

# El Programa de Inmunidad de la Comisión Federal de Competencia Económica a 10 años de su implementación: ¿cuál ha sido impacto?

## I. Introducción

El objetivo de la política de competencia es mantener una sana interacción entre agentes económicos en los mercados. Esa ha sido la principal tarea de la Comisión Federal de Competencia Económica (COFECE o Comisión) en México, desde su constitución hasta la fecha.

Entre los desafíos más frecuentes con los que se enfrentan las agencias de competencia está la detección y sanción de acuerdos entre competidores para inhibir o eliminar la competencia. En México, estos acuerdos son conocidos como prácticas monopólicas absolutas y están prohibidos por la Ley Federal de Competencia Económica (LFCE). Dichos acuerdos, a nivel mundial, son conocidos como **cárteles** económicos o colusiones y considerados los más dañinos a la competencia económica, ya que a través de ellos artificialmente se disminuye, e incluso elimina, la competencia y libre concurrencia en determinada industria y/o mercado<sup>1</sup>.

Los mecanismos para limitar o eliminar la competencia pueden ser: fijar precios, manipular la oferta o demanda de bienes o servicios, dividirse el mercado, coludirse en licitaciones públicas, o compartir información con el objeto o efecto de obtener los mismos resultados de esos mecanismos.

La Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE) ha calculado que cuando una industria se encuentra sujeta a un cártel, los precios son entre 10% y 20% mayores de lo que serían de no existir el mismo. Es por ello que estas conductas no pueden justificarse económicamente pues se ha comprobado que no ofrecen beneficios sociales que pudieran compensar las pérdidas generadas<sup>2</sup>.

Dada su gravedad, en México los cárteles se consideran ilegales bajo cualquier circunstancia<sup>3</sup>; es decir, son sancionables *per se*<sup>4</sup> ya que dañan, inevitablemente, el proceso

---

<sup>1</sup> Por competencia debemos entender la rivalidad que se genera entre empresas que contienden en un mercado para comercializar sus bienes o servicios; en cambio, la libre concurrencia se refiere a la posibilidad que tienen las empresas para entrar y competir en un determinado mercado, en las mismas condiciones que las demás presentes.

<sup>2</sup> Carlos Mena Labarthe y Laura A. Méndez Rodríguez, *El Programa de Inmunidad en México: perspectiva internacional, Derecho de la Competencia en México*, Cord. Carlos Mena Labarthe, Laura A. Méndez Rodríguez, José Roldán Xopa, p. 502.

<sup>3</sup> "El objetivo principal de un cártel es evitar la competencia, ya que de esta forma se lograrán mayores utilidades. La oposición a la creación de los cárteles no es porque se vayan a lograr más utilidades, sino porque esas utilidades extras que se logran son indebidamente obtenidas de la sociedad." *Derecho de la Competencia Económica*, Amílcar Peredo Rivera, 2014, p. 97

<sup>4</sup> La experiencia en México y de otros países ha demostrado que estos acuerdos generalmente no conllevan beneficios; más aún, las eventuales ganancias en eficiencia que pudieran derivarse de los mismos también se obtienen en condiciones de competencia. *Informe anual de Competencia Económica*, Comisión Federal de Competencia, 1997.

de competencia y libre concurrencia del mercado en el que se practican<sup>5</sup>. Además generan graves repercusiones sobre el bienestar de los consumidores: por un lado, provocan precios mayores a los que prevalecerían en una situación de competencia, similares a los de un monopolio y, por otro, disminuyen la cantidad de bienes o servicios producidos, afectando el crecimiento de la economía<sup>6</sup>. En México les son aplicables las sanciones administrativas más altas y también son sancionados penalmente.

Debido a su naturaleza, es más complicado detectarlos, probarlos y sancionarlos; por ello las autoridades de competencia alrededor del mundo implementan herramientas alternativas para descubrir y castigar a los miembros de cárteles. Como resultado, han introducido programas especiales que pretenden incentivar a los miembros del cártel para denunciar a sus compañeros conspiradores a cambio de inmunidad o una reducción total o parcial de las sanciones.

En nuestro país, esta herramienta consiste en el Programa de Inmunidad y Reducción de Sanciones, el cual se nutre de la experiencia de las mejores prácticas internacionales y consiste en una herramienta que facilita a la COFECE la detección y sanción de los cárteles económicos. Este programa se institucionalizó a partir de la reforma de 2006 a la LFCE, mismo que en este 2016 cumple 10 años.

## II. ¿Qué es el Programa de Inmunidad?

**El Programa de Inmunidad puede definirse como la herramienta que implementan las agencias de competencia para facilitar la detección de cárteles y recolección de evidencia sobre su existencia, a cambio de la reducción total o parcial en el monto de las sanciones aplicables.**

La Red Internacional de Competencia (ICN, por sus siglas en inglés) ha establecido que los beneficios<sup>7</sup> derivados de la implementación de un Programa de Inmunidad se pueden agrupar en los siguientes:

1. **Disuasión:** entrar a un cártel económico se vuelve menos atractivo cuando existe el riesgo de que uno de los miembros reporte la existencia del mismo.
2. **Detección:** se permite el descubrimiento de cárteles al incrementar la probabilidad de ser reportados.
3. **Penalización:** sancionar a los otros miembros se vuelve más probable pues las agencias de competencia se hacen de información infiltrada y de primera mano, así como de evidencia que de otra forma sería muy difícil de obtener.
4. **Cesación:** los cárteles dejan de operar porque uno o más de los miembros ha terminado su participación en el mismo, ya sea porque han aplicado al Programa de Inmunidad o porque se encuentran preocupados porque otro de los miembros haya aplicado o vaya a aplicar al programa.

<sup>5</sup> Guía del Programa de Inmunidad y Reducción de Sanciones, COFECE, México, 2015, p. 8.

<sup>6</sup> Prácticas Monopólicas Absolutas, página de internet de la COFECE, <https://www.cofece.mx/cofece/index.php/cofece/que-hacemos/practicas-monopolicas-absolutas>  
Fecha de consulta: 20 de septiembre de 2016.

<sup>7</sup> *Anti-cartel Enforcement Manual, International Competition Network (ICN)*, 2014, p. 4.

5. **Cooperación:** se facilita la cooperación internacional en las investigaciones pues muchos de los programas de inmunidad requieren que el solicitante establezca si ha solicitado inmunidad en otra jurisdicción y que provea un *waiver*<sup>8</sup> que permite la comunicación entre estas agencias de competencia.

### III. ¿Por qué crear un Programa de Inmunidad en México? Referentes internacionales

**La lucha contra los cárteles ha sido prioridad en todo el mundo y constituye una de las principales motivaciones para fortalecer la cooperación internacional entre diferentes agencias<sup>9</sup>. En México, se ha procurado la adopción de mejores prácticas internacionales para la prevención, detección y sanción de los cárteles, por lo que desde 2006 se introdujo el Programa de Inmunidad.**

El primer Programa de Inmunidad en el mundo fue creado en Estados Unidos en 1978; sin embargo, éste no tuvo el éxito esperado. Para fomentar la aplicación al Programa, la división *Antitrust* del Departamento de la Justicia amplió su Programa de Inmunidad en 1993 con la Política Corporativa de Clemencia (*Corporate Leniency Policy*). La generosidad y transparencia del Programa aumentó dramáticamente: la amnistía completa (reducción del 100% de la multa) se aplicó de forma automática al primer miembro del cartel (inmunidad de tipo A, antes del inicio de la investigación). Además, el tratamiento indulgente se extendió a otras dos áreas: (1) otorgar amnistía completa a las solicitudes presentadas una vez iniciada la etapa de investigación (inmunidad tipo B, misma que también podría ser del 100% en la reducción de la multa) y (2) conceder amnistía de persecución penal para todos los funcionarios, directores y empleados si la confesión era en forma de un "acto realmente corporativo"<sup>10</sup>.

El éxito del programa fue notado rápidamente por autoridades de competencia en todo el mundo. La Unión Europea adoptó su primer Programa de Inmunidad en 1996. De hecho, para el 2013 los 28 miembros de la Unión Europea, excepto Malta, contaban con un Programa de Inmunidad<sup>11 12</sup>. Por otro lado, Corea del Sur fue el primer país en Asia en adoptar un Programa de Inmunidad, instaurándose desde 1997<sup>13</sup>. En el resto del mundo se adoptaron

---

<sup>8</sup> En México, un *waiver* es un escrito de autorización por medio del cual, el solicitante puede hacer excepciones a la obligación de confidencialidad de la COFECE en relación con la identidad, procedimiento e información y/o documentos, a fin de que la Dirección General de Investigación esté en posibilidades de acercarse a autoridades de competencia de otras jurisdicciones y discutir cuestiones relacionadas con la solicitud.

<sup>9</sup> Carlos Mena Labarthe y Laura A. Méndez Rodríguez, *El Programa de Inmunidad en México: perspectiva internacional*, Derecho de la Competencia en México, Cord. Carlos Mena Labarthe, Laura A. Méndez Rodríguez, José Roldán Xopa, p. 501.

<sup>10</sup> Conocido como "*truly corporate act*". Referencia: <http://www.usdoj.gov/atr/public/guidelines/0091.htm>. <http://www.usdoj.gov/atr/public/guidelines/0091.htm>.

<sup>11</sup> *Authorities in EU Member States which operate a Leniency Programme*, 2007, [http://ec.europa.eu/competition/antitrust/legislation/authorities\\_with\\_leniency\\_programme.pdf](http://ec.europa.eu/competition/antitrust/legislation/authorities_with_leniency_programme.pdf) consultado el 13 de septiembre de 2015.

<sup>12</sup> *Evaluating Antitrust Leniency Programs*, Borrell Joan-Ramon, Jiménez Juan Luis y Garcia Carmen, 2013, p. 108.

<sup>13</sup> *How does a corporate leniency program affect cartel stability? Empirical evidence from Korea*, Jeong Choi Yun and Soo Hahn Kyong, 2011, p. 2.

subsecuentemente<sup>14</sup>: Canadá, Brasil y Nueva Zelanda en el 2000; Noruega, Suiza y Singapur en 2004; México y Japón en 2006; Rusia en 2007; Turquía en 2009; Colombia en 2010; y China en 2011.

A grandes rasgos<sup>15</sup>, los Programas de Inmunidad, adoptados por las agencias de competencia a nivel internacional, varían en dos aspectos<sup>16</sup>: i) el criterio para ser aceptado, ya sea antes de que inicie el procedimiento de investigación o, una vez iniciado, antes de que concluya la investigación, y ii) hasta qué punto pueden reducirse las sanciones.

En México, el programa se consolidó durante el 2009, año en el cual la Comisión Federal de Competencia (COFECO) concluyó con éxito la primera investigación en la que un agente económico se acogió al beneficio de la reducción de sanciones<sup>17</sup>. Para incrementar su eficacia y obtener mejores resultados, se consideró que dicho programa debía de tener reglas bien definidas, claras y transparentes para brindar mayor certeza jurídica a los agentes económicos que deseen beneficiarse con éste; razón por la cual, en diciembre de 2010 se emitió la primera Guía sobre el Programa de Inmunidad<sup>18</sup>.

## I. ¿Qué elementos deben de considerarse para crear un Programa de Inmunidad exitoso?

### **Claridad en el monto y naturaleza de las sanciones**

Para que un Programa de Inmunidad sea exitoso, a pesar de la falta de sanciones penales, es necesario que las multas sean severamente punitivas para lograr atraer a los agentes económicos<sup>19</sup>.

Es importante señalar que un cartel no será reportado si los agentes económicos perciben que las posibles multas no sobrepasan las ganancias obtenidas por la práctica monopólica. Las multas deben ser lo suficientemente severas para no ser apreciadas por los agentes económicos como un simple costo de operación.

<sup>14</sup> *Evaluating Antitrust Leniency Programs*, Borrell Joan-Ramon, Jiménez Juan Luis y Garcia Carmen, 2013, p. 108.

<sup>15</sup> "La diferencia entre los programas de inmunidad se relacionan principalmente con el sistema de marcadores, así como con la disponibilidad y espectro de la inmunidad para individuos. Como no hay un solo programa de inmunidad en la Unión Europea, los programas de inmunidad operados por las agencias de competencia nacionales, por un lado y por la Comunidad Europea por el otro, son autónomos e independientes. Esto significa que en casos de cárteles internacionales se deben presentar aplicaciones al programa de inmunidad de manera separada en cada una de las jurisdicciones concernientes." Marcin Trepka & Martyna Wurm, *Leniency Programs – The Devils In The Details*. Fuente: [https://www.competitionpolicyinternational.com/leniency-programs-the-devil-is-in-the-details/?utm\\_source=CPI+Lista+Combinada&utm\\_campaign=cc95e276b6-September\\_21\\_20169\\_20\\_2016&utm\\_medium=email&utm\\_term=0\\_ee26de8909-cc95e276b6-236762853](https://www.competitionpolicyinternational.com/leniency-programs-the-devil-is-in-the-details/?utm_source=CPI+Lista+Combinada&utm_campaign=cc95e276b6-September_21_20169_20_2016&utm_medium=email&utm_term=0_ee26de8909-cc95e276b6-236762853)

<sup>16</sup> *Corporate Leniency Programs and the Role of the Antitrust Authority in Detecting Collusion*, Harrington Joseph E., 2006, p. 5.

<sup>17</sup> El primer caso resuelto en que un agente económico se acogió al Programa de Inmunidad fue en de la prestación de servicios profesionales en el ramo inmobiliario en la ribera del lago de Chapala; éste fue denunciado en 2007.

<sup>18</sup> Informe Anual de la Comisión Federal de Competencia, 2010.

<sup>19</sup> Op. Cit. p. 5.

	<p>Por otro lado, una jurisdicción que no tenga la posibilidad de imponer responsabilidad personal o penas de prisión, jamás será igual de efectiva que una que sí esté en posibilidades. Lo anterior dado que el individuo es quien tiene más que arriesgar<sup>20</sup>.</p>
<p><b>Posibilidad real a la detección del cártel</b></p>	<p>El segundo prerrequisito para armar un Programa de Inmunidad efectivo es instalar un miedo real de detección por parte de las agencias de competencia del cartel<sup>21</sup>. Es tarea de las agencias de competencia cultivar un ambiente en el que se perciba el riesgo de detección.</p> <p>Al incrementar el riesgo de ser descubierto, se fomenta el miedo entre los cartelistas y, consecuentemente, se crea un ambiente de desconfianza dentro del cartel, por lo que no resulta costeable para los agentes económicos confiar en el resto de los miembros del cartel. Así, las recompensas de reportar y aplicar al Programa de Inmunidad son muy grandes. Esta dinámica crea una "carrera" por ser el primero en hablar con la agencia de competencia<sup>22</sup>.</p>
<p><b>Predictibilidad y transparencia en la actuación de la autoridad</b></p>	<p>La predictibilidad y la transparencia son elementos necesarios para que los agentes económicos estén en posibilidades de calcular los costos y beneficios de adherirse al Programa de Inmunidad y para poder determinar las diferencias en el trato si se adhiere o no al programa<sup>23</sup>. En ese sentido, algunos autores señalan que es importante hacerle sentir al agente económico que recibir o no la inmunidad depende enteramente de él<sup>24</sup>.</p> <p>La autoridad de competencia deberá difundir la política del Programa de Inmunidad, los alcances, requisitos y lineamientos del mismo para que los posibles solicitantes entiendan cuáles son los requisitos que deberán atender para recibir el beneficio de inmunidad y qué deben de hacer para conservarlo. Lo anterior, tiene como objetivo otorgar certidumbre sobre el funcionamiento del mismo; dándoles seguridad a los agentes económicos para, ultimadamente, motivarlos a aplicar.</p>
<p><b>Confidencialidad</b></p>	<p>De la mano de la predictibilidad y transparencia, debe garantizarse el resguardo de la confidencialidad de la identidad del solicitante y la información proporcionada. En términos generales los programas de inmunidad se implementan para no poner al solicitante en una situación peor de la que estaría si no hubiese presentado la protección de la autoridad.<sup>25</sup> Por lo anterior, la autoridad de competencia deberá contar con los mecanismos legales y tecnológicos idóneos para garantizar la protección de este tipo de información confidencial.</p>

<sup>20</sup> *Corporate Leniency Programs and the Role of the Antitrust Authority in Detecting Collusion*, Harrington Joseph E., 2006, p. 6.

<sup>21</sup> Op. Cit. p. 6.

<sup>22</sup> Op. Cit. p. 6.

<sup>23</sup> *Cornerstones of an Effective Cartel Leniency Programme*, Hammond Scott D, 2008, p. 6.

<sup>24</sup> *Corporate Leniency Programs and the Role of the Antitrust Authority in Detecting Collusion*, Harrington Joseph E., 2006, p. 19.

<sup>25</sup> Carlos Mena Labarthe y Laura A. Méndez Rodríguez, *El Programa de Inmunidad en México: perspectiva internacional*, Derecho de la Competencia en México, Cord. Carlos Mena Labarthe, Laura A. Méndez Rodríguez, José Roldán Xopa, p. 514.

### **Publicidad y promoción del programa**

Un agente económico estará más inclinado a aplicar al programa si piensa que la detección y convicción son más probables. También, si piensa que otro miembro del cartel puede aplicar. ¿Qué es lo que la autoridad de competencia puede hacer para fortalecer esas creencias?<sup>26</sup> Puede promover el programa y recordarle a los agentes económicos que la autoridad de competencia se encuentra constantemente vigilando, que el resto de los miembros del cartel pueden hacer uso del Programa de Inmunidad y que la autoridad ha sancionado con anterioridad a otros agentes.

Es importante que una agencia de competencia fomente y promueva la política de competencia en el sector privado; de esta manera se vuelve un constante recordatorio, las consecuencias de las prácticas monopólicas.

## **II. Análisis de la evolución del Programa de Inmunidad en México**

El primer, y más importante, momento en la historia de la materia de competencia económica en México es, sin duda, la aprobación por el Congreso de la Unión, en diciembre de 1992, de la LFCE como consecuencia directa de la firma del Tratado de Libre Comercio de Norteamérica (Nafta)<sup>27</sup> y con ella la creación de la COFECO. La LFCE de 1992 fue reformada en diversas ocasiones, aunque las modificaciones más relevantes ocurrieron en 2006 y 2011. Finalmente, en 2014 fue promulgada la nueva LFCE, a través de la cual se implementó la reforma constitucional de 2013.

Desde 1998 la COFECO dejó clara su consideración de las prácticas monopólicas absolutas como las más dañinas al proceso de competencia y libre concurrencia. Igualmente se les ha considerado como las más difíciles de detectar y probar por el extremo sigilo con que se conducen los agentes infractores.<sup>28</sup> Por lo tanto, en informes anuales de la Comisión se hizo evidente la necesidad de incorporar herramientas como el Programa de Inmunidad en nuestra legislación.<sup>29</sup> La herramienta se materializó en un programa administrativo adoptado el 26 de enero de 2006 como política interna para otorgar inmunidad.<sup>30</sup>

Los registros históricos muestran que el primer programa no tuvo el éxito esperado; la principal razón se debió a que los posibles usuarios, empresas y abogados, no confiaban en la herramienta dado que la autoridad de competencia no garantizaba transparencia y previsibilidad en su actuar. Sumado a lo anterior, el hecho de que las multas por la

<sup>26</sup> *Corporate Leniency Programs and the Role of the Antitrust Authority in Detecting Collusion*, Harrington Joseph E., 2006, p. 23.

<sup>27</sup> Luis Gerardo García Santos Coy, *El análisis de Eficiencias en las Concentraciones: una visión comparada*, Derecho de la Competencia en México, Cord. Carlos Mena Labarthe, Laura A. Méndez Rodríguez, José Roldán Xopa, p. 281

<sup>28</sup> Carlos Mena Labarthe y Laura A. Méndez Rodríguez, *El Programa de Inmunidad en México: perspectiva internacional*, Derecho de la Competencia en México, Coord. Carlos Mena Labarthe, Laura A. Méndez Rodríguez, José Roldán Xopa, p. 514.

<sup>29</sup> Comisión Federal de Competencia, *Informe Anual 1998*, México, p. 63.

<sup>30</sup> Carlos Mena Labarthe y Laura A. Méndez Rodríguez, *El Programa de Inmunidad en México: perspectiva internacional*, Derecho de la Competencia en México, Coord. Carlos Mena Labarthe, Laura A. Méndez Rodríguez, José Roldán Xopa, p. 515

participación en un cártel, esto es la comisión de prácticas monopólicas absolutas, eran muy bajas hizo que los incentivos para aplicar al programa fueran menores.

Dado la situación anterior, una reforma trascendental a la LFCE ocurrió en 28 de junio de 2006. Ésta pretendió incorporar mejores prácticas internacionales a la legislación mexicana; por lo que se consolidó el Programa de Inmunidad. En este sentido, dicho programa se materializó en la LFCE, facultando a la COFECO para otorgar reducciones en las sanciones a los agentes económicos que se acogieran al mismo.

Asimismo, la reforma de 2006 elevó el monto de las sanciones aplicables a los participantes y coadyuvantes en la comisión de prácticas monopólicas absolutas, así como en los casos de reincidencia. Estos aumentos en las multas a que se harían acreedores los agentes cartelistas ayudaron a fortalecer los incentivos creados por el programa<sup>31</sup>. Internamente, la creación de la Dirección General de Investigaciones de Prácticas Monopólicas Absolutas permitió que éste se concretará en 2007; ya que ésta sería el área encargada de su gestión y seguimiento.

Así, para un mayor fomento y desarrollo del programa, y con el objetivo de generar mayor transparencia, certeza y seguridad respecto de la actuación de la autoridad de competencia, en 2010 se publica la primera Guía del Programa de Inmunidad y Reducción de Sanciones. Sólo en el 2011 se recibieron un total de 20 solicitudes, tanto de agentes económicos nacionales como internacionales.

En respuesta a la notoria importancia y trascendencia de la competencia en la vida económica del país, se consideró una reforma a la legislación de nueva cuenta en el año 2011. Con esta reforma la COFECO adquirió la capacidad de realizar visitas de verificación sorpresa y de reproducir información electrónica de las visitas; además, se incrementó el monto de las sanciones establecidas, pasando de un monto fijo máximo a un porcentaje de ingresos, y la comisión de prácticas monopólicas absolutas se previó como delito. Estas modificaciones resultaron en el fortalecimiento del Programa de Inmunidad, al aumentar el riesgo de detección de cárteles y al aumentar la severidad de las sanciones, incluso penales para personas físicas partícipes en una actividad colusoria.<sup>32</sup>

Con la reforma constitucional de 2013, publicada en el Diario Oficial de la Federación (DOF) el 11 de junio, se creó la actual COFECE como órgano autónomo. Las atribuciones de este nuevo órgano fueron ampliadas, además de mantener las funciones de la anterior COFECO. En este contexto, la reforma estuvo orientada, principalmente, a la creación de una nueva agencia encargada de la defensa y promoción de la competencia económica en el país, con autonomía e independencia constitucional y nuevas atribuciones. Dichas facultades limitadas a través de un diseño institucional con un esquema de pesos y contrapesos que, entre otras cuestiones, exigiera mayor transparencia y rendición de cuentas en el actuar de la Comisión. Por lo que se ordenó la separación entre la autoridad que conoce de la etapa de investigación y la que resuelve los procedimientos seguidos en forma de juicio.

---

<sup>31</sup> Carlos Mena Labarthe y Laura A. Méndez Rodríguez, *El Programa de Inmunidad en México: perspectiva internacional*, Derecho de la Competencia en México, Coord. Carlos Mena Labarthe, Laura A. Méndez Rodríguez, José Roldán Xopa, p. 516

<sup>32</sup> Op. Cit. p. 516

Lo anterior, se fortalece en la nueva LFCE, publicada el 23 de mayo de 2014 en el DOF. Asimismo, se realizaron reformas al Código Penal Federal. Se contempló la inhabilitación para ejercer como consejero, administrador, director, gerente, directivo, ejecutivo, agente, representante o apoderado en una persona moral, hasta por un plazo de 5 años y con multas hasta por el equivalente a 200,000 veces el salario mínimo general diario vigente para la Ciudad de México, a quienes participen directa o indirectamente en prácticas monopólicas o concentraciones ilícitas, en representación o por cuenta y orden de personas morales. Asimismo, se aumentaron las sanciones en materia penal.

La nueva LFCE contempla el Programa de Inmunidad y Reducción de Sanciones con algunas pequeñas modificaciones y retoma los aspectos generales del programa de inmunidad de la LFCE anterior, en su artículo 103, dentro del capítulo de Procedimientos de Dispensa y Reducción del Importe de Multas, así como en los artículos 114, 115 y 116 de las Disposiciones Regulatorias de la LFCE, publicadas en el DOF el 10 de noviembre de 2014.<sup>33</sup> Asimismo, esta nueva ley contempla al intercambio de información como práctica monopólica absoluta, cuando éste tenga alguno de los objetos o efectos contenidos en las fracciones I a la IV del artículo 53.

El 25 de junio de 2015, derivado de las nuevas atribuciones para emitir guías o lineamientos que orienten al público respecto de las actuaciones, la COFECE publicó una nueva Guía del Programa de Inmunidad y Reducción de Sanciones con el objetivo de que funcione como una herramienta que facilite el entendimiento del programa.

En este sentido, las anteriores reformas incidieron de forma importante para garantizar el éxito del Programa de Inmunidad en cuanto a: la claridad en el monto y naturaleza de las sanciones; la posibilidad real en la detección de la conducta; la predictibilidad, transparencia y confidencialidad en la actuación de la COFECE.

### III. Marco jurídico aplicable al Programa de Inmunidad en México: ¿cómo estamos ahora?

La LFCE establece como ilícitas las prácticas monopólicas absolutas. Éstas son contratos, convenios, arreglos o combinaciones entre agentes económicos competidores entre sí, cuyo objeto o efecto sea cualquiera de los siguientes:

<b>Fijación/ manipulación de precios</b>	Fijar, elevar, concertar o manipular el precio de venta o compra de bienes o servicios al que son ofrecidos o demandados en los mercados.
<b>Restricción de oferta</b>	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.

<sup>33</sup> Carlos Mena Labarthe y Laura A. Méndez Rodríguez, El Programa de Inmunidad en México: perspectiva internacional, Derecho de la Competencia en México, Coord. Carlos Mena Labarthe, Laura A. Méndez Rodríguez, José Roldán Xopa, p. 517



<b>Segmentación de mercados</b>	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.
<b>Concertación de posturas</b>	Establecer, concertar o coordinar posturas o abstención en las licitaciones, concursos, subastas o almonedas.
<b>Intercambio de información</b>	Intercambiar información con el objeto o efecto a que se refieren cualquiera de las cuatro conductas anteriores.

En términos del artículo 127 de la LFCE, la multa por una práctica monopólica absoluta puede ser de hasta el 10% de los ingresos acumulables del agente económico. Además, se sancionará a los que participen directa o indirectamente en prácticas monopólicas o concentraciones ilícitas, en representación o por cuenta y orden de personas morales, con la inhabilitación para ejercer como consejero, administrador, director, gerente, directivo, ejecutivo, agente, representante o apoderado en una persona moral, hasta por un plazo de 5 años y con multas hasta por el equivalente a 200,000 veces el salario mínimo general diario vigente para la Ciudad de México<sup>34</sup>.

Las anteriores modificaciones en la nueva LFCE estuvieron orientadas a que las multas sean consideradas lo suficientemente severas por los agentes económicos para que, si consideran realizar la práctica monopólica absoluta, evalúen las consecuencias de las mismas.

Por su parte, el marco jurídico del Programa de Inmunidad se encuentra en la actual LFCE, en el artículo 103. Las personas que pueden presentar una solicitud son:

<b>Las personas morales que:</b>	<ol style="list-style-type: none"> <li><b>1. Hayan incurrido en una práctica monopólica absoluta.</b></li> <li><b>2. Estén incurriendo en una práctica monopólica absoluta.</b></li> <li><b>3. Hayan o estén coadyuvando, propiciando, induciendo o participando en la comisión de una práctica monopólica absoluta.</b></li> </ol>
----------------------------------	---

También:

<b>Las personas físicas que:</b>	<ol style="list-style-type: none"> <li><b>1. Hayan o estén participado en una práctica monopólica absoluta en representación o por cuenta y orden de personas morales.</b></li> </ol>
----------------------------------	---

<sup>34</sup> De acuerdo con la reforma que se realizó al artículo 26 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos para desvincular el salario mínimo como unidad de medida, el 28 de enero de 2016, el Instituto Nacional de Estadística y Geografía (INEGI) determinó, mediante publicación en el DOF, que el valor diario de la Unidad de Medida y Actualización es de \$73.04 pesos mexicanos, el mensual es de \$2,220.42 pesos mexicanos y el valor anual \$ 26,645.04 pesos mexicanos, en el año 2016.

- |  |  |
|--|--|
|  | <ol style="list-style-type: none"><li>2. <b>Hayan o estén coadyuvando, propiciando, induciendo o participando en la comisión de una práctica monopólica absoluta.</b></li><li>3. <b>Hayan incurrido estén incurriendo en una práctica monopólica absoluta.</b></li></ol> |
|--|--|

Los requisitos que establece el artículo 103 de la LFCE son:

- I. Sea el primero, entre los agentes económicos o individuos involucrados en la conducta, en aportar elementos de convicción suficientes que obren en su poder y de los que pueda disponer y que a juicio de la Comisión permitan iniciar el procedimiento de investigación o, en su caso, presumir la existencia de la práctica monopólica absoluta.
- II. **Coopere en forma plena y continua** en la sustanciación de la investigación y, en su caso, en el procedimiento seguido en forma de juicio.
- III. Realice las acciones necesarias para terminar su participación en la práctica violatoria de la Ley.

Los subsecuentes solicitantes podrán obtener una reducción de la multa de hasta el 50, 30 ó 20 % del máximo permitido, cuando aporten elementos de convicción en la investigación, adicionales a los que ya tenga la Autoridad Investigadora y cumplan con los demás requisitos previstos en este artículo.

Asimismo, se establece que la Comisión mantendrá con carácter confidencial la identidad del agente económico y los individuos que pretendan acogerse a los beneficios de este artículo.

Cabe destacar que el programa establece la oportunidad a cualquier agente económico de acogerse a sus beneficios, sin importar la forma en la que ha participado, el tiempo de la práctica, la ubicación física del agente o el papel que desarrolla en el cártel.<sup>35</sup>

Por último, en materia penal, el artículo 254 bis del Código Penal Federal establece que se sancionará a los que celebren, ordenen o ejecuten contratos, convenios, arreglos o combinaciones para realizar prácticas monopólicas absolutas con prisión de 5 a 10 años y con 1,000 a 10,000 días de multa. No obstante, si los agentes económicos se acogen al Programa de Inmunidad, con fundamento en el artículo 103 de la LFCE, no existirá responsabilidad penal, siempre que exista previa resolución de la COFECCE que determine que estos cumplen con los términos establecidos en dicha disposición y las demás aplicables.

Para el análisis de la información que presenten los solicitantes, la Autoridad Investigadora tendrá un plazo de 40 días prorrogables por cuatro ocasiones.

#### **IV. Principios del Programa de Inmunidad en México**

<sup>35</sup> Carlos Mena Labarthe y Laura A. Méndez Rodríguez, El Programa de Inmunidad en México: perspectiva internacional, Derecho de la Competencia en México, Coord. Carlos Mena Labarthe, Laura A. Méndez Rodríguez, José Roldán Xopa, p. 518.

La COFECE considera importante que los interesados tengan presente que su actuación se rige por los siguientes dos principios:

1. **Reciprocidad**, es decir, correspondencia mutua entre los sujetos. Este principio está referido en el seguimiento estricto de las obligaciones que se establecen en la normatividad aplicable. De esta forma, de parte del agente económico se espera que siga y dirija su actuar a cooperar con la autoridad constantemente en el trámite de la solicitud, en el desarrollo de la investigación que, en su caso, se inicie; así como durante el procedimiento seguido en forma de juicio.
2. **Confidencialidad**, referente a la clara obligación de la autoridad de guardar confidencialidad respecto de la identidad del agente económico que pretende ser beneficiario del programa. La COFECE realiza diversas acciones que van desde la tramitación de expedientes confidenciales, a los que sólo tienen acceso los servidores públicos autorizados para tal efecto, hasta la omisión de la mención del agente económico como beneficiario del programa en la resolución correspondiente. Ahora bien, el agente económico tiene la obligación correlativa de confidencialidad respecto de la información que entrega a la Comisión, así como de la misma solicitud, cuando así lo señale la COFECE.

- **¿Se adapta el Programa de Inmunidad en México a las mejores prácticas internacionales?**

El Programa de Inmunidad de la COFECE cumple con las mejores prácticas internacionales a seguir en los programas de inmunidad reconocidas por el ICN mismas que se enlistan a continuación:

ICN <sup>36</sup>	MÉXICO
Permitir el <b>tratamiento de inmunidad</b> cuando el solicitante facilita a la agencia de competencia la posibilidad de probar un cartel.	✓
Permitir el <b>tratamiento de inmunidad</b> , tanto cuando la autoridad de competencia tiene conocimiento de la conducta pero no cuenta con la información suficiente para probarlo, como cuando no está al tanto.	✓
Utilizar el <b>sistema de marcadores</b> <sup>37</sup> en las aplicaciones y permitir prórrogas en los requerimientos de información sin que el agente económico pierda el marcador.	✓
Asegurar que <b>los marcadores y prórrogas mantengan incentivos</b> en los participantes de la práctica para reportar su conducta.	✓

<sup>36</sup> *Anti-cartel Enforcement Manual, International Competition Network (ICN), 2014.* p. 22-23

<sup>37</sup> En México se cuenta con un **sistema de marcadores** que ordena cronológicamente las solicitudes presentadas por los diversos interesados. Al momento de la presentación de la solicitud, se le asigna al interesado una clave alfanumérica, durante la misma oportunidad se señalará al solicitante un marcador. El marcador indica el tiempo que el solicitante puede apartar el orden cronológico en el que hizo su solicitud.

Incluir en los requisitos completa <b>transparencia de la información</b> .	✓
Conceder <b>reducciones a los subsecuentes</b> solicitantes al programa.	✓
Fomentar, cuando sea aplicable, a los agentes económicos para <b>aplicar a los programas de inmunidad de otras jurisdicciones</b> .	✓
Fomentar el <b>uso de waivers</b> para permitirle a la agencia la posibilidad de discutir la investigación con otras agencias de otras jurisdicciones.	✓
Mantener la <b>información e identidad</b> del solicitante enteramente <b>confidencial</b> .	✓
Tener <b>transparencia y certeza</b> respecto de los requisitos para aplicar al programa, así como de los procedimientos, condiciones y responsabilidades.	✓
En un sistema paralelo, dejar en claro la política de <b>inmunidad para materia civil y penal</b> .	✓
Preguntar a los agentes económicos <b>si han aplicado a otros programas de inmunidad</b> y cuáles han sido las condiciones impuestas.	✓
<b>Fomentar y promover el Programa de Inmunidad.</b>	✓

#### IV. Datos relevantes del Programa de Inmunidad en México: cifras desde su implementación

##### ***Eficiencia real del Programa de Inmunidad***

Los datos en México muestran que a septiembre de 2016 hemos recibido un total de 113 solicitudes al Programa de Inmunidad; de las cuales 52.2% corresponde a agentes económicos internacionales y 47.8% a agentes económicos nacionales. El análisis de la evolución en la atención de solicitudes al programa lo dividimos en las siguientes etapas, en orden cronológico y nivel de importancia:

##### **i. Inicios del Programa de Programa de Inmunidad (2006-2010)**

Como se mencionó, como parte de las reformas a la LFCE en 2006 surge el Programa de Inmunidad y Reducción de Sanciones, el cual se fortaleció con las reformas de 2011. Desde su implementación hasta antes de la reforma de 2011, esto es durante el período de 2007 a 2010, se presentó un 13.3% del total de las solicitudes al programa.

##### **ii. Reforma de 2011**

De 2006 al cierre de 2012, se registraron un total de 61 solicitudes de adhesión al programa, de las cuales 45 ingresaron después de la aprobación de las reformas a la LFCE en abril de 2011. Del total de solicitudes en el periodo 2006-2012, el 42.6% ingresó sólo en 2012. Ello reflejó un mayor conocimiento y un creciente interés por el programa.<sup>38</sup>

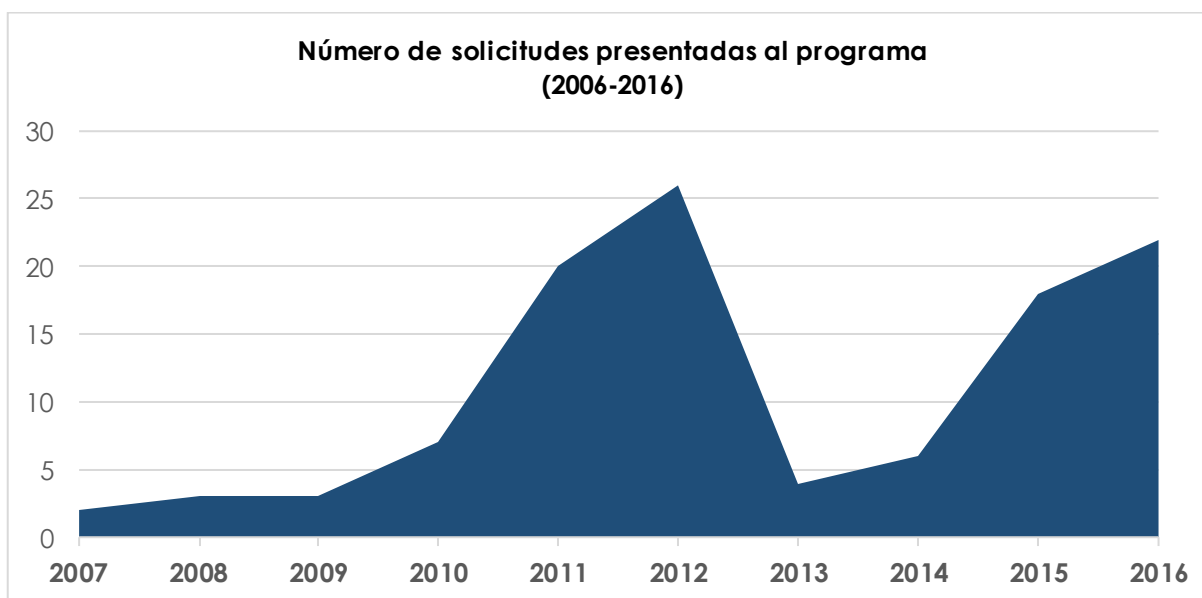
De entre los aspectos relevantes de esta reforma fue la implementación de las visitas de verificación sorpresas (durante el período de 2011-2013). Durante este período se aumentó en un 44.2% el número de solicitudes presentadas, tanto por agentes económicos nacionales como internacionales.

### iii. Autonomía de la COFECE (2013- a la fecha)

Por último, durante la creación de la COFECE como órgano autónomo, del 100% de las solicitudes presentadas hasta el momento, un 42.5% corresponde al período comprendido de enero de 2014 a septiembre de 2016.

Ahora bien, de las 113 solicitudes presentadas, 54 corresponden a solicitudes presentadas por agentes económicos nacionales. Cabe mencionar que durante el período de 2014 a 2016, una vez consolidada la COFECE como órgano autónomo, el número de solicitudes provenientes de dichos agentes se cuadruplica; hasta llegar a un 79.6%.

Aunado a las anteriores cifras, el 50.44% de las solicitudes presentadas correspondieron a aplicaciones *first in*; esto es, a agentes económicos que solicitan el beneficio de inmunidad en primer lugar. Es así que la evolución de las solicitudes presentadas al programa se ha comportado como se muestra en la siguiente gráfica:



A septiembre de 2016, el número total de solicitudes presentadas (113) se ubican porcentualmente en los siguientes sectores:

Sector	Porcentaje
--------	------------

<sup>38</sup> Informe Anual de la Comisión Federal de Competencia, 2012.

<b>Agricultura, ganadería, aprovechamiento forestal, pesca y caza</b>	2.70%
<b>Comercio al por menor</b>	3.60%
<b>Industrias manufactureras<sup>39</sup></b>	64.86%
<b>Información en medios masivos</b>	0.90%
<b>Servicios de salud y asistencia social</b>	10.81%
<b>Servicios financieros y de seguros</b>	4.50%
<b>Servicios inmobiliarios y de alquiler de bienes muebles e intangibles</b>	1.80%
<b>Transportes, correos y almacenamiento</b>	10.81%
<b>Total</b>	<b>100%</b>

La anterior tabla muestra que del sector de industrias manufactureras se ha recibido el 64.86% de las 111 solicitudes de inmunidad.

Adicionalmente, las estadísticas muestran que de las 113 solicitudes:

<b>Indicativo</b>	<b>Porcentaje</b>
¿Cuántos de las solicitudes presentadas, desde 2006 a la fecha, sirvieron para detectar una práctica monopólica absoluta?	8.11%
Número de investigaciones que iniciaron por oficio, derivado de una solicitud de inmunidad	16.22 %
¿Cuántas solicitudes se presentaron una vez iniciada la investigación?	10.81%
¿Cuántas de las solicitudes presentadas terminaron en sanción?	6.31%

#### **a. Análisis de los casos sancionados**

En este sentido, se han sancionado siete (7) investigaciones en las que han existido solicitudes de inmunidad, con un total en el monto de las sanciones de \$512, 331, 943.40 M.N. (quinientos doce millones trescientos treinta y un mil novecientos cuarenta y tres 40/100 pesos). Algunos de los casos más relevantes, junto con el mercado investigado, son:

<b>Mercado investigado</b>	<b>Fecha de resolución</b>
Compresores Herméticos	25/02/2014
Autotransporte de carga en Baja California	08/09/2011
Balastos <sup>40</sup>	03/06/2011
Servicio de transporte marítimo de pasajeros en Quintana Roo	14/06/2011
Transportes de pasajeros en Chiapas	25/06/2015
Compresores para aire acondicionado	30/06/2016

Cabe mencionar que los casos que han sido sancionados por la Comisión se refieren a prácticas monopólicas absolutas con alcance nacional e internacional. En este sentido, a continuación se describen algunos de los casos más relevantes en los que participaron agentes a través de solicitudes al programa y que han sido sancionados por la Comisión.

<sup>39</sup> La mayoría de las solicitudes presentadas corresponden a la industria automotriz.

<sup>40</sup> Dispositivos de transformación y/o control de corriente eléctrica utilizados para iluminación.

## 1. IO-002-2009: Compresores Herméticos

Derivado de los elementos de convicción aportados por un agente económico mediante el Programa de Inmunidad, la COFECO contó con elementos suficientes para iniciar el 10 de junio de 2009 una investigación de oficio, que se identificó bajo el número de expediente IO-002-2009, por la posible comisión de prácticas monopólicas absolutas en el mercado de producción, distribución y comercialización de compresores herméticos en el territorio nacional. En Brasil, Estados Unidos, Canadá y la Unión Europea se llevaron a cabo investigaciones similares, al mismo tiempo que la investigación realizada por la COFECO, que de igual forma iniciaron por una solicitud de inmunidad.

Durante la investigación se determinó que los agentes económicos investigados realizaron acuerdos para fijar los precios de los compresores herméticos utilizados principalmente en los sectores residencial y comercial a nivel global en el territorio nacional, así como a través de intercambio de información entre ejecutivos y empleados de los agentes económicos involucrados. El intercambio de información se dio de manera personal mediante llamadas telefónicas, correos electrónicos y reuniones celebradas en Brasil y en Europa. Lo anterior implicó que aunque los acuerdos se celebraron en otras jurisdicciones tuvieron un impacto considerable en el mercado mexicano.

Dado el origen internacional del capital y el alcance de los acuerdos, éste se constituyó como un cártel internacional. En este sentido, mediante sesión del 25 de febrero de 2014, el Pleno de la Comisión resolvió que se acreditó la comisión de prácticas monopólicas absolutas por parte de Whirlpool, ACC, Panasonic y Tecumseh Brasil, actualizando la fracción I del artículo 9 de la LFCE. También se acreditó la responsabilidad de Embraco México, Embraco North America y Tecumseh Products Company por haber coadyuvado o propiciado la conducta.

Con fundamento en el artículo 35 fracciones II, IX y 36 de la LFCE se impusieron las siguientes sanciones<sup>41</sup>:

Agente Económico	Monto de la sanción	Agente Económico	Monto de la sanción
Whirlpool	\$89,970,00.00	Embraco México	\$1,362,760.00
ACC	\$475,806.70	Embraco North America	\$1,362,760.00
Panasonic	\$89,970,00.00	Tecumseh Products Company	\$1,362,760.00
Tecumseh Brasil	\$38,769,263.74		

Se observa que se sancionó a 7 personas morales según su capacidad económica y la participación de cada uno en el mercado, con un total de multas por \$223, 273,399.11 M.N.

## 2. IO-002-2011: Balastros

<sup>41</sup> Algunos de los anteriores participaron directamente en la comisión de algunas o todas las prácticas monopólicas absolutas acreditadas, otros solo coadyuvaron, propiciaron, indujeron y participaron en la comisión de las mismas.

El 4 de abril de 2011 se publicó en el DOF el extracto del acuerdo por medio del cual la COFECO inició una investigación de oficio por la posible comisión de prácticas monopólicas absolutas en el mercado de producción, distribución y comercialización de dispositivos de transformación y/o control de corriente eléctrica utilizados para iluminación, conocidos como balastos<sup>42</sup>, en territorio nacional.

Durante la investigación, se recibieron 2 solicitudes al Programa de Inmunidad para acreditar la probable ejecución de las prácticas monopólicas absolutas contempladas en las fracciones I y IV del artículo 9 de la LFCE, consistentes en fijación de precios y colusión en licitaciones públicas.

Con base en el cruce de información de las declaraciones en las comparecencias de los Directivos de Luimiistemas, Osram y Sola Basic, así como del cruce de información de correos electrónicos aportados como evidencia, se demostró que los agentes económicos se reunieron durante el periodo investigado con el objeto de fijar y elevar precios; así como para concertar sus posturas o abstenciones en licitaciones públicas.

Derivado de la investigación anterior, durante el procedimiento seguido en forma de juicio tras el emplazamiento, los agentes económicos involucrados no lograron desvirtuar las conductas acreditadas por la Comisión, y el procedimiento concluyó con la impartición de sanciones. La Comisión sancionó a quienes actuaron como coadyuvantes y en nombre y representación con un monto total de \$119, 947,476.60 M.N., dividido de la siguiente manera:

Agente Económico	Monto de la sanción	Agente Económico	Monto de la sanción
Lumisistemas	\$41,162,746.10	Alejandro Rodríguez	\$12,335.50
Sola Basic	\$73,005,000.00	James Catón	\$2,944,535.00 <sup>43</sup>
Alejandro Lozano	\$1,460,100.00	Eletec	\$1,362,760.00 <sup>44</sup>

Tras la resolución de la Comisión, los agentes sancionados presentaron diversos recursos. El 25 de octubre de 2011, agotadas todas las instancias, el Poder Judicial confirmó la resolución recurrida.

### 3. IO-004-2012: Transporte de pasajeros de Chiapas

El 14 de diciembre de 2012 se publicó en el DOF el extracto del acuerdo por medio del cual la COFECO inició una investigación de oficio por la posible comisión de prácticas monopólicas absolutas en el mercado de autotransporte de pasajeros en el Estado de Chiapas.

<sup>42</sup> El Mercado Relevante de los balastos, se puede clasificar con base en los usos que se le dan a los balastos, para: a) Lámparas fluorescentes y; b) Lámparas de descarga de alta intensidad, las cuales utilizan tanto balastos eléctricos como balastos electromagnéticos.

<sup>43</sup> \$1,460,100.00 (por violaciones a la LFCE) y \$1,484,435.00 (por falsedad de declaraciones).

<sup>44</sup> Por coadyuvancia en violaciones a la LFCE.



El procedimiento de investigación se concentró en el análisis de ocho acuerdos colusorios que posiblemente constituían conductas contenidas en las fracciones I y II del artículo 9 de la LFCE, ya que tenían como objeto o efecto la fijación, elevación, concertación o manipulación del precio de venta; y el establecimiento de la obligación de no prestar o comercializar sino un número, volumen o frecuencia restringidos o limitados del servicio que se ofrece en diversos tramos de las rutas Tuxtla-Comitán y Tuxtla-Tapachula.

En este sentido, con base en la información proporcionada por los solicitantes al Programa de Inmunidad y otros elementos recabados durante la investigación, se logró presumir la comisión de las prácticas monopólicas absolutas.

Derivado la investigación anterior, durante el procedimiento seguido en forma de juicio tras el emplazamiento, Teopisca, Zuriel, Balun Canun, OTEZ, OCC, AEXA y AVC no lograron desvirtuar las conductas acreditadas por la Comisión. Se confirmó la comisión de la práctica monopólica absoluta y determinó que los daños causados fueron de cerca de 43.8 millones de pesos y elevaron los precios del tramo Tuxtla-Tapachula. En este sentido, el monto total de sanción fue de \$26,636,196.00 M.N.<sup>45</sup>, dividido de la siguiente manera:

Agente Económico	Monto de la sanción	Agente Económico	Monto de la sanción
Teopisca	\$114,211.00	OCC	\$19,411,629
Zuriel	\$76,364.00	AEXA	\$4,606,997
Balun Canan	\$2,160,000	AVC	\$88,090
OTEZ	\$178,905		

#### **IV. Después de 10 años de la implementación del Programa de Inmunidad, ¿cuáles son nuestros retos?**

##### **1. Primer reto: determinación de daños y perjuicios y la restitución a los consumidores**

En México, la LFCE prevé la posibilidad de promover un juicio en el que se solicite la indemnización por los daños y perjuicios<sup>46</sup> que una práctica monopólica o concentración ilícita le causó a un particular, independientemente de que los agentes económicos hayan aplicado o no al Programa de Inmunidad. A la fecha han sido pocos los casos planteados y solamente uno ha sido exitoso<sup>47</sup>; por lo que a la fecha se desconocen los efectos que podrían tener en el Programa de Inmunidad.

<sup>45</sup> Cabe mencionar que el monto de las sanciones corresponde a la capacidad económica de los cartelistas.

<sup>46</sup> Con fundamento en el artículo 134 de la LFCE.

<sup>47</sup> En México, durante el 2006, la extinta COFECO inició una investigación de oficio sobre la posible colusión entre empresas farmacéuticas para establecer, concertar y coordinar posturas en licitaciones públicas realizadas por el Instituto Mexicano del Seguro Social (IMSS). De la investigación se desprendió

En ese sentido, la experiencia internacional muestra que si un solicitante al Programa de Inmunidad ve como posibilidad que, no sólo quedará exento de las multas y sanciones impuestas por la autoridad de competencia, sino que existe la posibilidad de verse beneficiado con inmunidad respecto de los posibles daños y perjuicios que los afectados le puedan demandar, consecuencia de la práctica monopólica absoluta, el Programa de Inmunidad resultará más efectivo<sup>48</sup> debido a que más agentes económicos se verán atraídos por el mayor beneficio.

En Estados Unidos, por ejemplo, los afectados pueden demandar a las compañías involucradas en prácticas anticompetitivas hasta el triple del monto equivalente al daño causado<sup>49</sup>. Sin embargo, aquellas empresas que hayan cooperado con la autoridad, particularmente las que hayan recibido el beneficio de la inmunidad, pueden calificar para sólo ser responsables por daños simples en lugar del triple<sup>50</sup>.

Por otro lado, la Comisión Europea ha resuelto en el sentido de manifestar que las acciones de daños constituyen una significativa contribución al mantenimiento de la competencia efectiva en la Unión Europea<sup>51</sup>. Sin embargo, la Comisión Europea es consciente de que a pesar de promover y estar a favor de las acciones de daños, se encuentra en una compleja posición. Esto es así pues facilitar información sobre los agentes económicos para las acciones de daños, podría, por un lado, considerarse como una infracción a las reglas de confidencialidad de información y por otro, como un desaliento para los programas de inmunidad<sup>52</sup>.

Particularmente, la Corte de Justicia Europea consideró estas cuestiones en el caso *Pleoderer AG v Bundeskartellamt*<sup>53</sup>. En ese caso, el demandante solicitó acceso al expediente no sólo del procedimiento ante la agencia de competencia, sino también aquellos del Programa de Inmunidad. La Corte consideró por un lado la importancia de los programas de inmunidad como herramienta para descubrir cárteles y que la revelación de esa información

---

que los patrones de las posturas y resultados de las licitaciones, realizadas entre 2003 y 2006, se explicaron como resultado de un acuerdo colusorio. El 8 de abril de 2015, la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) confirmó la legalidad de la resolución que emitió la COFECE en 2010 acreditando la responsabilidad de los empleados.

Para estimar el daño patrimonial que esta práctica ocasionó al IMSS, la COFECE realizó una evaluación *ex post*, durante el 2015, con base en las mejores prácticas internacionales, cuyos resultados sugirieron que, en promedio, el IMSS pagó, durante el periodo en que se realizó la conducta, un sobreprecio de 22.9% en sus compras de sueros y de 57.6% en las de insulina humana, lo que equivale a alrededor de 622.7 millones de pesos (calculado a precios de 2014).

Derivado de la determinación de la SCJN, el IMSS procedió a interponer una demanda por daños y perjuicios por 800 millones de pesos. En octubre de 2016, se determinó que el IMSS será retribuido por dicha cantidad en 2017.

<sup>48</sup> *Leniency in Antitrust Enforcement: Theory and Practice*, Wils Wouter P.J., 2007, p. 57.

<sup>49</sup> Conocidos como *treble damages*.

<sup>50</sup> *Frequently Asked Questions regarding the Antitrust Division's Leniency Program and Model Leniency Letters*, Department of Justice (DOJ), 2008 <https://www.justice.gov/atr/frequently-asked-questions-regarding-antitrust-divisions-leniency-program>. Fecha de consulta: 12 de septiembre de 2016.

<sup>51</sup> Case C-453/99 [2001] ECR I-6297, [2001] 5 CML 1058. *Courage Ltd v Crehan*.

<sup>52</sup> *Competition Law*, Whish Richard and Bailey David, 2012, p. 305.

<sup>53</sup> Case C-360/09 [2011] ECR I-000 [2011] 5 CMLR 219.

comprometería el éxito del programa<sup>54</sup>. Por otro lado, reconoció la importancia de que los afectados se encuentren en posibilidades de demandar daños y perjuicios. Finalmente, se determinó que todas estas consideraciones deben ser analizadas en un *case-by-case basis* junto con los otros factores relevantes de cada caso<sup>55</sup>.

## **2. Segundo reto: cooperación con autoridades anticorrupción derivado de la reforma al sistema nacional anticorrupción**

Una de las mayores dificultades dentro de la cultura de la competencia es comunicarle a la sociedad la diferencia que existe entre corrupción y colusión. Por una parte, la corrupción es un concepto que incluye conductas ilegales por parte de los titulares de los cargos; esto es, una empresa o agente económico paga un soborno a un funcionario de gobierno para obtener un beneficio específico. Conductas que pueden clasificarse como corruptas son: soborno a funcionarios, malversación de bienes, tráfico de influencias, abuso de funciones, y enriquecimiento ilícito (entre otras tantas).

Por otra parte, la colusión entre oferentes incluye, al menos, a dos empresas, mismas que se ponen de acuerdo entre ellas para evitar la competencia con sus rivales. Por tanto, puede ocurrir que la corrupción implique la colusión entre oferentes pero no a la inversa.

En términos generales, los mercados que son susceptibles de presentar colusión son aquellos que presentan características o factores con riesgos a la competencia, por ejemplo: (1) existe un pequeño número de empresas en el mercado; (2) se presenta poca o ninguna entrada al mismo; (3) las condiciones del mercado se mantienen estables; (4) el mercado presenta pocos o nulos sustitutos, y/o (5) existe poco o nulo cambio tecnológico.

Actualmente, estamos en un momento coyuntural para que la aplicación de estos dos conceptos se encuentre, mismos que, usualmente, se han analizado de forma separada. En mayo de 2015, como respuesta a la mala percepción relacionada con la corrupción en México se buscó hacer un cambio importante en materia de combate a la corrupción mediante la creación de un nuevo Sistema Nacional Anticorrupción.

El objetivo principal del Sistema Nacional Anticorrupción es terminar con la fragmentación existente entre los órganos anticorrupción; sin embargo, es importante reconocer que tanto la colusión como la corrupción generan ineficiencias en los mercados.

## **3. Tercer reto: consolidar una cultura de competencia y denuncia en México**

La experiencia internacional ha determinado que la educación y sensibilización respecto del Programa de Inmunidad, así como de la ley de competencia en general, juegan un papel importante en el establecimiento de un programa exitoso<sup>56</sup>.

De acuerdo con la ICN, la concientización de los empresarios, consumidores y del público en general resulta importante pues es lo que eventualmente generará más solicitantes al

<sup>54</sup> *Competition Law*, Whish Richard and Bailey David, 2012, p. 306.

<sup>55</sup> Op. Cit. p. 306.

<sup>56</sup> *Anti-cartel Enforcement Manual*, ICN, 2014, p. 20.

programa<sup>57</sup>. Asimismo, se recomienda el diseño y publicación de guías que puedan servir como herramientas de orientación para fomentar la accesibilidad del Programa de Inmunidad.

En ese sentido, COFECE ha publicado múltiples guías de varios temas. En específico, mediante la sesión del Pleno de la Comisión el pasado 26 de junio de 2015, se aprobó la Guía del Programa de Inmunidad y Reducción de Sanciones, la cual cumple con los estándares internacionales pues reviste de claridad y certidumbre al Programa de Inmunidad.

Los valores institucionales de la COFECE son la legalidad, imparcialidad, objetividad, transparencia y excelencia. En relación con este último, la COFECE es una institución de vanguardia que busca realizar sus actuaciones con estructura y organización bajo los más altos estándares de eficiencia, eficacia y calidad; transmitiendo credibilidad y fortaleciendo su prestigio como autoridad de competencia.

Sin embargo, para que el Programa de Inmunidad se ponga en marcha y funcione de forma exitosa, una autoridad de competencia debe hacer algo más que dar a conocer sus políticas y educar al público. La COFECE tendrá que realizar sus actuaciones de forma transparente y congruente para que los agentes económicos tengan incentivos de apegarse al programa.

## V. Conclusiones

Los Programas de Inmunidad han sido elogiados como un importante paso en la lucha internacional en contra de los cárteles internacionales. La comunidad experta está de acuerdo en que el Programa de Inmunidad debe tener elementos clave que motiven a los infractores a denunciar su participación en los cárteles y, consecuentemente, detectar, sancionar y disuadir la existencia de los mismos en los mercados.

Los elementos esenciales mencionados se están convirtiendo en trascendentales debido al nivel de sofisticación de las estructuras de los cárteles en todo el mundo. Lo anterior, hace más difícil para la autoridad el descubrir la existencia de los mismos sin ayuda de sus participantes.

Por lo anterior, la Comisión reconoce la importancia del Programa de Inmunidad no sólo para la prosperidad de la economía mexicana, sino para la protección de los consumidores y conmemora estos 10 años desde su implementación reconociendo que existen áreas de oportunidad que implementar para obtener mejores resultados.

Sin embargo, es importante reconocer que el Programa de Inmunidad en México ha probado su efectividad como herramienta de investigación, así como su competencia para colocarse al nivel de cualquier Programa de Inmunidad en el mundo, pues cuenta con las principales características de éstos y cumple con las mejores prácticas internacionales.

La COFECE estima que el Programa de Inmunidad es, y será cada vez más, una pieza fundamental en su lucha contra las prácticas monopólicas absolutas en nuestro país.

Para mayor información del Programa de Inmunidad de la COFECE consulte la Guía del Programa de Inmunidad y Reducción de Sanciones en: [www.cofece.mx](http://www.cofece.mx). Para mayor detalle,

---

<sup>57</sup> Op. Cit. p. 20.

favor de comunicarse con la Autoridad Investigadora o la Dirección General de Investigaciones de Prácticas Monopólicas Absolutas al +52 (55) 27-89-66-24.