

Unclassified

Spanish - Or. English

19 July 2022

**DIRECTORATE FOR FINANCIAL AND ENTERPRISE AFFAIRS  
COMPETITION COMMITTEE**

**LATIN AMERICAN AND CARIBBEAN COMPETITION FORUM (Spanish version)  
FOROLATINOAMERICANO Y DEL CARIBE DE COMPETENCIA - Sesión I: Reforzando los  
incentivos para los acuerdos de clemencia**

- Contribución de México -

27 y 28 de septiembre de 2022

Se hace circular el documento adjunto elaborado por México PARA SU DEBATE en la Sesión I del Foro Latinoamericano y Del Caribe de Competencia que se llevará a cabo los días 27-28 de septiembre 2022, en Río de Janeiro, Brasil.

Sra. Lynn Robertson, Experto en Competencia - Lynn.Robertson@oecd.org.  
Sr. Alden Caribé de Sousa, CADE - alden.sousa@cade.gov.br and international@cade.gov.br.

JT03499464

## *Sesión I: Reforzando los incentivos para los acuerdos de clemencia*

### *- Contribución de México<sup>1</sup> -*

#### **1. Historia del Programa de Inmunidad y Reducción de Sanciones en materia de Competencia Económica en México**

1. La historia del Programa de Inmunidad y Reducción de Sanciones en México se puede dividir en cuatro etapas principales. La primera inicia con la creación de esta herramienta en materia de competencia en el país. Posteriormente, se observa una etapa de expansión en la que hubo un crecimiento en el número de solicitudes y un incremento en la promoción del Programa. La tercera etapa se observa con la creación de una nueva Ley y autoridad de Competencia a través de la cual se incrementaron las multas y sanciones aplicables por participar en un acuerdo colusorio. Finalmente, existe una etapa de revisión en la que se reevaluó el Programa y, derivado de ello, se emitieron las primeras Disposiciones Regulatorias del Programa de Inmunidad y Reducción de Sanciones.

2. En México, el Programa de Inmunidad y Reducción de Sanciones se creó en 2006 (Reforma 2006) a través de una modificación a la primera ley de competencia del país<sup>2</sup>, y fue aplicado por la extinta Comisión Federal de Competencia (COFECO) entre 2006 y 2013. El Programa se creó revisando la aplicación de esta herramienta en otras jurisdicciones a manera de implementar las mejores prácticas internacionales. Además de la creación del Programa, con la Reforma 2006 se incrementó el monto de las sanciones para quienes participaran en acuerdos colusorios, para los coadyuvantes y además para quienes fueran reincidentes en este tipo de conductas. Lo anterior a fin de endurecer las sanciones y aumentar el costo de participar en cárteles. Esta primera etapa sentó los principios de los programas de clemencia en materia de competencia en México. Por su parte, el elemento sancionatorio sirvió no sólo como elemento disuasorio para celebrar un acuerdo, sino que también creó incentivos para adherirse al Programa de la COFECO y cooperar con la autoridad en este tipo de procedimientos.

3. La segunda etapa de aplicación del Programa inicia en 2010 con la publicación de la primera Guía del Programa y con importantes reformas a la Ley Federal de Competencia Económica en el año 2011 (Reforma 2011). La Guía se emitió con el objetivo de brindar certeza jurídica y procesal a los potenciales solicitantes. Por otro lado, la Reforma 2011 incorporó la facultad de realizar visitas de verificación sorpresa, sin la necesidad de obtener una orden judicial; además, se introdujeron sanciones penales por participar en un acuerdo colusorio y se estableció un nuevo método de cuantificar sanciones, basado en el porcentaje en los ingresos del Agente Económico. Con ello, se aumentó el riesgo de detección de acuerdos colusorios y se endurecieron las consecuencias, lo cual sirvió para fortalecer y desarrollar el Programa, que a partir de ese año se transformó en un mecanismo de detección y de investigación clave para la competencia en México. Por ello, este periodo presenta una etapa de crecimiento para el Programa, dado que en 2011 se recibieron 600%

---

<sup>1</sup> Contribución de la Comisión Federal de Competencia Económica (COFECE).

<sup>2</sup> La primera ley de competencia en México se creó en 1992, posterior a la firma del Tratado de Libre Comercio de América del Norte, misma que se puede consultar en: [https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/abro/lfce/LFCE\\_abro.pdf](https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/abro/lfce/LFCE_abro.pdf)

más solicitudes *first-in* que el año anterior, lo que evidencia la utilidad del Programa como una herramienta de detección.

4. Posteriormente, en 2013 hubo un hito en la historia de la competencia en México, con una reforma constitucional que crea la Comisión Federal de Competencia Económica (COFECE), como un organismo constitucional autónomo<sup>3</sup>, sentando el inicio de la tercera etapa del Programa de Inmunidad. Aunado a lo anterior, se promulgó la nueva Ley Federal de Competencia Económica (LFCE)<sup>4</sup>, la cual introdujo sanciones en materia de cárteles, incluyendo la posible inhabilitación para ejercer puestos directivos y un incremento en la pena mínima de prisión por participar en este delito. Esto llevó a la emisión de una nueva Guía del Programa, publicada en 2015<sup>5</sup>, con lo cual se recibieron veinticinco solicitudes nacionales el año siguiente, el mayor número en la historia del Programa. Además, se crea una Autoridad Investigadora, con independencia y autonomía en su actuar<sup>6</sup>, cuyo objeto principal es el de investigar conductas anticompetitivas, incluyendo los casos de cárteles. En este sentido, evoluciona la aplicación del Programa, al separar a la autoridad encargada de tramitar las solicitudes al programa y las investigaciones por conductas anticompetitivas, de la autoridad encargada de conducir el procedimiento seguido en forma de juicio (PSFJ) y otorgar el beneficio definitivo al solicitante (Pleno).

5. Finalmente, se puede reconocer una última etapa a partir de 2019, en la que se reevalúa la aplicación del Programa de Inmunidad, con el objetivo de que cumpliera efectivamente su función dual de servir como un mecanismo de detección e investigación para la Autoridad Investigadora. Con ello, se abordan los primeros retos que emergen de la aplicación del Programa por parte de la COFECE. A continuación, se presentan los principales elementos que han significado un reto en la aplicación del Programa en esta última etapa, para posteriormente abordar las estrategias que se han implementado para enfrentarlos.

## 2. Principales retos en la aplicación del Programa de Inmunidad y Reducción de Sanciones de la COFECE

6. Como en varios países, en el caso mexicano también se ha observado una tendencia a la baja en el número de solicitudes al Programa de Inmunidad. Si bien es complejo identificar específicamente las causas de esta tendencia en México, se han identificado cinco principales factores que podrían haber generado una disminución en el número de solicitudes recibidas.

- El primer factor que pudo haber impactado las solicitudes de inmunidad fue la falta de transparencia y claridad en las reglas a seguir durante la tramitación del Programa, así como los requisitos y condiciones que debían cumplir los Agentes Económicos para hacerse acreedores al beneficio. A manera de ejemplo, había una interpretación distinta entre los Agentes Económicos y la COFECE sobre lo que se debía entender por cooperación durante el procedimiento de investigación y en el

---

<sup>3</sup> De acuerdo con el Artículo 28 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la cual se puede consultar en: <https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/CPEUM.pdf>

<sup>4</sup> La LFCE en español se puede consultar en: [https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LFCE\\_200521.pdf](https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LFCE_200521.pdf)

<sup>5</sup> La versión de la Guía de 2015, se puede encontrar en el siguiente enlace: [https://www.cofece.mx/wp-content/uploads/2017/12/guia-0032015\\_programa\\_inm.pdf](https://www.cofece.mx/wp-content/uploads/2017/12/guia-0032015_programa_inm.pdf)

<sup>6</sup> De acuerdo con el Artículo 26 de la LFCE.

PSFJ. Por lo anterior, la COFECE revocó en dos ocasiones el Acuerdo Condicional de Inmunidad una vez concluida la etapa de investigación<sup>7</sup>, por considerar que los Agentes Económicos habían incumplido con su obligación de cooperar de manera plena y continua a lo largo de la totalidad del procedimiento, así como por manifestaciones de un solicitante durante el PSFJ negando su participación en el acuerdo objeto de la solicitud. Como resultado, una de las empresas cuyos beneficios condicionales fueron revocados, presentó un amparo en los Tribunales Especializados en Materia de Competencia Económica Radiodifusión y Telecomunicaciones, alegando una violación a sus derechos de audiencia por parte de la Comisión y el Poder Judicial de la Federación resolvió a su favor. Lo anterior generó incertidumbre para los Agentes Económicos pues señalaban que no eran claras las reglas ni el procedimiento a través del cual se revocaría una inmunidad. Consecuentemente, se consideró que la Guía del Programa publicada en 2015, al ser *soft law*, no necesariamente brindaba las herramientas necesarias para que los aplicantes tuvieran un alto grado de certeza sobre cómo serían tratados si se adhiriera al programa. De esta manera, como se expone en el apartado siguiente, se buscó emitir normatividad que diera mayor certidumbre a los Agentes Económicos en cuanto a las obligaciones y condiciones a las que estaban sujetos, las consecuencias de presentar una solicitud sin cumplir con los requisitos establecidos por la Comisión, así como los procedimientos y sanciones aplicables.

- El segundo factor que ha significado un reto en la aplicación del Programa de Inmunidad en México está relacionado con las sanciones penales a las que los Agentes Económicos se pueden enfrentar por cometer un acuerdo colusorio. De acuerdo con el artículo 28, fracción VII de la LFCE, la Autoridad Investigadora tiene la facultad de presentar una querrela ante la Fiscalía General de la República (FGR) por el delito previsto en el artículo 254 bis del Código Penal Federal, que coincide esencialmente con las conductas prohibidas por la LFCE por constituir Prácticas Monopólicas Absolutas. En este sentido, es la Autoridad Investigadora quien, una vez concluido el procedimiento de investigación, puede presentar la querrela, presentando como elemento de convicción el Dictamen de Probable Responsabilidad<sup>8</sup>. De esta manera, la Autoridad Investigadora ha presentado diversas querellas, sin embargo, la FGR aún no ha concluido la persecución de estos delitos<sup>9</sup>, por lo que, hasta el momento, no se ha mandado efectivamente la señal de una efectiva consecuencia en materia penal para los agentes económicos que cometan acuerdos colusorios. Adicionalmente, de acuerdo con la recomendación de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE)<sup>10</sup> es imperativo cooperar de manera cercana y proactiva con la FGR, dado que faltan especialistas en materia de competencia en este organismo.

---

<sup>7</sup> Expedientes IO-001-2013 e IO-003-2015.

<sup>8</sup> De acuerdo con el Artículo 77 de la LFCE.

<sup>9</sup> Los acuerdos colusorios se tipifican como un delito en el Código Penal Federal, Libro Segundo, Título Decimocuarto, Capítulo I, Artículo 254 bis, que se puede consultar en: [https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf\\_mov/Codigo\\_Penal\\_Federal.pdf](https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf_mov/Codigo_Penal_Federal.pdf).

<sup>10</sup> La recomendación se realizó en el marco de la realización el Examen Inter-Pares sobre el Derecho y Política de Competencia en México, 2020. Se puede consultar el documento completo en: <https://www.oecd.org/daf/competition/examenes-inter-pares-sobre-el-derecho-y-politica-de-competencia-mexico-2020.htm>

- El tercer factor es la pandemia por SARS-CoV-2 declarada como tal por la Organización Mundial de la Salud en marzo de 2020.<sup>11</sup> En el caso específico de la COFECE, en los primeros meses se suspendieron los plazos legales que aplican a múltiples procedimientos, incluyendo los de investigación. No obstante, en la medida en la que avanzó y se mantuvo el estado de alerta, estos plazos se reactivaron, introduciendo medidas que permitirían a la COFECE continuar tramitando sus procedimientos, evitando la propagación del virus, como el desahogo de actuaciones por medios electrónicos. En este sentido, aunque en ningún momento se suspendió la capacidad de la Autoridad Investigadora para recibir solicitudes al Programa de Inmunidad, este periodo de incertidumbre pudo haber contribuido a una disminución en las solicitudes en 2020 y 2021, pues también disminuyó la capacidad de detección e investigación de cárteles, al haber una reducción en las diligencias de la COFECE, en especial las visitas de verificación. Así, en conjunto se presentaron ocho solicitudes entre 2020 y 2021, de las cuales, solo una fue de carácter internacional. Con la finalidad de abordar estos retos, la COFECE, ha implementado diversas estrategias en varios frentes, mismas que se señalan en el siguiente apartado.
- El cuarto factor que se ha identificado es el riesgo que tienen los Agentes Económicos de enfrentarse a demandas por daños y perjuicios, sobre todo en otras jurisdicciones, respecto de las cuales no los cubre el beneficio de reducción de sanciones. Incluso se identificó un caso en el que el Agente Económico dejó cooperar en el marco del Programa de Inmunidad ante la amenaza de demanda por daños y perjuicios en otro país.
- Finalmente, la tendencia a la baja en el número de solicitudes a los programas de clemencia a nivel global, sobre todo en cárteles internacionales, ha impactado directamente en el número de solicitudes de este tipo presentadas en México. Esta tendencia se ha observado en la mayoría de los países miembros de la OCDE, en los que ha habido una disminución del 46% en las solicitudes de inmunidad totales entre 2015 y 2020<sup>12</sup>.

### 3. Líneas de acción para mantener incentivos al Programa de Inmunidad y Reducción de Sanciones de la COFECE

7. Con el objetivo de aliviar estas áreas de oportunidad, se buscó proveer de la mayor certeza jurídica y procesal a los Agentes Económicos con interés en el Programa de Inmunidad. Para ello, se optó por emitir Disposiciones Regulatorias en el año 2020<sup>13</sup>. Las Disposiciones sirven como una interpretación oficial a la ley de competencia, teniendo mayor peso que un documento de *soft law*, como lo era la Guía de 2015. Además, previo a su emisión, el proyecto se envió a distintas autoridades de competencia, con la finalidad de recibir comentarios, asegurar que la política de inmunidad cumpliera con las mejores prácticas internacionales y además se alineara con los principios básicos de otras jurisdicciones. Este último elemento sirve, no solo para solidificar el Programa de

<sup>11</sup> Cronología: La respuesta de la OMS a COVID-19 disponible en: <https://www.who.int/emergencias/diseases/novel-coronavirus-2019/interactive-timeline#event-19>

<sup>12</sup> En OECD Competition Trends 2022 (p. 26), OECD (2022), disponible en: <https://www.oecd.org/daf/competition/oecd-competition-trends-2022.pdf>

<sup>13</sup> Las Disposiciones Regulatorias se encuentran disponibles en: <https://www.cofece.mx/wp-content/uploads/2020/03/DOF-4Marzo2020-01.pdf>

Inmunidad de la COFECE, sino que también crea incentivos para que empresas multinacionales se adhieran a la política de clemencia en distintas jurisdicciones, disminuyendo el riesgo de *double jeopardy*. Consecuentemente, las Disposiciones Regulatorias del Programa de Inmunidad y Reducción de Sanciones de la COFECE especifican: quiénes pueden aplicar al Programa; el procedimiento para solicitar el beneficio; las condiciones para obtener un único Marcador para cada expediente; qué se entiende como cooperación plena y continua por parte de los solicitantes a lo largo del procedimiento (incluyendo, tanto la investigación, como el procedimiento seguido en forma de juicio); la capacidad de presentar declaraciones orales por parte del solicitante; la facultad exclusiva del Pleno de revocar el beneficio condicional; la posibilidad de la Autoridad Investigadora, concluida la investigación, de emitir una recomendación al Pleno de revocar el Acuerdo Condicional de Inmunidad con una justificación precisa; la capacidad de la Secretaría Técnica de notificar al solicitante durante el PSFJ de una falta en sus obligaciones en lo que al Programa respecta; y finalmente, que los beneficios que se otorgan siempre y cuando se cumpla todo lo anterior. Es decir, las Disposiciones establecen de manera clara y concreta las reglas del juego en cuanto a la tramitación y aplicación del Programa de Inmunidad.

8. Es importante recalcar que, previo a la emisión final de las Disposiciones, se emitió un anteproyecto de éstas para consulta pública<sup>14</sup> en la que participaron colegios de abogados nacionales e internacionales, incluyendo la *American Bar Association* (ABA) quien emitió cinco recomendaciones al proyecto<sup>15</sup>, mismas que fueron abordadas en el documento oficial.

9. La emisión de nuevas Disposiciones dio lugar a una nueva Guía al Programa de Inmunidad, emitida en enero del 2021<sup>16</sup>, asegurando que la aplicación de la política de competencia en el país sea clara, integral, coherente y consistente. La emisión de estos documentos implica una constante actualización en las actuaciones de la Comisión, a manera de cumplir con los estándares internacionales y de promover los beneficios que ofrece el Programa a infractores a la LFCE. Estos cambios regulatorios contribuyen a reforzar los incentivos del programa, sin embargo, al haberse implementado hace menos de dos años y en un contexto cambiante derivado de la pandemia por SARS-CoV-2, aún es difícil medir la efectividad de los mismos. Por ello, es necesario realizar un nuevo diagnóstico en aproximadamente tres años para evaluar el impacto de estos cambios en la efectividad del Programa de Inmunidad como una herramienta de detección e investigación de Prácticas Monopólicas Absolutas. Por otro lado, al detectar, investigar y sancionar cárteles, la estrategia de la Comisión se debe abordar desde diversos frentes. En cuanto a la detección, se debe ser proactivos en identificar casos continuamente, de manera que no sólo se cumpla el mandato constitucional de la COFECE, sino que ello sirva además como un incentivo para unirse al Programa, al incrementar el riesgo de detección de acuerdos anticompetitivos. Ahora bien, con la finalidad de utilizar los recursos disponibles de manera

---

<sup>14</sup> La consulta pública ocurrió entre el 15 de octubre y el 3 de noviembre de 2019 y el anteproyecto se puede consultar en <https://www.cofece.mx/wp-content/uploads/2019/10/AnteproyectoDRs-inmunidad.pdf>.

<sup>15</sup> El documento emitido por la ABA para el Anteproyecto de las Disposiciones Regulatorias del Programa de Inmunidad y Reducción de Sanciones de la COFECE, se puede consultar en: <https://www.cofece.mx/wp-content/uploads/2019/12/Opinion-ABA.pdf>.

<sup>16</sup> La nueva Guía al Programa está disponible en: [https://www.dof.gob.mx/nota\\_detalle.php?codigo=5610359&fecha=26/01/2021#gsc.tab=0](https://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5610359&fecha=26/01/2021#gsc.tab=0).

efectiva, se utiliza el Plan Estratégico de la COFECE<sup>17</sup>, en el cual se establecen sectores prioritarios<sup>18</sup> a los cuales dirigir el actuar de la Comisión. Además, la Autoridad Investigadora cuenta con criterios de priorización para iniciar investigaciones de oficio<sup>19</sup>, que a su vez se utilizan por la Dirección General de Inteligencia de Mercados (DGIntM), área encargada de realizar reportes para el inicio de investigaciones *ex officio*. En este sentido, con el objetivo de adaptarse a los mercados digitales e incrementar las capacidades de detección, la DGIntM ha creado un Proyecto *DataLab*, que utiliza infraestructura especializada para explorar el funcionamiento de tecnologías específicas en espacios virtuales y evaluar su impacto potencial en la competencia, así como ser capaces de explotar las posibilidades que ofrecen las nuevas técnicas de análisis de datos. De esta manera, desde 2014, al menos la mitad de los casos que se han iniciado por Prácticas Monopólicas Absolutas han sido por oficio, dentro de las cuales se consideran las iniciadas derivado de una solicitud de inmunidad –con el objetivo de mantener la confidencialidad del solicitante– las cuales suman más del 30% del total.

10. Posteriormente, es crucial que una vez que se abra una investigación, por oficio o denuncia, se use el espectro completo de las herramientas de investigación de las cuales dispone la Autoridad Investigadora, dado que refleja una aplicación efectiva de la Ley y genera incentivos para adherirse al Programa de Inmunidad. En este sentido, la herramienta más útil para tales fines son las visitas de verificación, dado que el Titular de la Autoridad Investigadora tiene la facultad de emitir una orden de visita, sin la necesidad de una autorización judicial.<sup>20</sup> Además, las investigaciones pueden mantenerse como confidenciales en los primeros 120 días del procedimiento, lo que le permite a la Autoridad realizar las visitas sin dar información sobre el inicio de la indagatoria, incrementando las posibilidades de obtener información útil para sustentar el expediente de investigación. Posterior a la introducción de esta facultad<sup>21</sup>, se incrementó el número de solicitudes al Programa en más del doble. Además, se ha observado que el uso de esta herramienta deriva en casos más robustos, que se traducen efectivamente en sanciones. Por ejemplo, en el 74% de los casos que ha sancionado la COFECE desde 2014, se realizó al menos una visita de verificación. La alineación de estas estrategias fortalece el Programa de Inmunidad, al hacer sus beneficios más atractivos para quienes hayan participado en un acuerdo colusorio.

---

<sup>17</sup> El Plan Estratégico cubre de 2022 a 2025 y traza un mapa de ruta para encaminar las actuaciones de la Comisión en los próximos 4 años. Este sirve como un documento de rendición de cuentas y transparencia, que se puede consultar en la siguiente liga: [https://www.cofece.mx/wp-content/uploads/2022/03/PE2022-2025\\_VF.pdf](https://www.cofece.mx/wp-content/uploads/2022/03/PE2022-2025_VF.pdf).

<sup>18</sup> Alimentos y bebidas, Transporte y logística, Sector financiero, Construcción y servicios inmobiliarios, Sector energético, Sector salud, Contrataciones públicas y Mercados digitales.

<sup>19</sup> Estos criterios son: las actividades económicas con posibles problemas de competencia, el impacto o relevancia de las actividades económicas, y la prioridad estratégica del sector. Estos criterios se establecen en los Principios generales que rigen el desarrollo de las investigaciones conducidas por la Autoridad Investigadora y se pueden consultar en: [https://www.cofece.mx/cofece/images/Consulta/Principios\\_generales\\_AI\\_01062017.pdf](https://www.cofece.mx/cofece/images/Consulta/Principios_generales_AI_01062017.pdf).

<sup>20</sup> De acuerdo con el Artículo 75 de la Ley Federal de Competencia Económica, el Titular de la Autoridad Investigadora tiene la facultad de emitir una orden de visita, sin la necesidad de pedir una autorización judicial. Además, las investigaciones pueden mantenerse como confidenciales en los primeros 120 días del procedimiento, lo que le permite a la Autoridad mantener las visitas en secreto, incrementando las posibilidades de obtener información útil para sustentar el expediente de investigación.

<sup>21</sup> Facultad establecida en la Reforma 2011.

11. Para incrementar la detección de cárteles –y por ende de solicitudes de inmunidad–, la Autoridad Investigadora ha creado un protocolo para la realización de visitas de verificación en el marco de la pandemia, reactivando una herramienta clave para la realización de investigaciones por cárteles, lo que, a su vez, aumenta los incentivos del Programa de Inmunidad.

12. Actualmente, la Autoridad Investigadora está reevaluando el uso de todas las herramientas legales y regulatorias disponibles que fortalezcan la detección y eleven el costo de coludirse a los Agentes Económicos.

13. En conclusión, el Programa de Inmunidad y Reducción de Sanciones en materia de competencia en México ha tenido un largo proceso para convertirse en la herramienta sólida de detección e investigación de Prácticas Monopólicas Absolutas que es hoy. No obstante, dicho desarrollo ha conllevado y conlleva una serie de retos en su aplicación que la Comisión ha detectado de manera pronta y efectiva, para implementar las mejores soluciones a las áreas de oportunidad identificadas y sobre las cuales continuará trabajando. Así, las más recientes tomaron forma en cambios normativos con las Disposiciones Regulatorias al Programa de Inmunidad, brindando claridad jurídica y procesal a los potenciales solicitantes del Programa, sumado a una Guía que explica pormenorizadamente los elementos clave de las Disposiciones. Finalmente, la Autoridad Investigadora cuenta con herramientas y facultades que busca implementar en los próximos años con el objetivo de investigar efectivamente conductas anticompetitivas, que contribuyan a crear un Programa de Inmunidad más robusto, sólido y con incentivos claros.