

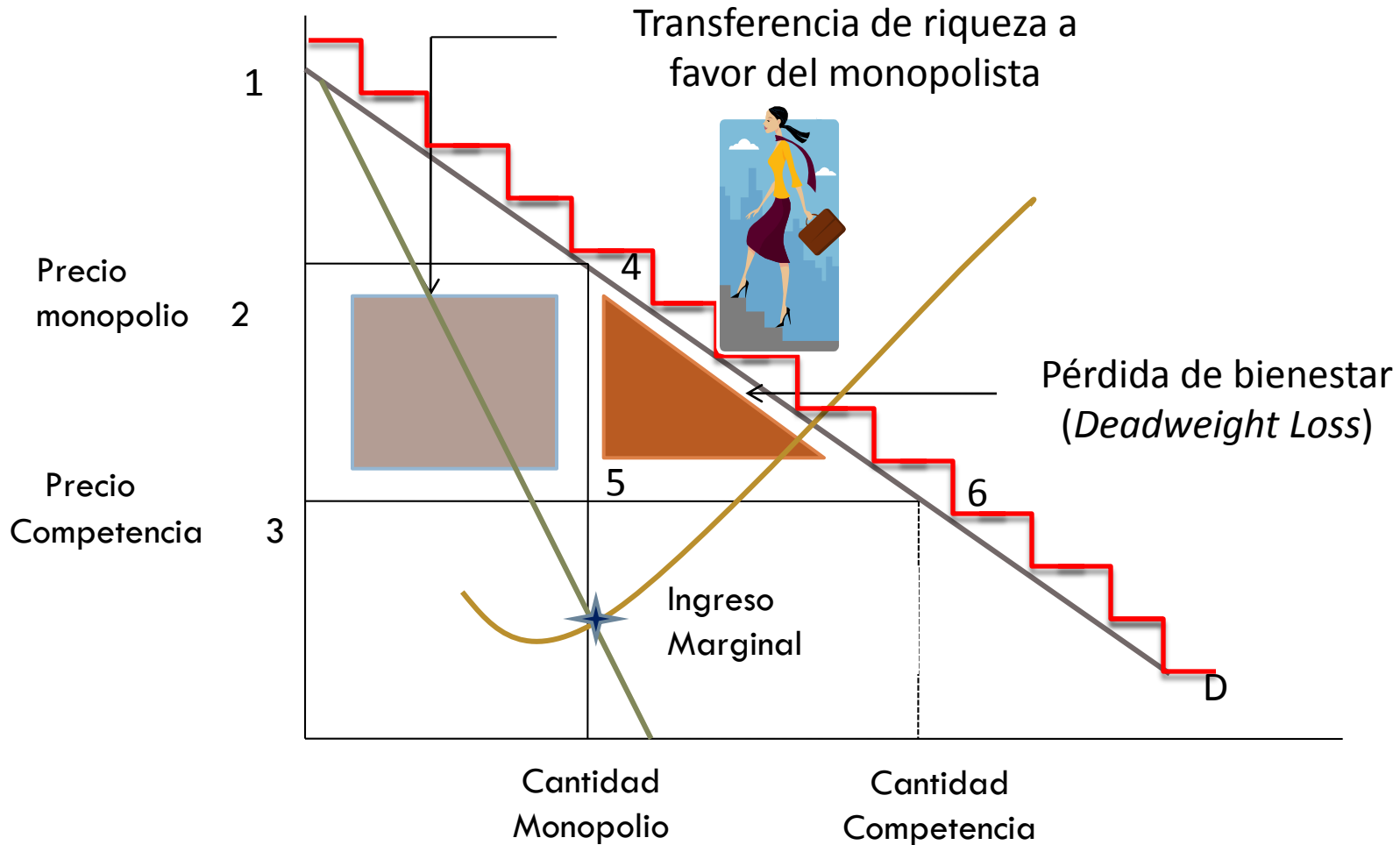
REFORMAS AL CÓDIGO PENAL MEXICANO

Reformas a la Ley Federal de Competencia
Económica a la luz del Derecho comparado actual

www.competenciaeconomica.com.mx

¿Cómo funciona un monopolio?

2



Las prácticas monopólicas (1)

3

- **Las absolutas** son acuerdos entre competidores para:
 - i. Manipular precios o compartir información con ese fin
 - ii. Manipular el abasto
 - iii. Dividirse mercados o
 - iv. Coordinar posturas en licitaciones

- Los carteles pueden producir un efecto similar al monopolio al restringir el abasto y elevar los precios.

- Internacionalmente son consideradas las prácticas más nocivas.

Las prácticas monopólicas (2)

4

- **Las relativas.** Son prácticas comerciales normales pero pueden llegar a ser nocivas para la competencia.

- Son nocivas cuando:
 - El agente tiene poder sustancial
 - En un mercado relevante
 - Y no generan ganancias en eficiencia

Las prácticas monopólicas (3)

5

Ejemplos de Relativas.

- Segmentación de mercado por territorio o clientes
- Fijar precio de reventa
- Exclusividades
- Ventas atadas
- Boicot
- Depredación de precios
- Subsidios cruzados
- Discriminación de precios
- Denegación de trato
- Subir el costo a rivales

Diferencias entre las prácticas monopólicas (1)

6

- Las absolutas se sancionan *per se* (es decir, no se requiere un análisis de consecuencias en la competencia).
- Las relativas están sujetas a la regla de la razón (se realiza un análisis para determinar si los elementos anticompetitivos son mayores que los pro competitivos).

Diferencias entre las prácticas monopólicas (2)

7

- Un cartel es considerado por la mayoría de las legislaciones en el mundo como una de las violaciones más graves a la competencia
- El efecto negativo de las prácticas relativas depende de quién las realice y de las circunstancias del mercado en que actúe.

Diferencias entre las prácticas monopólicas (3)

- Los carteles no conllevan beneficios y las eventuales ganancias en eficiencia podrían darse en condiciones de competencia
- Las relativas generalmente acarrearán efectos negativos y positivos para la competencia.
- Por lo anterior, se considera que **si se debe sancionar penalmente una conducta anticompetitiva esta tendría que ser la que más violenta la competencia: las Prácticas Monopólicas Absolutas.**

Situación actual de la legislación penal (art. 253, fracción I del Código Penal Federal)

- Se limita a artículos de “consumo necesario o generalizado”, “materias primas para elaborarlos” y “materias primas esenciales para la actividad de la industria nacional”.
- Puede interpretarse en el sentido de que sanciona prácticas monopólicas relativas y prácticas monopólicas absolutas.
- Su falta de claridad y adjetivos calificativos hacen difícil su aplicación.

Elementos a favor de sancionar penalmente solamente las PMA's

10

- Las PMR's generan efectos positivos y negativos y su sanción penal podría inhibir los efectos positivos.
- Las PMA's no generan ganancias en eficiencia.
- Las multas administrativas para ser realmente disuasivas tendrían que alcanzar montos imposibles de pagar por las empresas pues las probabilidades de detección son bajas (33% en EU). (Calvani & Calvani 2009)

Elementos a favor de sancionar penalmente solamente las PMA's

11

- Las multas administrativas las pagan las empresas y las personas físicas no pagan el daño causado, la sanción penal afecta directamente al culpable de la conducta (Calvani & Calvani 2009)
- Las víctimas terminan, a veces, pagando las sanciones administrativas (caso de escuelas privadas en Reino Unido después de la sanción subieron colegiaturas)

Elementos en contra de sancionar penalmente PMA's

12

- Peligro de condenar inocentes (Calvani & Calvani 2009)
- Algunos consideran que las normas de competencia son medidas regulatorias y *no malum in se*
- Los estándares de defensa son más altos es más difícil ganar estos casos para la autoridad, la disuasión disminuye

Sanciones penales en otros países (1)

- Países que imponen sanciones penales y penas en años/cárcel:

Austria (3)	Israel (3-5)
Brasil (2-5)	Italia (3)
Canadá (5-14)	Rusia (7)
República Checa (8)	Japón (3)
Estonia (3)	Corea (3)
España (licitaciones)	Polonia (3)
Francia (4)	Rumania (4)
Alemania (5 licitaciones)	Reino Unido (5)
Hungría (5)	Estados Unidos (10)
Irlanda (5)	

- Nueva Zelanda y Sudáfrica están considerando actualmente incluir sanciones penales.

Sanciones penales en otros países (2)

La realidad (Calvani & Calvani 2009):

- Rusia y Estonia nunca han aplicado
- Irlanda, Corea y Japón han suspendido las condenas
- Canadá solo un caso
- Brasil 10 personas pero están en apelación
- Reino Unido tres personas
- Israel muchos casos, solo 7 se ha cumplido la pena pero no más de 9 meses.
- Francia, Alemania y España no las imponen
- Sólo EU ha aumentado número de condenas y penas impuestas.

Problemas prácticos para penalizar las PMA's

15

- Diseñar un tipo penal que defina claramente la conducta.
- Probar el acuerdo requiere normalmente de pruebas indirectas.
- Se requeriría coordinar la investigación administrativa de la CFC con la investigación del Ministerio Público.

Solución ofrecida por la Minuta aprobada por Diputados para sancionar penalmente PMA's (1)

16

Se adiciona un artículo **254 bis** al Código Penal Federal:

“Artículo 254 bis. Se sancionará con prisión de tres a diez años y con mil a tres mil días multa, a quien celebre, ordene o ejecute contratos, convenios o arreglos entre agentes económicos competidores, cuyo objeto sea cualquiera de los siguientes:”

- *Es una redacción cercana al artículo 9 de la LFCE, acotado a la responsabilidad de la persona física lo que es correcto*
- *Podría haber sido mejor referir “al que participe en la celebración u ordene la ejecución” de contratos, convenios o arreglos entre “productores, comerciantes, industriales o prestadores de servicios que sean competidores entre sí”*
- *La penalidad es alta aunque parecida a criterios internacionales*

Solución ofrecida por la Minuta aprobada por Diputados para sancionar penalmente PMA's (2)

17

- “I. Fijar, elevar, concertar o manipular el precio de venta o compra de bienes o servicios al que son ofrecidos o demandados en los mercados;
- II. Establecer la obligación de no producir, procesar, distribuir, comercializar o adquirir sino solamente una cantidad restringida o limitada de bienes o la prestación o transacción de un número, volumen o frecuencia restringidos o limitados de servicios;
- III. Dividir, distribuir, asignar o imponer porciones o segmentos de un mercado actual o potencial de bienes y servicios, mediante clientela, proveedores, tiempos o espacios determinados o determinables, o
- IV. Establecer, concertar o coordinar posturas o la abstención en las licitaciones, concursos, subastas o almonedas públicas.”
- ***Incluye las cuatro fracciones del artículo 9 de la LFCE que contienen la descripción de las PMA's.***
- ***No se contempla el intercambio de información para la fracción I, tal como lo hace el artículo 9 de la LFCE, parece adecuado***

Solución ofrecida por la Minuta aprobada por Diputados para sancionar penalmente PMA's (3)

18

“El delito previsto en este artículo se perseguirá por querrela de la Comisión Federal de Competencia, la cual sólo podrá formularse cuando la Comisión Federal de Competencia haya resuelto previamente en el ámbito de su competencia sobre los hechos materia de la querrela.”

- ***Siguiendo el ejemplo de un conjunto de delitos fiscales se estima que la autoridad administrativa debería hacer una declaración de la existencia de prácticas monopólicas absolutas para la procedencia de la vía penal, así como la presentación formal de la querrela correspondiente.***

Solución ofrecida por la Minuta aprobada por Diputados para sancionar penalmente PMA's (4)

19

“No existirá responsabilidad penal para los agentes económicos que se acojan al beneficio a que se refiere el artículo 33 bis 3 de la Ley Federal de Competencia Económica, previa resolución de la Comisión que determine que cumple con los términos establecidos en dicha disposición y las demás aplicables.”

- ***Se trata de dar cabida y fuerza al procedimiento previsto en el artículo 33 bis 3 de la LFCE (conocido como “beneficio de reducción de sanciones”, “inmunidad administrativa” o “leniency”).***
- ***Sería mejor referir a personas físicas y no “agentes económicos”***

Solución ofrecida por la Minuta aprobada por Diputados para sancionar penalmente PMA's (5)

20

“Los procesos seguidos por este delito se sobreseerán a petición del Pleno de la Comisión, cuando los procesados cumplan las sanciones administrativas impuestas y, además se cumplan los requisitos previstos en los criterios técnicos emitidos por la Comisión. La petición anterior se hará discrecionalmente antes de que el Ministerio Público de la Federación formule conclusiones y surtirá efectos respecto de las personas a que la misma se refiera.”

- ***Será difícil de aplicar por la mezcla de aspectos administrativos y penales.***

Solución ofrecida por la Minuta aprobada por Diputados para sancionar penalmente PMA's (6)

21

“La acción penal prescribirá en un plazo igual al término medio aritmético de la pena privativa de la libertad a que se refiere el primer párrafo de este artículo.”

- ***El término prescriptivo tendría que ser igual al previsto en la LFCE, que faculta a la CFC para investigar sólo 5 años hacia atrás. La media aritmética (6.5 años) supera en 1.5 años a lo previsto en la LFCE.***
- ***Una conducta que no es perseguible en sede administrativa, parecería perseguible penalmente, pero esto es engañoso, debido a que sería necesaria la existencia de una resolución emitida por la CFC que declare una responsabilidad administrativa. Esto último previo a la prosecución criminal.***

Extradición

22

- Caso Ian Norris ¿puede darse en México?.
- Tratados de Extradición con los EUA (1978-2001) se refiere a “Delitos en materia de monopolios y de competencia desleal”.
- El Código Penal Federal no tipifica adecuadamente los delitos “monopólicos”.
- Los procedimientos de extradición en relación con delitos de competencia económica, por el momento, se encuentran fuera de toda discusión.
- Primero hay que mejorar el Código Penal Federal, y librar una batalla en los Tribunales Federales.

¿Qué pasa si se aprueba la reforma?

23

- Existirá un instrumento más sólido para combatir PMA's
- Los funcionarios de empresas tomarán más en serio la prohibición de la conducta colusiva.
- Se deberá ser cuidadoso en elegir los primeros casos para que sean exitosos y no sean letra muerta
- Ejemplo Marine Hose RU, donde se impusieron penas severas de entrada en un caso con pruebas sólidas
- Se estaría en una mejor condición para perseguir carteles internacionales

Gracias

VISITANOS EN:

www.competenciaeconomica.com.mx