

Universidad Iberoamericana

Estudios con Reconocimiento de Validez Oficial por Decreto Presidencial del 3 de abril de 1981



**“CÁRTELES ECONÓMICOS Y LENIENCY PROGRAM:
ACTUALIZACIONES JURISDICCIONALES (MÉXICO-NICARAGUA)”**

Tesis

Que para obtener el grado de

MAESTRO EN DERECHO DE LOS NEGOCIOS INTERNACIONALES

Presenta

Axcel Yuran Bolaños Rodríguez

Director

Francisco González De Cossío

Lectores

Dra. Elena Molina Cañizo

Mtro. Juan Antonio Ramírez Márquez

México, D.F.

2015

DEDICATORIA

El esfuerzo de dos años en el estudio de la Maestría en Derecho de los Negocios Internacionales llega a su fin con la culminación de la presente tesis. Este trabajo investigativo va dedicada a mi familia, quien día a día en estos últimos dos años y medio me apoyaron de muchas formas. A mí abuelita que siempre me alentó y creyó en mí, a mí padre que a pesar de ser un hombre de pocas palabras me apoyo desde el momento que decidí venir a México, a mí hermano y primo por no cuestionar mi decisión y sobre todo a mí madre, la cual me apoyo desde el primer momento y siempre estuvo a ahí para mí.

AGRADECIMIENTOS

La realización de esta Maestría y el presente trabajo investigativo no hubiera sido posible sin el apoyo y motivación de mi familia, los cuales me apoyaron en todo momento durante estos dos años y medio en el extraordinario país de México.

Asimismo, agradezco a la familia Hernández-Segura (en especial a el Sr. Francisco, Mauricio y Eduardo), los cuales me incorporaron como parte de ellos, facilitando mi adaptación en el país, así como apoyándome en momento difícil.

Por último y no menos importante, agradezco al Gobierno de México. Esta Tesis corresponde a estudios realizados con una beca de excelencia otorgado por el Gobierno de México, a través de Secretaria de Relaciones Exteriores

TABLA DE ABREVIATURAS PRINCIPALES

ACCO:	Autoridad Catalana de la Competencia
ACR:	Acuerdos Regionales
CADE:	Consejo Administrativo de Defensa Económica
COFECO:	Comisión Federal de Competencia
COFECE:	Comisión Federal de Competencia Económica
COMPAL:	Competencia y Protección del Consumidor en América Latina
DGCTM:	Dirección General de Competencia y Transparencia en los Mercados
DOJ:	Department of Justice
FCC:	Federal Communications Commission
FPC:	Federal Power Commission
FCC:	Federal Communications Commission
FTC:	Federal Trade Commission
GATT:	General Agreement on Tariffs and Trade
ICN:	International Competition Network
LPCN:	Ley de Promoción a la Competencia
MIFIC:	Ministerio de Fomento Industria y Comercio
NAFTA:	North American Free Trade Agreement
NIRA:	National Industrial Recovery Act
NLFTyR:	Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión emitida en 2014
NLFCE:	Ley Federal de Competencia Económica emitida en 2014
OCDE :	Organización para la Cooperación y el Desarrollo
OFT:	Office of Fair Trading
OPEP:	Organización de Países Exportadores de Petróleo
SCJN:	Suprema Corte de Justicia de la Nación
TLCAN:	Tratado de Libre Comercio de América del Norte
UE:	Unión Europea.
UNCTAD:	Conferencia de la Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo
USAID:	United States Agency for International Development
USA:	Estados Unidos de Norteamérica.

URSS: Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas

VLFC: Ley de Competencia Económica de 1993.

WGC: Working Group on Cartel

**CÁRTELES ECONÓMICOS Y LENIENCY PROGRAM:
ACTUALIZACIONES JURISDICCIONALES (MÉXICO-NICARAGUA)**

Tabla de contenido

INTRODUCCIÓN	VII
CAPÍTULO I	- 1 -
ANTECEDENTES	- 1 -
I. DERECHO DE COMPETENCIA.	- 1 -
II. EL DERECHO DE LA COMPETENCIA EN MÉXICO.....	- 17 -
III. DERECHO DE LA COMPETENCIA EN NICARAGUA	- 25 -
CAPITULO II	- 32 -
CÁRTELES	- 32 -
I. CONCEPTO	- 32 -
II. CONDUCTAS CARTELISTAS.....	- 36 -
III. TIPOLOGÍA DE LOS CARTELES	- 52 -
IV. NÚMERO Y DURACIÓN DE LOS CÁRTELES	- 58 -
V. CIRCUNSTANCIAS QUE FAVORECEN LA APARICIÓN DE LOS CÁRTELES ECONÓMICOS	- 60 -
CAPITULO III.....	- 67 -
LENIENCY PROGRAM.....	- 67 -
1. CONCEPTO, OBJETIVOS Y BENEFICIOS DE LOS LENIENCY PROGRAM ..	- 68 -
2. TIPOS DE LENIENCY PROGRAM	- 70 -
3. LOS PROGRAMAS DE CLEMENCIA Y LA TEORÍA DEL JUEGO (DILEMA DEL PRISIONERO).....	- 75 -
4. ASPECTOS QUE DESALIENTA A LOS SOLICITANTES ADHERIRSE A LOS PROGRAMAS DE CLEMENCIA.....	- 79 -
5. REPERCUSIONES CIVILES DE LOS LENIENCY PROGRAM Y SUS EFECTOS SOBRE LOS CÁRTELES ECONÓMICOS	- 81 -
Capítulo IV	- 85 -
ANÁLISIS COMPARATIVO.....	- 85 -
1. BIEN JURÍDICO TUTELADO.....	- 85 -
2. AUTORIDAD EN MATERIA DE DERECHO DE LA COMPETENCIA.....	- 88 -

3. TIPIFICACIÓN DE CONDUCTAS CARTELISTAS.....	- 108 -
3. PROCEDIMIENTOS.....	- 110 -
4. MULTAS Y SANCIONES	- 113 -
5. PROGRAMA DE INMUNIDAD.....	- 124 -
CONCLUSIONES.....	- 131 -
REFERENCIAS.....	- 134 -
ANEXOS:	- 153 -
LEYES	- 160 -

INTRODUCCIÓN

La frase célebre de Joseph Fouché “*Todo hombre tiene su precio, lo que hace falta es saber cuál es*” parece encontrar eco en la presente investigación, ya sea aplicado a los cárteles económicos o el los *leniency program*.

Hoy más que nunca vivimos en una sociedad de ganar ganar, donde los empresario a nivel mundial busca la manera de aumentar sus utilidades, aunque algunas de estas formas pueden llegar a ser ilícitas. Entre una de las formas ilegales se encuentra los cárteles económicos o colusión empresarial.

El objetivo de los cárteles económicos es claro, conseguir una buena porción (sino toda) de la oferta de un mercado determinado (sea este nacional o internacional) para obtener grandes utilidades. Es evidente que el premio puede llegar ser muy lucrativo, y más en el comercio globalizado que vivimos hoy en día, donde un sólo sector puede generar 1,997 miles de millones de dólares americanos como es el caso de la exportación de productos químicos o 5,753 miles de millones de dólares americanos que es el de exportación de maquinaria y equipo de transporte.

La colusión empresarial no es de nueva data, pero si su regulación (el Derecho de Competencia Económica o *antitrust law*). Cabe señalar, que los países más avanzados en esta materia llevan un poco más de cien años, más no así México, quien empezó a desarrollarla debido a la firma del Tratado de Libre Comercio con América del Norte, donde se comprometió a crear un sistema de competencia acorde con el de sus socios comerciales.

No obstante, el país azteca carecía de experiencia alguna en materia de Derecho de Competencia Económica, debiendo de estudiar y analizar los sistemas más desarrollados en ese momento, es decir, los de Estados Unidos de América y en la Unión Europea. Se puede decir que con veintiún años de experiencia México es un país maduro en la materia de lucha contra cárteles económicos, más sin embargo, su alto grado de concentración, el alto

costo de producto y/o servicios, los grandes monopolios o el sinnúmero de prácticas colusivas ponen en duda dicha afirmación.

Por otro lado, en un sentido estricto Nicaragua lleva una década de camino recorrido en la regulación de los cárteles económicos, así lo demuestra la primera Ley en materia de Competencia Económica emitida en 2006, misma que fue elaborada por presión del Banco Mundial. Además, resulta necesario señalar que dicha Ley tomó la legislación mexicana como referencia.

Ahora bien, en la actualidad pocos cárteles de gran envergadura se han descubierto en Latinoamérica (por no decir ninguno), las razones pueden ser muchas, desde débiles sistemas legales hasta falta de recurso para investigar, o bien, falta de voluntad gubernamental. A diferencia, países de primer mundo manejan y mantienen una lucha constante contra este mal que afecta negativamente la eficiencia de los mercados. Estos países han implementado de manera exitosa herramientas como el *leniency program*, los cuales han ayudado a dismantelar cárteles como el de las vitaminas.

Todo lo anterior lleva a reflexionar sobre la necesidad de analizar a los cárteles económicos y los *leniency program*, tanto de un punto de vista conceptual como legislativo. Además, la necesidad de investigar si la nueva legislación en materia de competencia económica en México se encuentra en paridad con legislaciones de primer nivel, así como determinar si persisten debilidades que afecten la lucha contra los cárteles económicos.

Por otro lado, resulta ineludible determinar las debilidades del sistema legal nicaragüense en materia de cártel económicos económico y *leniency program*, esto con el objetivo de otorgar críticas constructivas.

Para dar respuestas a las inquietudes trazadas en los párrafos anteriores, se ha realizado la presente tesis, la cual constara de cuatro capítulos, mismos que pretende llevar de la mano al lector desde los aspectos históricos, pasando por las posiciones conceptuales hasta culminar en el análisis central de la investigación.

El primer capítulo abordara los antecedentes del Derecho de Competencia Económico en general, ya que es la rama del Derecho que analiza y regula los cárteles económicos. En razón de este capítulo, se entenderá Estados Unidos de América es el padre de la materia de Competencia Económico, ya que construyeron las bases del Derecho de Competencia Económico, mismas que serían implementados a nivel mundial con el pasar de los años. Cabe señalar, que dichas bases fueron edificadas gracias a la enriquecida jurisprudencia que se fue creando con el devenir de los casos importantes, tales como: *Standard Oil Co. of New Jersey v. United States*; *Addyston Pipe & Steel Co. v. United States*; *Dr. Miles Medical Co. v. John D. Park & Sons Co.*; entre muchos más.

Asimismo, el primer capítulo analizara los antecedentes del Derecho de Competencia en México, donde se podrá entender el largo y conflictivo camino recorrido por el país azteca, teniendo que superar periodos tan oscuros como el de sustitución de importaciones hasta un periodo de incertidumbre y temor por la apertura al comercio mundial. Igualmente, se observará el corto camino recorrido por el país Centroamericano en materia de Competencia Económica.

Por otro lado, el segundo capítulo trata de comprender a los cárteles económicos. Este acápite partirá delimitando y conceptualizado la figura en cuestión mediante un análisis comparativo de conceptos sustentados por órganos especializados en materia de competencia económica. De igual manera, se pretende entender el porqué de los mismos y las circunstancias que los favorecen, esto en razón de poder determinar si los sistemas de prevención e investigación de los países sujetos de análisis son eficientes.

Asimismo, el capítulo tres pretende entender el funcionamiento de los *leniency program* como herramienta de lucha contra los cárteles económicos, el cual son considerados por muchas agencias de competencia como una de las herramientas más efectiva (sino la más) en la detección de estos acuerdos. De igual manera, este capítulo pretende analizar los *pros* y *contra* que puede generar estos programas, y al mismo tiempo observar las mejores prácticas internacionales en materia de *leniency program*.

Ahora bien, el último capítulo consolida los conocimientos obtenidos en los capítulos segundo y tercero, con el objetivo de determinar si las estructuras jurídicas y organizacionales de los países sujetos a análisis cuentan con debilidades sistemáticas en materia de cárteles económicos y leniency program. Asimismo, se analizará si las legislaciones se encuentran acopladas a las mejoras prácticas internacionales.

CAPÍTULO I

ANTECEDENTES

I. DERECHO DE COMPETENCIA.

El presente, no es más que el resultado de una serie de eventos que condujeron a la construcción de una realidad. Para poder entender esta realidad y poder determinar un futuro es necesario analizar el contexto que conllevó a su edificación, por tal razón, resulta necesario para el presente estudio revisar los orígenes del Derecho de la Competencia, rama del Derecho que estudia los Cárteles Económicos.

Hay autores que afirman que existe evidencia que desde el Derecho romano había prohibiciones a los monopolios¹, otros sostienen que el Derecho de la Competencia surge en los albores de la Edad Media, en el que la económica europea se caracterizaba por el dirigismo y el monopolio². En dicha etapa, no existía un mercado libre de competencia, dado que el Estado sostenía una férrea intervención³, no para defenderla, sino para regular o limitar.

Witker⁴ sostiene que la repulsión de los monopolios comienza durante el reinado de Jaime I de Inglaterra, con la *Statute of Monopolies* de 1623. Otros por el contrario afirman que la proclamación de la libertad de industria y comercio, la eliminación del sistema gremial y corporativo, la Declaración Universal de los Derechos del Hombre y del Ciudadano generado por la revolución francesa y la revolución industrial significó el comienzo del

¹ Miranda Londoño, Alfonso.: “Anotaciones sobre el Derecho antimonopolio en los Estados Unidos de Norteamérica”, *Revista de Derecho de la Competencia, Centro de Estudios de Derecho de la Competencia, CEDEC III*, colección Seminarios 10, Fundación Cultural Javeriana de Artes Gráficas, reimpresión, Bogotá, 2002. pp. 1-25.

² Pérez Bustamante, Rogelio.: “Fundamentos históricos y jurídicos del Derecho de la Competencia en la Unión Europea y España, en Cohen, Simón y Ortiz Blanco, Luis (coord).: *Derecho de la Competencia Europeo y español*, Dykinson, Madrid, vol. XI, 1999, pp. 1-29.

³ Los grandes mercaderes como los Fugger de Alemania o los Médicis de Italia pactaban con el Rey o el Papa para asegurarse un determinado mercado y excluir los competidores. *Ibidem* 12.

⁴ Witker Jorge.: *Derecho de la Competencia en América*, IIJ UNAM, México D.F., 2000, pp. 21-22.

Derecho de la Competencia, donde se le asesta un duro golpe al autoritarismo económico del Estado, depositando la economía en manos de los particulares.

Sin embargo, a pesar que la primera Ley de Competencia Económica fue promulgada en Canadá en 1889⁵, el Derecho de la Competencia formalmente⁶ surge en Estados Unidos de Norteamérica (en adelante USA), debido que ninguno de los datos anteriormente planteados constituyen una disciplina jurídica propiamente dicha, a diferencia de lo realizado por en el *Common Law* y su *Antitrust Law*.

En la época entre la guerra civil y el año de 1890, comenzaron a surgir conductas anticompetitivas, Acuerdos Económicos ("*Corporate Trusts*"), carteles de precios ("*Pooling Arrangements*") y grandes *Trust* que operaban en todo Estados Unidos, permitiendo a los empresarios hacer acuerdos para fijar artificialmente los precios y dividirse los mercados⁷. La cúspide de dicha situación fue la consolidación de grandes *Trust*, tales como *Standard Oil*⁸, los ingenios azucareros y de Whisky.

Debido que no existía legislación que regulara dicha conducta, en 1889 el presidente Benjamin Harrison⁹ realizó un llamado al congreso para que emitiera una norma que regulara los *Trusts*, ya que estos atentaban con el orden público y a la economía del país, además, existía una creciente desaprobación popular hacia los grandes *Trusts*.

⁵ Esta Ley sólo sancionaba las prácticas colusorias, sin embargo dejaba fuera al resto de los problemas del Derecho de la Competencia. Vid. Zullita Fellini, Gadulfo y Pérez Miranda, Rafael.: "El derecho frente a los monopolios", *Estudios de derecho económico IV, 1ª reimposición, Universidad Nacional Autónoma de México*, México D.F., núm. 11, 1983, pp. 65-121.

⁶ González de Cossío, Francisco.: *Competencia Económica: Aspecto Jurídicos y Económicos*, Porrúa, México D.F., 2005, p.5.

⁷ M. Friedman, Lawrence.: *A History of American Law*, Simon & Schuster Inc., New York, 2da. Edic., 1985, pp. 463-464.

⁸ John Davison Rockefeller fue el presidente y principal accionista de la Standard Oil of Ohio, empresa fundada en 1870. Esta empresa abarcaba todos los aspectos de la comercialización, desde la producción, el transporte, la refinación, hasta la venta final de los productos. Había logrado implantar un monopolio corrompiendo a funcionarios públicos y eliminando a su competencia con prácticas deshonestas, generando la quiebra de muchas empresas pequeñas y medianas del sector. La Standard Oil era representada como un pulpo, el cual extendía sus brazos en muchas áreas. Vid. Tarbel, Ida M.: "History of the Standard Oil", *McClure's Magazine*, New York, vol. XX, núm. 1, Nov. 1902, p.3.

⁹ Sheneield, Jonh H. y Stelzer, Irwin M.: *The Trust Laws: A primer*, AEI Press, Washington D.C., 1996, p. 8.

El 2 de julio de 1890 fue publicada la *Sherman Act*¹⁰, el cual debe su nombre al senador John Sherman del Estado de Ohio, quien fue la persona que presento el proyecto de Ley. A partir de la promulgación de la *Sherman Act* es que podemos hablar del Derecho de la Competencia como rama del Derecho.

De acuerdo con Kovacic y Shapiro¹¹, la evolución de este Derecho se puede dividir en cinco periodos, desde 1890 hasta nuestra era:

1. *The Early Days of the Sherman Act* (1890-1914): En esta etapa se generó un debate en torno a la Ley, dado que la mayoría de los economistas consideraban que la nueva Ley era incapaz de detener o controlar la conducta comercial abusiva que estaba viviendo el país.

Los resultado de la lucha contra monopolio en la primera dos décadas de la *Sherman Act* no fue como se esperaba, sin embargo, los tribunales comenzaron a formar conceptos y criterios a la Ley, dado que la misma era muy general y contenía términos vagos.

A pesar de la inexactitud de la Ley y su espíritu¹², se entendía que el Congreso no condenaba *per se* la constitución de monopolios, sino la formación de monopolios mediante conductas anticompetitiva o una vez siendo monopolio realizaran dichas conductas¹³.

¹⁰ La *Sherman Act* dispuso que todo contrato o conspiración para restringir el comercio entre Estados o naciones es ilegal, y que cualquier intento de formar un monopolio, ya sea que tenga éxito o no es una falta menor. A los tribunales les corresponde interpretar que comportamientos específicos son ilegales.

¹¹Kovacic, William E. y Shapiro, Carl.: “Antitrust Policy: A Century of Economic and Legal Thinking”, *Journal of Economic Perspectives*, Pittsburgh, vol. 14, núm. 14, Winter 2000, pp. 43.

¹² La *Sherman Act* inicio un debate sobre el bien jurídico que tutela, ya que algunos consideran que buscaba proteger a los consumidores, otros que protegía a los pequeños empresario, también existen posturas que considera que buscaba procurar la justicias e igualdad empresarial, entre otras posturas más. . González de Cossío, Francisco.: “Nueva Política de Competencia: Alumbramiento, Pubertad y Madurez de una Idea”, en Roldan Xopa José y Mena Labarthe Carlos (coord.): *Competencia Económica: Estudios de Derecho, Economía y Política*, Porrúa, México D.F., 2007, p. 2.

¹³ Kovacic, William E., y Shapiro, Carl.: “Antitrust...”, *loc. cit.*, p. 45.

Con el devenir de los casos, los jueces fueron creando los criterios, así *Addyston Pipe & Steel Co. v. United States* - 175 U.S. 211 (1899,) permitió al juez William Taft¹⁴ otorgar los conceptos de *Naked trade restraints* y *Ancillary Restraints*¹⁵, además rechazaron los argumentos de que la fijación de precios entre competidores era benigno, porque los cartelistas fijan los precios "razonables" o deseaban sólo detener una espiral de precios a la baja sin fin¹⁶. *United States v. Trans-Missouri Freight Ass'n* - 166 U.S. 290 (1897), fue otro caso importante, donde la *Supreme Court*¹⁷ distinguió entre contratos de colaboración para suprimir la rivalidad y contratos de cooperación que promueve el crecimiento.

De igual manera, en esta etapa se crea la jurisprudencia acerca de la ilegalidad de manera *per se* sobre la fijación de precios en relaciones verticales¹⁸, la *Supreme Court* sostuvo que un precio mínimo de reventa, acuerdo por el cual un fabricante obliga a los comercios a vender sus productos por encima de un precio determinado, es ilegal *per se*.

¹⁴ González Díaz, F. Enrique.: "The Notion of Ancillary Restraints Under EC Competition Law", *Fordham International Law Journ*, University of California, Berkeley, vol. 19, issue 3, articulo 8, 1995, pp. 951-998.

¹⁵ *Naked trade restraints* se refiere a los acuerdo entre competidores directos que acordaron restringir la producción y aumentar los precios y restricciones y *Ancillary Restraints* se afirma que una restricción era legal, cuando la cláusula que contenía era simplemente accesoria en relación al objetivo principal del contrato, que era en sí mismo legal, y cuando era necesariamente para garantizar al acreedor de las obligación de goce de los frutos legítimos del contrato, o para protegerlo contra uso injusto de estos frutos por la otra parte. Werden Gregory J.: "Rule of Reason v. Perse: Where are the Boundaries Now?", 54th Antitrust Law Spring Meeting", *The American Bar Association*, Washington, 2006, pp. 1-19.

¹⁶Perelman, Michael.: "Fixed Capital, Railroad Economics, and the Critique of the Market", *Journal of Economic Perspectives*, Pittsburgh, Vol. 8, Num. 3 Summer 1994, 189-196.

¹⁷ La Supreme Court de los Estados Unidos fue establecida de conformidad con el Artículo III § 1 de la Constitución de los Estados Unidos en 1789, es el tribunal federal más alto en los Estados Unidos. Según la Constitución (Art. III, § 2): "El Poder Judicial entenderá en todas las controversias, tanto de derecho como de equidad que surjan de esta Constitución, las leyes de los Estados Unidos y de los tratados celebrados o que se celebren bajo su autoridad [the judicial Power of the United States, shall be vested in one supreme Court, and in such inferior Courts as the Congress may from time to time ordain and establish]. Tiene jurisdicción de apelación final sobre todos los tribunales federales y estatales sobre los casos judiciales que implican cuestiones de derecho federal. <http://www.supremecourt.gov/about/briefoverview.aspx> Consulta: el 02 marzo de 2014.

¹⁸ *Dr. Miles Medical Co. v. John D. Park & Sons Co.* - 220 U.S. 373 (1911)

De 1895 hasta 1904 se dio una oleada de fusiones de empresas de diverso sector de la economía estadounidense¹⁹, sin importar la participación de mercado que ostentaban, dicha situación se debió a una sentencia de la *Supreme Court*, en la cual determinó que las operaciones de manufacturas de los *Trust* no estaban en el alcance de la *Sherman Act*, por tal, conllevó que *Sugar Trust* obtuviera el 98 por ciento de la capacidad de refinación de azúcar del país. La tendencia logró frenarse hasta 1904, cuando la *Supreme Court* demostró que la *Sherman Act* podría prohibir fusiones monopólicas²⁰.

El hecho más relevante en esta etapa fue la decisión de la *Supreme Court* en 1911 en el caso *Standard Oil Co. of New Jersey v. United States* - 221 U.S. 1, se ratificó el alcance de la *Sherman Act* a las fusiones de empresas con el fin de consolidar un monopolio que atente al mercado, y más importante aún, se estableció la “*Rule of Reason*” como método básico de análisis antimonopólico²¹.

La victoria de la *Sherman Act* respecto al caso *Standard Oil* no fue vista como tal por el Congreso de Estados Unidos, ya que en 1914 se promulga la *Clayton Act* y la *Federal Trade Commission Act*. Esta última es la Ley creadora de la *Federal Trade Commission*²² (en adelante FTC), órgano administrativo que se encargaría entre otras cosas de evitar los métodos de competencia desleal, las prácticas engañosas y de requerir a las empresas que indemnicen a consumidores por daños causados.

La *Clayton Act* reducía la discrecionalidad judicial, prohibiendo específicamente ciertos acuerdos de vinculación, acuerdos de exclusividad, consejeros comunes,

¹⁹ General Electric, International Harvester, du Pont, Eastman Kodak, U.S. Steel, and Standard Oil. Stigler, George J.: “Monopoly and Oligopoly by Merger”, *American Economic Review*, May 1950, pp. 23-34.

²⁰ *Northern Securities Co. v. United States*, 193 U.S. 197 (1904).

²¹ Kovacic, William E., y Shapiro, Carl.: “Antitrust....”, *loc. cit.*, p. 46.

²² Actualmente, la FTC tiene como objetivo la protección de los consumidores y mantener la competencia. <http://www.ftc.gov/about-ftc>, Consulta: 02 marzo de 2014.

prácticas de discriminación de precios, los directorios cruzados entre competidores y fusiones alcanzados por la compra de acciones²³.

2. *Ascent of the Rule of Reason* (1915-1936): A pesar que la anterior etapa concluyo con un actuar muy contundente por parte de la *Supreme Court*, la emisión de una nueva Ley que reforzaba la *Sherman Act* y el surgimiento de un órgano encargado de aplicar la política de competencia, el inicio de este periodo fue muy pasivo.

Fueron dos las razones fundamentales de tal situación, la primera fue la relación del gobierno e industria derivado de la primera guerra mundial y la constitución de la *War Industries Board*²⁴, la cual fue un éxito en el periodo de la primera guerra mundial. Esta situación animó a muchos economistas, líderes empresariales y funcionarios gubernamentales creer que la colaboración empresarial-gubernamental debía de continuar en época post-guerra²⁵.

La *Supreme Court* demostró un trato laxo sobre conductas cartelista y de cooperación entre las empresas en esta etapa, casos como *Chicago Board of Trade v. United States* - 246 U.S. 231 (1918) o *Maple Flooring Manufacturers' Assn. v. United States* - 268 U.S. 563 (1925) donde se adoptó una visión benigna sobre los arreglos para el intercambio de los precios y datos de salida entre agentes o empresas rivales.

Una segunda causa, fue la Gran Depresión que vivió Estados Unidos y el mundo, ésta fue tan profunda que obligó a las autoridades públicas a replantearse su función. La respuesta del gobierno federal fue una mayor intervención encaminada a sustituir los mecanismos del mercado que, por una parte, eran acusados de haber provocado la depresión, y por otra, habían sufrido un colapso y eran incapaces de

²³ Kovacic, William E., y Shapiro, Carl.: “Antitrust...”, *loc. cit.*, p. 46.

²⁴ Era una agencia del gobierno de Estados Unidos que coordinaba la compra de material de guerra en la Primera Guerra Mundial, fue establecida el 28 de julio de 1917. Esta agencia alentó a las empresas a utilizar las técnicas de producción en masa para aumentar la eficiencia y los instó a eliminar los residuos mediante la estandarización de productos, así mismo, fomento la colaboración entre las empresas. Leuchtenburg, William E.: “The Perils of Prosperity: 1914–1932”, *University of Chicago Press*, Chicago, 2 ed. 1993, pp. 1-332.

²⁵ Kovacic, William E., y Shapiro, Carl.: “Antitrust...”, *loc. cit.*, p. 46.

governar ciertos sectores²⁶. Así se generalizó la regulación económica en los sectores básicos, con el fin de estabilizarlos a través de la fijación de barreras de entrada y la imposición de horquillas de precios a los operadores privados. Debido a tal situación, se crean la *Federal Power Commission*²⁷ (1930), la *Federal Communications Commission*²⁸ (1934) y la *Securities and Exchange Commission*²⁹ (1934).

La situación que apañaba el país permitió el cambio del modelo competitivo de organización económico hacia un modelo de intervención y de planificación de la economía³⁰ por parte del Estado, así lo refleja la *National Industrial Recovery Act* (NIRA)³¹, la cual dejaba a un lado actos de competencia y la aplicación de las normas antimonopolio, permitiendo que las industrias realizaran prácticas colusorias siempre que compartieran sus rentas monopólicas con los trabajadores.

La NIRA cubría más de 500 industrias, donde cada una iba a crear un código de competencia leal, que detallaba lo que los productores podían y no podían hacer,

²⁶Bell, David S.: “Jurisdiction of the Federal Power Commission Under the Natural Gas Act - Commingled Gas”, *Louisiana Law Review*, Louisiana, vol. 24, num. 3, April 1964. p. 600.

²⁷ La *Federal Power Commission* (FPC) fue una comisión independiente del gobierno de los Estados Unidos, la FPC fue creado originalmente en 1920 por la *Federal Water Power Act*, pero surge como tal en 1930 mediante la *Federal Power Commission Act*. Posteriormente, fue sustituida por la *Federal Energy Regulatory Commission*. <http://www.ferc.gov/about/ferc-does.asp>, Consulta: 03 abril de 2014.

²⁸ *Federal Communications Commission* (FCC) es una agencia estatal independiente de Estados Unidos, bajo responsabilidad directa del Congreso. Es la encargada de la regulación de telecomunicaciones interestatales e internacionales por radio, televisión, redes inalámbricas, teléfonos, satélite y cable. La FCC otorga licencias a las estaciones transmisoras de radio y televisión, asigna frecuencias de radio y vela por el cumplimiento de las reglas creadas para garantizar que las tarifas de los servicios por cable sean razonables. La FCC regula los servicios de transmisión comunes, por ejemplo, las compañías de teléfonos y telégrafos, así como a los proveedores de servicios de telecomunicaciones inalámbricas. Esta comisión fue creada mediante la *Communications Act*. <http://www.fcc.gov/leadership>, Consulta: 03 de abril de 2014.

²⁹*Securities and Exchange Commission* hace cumplir las leyes federales de los valores y regular la industria de los valores, los mercados financieros de la nación, así como las bolsas de valores, de opciones y otros mercados de valores electrónicos. Esta fue creada por la *Securities Exchange Act* de 1934. <https://www.sec.gov/investor/espanol/quehacemos.htm>, Consulta: 03 de abril de 2014.

³⁰ Miranda Londoño, Alfonso y Gutiérrez Rodríguez, Juan David.: “Fundamentos Económicos del Derecho de la Competencia: Los Beneficios del Monopolio vs. Los Beneficios de la Competencia”, *Revista de Derecho la Competencia*, Bogotá, vol. 2, núm. 2, enero-diciembre 2006, p. 287.

³¹ Este fue parte del programa New Deal impulsado por el presidente Franklin D. Roosevelt, una política intervencionista para luchar contra los efectos de la Gran Depresión en Estados Unidos publica el 16 de junio de 1933 y declarada inconstitucional el 27 de mayo de 1935 por unanimidad de todo el Tribunal, en la sentencia *A. L. A. Schechter Poultry Corp. v. United States - 295 U.S. 495 (1935)*. Sagredo Santos, Antonia.: “Nueve ancianos: Anulan la Legislación del New Deal”, *Revista Complutense de Historia de América*, Madrid, vol. 31, 2005, p. 197.

además de un diseño para eliminar la competencia excesiva que según la FTC era la fuente de la Depresión³².

Sin embargo, estos códigos distorsionaban la economía al aumentar artificialmente los salarios y los precios, además incluían restricción de la producción.

A raíz de la aprobación del gobierno de cada código de la industria, los precios y los salarios de la industria aumentaron considerablemente, mientras que los precios y los salarios en sectores que no estaban cubiertos por la NIRA, como la agricultura mantenían su estatus³³.

Otra situación que ejemplifica el giro de idea hacia la intervención y la planificación de la economía, fue el *Naked trade restraints* que implicaba el caso *Appalachian Coals, Inc. v. United States - 288 U.S. 344 (1933)* en el cual, “se permitió que 137 productores de carbón en Appalachian designaran a un agente vendedor exclusivo en respuesta a las llamadas prácticas de comercio destructivas que bajaban los precios”³⁴, una clara pérdida de fe en la libre competencia y la bienvenida experimentos con ordenamiento privado como señala Kovacic, y Shapiro³⁵

A raíz de combatir los precios discriminatorios que habían surgido en esta etapa, el Congreso emite la *Robinson-Patman Act*, la cual derogaba el artículo 2 de la *Clayton Act*, estableciendo que se considerará precios discriminatorios los realizados a productos de similar grado y calidad.

3. *Emphasis on Market Structure and Per Se Rules (1936-1972)*: Si la anterior etapa inicio muy pasiva, está por el contrario fue muy activa. La política intervencionista

³²Cole, Harold L. y Ohanian Lee E.: “How Government Prolonged the Depression: Policies that Decreased Competition in Product and Labor Markets were Especially Destructive”, *The Wall Street Journal*, feb. 2009. <http://online.wsj.com/news/articles/SB123353276749137485?mg=reno64wsj&url=http%3A%2F%2Fonline.wsj.com%2Farticle%2F%2FSB123353276749137485.html>, consulta: 03 de abril 2014.

³³ *Idem*.

³⁴ Baker, Jonathan B.: “A Preface to Post-Chicago Antitrust”, *Washington College of Law, America University*, Junio de 2001, p. 2. Citado en Miranda Londoño, Alfonso y Gutiérrez Rodríguez Juan David.: “Fundamentos Económico...”, *loc. cit.*, p. 287.

³⁵ Kovacic, William E., y Shapiro, Carl.: “Antitrust...”, *loc. cit.*, p. 48.

puesta en marcha para luchar contra los efectos de la Gran Depresión (New Deal) por el presidente de los Estados Unidos Franklin Roosevelt, comenzaba a ganar una fuerte oposición y serias críticas³⁶, por lo cual, transformaron la política intervencionista a una política más cercana de competencia económica, generando la aplicación rigurosa de las normativa *Antitrust* que se habían dejado de implementar en la etapa anterior o que se aplicaba de manera muy laxa.

En este periodo, el gobierno se apoyó de varios intelectuales de la Universidad de Chicago³⁷, los cuales eran defensores de la libertad de mercados, y abogaban por una aplicación rigurosa de la Leyes *Antitrust*.

Esta etapa se caracterizó por una férrea lucha contra las conductas monopólicas y de concentración, además de la implementación de la *per se Rule* como el estandarte de la lucha³⁸. A raíz de tal situación, disminuyó significativamente la carga de la prueba por parte del Estado para probar la conducta ilegal.

Podemos reflexionar, que en este periodo muchos de los casos fueron juzgados injustamente a la luz del Derecho de la Competencia de nuestra época, dado que los jueces no observaban los efectos positivos que podría generar la conducta investigada en el mercado, una vez determinado la aplicación de la *per se Rule* los investigados sólo podrían escudarse aduciendo “que no realizaron la conducta investigada”. Como refiere Miranda Londoño, en varios de los casos de las décadas de los sesentas, la *Supreme Court* desestimó los argumentos de los investigados sobre las eficiencias que generarían las concentraciones por resultar irrelevantes³⁹.

Un caso muy importante en esta etapa fue *Appalachian Coals, Inc. v. United States* - 288 U.S. 344 (1933), esta compañía era el principal productor mundial de aluminio.

³⁶ Rauchway Eric.: “The Great Depression and the New Deal: A Very Short Introduction”, *Oxford Press*, New York, 2008, pp. 105-108.

³⁷ Entre ellos Henry Simons, Jacob Viner y Frank Knight. Kovacic, William E., y Shapiro, Carl.: “Antitrust...”, *loc. cit.*, p. 49.

³⁸ *Ibidem*. p. 50.

³⁹ Miranda Londoño, Alfonso y Gutiérrez Rodríguez Juan David.: “Fundamentos...” *loc. cit.*, p. 291.

Lo que resulta importante en este caso, era la discusión sobre el mercado relevante para medir si el denunciado tenía o no poder monopólico y, en particular, si las participaciones de mercado debían computarse tomando como base la producción o las ventas, y si debía o no incluirse el fabricado aluminio reciclado.

En 1950 se emite la *Celler-Kefauver Act*, la cual amplió el poder de autoridad del gobierno para prohibir las fusiones. La *Clayton Act* originalmente sólo podía proscribir las fusiones horizontales de empresas, la *Celler-Kefauver Act* extendió las facultades del Estado para a fin que también pudiera prohibir las fusiones verticales y las fusiones de conglomerado, sin embargo, el gobierno debía de probar que la fusión reduciría sustancialmente la competencia⁴⁰. Además, esta Ley eliminó una debilidad de la *Clayton Act*, ya que a pesar que ésta podría prohibir la compra de acciones de una empresa a otra cuando tal condición mermara la competencia, la *Clayton Act* no prohibía la compra de los activos fijos por parte de la empresa interesada. Tanto fue el impacto de la *Celler-Kefauver Act*, que en el caso *Brown Shoe Co., Inc. v. United States - 370 U.S. 294 (1962)* la *Supreme Court* argumentó que a pesar que la participación del mercado nacional que hubiera generado la concentración era muy baja (del 5% en el país), en algunos sub-mercados resultaría excesiva⁴¹.

En el transcurso de esta etapa la *Supreme Court* se encontraba en un periodo de consenso, ya que se presentaron muchas sentencias y doctrinas encontradas⁴², esto en razón de encontrar una política de competencia. Por otra parte, la implementación del análisis estructuralista en la resolución de casos a partir de 1960 fue uno de los puntos positivos en dicha etapa. Como señala Baker⁴³, a partir de esta implementación se comenzó a analizar el nivel de concentración de los mercados relevantes.

⁴⁰ Case, Karl E., Fair, Ray C. y Oster Sharon.: *Principles of Microeconomics*, Prentice-Hall, New Jersey, 1997, p. 382.

⁴¹ Miranda Londoño, Alfonso y Gutiérrez Rodríguez Juan David.: “Fundamentos...” *loc. cit.*, p. 292

⁴² González de Cossío, Francisco.: “Nueva Política de Competencia: Alumbramiento...” *loc. cit.*, p. 9.

⁴³ *cfr.* Baker, Jonathan B.: “A Preface to Post –Chicago”, citado en Begh Van Den Roger, Pardolesi Roberto y Antonio Cucinotta.: *Post-Chicago Developments in Antitrust Law*, Edward Elgar Pub, Cheltenham, 2002, p. 9.

Y como refiere Miranda⁴⁴, la premisa básica de este sistema “*supone que la estructura de una industria, entendiendo por tal el número, tamaño y distribución de las empresas que la conforman, determina su comportamiento; y el comportamiento de las empresas a su turno determina los resultados que obtiene la industria en su conjunto en términos de producción, precios y calidad*”.

Así, la *Supreme Court* consideró que en mercados pocos concentrados el compartir información sobre precios con los competidores no tenía un efecto anticompetitivo, a diferencia de los mercados concentrados, el cual iba generar efectos anticonceptivos muy drásticos.

4. *The Ascent of the Chicago School* (1973-1991): El inicio de etapa implicó un nuevo giro en la filosofía respecto a la política de competencia llevada por el Estado y los criterios tomados por la *Supreme Court* para la resolución de casos. Esta transformación se debió en gran medida a la denominada Escuela de Chicago, principales críticos de la forma de aplicar el derecho de competencia por la *Supreme Court* en las últimas dos décadas de la anterior etapa.

Entre abogados y economistas⁴⁵ de la Escuela de Chicago criticaron la aplicación de la *per se rule* y los precedentes creados por la *Supreme Court* en las décadas de los '50 y '60. Ellos sostuvieron que algunas conductas como las restricciones verticales, era a menudo favorable a la competencia, por tal razón, las resoluciones donde castigaban a la empresa implicaba era un atentado a la competencia misma⁴⁶.

⁴⁴ Miranda Londoño, Alfonso.: “Anotaciones...”, *loc. cit.*, p.8.

⁴⁵ Tales como: Robert Bork, Richard Posner, Frank Easterbrook, Ernest Gellhorn, George Stigler, Betty Bock entre otros.

⁴⁶ Véase caso de *Continental T.V., Inc. v. GTE Sylvania, Inc.* - 433 U.S. 36 (1977). El caso versaba sobre una restricción vertical, Sylvania era un fabricante de televisor con 2 % de poder de mercado, la cual decidió cambiar el esquema de distribución, consistiendo en una repartición geográfica de sus distribuidores para una mejor competencia con otras marcas, permitiéndole aumentar a un 5% de poder de mercado. La *Supreme Court* determinó que a pesar que dicha conducta reducía la competencia entre los distribuidores de la misma marca de un producto, bajo la Regla de la Razón serían declaradas legales cuando se demostrara que producían el efecto de incrementar la competencia con otras marcas dentro del mercado relevante.

El nuevo giro de pensamiento versaba sobre la eficiencia de los fenómenos, es decir, que conductas como la concentración, las fusiones y las restricciones contractuales pueden llegar a tener impacto positivo en el mercado, y por lo cual, no debía aplicarse la *per se rule*, y consecuentemente castigárseles.

Esta corriente comenzó a ganar terreno y aprobación entre los pensadores del momento, logrando influenciar a las *Supreme Court*, la cual comenzó a tener en cuenta la eficiencia creada por la conducta investigada. Aunque, también se sostiene que una de las razones del rápido cambio de las cortes fue la sensación de que las empresas estadounidenses estaban perdiendo terreno en los mercados internacionales y la entrega de la cuota de mercado en el país. Esta percepción incrementó la sensibilidad a los argumentos de eficiencia⁴⁷.

Debido a la influencia generada por la Escuela de Chicago, se vio un cambio de tendencia, la mayoría de las investigaciones relacionadas con la posición dominante fueron falladas a favor de los investigados. En lo que respecta las integraciones, se invirtió la tendencia de la anterior etapa, es decir, esta conducta aumento, todo ello debido al análisis de eficiencia⁴⁸.

En esta etapa, el caso más importante fue el de AT&T en 1982. Dicha compañía decidió por acuerdo extrajudicial escindirse, antes que el juez Harold H. Green aplicara todo el rigor de la *Sherman Act*. La FTC acusó a AT&T⁴⁹ (en esos momentos era la principal compañía telefónica del mundo) de utilizar su poder

⁴⁷ Kovacic, William E., y Shapiro, Carl.: “Antitrust...”, *loc. cit.*, p. 53.

⁴⁸ Miranda Londoño, Alfonso y Gutiérrez Rodríguez Juan David.: “Fundamentos...” *loc. cit.*, p. 296.

⁴⁹ Hasta que la segunda patente de Bell expiró en 1894, sólo su empresa podía explotar este negocio en EEUU. La apertura del mercado inauguró una fiebre por abrir empresas interesadas por este negocio y sólo una década después, en 1904, ya existían 6.000 compañías operando en el sector en EEUU, lo que multiplicó el número de teléfonos de 285.000 a 3,31 millones en ese mismo periodo. La ampliación de opciones originó muchos problemas, ya que no había interconexión entre las firmas y los clientes de una no podían llamar a los de otras, una situación que no se solucionó hasta 1907, cuando el presidente de AT&T, Theodore Vail, propuso que un monopolio formal era lo más adecuado y eficiente para dar un mejor servicio a los ciudadanos, algo que el Gobierno de EEUU aceptó en 1913 en lo que se denominó el Compromiso Kingsbury. Osorio, Victor M.: “AT&T: Del teléfono de Bell a un gigante de las comunicaciones” Publicado el 27-08-2014 a las 21:11. <http://www.expansion.com/accesible/2014/08/27/directivos/1409160861.html> consulta: 01 septiembre de 2014.

monopólico en los segmentos de telefonía local para excluir a sus competidores de los segmentos de telefonía de larga distancia y provisión de equipo telefónico. La negativa a interconectar competidores a sus sistemas de telefonía local, la imposición de dispositivos especiales cuando se conectaban equipos no fabricados por AT&T, el entorpecimiento para el ingreso de nuevas empresas que solicitaban interconexión al sistema telefónico y una conducta de fijación de precios fueron los principales cargos contra AT&T⁵⁰.

El acuerdo consistía en escindir de su compañía las divisiones dedicadas a la prestación del servicio de telefonía local, creando seis nuevas empresas, las cuales fueron conocidas como las baby-bells. AT&T se mantuvo en el mercado de telefonía de larga distancia y provisión de equipo telefónico.

5. Towards a Post-Chicago Synthesis (1992 hasta nuestras fechas): Esta última etapa se ha caracterizado por buscar un balance entre la *Rule of Reason* y la *Per Se Rule*, así lo expreso la *Supreme Court* en el caso *California Dental Assn. v. FTC* - 526 U.S. 756 (1999), donde se reconoce la validez conceptual de los modelos analíticos que se encuentran entre la *rule of reason* y la *per se rule*.

Según Kovacic y Shapiro⁵¹, la implementación de la teoría de juego⁵² como herramienta analítica con el fin de combatir la colusión por parte del gobierno ha contribuido a esa búsqueda del balance y ha brindado un nuevo horizonte. Esta forma de análisis es empleado de dos maneras distintas. La primera, mediante los programas de inmunidad (*Criminal Immunity* o *Leniency Programs*) adoptados por el *Department of Justice*, los cuales brindan inmunidad penal al primer miembro de un cartel que revele la existencia del mismo. En segundo lugar, el gobierno ha

⁵⁰ AA.: "Otros ejemplos históricos: AT&T y Standard Oil", *El país*, Sección de Economía, Madrid, **jueves**, 8 de junio de 2000. http://elpais.com/diario/2000/06/08/economia/960415222_850215.html. Consulta: 11 de abril de 2014.

⁵¹ Kovacic, William E., y Shapiro, Carl.: "Antitrust...", *loc. cit.*, p. 56.

⁵² La teoría de juego es una herramienta analítica útil en situaciones de conflictos, cooperación y coordinación entre diferentes agentes que son denominado jugadores. Su gran contribución fue rescatar la importancia del comportamiento, de sus interacciones (comportamiento estratégico) y crear un puente que permita enlazar metodología a todas las ciencias sociales. Binmore, Ken.: *Teoría de Juego*, McGraw-hill, Madrid, 1994, p. 34.

investigado tanto la conducta de coordinación como la conducta que facilite la coordinación. Ambas formas de implementación de la teoría de juego han resultado con mucho existo⁵³.

De acuerdo Kovacic y Shapiro, estos son los cinco periodos del Derecho de la Competencia, aunque ya podríamos estar viviendo un sexto, ya que este derecho se está afrontando a un escenario nuevo que parte del ámbito generado por la tecnología y el derecho de propiedad intelectual. Hoy en día, el ciberespacio es un mercado que nadie controla, y del cual muchas empresas se basan y proveen tanto bienes tangibles como bienes intangibles, evitar y castigar conductas anticompetitivas resultara un reto digno de observar.

Es importante señalar, que la historia del *Antitrust* en Estados Unidos es muy importante para la ciencia del Derecho de la Competencia, dado que ellos han sido el laboratorio del mundo en dicha materia, es por tal, que debemos de tomar en cuenta su experiencia e intentar aplicarlas a nuestros países. Y como toda ciencia, la misma ha ido evolucionando, y más aún, los criterios sobre el bien jurídico protegido. Los criterios del *Antitrust* en Estados Unidos ha transcurrido de uno socio-político a uno Estructuralista, y posteriormente a uno de eficiencia, el cual está teniendo otra transformación a planificación estratégica⁵⁴.

Por otro lado, los leniency program⁵⁵ también tiene su origen en Estados Unidos de Norteamérica, sin embargo estos programas no son una figura propia del derecho de la competencia sino del Derecho penal, donde se ha utilizado para desarticular organizaciones delictivas dedicadas al tráfico de drogas, infracciones financieras, entre otros, con el fin que

⁵³ Uno de los casos más importante respecto los Leniency Programs y los cartes internacionales fue el ocurrido en 1999, donde el gigante farmacéutico suizo, F. Hoffmann-La Roche Ltd se declaró culpable de levantar y fijar precios y asignar cuotas de mercado de ciertas vitaminas que se venden en los Estados Unidos y en otros lugares, al igual que la empresa alemana BASF Aktiengesellschaft, por su papel en la misma conspiración antimonopolio, ambas empresas pagaron en concepto de multa 770 millones de dólares. La conducta de conspiración ambas empresa se sostuvo de enero de 1990 hasta febrero de 1999.

⁵⁴ Miranda Londoño, Alfonso.: “Anotaciones...”, *loc. cit.*, p. 28.

⁵⁵ Dichos programas son conocido por una variedad de nombre en diferentes países, tales como: programas de clemencias, programa de delación, immunity program, Criminal Immunity. En el presente estudio, se utilizará indiferentemente los nombres.

aliente a los agentes que han transgredido la norma que cesen su conducta y delaten a los demás coautores, esto a cambio de una excepción de la pena o de un trato más clemente con reducciones considerables de la pena.

La efectividad generada de los leniency program en materia penal conllevó que se comenzara a implementar en materia de competencia, para hacer frente a los cárteles económicos.

A pesar de la vasta experiencia en materia de competencia económica por parte de USA, la detección de cárteles económicos siempre había sido una flaqueza de las autoridades por el carácter secreto de dichos acuerdos, por tal razón, en 1978 el *Department of Justice* (en adelante DOJ) introdujo una política de clemencia mediante la “*Corporate Leniency Policy*”, con el objetivo de detectar y disuadir a los cárteles que aquejaban al país. Dicha norma consistía en eximir de sanción a un miembro del cártel, siempre y cuando el DOJ no hubiera iniciado una investigación.

El primer programa de clemencia en materia de competencia no rindió los frutos esperados, en parte por el grado de discrecionalidad que contaba el DOJ para aplicar la normativa⁵⁶, el hecho que la inmunidad no fuera automática y dependiera de una investigación basada en siete requisitos y que sólo fuera accesible para empresas que acudiesen con pruebas concluyentes antes de que la DOJ iniciase la investigación.

En el tiempo de vigencia de la *Corporate Leniency Policy* fueron muy poco el número de miembros de cárteles que se abocaron al programa, y ninguno de ellos era de los grandes cárteles internacional⁵⁷.

En 1993 la *Corporate Leniency Policy* fue revisada para clarificar y extender la inmunidad, la *Corporate Leniency Program* (Programa de clemencia para empresas) fue el resultado.

⁵⁶ Varela González, José.: “Característica y situación actual de las política de clemencia”, *Cuadernos Europeos de Deusto*, Bilbao, núm. 38, 2008, p. 218-219

⁵⁷ Hammond, S.: “Detecting and deterring cartel activity through an effective leniency program”, consultado en <http://www.justice.gov/atr/public/speeches/206611.htm> el 24-03-2014.

La reforma incluía exoneraciones automáticas de multas a un miembro de un cártel que se abocara al DOJ, siempre y cuando la institución no hubiera iniciado una investigación y el solicitante cumpliera una serie de requisitos específicos. Y a diferencia que su antecesora, esta reforma contemplaba la exoneración de multas o/y penas a miembros de un cártel aunque el DOJ hubiera iniciado una investigación, siempre y cuando se cumpliera una serie de condiciones⁵⁸:

- El DOJ o FTC no tuviera elementos de prueba suficiente para inculpar en juicio a un cártel,
- Que la concesión de clemencia no resultara injusta o discriminatoria contra terceros,
- Que los solicitantes no fueran los líderes o instigadores del cártel.

La *Corporate Leniency Program* se divide en cuatro secciones: primera; clemencia automática⁵⁹ (antes de que la investigación haya comenzado), segunda; cuando la empresa que acuda a denunciar su actividad anticompetitiva no cumpla con los requisitos de clemencia automática, ósea una clemencia alternativa (se haya iniciado o no una investigación), tercero; la clemencia para administradores, directivos y empleados, de manera directa si la empresa pudo adherirse a la primera sección, e indirecta si acuden al DOJ una vez que la empresa acuda a la clemencia alternativa, y por último es el procedimiento.

⁵⁸ García, F.: “Hacia una política de clemencia en el Derecho de la Competencia español”, *Gaceta Jurídica de la Unión Europea y de la Competencia*, Madrid, núm. 227, p. 17.

⁵⁹ Debiéndose cumplir 6 condiciones: 1. En el momento en que la empresa revela su actividad ilegal, el DOJ todavía no ha recibido de ninguna otra fuente información relativa a la actividad ilegal, 2. La empresa, en el momento de revelar la actividad ilegal, tomó inmediata y efectivamente las medidas necesarias para poner fin a su participación en la actividad. 3. La empresa informará sobre la actividad ilegal con franqueza y con detalle y proporcionará una cooperación permanente y total al DOJ durante toda la investigación. 4. La confesión de la actividad ilegal es un acto societario verdadero, distinto de las confesiones que de forma individual puedan hacer los directivos o los administradores. 5. Cuando sea posible, la empresa restituirá el daño causado a terceras partes; y, 6. La empresa no ha coaccionado a las otras partes para participar en la actividad ilegal y claramente no era el líder ni el instigador de la actividad.

En 1994 se emite la *Leniency Policy for Individuals* (Política de clemencia para particulares), para todos aquellos particulares que acudan al DOJ en búsqueda de un beneficio propio, y no como parte de la confesión corporativa.

La *Corporate Leniency Policy* se vio reforzada por la *Amnesty Plus*, el cual permite a una empresa que va ser multada por conductas cartelista negociar dicha multa, siempre y cuando brinde información sobre un segundo cártel que la autoridad no tenga conocimiento, obteniendo los beneficio de inmunidad sobre el segundo cartel y la reducción de la multa a pagar sobre el primero.

La evolución de los programas de clemencia en USA ha significado un gran paso en la detección de importantes cárteles, generando la imposición de multas millonarias a empresas que se habían coludido para no competir. Entre los casos más sobresaliente detectado por el DOJ se encuentra el de electrodos de grafito⁶⁰, *Marine Construction Investigation*⁶¹ o el más célebre, el famoso cártel de las vitaminas⁶².

II. EL DERECHO DE LA COMPETENCIA EN MÉXICO.

Si tomamos como punto de partida la época de la Colonia, la nueva España (entre ellas los territorios de México) estuvo sometida a un riguroso monopolio por parte de la monarquía española en todos los sectores⁶³, donde la interacción del comercio únicamente estaba

⁶⁰ En el cártel de los electrodos de grafito, la empresa denunciante no pagó multa, pero una de las empresas parte del acuerdo fue multada con 30 millones de dólares.

⁶¹ En el cártel *Marine Construction Investigation* el denunciante informó de su papel en la conspiración para repartirse clientes y fijar los precios de obras marítimas tales como diques, pozos y plataformas petrolíferas. Como recompensa por la confesión de la compañía y por su colaboración continua, la compañía recibió la inmunidad y no pagó ninguna multa. Otra compañía conspiradora, a pesar de su colaboración, fue multada con 49 millones de dólares. Fantova, Santiago Ilundáin.: “Leniency: la política de exoneración del pago de multas en derecho de la competencia”, *Instituto de Estudios Europeos*, 2002, p. 14.

⁶² El “Cártel de las vitaminas” es muy significativo por muchas razones. Es el cártel más importante jamás descubierto o perseguido y supuso una multa de 500 millones de dólares para uno de los líderes del cártel, F. Hoffman-La Roche, de Suiza. Además, BASF una compañía alemana que también conspiró fue multada con 225 millones de dólares y dos ejecutivos suizos de F. Hoffman-La Roche se han comprometido a ingresar en una prisión estadounidense. La multa impuesta a F. Hoffman-La Roche es la multa más alta impuesta en toda la historia por un caso de competencia. El Cártel de las vitaminas fue descubierto por el DOJ gracias a que una empresa francesa se acogió al programa de clemencia para empresas. Este cártel atrajo la atención de otras autoridades de competencia en otras jurisdicciones tales como Canadá, la UE, Japón y Australia.

⁶³ Políticos, económicos y social.

permitida a través de la Casa de Contratación de Sevilla⁶⁴ y otra en Cádiz, generando que en los puertos de Veracruz y Acapulco la mercancía que procedía del exterior fuera adquirida por pocos comerciantes, los cuales imponían sus precios⁶⁵.

La inestabilidad política-económica-social reino México durante la época después de la independencia de España, y no fue hasta la Constitución de 1857 donde se establece el principio de prohibición de los monopolios⁶⁶, esta señalaba:

Artículo 28. No habrá monopolios ni estancos de ninguna clase, ni prohibiciones á título de protección á la industria. Exceptúanse únicamente, los relativos á la acuñación de moneda, á los correos, á los privilegios que, por tiempo limitado, conceda la ley á los inventores ó perfeccionadores de alguna mejora.

Pero, el Congreso constituyente no se conformó con incorporar la prohibición en la constitución de 1857, sino, dispuso la única forma para que pudiera excepcionarse la misma, la cual sólo se podría mediante sentencia judicial en caso que no se atacaran los derechos de terceros o por resolución del gobierno sujeta a la ley cuando se ofendieran los derechos de la sociedad⁶⁷.

⁶⁴ En 1503, los monarcas españoles Fernando e Isabel establecieron la Casa de Contratación de las Indias, localizada en Sevilla, como el órgano a cargo de la inspección y regulación del comercio con las posesiones ultramarinas de la corona. Originalmente diseñada como un monopolio para el comercio con las Indias, la Casa de Contratación eventualmente aceptó la participación del poderoso gremio de comerciantes de Sevilla, el Consulado de Comerciantes. Además de recolectar impuestos, otorgar licencias a navíos, planear nuevas expediciones, e inspeccionar la carga, la Casa de Contratación era el agente comercial de la Corona, encargada de administrar las transacciones comerciales de los monopolios reales tales como el mercurio. Véase. Márquez, Graciela.: *Monopolio y comercio en américa latina, siglos xvi-xvii*, El Colegio de México, Centro de Estudios Económicos, 2001, p. 7-8.

⁶⁵ González De Cossío, Francisco.: "Competencia Económica y Propiedad Intelectual, ¿Complementario o Antagónicos?", *Revista Jurídica. Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana*, México D.F., núm. 37, 2007, p. 8.

⁶⁶ Señala Vallarta, que dicho principio consagrado en la constitución de 1957 no constituye el primer antecedente legislativo en la materia, porque México era un país agrícola con incipiente desarrollo industrial y sus inspiraciones en el derecho comparado fueron inviables. Vallarta, Ignacio L.: *Prohibición de monopolios-libres concurrencia*, en Aguilar Álvarez de Alba, Javier B (Coord): *La Libre Competencia*, Oxford Univerdity Press, México DF, 2000, p. 2.

⁶⁷ Vallarta, Ignacio L.: *Prohibición....., loc. cit*, p. 4.

Al respecto, Toribio⁶⁸ señala:

Constitución del 57 persigue a los monopolios legales, no lo hace contra los monopolios de hecho, lo cual era una reacción liberal contra las disposiciones de las leyes Segunda, Título séptimo, partida 5, 10 y 11, Título 12, libro 12 de la novísima recopilación, que castigaba los monopolios de hecho con la confiscación y el destierro.

La Constitución de 1917 conservó el artículo 28, pero de igual manera agregó las actividades que de forma exclusiva iba ejercer el Estado y algunas excepciones de monopolio, siendo la más importante la referente a carteles de exportación⁶⁹, la cual pudo inspirar la *Webb Pomerene Act*⁷⁰ que regulaba una excepción similar en Estados Unidos de Norteamérica.

Pero, tuvieron que pasar nueve años para que se reglamentara el artículo 28 mediante la Ley reglamentaria del 3 de mayo de 1926⁷¹, ésta Ley sólo combatía los monopolios que afectaran el suministro de bienes básicos de consumo. Posteriormente, el 22 de agosto de 1931 es publicada otra Ley reglamentaria del artículo 28, la cual contaba con clasificación de conductas anticompetitivas y con una tendencia más interventora por parte del Estado⁷². La última Ley de este tipo se dio el 25 de agosto de 1934, con un carácter de protección a los particulares mediante una mayor intervención Estatal.

Vallarta⁷³ sostiene que el primer precedente jurisprudencial en materia de antimonopolios en México fue el de la Compañía de Transmisión Eléctrica del Estado de Hidalgo SA., el caso

⁶⁸ Obregón, Ezequiel Toribio.: Proyecto de la Ley Reglamentaria del art. 28 constitucional, Academia Mexicana de Jurisprudencia y Legislación, México, 1934, p. 72. En Vallarta, Ignacio L.: *Prohibición....., loc. cit.*, p. 4.

⁶⁹ Dicho punto se abortara en el Capítulo II

⁷⁰ Esta Ley establece una excepción antimonopolista limitada para la formación y operación de asociaciones de empresas (competidoras en la misma área), con el fin de que participen en ventas de exportación colectivas.

⁷¹ Perezniato Castro, Leonel y Guerrero Serreau, Renato Roberto.: *Derecho de la Competencia Económica*, Oxford University Press, México DF, 2002, p. 80.

⁷² González de Cossío, Francisco.: *Competencia Económica....., loc. cit.*, p. 13.

⁷³ Vallarta, Ignacio L.: *Prohibición de monopolios-libres concurrencia*, en Aguilar Álvarez de Alba, Javier B (Coord).: *La Libre....., loc. cit.*, p. 80

versaba sobre una revocación de un permiso por una asamblea municipal. Tal revocación se sustentaba en una concesión previa otorgada a otra empresa hidroeléctrica, cuyo diseño impedía nuevas concesiones en la misma zona; salvaguardando así la exclusividad de explotar la energía eléctrica a favor de esta concesionaria. El asunto llegó hasta la Suprema Corte de Justicia, que manifestó que toda concesión exclusiva constituye un monopolio prohibido por la ley y que un sólo prestador de servicios en el mercado estaría en condiciones de fijar precios y condiciones.

3.1 El periodo más Oscuro del Derecho de la Competencia en México

A finales de la década de los años treinta México tuvo un repunte en el sector manufacturero, el cual se debió principalmente al factor de la Segunda Guerra mundial, ya que los países desarrollados destinaron toda su industria al conflicto bélico. Consecuentemente, los países subdesarrollados debían de autoabastecer sus mercados⁷⁴, por tal razón, países como México tuvieron que implementar una política de fortalecimiento a la industria nacional con el objetivo de saciar las necesidades del país.

Dichas políticas tenían mucha lógica en ese momento, aunado que la falta de competencia extranjera permitiría florecer a la industria nacional. Sin embargo, una vez terminada la Segunda Guerra Mundial y con una floreciente industria mexicana el gobierno decidió mantener esa política de fortalecimiento a la industria nacional, complementándola con una política de sustitución de importaciones.

Me puedo atrever a decir que el sistema de sustitución de importaciones fue la etapa más oscura para la competencia en México, misma que comenzó en los años ´40 terminando a comienzo de los ´80. El desarrollo económico de México estuvo basado en una promoción intensa de la industria nacional, mediante el cierre de las importaciones en todos los

⁷⁴ Huerta González Arturo.: *Economía mexicana más allá del milagro*, Diana, México, 2da, 1995, p. 16

rubros⁷⁵, por otro lado, el Estado brindaba al productor nacional exenciones fiscales, incentivos fiscales para la exportación⁷⁶ y subsidios.

La política de bloquear las importaciones se ejercía mediante altos aranceles de importación, restricciones cuantitativas, engorrosos trámites de importación, solicitud de permisos previos de importación, establecimiento de precio fijo a productos importados, prohibiciones de importación de ciertos productos, la restricción de la inversión directa⁷⁷.

La entrada del Estado como agente económico fue la cúspide de la política intervencionista, por una parte se debió a la necesidad de suplir la falta de inversión privada en sectores no convencionales, y por otra, se debió a los continuos rescates que realizaba éste a las empresas o sectores que estaban al borde de la quiebra. Y no hay que olvidar las empresas expropiadas a favor del Estado⁷⁸.

La política de sustitución de importaciones generó que la industria nacional fuera ineficaz, ya que se acostumbró a no competir, consecuentemente, la industria mexicana perdió la capacidad de innovar, ya sea en los procedimientos de producción como en la variedad de los productos. Tal situación forjaba que los consumidores no tuvieran un producto sustituto en situaciones de alzas. Además se dio un retraso tecnológico, en un sentido porque las importaciones estaban muy restringidas, y aunque se pudiera importar existía escases de divisas para comprar en el extranjero.

De igual manera, la calidad de los productos mexicanos no era el adecuado, por un lado porque los productores adecuaban la producción al valor impuesto⁷⁹, y por otro parte, los productores nacionales no tenían empresas con quien competir, por lo cual existía uno

⁷⁵ Bienes, Servicio y Capital.

⁷⁶ Certificado de devolución de impuestos (CEDIS) y certificado de promoción fiscal (CEPROFIS). Véase Moreno Brid, Carlos Juan y Ros Bosch, Jaime.: *Desarrollo y crecimiento en la economía mexicana: Una perspectiva histórica*, Fondo De Cultura Económica, 2010, p. 56.

⁷⁷ Sólo era permitida como participación minoritaria en área no estratégica de la manufactura, en las demás era excluida.

⁷⁸ Rogozinski, Jacques.: *La Privatización en México: Razones e Impactos*, Trillas, 1997, p. 44.

⁷⁹ Pereznieto Castro, Leonel y Guerrero Serreau, Renato Roberto.: *Derecho...., loc. cit.*, p. 83.

captura de los consumidores, en razón que éstos no podían comprar el mismo producto a otra marca o sustituirlo por otro producto.

Tal y como expone González De Cossío⁸⁰, el modelo de sustitución de importaciones “conllevo a ineficiencias de mercado como monopolios públicos y privados, oligopolios y monopsonios”, y por el cual, “las industria nacionales explotaba ganancias monopólicas en una economía llena de prácticas discriminatoria, falta de inversión en tecnología entre otras deficiencias”.

En este periodo oscuro, el combate a los monopolios no tenía mucho sentido, pues el sistema de gobierno propiciaba los monopolios públicos e intervenía en la fijación de precios oficiales de muchos productos. Los precios entonces no los fijaba el mercado, sino que se determinaban en reuniones entre productores y el gobierno, por lo que la aplicación de una ley de combate a las colusiones y abusos de dominancia no tenía sentido.

3.2 El surgimiento del nuevo México y de una nueva política de Derecho de la Competencia.

Como todo comienzo tiene un final, ha mediado de los años 80' México abandono su modelo de sustitución de importación, mismo que había tenido un efecto pernicioso en la competencia y la economía⁸¹ del país. El cambio fue hacia un esquema de crecimiento hacia afuera, u orientado al mercado internacional, traducido a una mayor competencia.

En razón de este nuevo modelo económico fue que México ingreso al Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio (GATT por sus siglas en ingles) -inicio y piedra angular para un cambio radical que vivió el país-. La reducción general de barreras al comercio (arancelaria y no arancelaria), la adopción de tasas de cambio flexibles, la privatización de empresas públicas, nuevas leyes de naturaleza regulatoria y una mayor

⁸⁰ González de Cossío, Francisco.: Competencia Económica..., *loc. cit.*, p. 18.

⁸¹ En México se inició una económica en los albores de los años 70', misma que se agudizo en 1982 con una crisis de deuda. Correa Eugenia.: “México, crisis económica y financiera”, *Olafinanciera*, UNAM, núm. 6, Mayo-Agosto 2010, pp. 89-91.

apertura a la inversión extranjera directa⁸² fueron de algunos cambios que generó este nuevo modelo económico.

La implementación de una nueva política en materia de competencia económica buscaría proteger la eficiencia del mercado, y evitar que la privatización de los monopolios sólo tuviera un cambio de mano.

El mismo empuje que generó el GATT y los llamados Acuerdos Comerciales Regionales (ACR) conllevaron a la celebración del Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN)⁸³.

Entre los objetivos del TLCAN se establecía promover condiciones de competencia económica en la zona de libre comercio⁸⁴, adoptar y mantener “*medidas que prohíban prácticas de negocios contrarias a la competencia*”; emprender “*las acciones que procedan al respecto*”. Además, se formuló un capítulo especial en materia de competencia⁸⁵. Por tal razón, México se vio en la obligación y necesidad de reexaminar y actualizar su cuerpo normativo, para construir un sistema de competencia económica moderno que lograra armonizar con sus pares⁸⁶.

Al momento de iniciar las negociaciones, México era el único país que no contaba con una legislación adecuada en materia de competencia económica ni un órgano encargado de

⁸² Faya Rodríguez, Alejandro.: “A quince años del capítulo XI del TLCAN: Un análisis económico y jurídico”, *Revista Jurídica, Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana*, México D.F., núm. 39, 2009, 13.

⁸³ NAFTA por sus siglas en inglés.

⁸⁴ Artículo 102 TLCAN. Objetivos:

1. Los objetivos del presente Tratado, expresados en sus principios y reglas, principalmente los de trato nacional, trato de nación más favorecida y transparencia, son los siguientes:

a. eliminar obstáculos al comercio y facilitar la circulación transfronteriza de bienes y de servicios entre los territorios de las Partes;

b. promover condiciones de competencia leal en la zona de libre comercio.

⁸⁵ Vid., TLCAN. Capítulo XV: Política en Materia de Competencia, Monopolios y Empresas del Estado

⁸⁶ Entre otros factores que obligaron a la modernización del sistema de competencia en México fue:

1. La identificación de la inexistencia de una política de competencia económica. Esto se debió en parte a académico de prestigio como funcionario de gobierno del expresidente Salinas.
2. Influencias internas. La empresa privada ejerció una gran presión para la creación de políticas económicas competitivas efectiva en contra los monopolio estatales y privado.

Roldán Xopa, José y Mena Labarthe, Carlos.: *Competencia económica: Estudios...*, *loc. cit.*, pp. 27-51.

regular la materia, lo que significó una presión extra al Estado mexicano. En razón de todo esto, el 22 de junio de 1993 México entra en vigor la Ley Federal de Competencia Económica (en adelante VLFCE), misma que creó la extinta Comisión Federal de Competencia⁸⁷ (en adelante COFECO) como órgano administrativo dentro de la entonces Secretaría de Comercio y Fomento Industrial (SECOFI)⁸⁸.

Es menester señalar, que a inicios de los años noventa México carecía de alguna experiencia en materia de Derecho de Competencia Económica, por tal razón se tuvo que observar al norte y al oeste, es decir, a los sistemas de Estados Unidos y Europa⁸⁹. El propósito de los gobernantes de esa época era crear una legislación con las mejores prácticas en ese momento (por tal razón, la primera Ley de Competencia tenía rasgo de ambos cuerpos normativo) y adaptarlas al sistema jurídico mexicano.

Con el devenir de los años, la práctica constato que la VLFCE necesitaba actualizarse, por ello se realizaron unas reformas en junio 2006. Las reformas se centraron en cuatro puntos: primero, se trasladaron las causales de prácticas monopólicas relativas del reglamento a la Ley; segundo, hubo un aumento sustancial en las sanciones económicas, dado que las ganancias obtenidas por las prácticas monopólicas eran muy superiores a las multas impuestas; tercero, se incorporaron las visitas de verificación y el programa de inmunidad para las prácticas monopólicas absolutas⁹⁰ y por último, se realizó una modificación en lo referente a las concentraciones, estableciéndose cuando o no debe notificarse una posible concentración.

Puedo decir que el antecesor del programa de inmunidad que creó la reforma de 2006 fue el programa administrativo adoptado el 26 de enero de 2006 como política interna para otorgar inmunidad. Sin embargo, dicho programa tuvo poco éxito⁹¹.

⁸⁷ Diario Oficial de la Federación (DOF), 24 de diciembre de 1992

⁸⁸ Actualmente la Secretaría de Economía.

⁸⁹ Ambos sistemas eran y son los más desarrollados en materia de competencia económica.

⁹⁰ Fernández, Mateo Diego.: “Brevisima explicación y análisis de las reformas a la Ley Federal de Competencia Económica de México”, *Revista de Derecho Económico Internacional*, Instituto Tecnológico Autónomo de México, vol. 1 núm.1, 2010, p. 79.

⁹¹ Mena Labarthe, Carlos.: “Programa de Inmunidad en México”, *Pauta*, Boletín Informativo del Capítulo Mexicano de la Cámara Internacional de Comercio, México D.F., núm. 62, Noviembre de 2010, p. 71.

III. DERECHO DE LA COMPETENCIA EN NICARAGUA

Inicio este apartado manifestando que Nicaragua es un principiante en lo que respecta al Derecho de la Competencia. Al igual que muchos países Latinoamericanos, el país Centroamericano ha vivido una consternada historia, misma que ha influido en los retrasos de muchas áreas del conocimiento humano⁹².

La historia de Nicaragua en materia de Derecho de lo Competencia la podemos resumir en cuatro etapas: Colonial, Post-Independencia, Sandinismo y Contemporáneo

- Colonial (1942-1821): hay que situar a Nicaragua en el mismo contexto que México en la etapa de la colonia, dado que ambos países formaban parte del territorio de la Nueva España, por tal, ambos países vivieron las mismas circunstancias.
- Post-Independencia (1821-1979): La época después de la colonización fue complicada para todos los territorios ex-colonias, Nicaragua se anexo al primer imperio mexicano y posteriormente a la Federación Centroamericana.

La primera referencia en relación al Derecho de la Competencia la podemos situar en la Constitución política de 1893, conocida como “La Libérrima⁹³”. La Carta Magna cambio el modelo servil-señorial conservado del período colonial por el modelo agroexportador⁹⁴, su artículo 64 expresaba: “*Todo monopolio que ataque la industria agrícola será prohibido*”, en razón que la industria era prácticamente nula en ese momento.

Posteriormente, en 1905 se promulga una nueva Constitución, ésta manifestaba en su artículo 43 “*la prohibición de todo Monopolio*”, lo cual generaba un inconveniente a los

⁹² Con el objetivo de ubicar al lector, me es no grato compartir que Nicaragua vivió un periodo de guerra desde 1934 hasta 1990.

⁹³ Es conocida como "La Libérrima" porque marcó un cambio en el sistema de gobierno, acogiendo los grandes principios liberales, estableció el matrimonio civil como consecuencia de la abolición de la religión oficial del Estado, la libertad de culto y el laicismo en la instrucción pública. Asimismo, estatuyó la gratuidad de la justicia y estableció el jurado en materia civil, siempre que las partes pidieran su intervención

⁹⁴Chamorro, Juan S.: “Objetividad sobre la lucha contra la pobreza en Nicaragua”, *El Nuevo Diario*, Managua, Edic. 9042, 16 de octubre de 2005.

monopolios naturales, dado que la misma constitución castigaba de manera *Per Se* a todos los monopolios. Esta tendencia fue continuada por la Constitución de 1974⁹⁵, ya que el artículo 67 expresaba:

“Se prohíben los monopolios en interés privado y toda clase de acaparamientos industriales o comerciales. Asimismo se prohíbe el otorgamiento de concesiones que signifiquen la constitución de monopolios sobre las riquezas naturales del Estado”.

En esta etapa no se promulgo ninguna Ley reglamentaria sobre los artículos constitucionales que prohibían los monopolios o la constitución de un órgano regulador, de igual manera, no hubo un precedente sobre la materia.

He de manifestar, que Nicaragua vivió un periodo de intervención de Estados Unidos desde 1850 hasta 1979. Dicha intervención opero de manera directa a través de tropas y empresas americanas, de manera indirecta, a través de imposición de presidente⁹⁶. Consecuentemente, las pocas industrias estaban en manos de empresarios americanos, resultando difícil una economía de libre mercado⁹⁷.

- Sandinismo (1979-1990): El inicio de esta etapa fue mediante una insurrección popular, la cual logra derrocar a un gobierno dictatorial. En 1979 Nicaragua pasa a ser un país bajo la influencia de la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas – URSS–, consecuentemente el país sufre una transformación de sistema político-económico, de uno liberal a un sistema con tendencia muy socialistas.

⁹⁵ Aprobado el 14 de marzo de 1974, Publicado en La Gaceta No. 89 del 24 de abril de 1974.

⁹⁶ Ya que a partir de 1933, Estados Unidos instala a Anastasio Somoza García como presidente, el cual constituye una dictadura familiar hasta 1979.

⁹⁷ Barahona Portocarrero, Amaru.: *Estudio sobre la Historia de Nicaragua: Del auge cafetalero al triunfo de la revolución*. INIES, 1989, p. 12-137.

Dicho sistema predicaba un férreo intervencionismo Estatal, con una economía planificada⁹⁸ y controlada en la mayoría de los sectores económicos, por ende, la inversión privada era prácticamente nula. A tal situación se le anexo un bloqueo económico de Estados Unidos y el surgimiento de un nuevo conflicto armado que duro hasta 1990.

En 1986 es promulgada una nueva constitución, la cual significo un retroceso en materia de legislación de Competencia Económica, ya que se particulariza la regulación de conductas monopólicas a un sector “los medios de comunicación”⁹⁹, dejando las demás industrias o sectores de la economía sin regulación en materia de monopolio.

Al igual que México en el periodo del sistema de sustitución de importaciones, el combate a los monopolios no tenía mucho sentido, pues el sistema de gobierno propiciaba los monopolios públicos e intervenía en la fijación de precios oficiales de muchos productos. Los precios no los fijaba el mercado, sino que se determinaban en reuniones entre productores y el gobierno.

En esta etapa tampoco se emite una Ley reglamentaria referente a los monopolios sobre medios de comunicación u órgano regulador en materia de competencia.

Es de manifestar, que desde 1979 hasta 1990 el país experimento una profunda crisis económica, donde la misma cayó hasta un 27% y una descontrolada inflación monetaria¹⁰⁰.

- Contemporáneo (1990-hasta nuestras fechas): Esta etapa puede ser considerada el surgimiento formal del derecho de la competencia en Nicaragua, ya que a partir de

⁹⁸ El artículo 99 constitucional.- manifestaba “El Estado dirige y planifica la economía nacional para garantizar y defender los intereses de las mayorías y orientarlas en función de los objetivos del progreso económico social”.

⁹⁹ Artículo. 68.- Los medios de comunicación social están al servicio de los intereses nacionales. El Estado promoverá el acceso del pueblo y sus organizaciones a los medios de comunicación y evitará que estos sean sometidos a intereses extranjeros o al monopolio del poder económico de algún grupo. La existencia y funcionamiento de los medios de comunicación públicos, corporativos y privados no serán objeto de censura previa y estarán sujetos a lo establecido en la ley.

¹⁰⁰ Conferencia de la Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo (UNCTAD): Examen voluntario entre homólogos del derechos y la política de la competencia: Nicaragua, UNCTAD, 4 de julio 2013, p. 1. consulta: 23 de abril de 2014.

1990 es cuando comienzan a surgir las regulaciones en la materia, al igual que la salida del Estado como jugador en la economía¹⁰¹.

La salida del Estado como jugador se da gracias al cambio de gobierno en 1990 y al artículo 99 de la Constitución que reconoce un papel preponderante a la iniciativa privada en la economía al disponer que “*el ejercicio de las actividades económicas corresponde primordialmente a los particulares*”, en tanto que el artículo 104 garantiza “*el pleno ejercicio de las actividades económicas, sin más limitaciones que por motivos sociales o de interés nacional impongan las leyes*”. En virtud del principio de iniciativa privada, desde 1992 se comenzaron a implementar políticas de privatización de empresas estatales. Sin embargo, todavía existe una importante participación estatal en sectores económicos estratégicos, a través de monopolios estatales como la Empresa Nicaragüense de Acueductos y Alcantarillados (ENACAL), la Empresa Portuaria Nacional (EPN) y la Empresa Nacional de Transmisión Eléctrica (ENATREL). El Gobierno tiene además la exclusividad en el manejo de los fondos de pensiones públicos. Por otro lado, el Estado interviene como un competidor más en sectores como el de los seguros, a través del Instituto Nicaragüense de Seguros (INISER), y el energético, a través de la Empresa Nicaragüense de Electricidad (ENEL) y de la Empresa Nicaragüense de Petróleo (PETRONIC).

Por otro lado, a pesar que no existía un mandato constitucional expreso sobre conductas anticompetitivas, se emitieron algunas leyes que regulaban aspectos en materia de Competencia Económica para sectores específico: La Ley de Defensa de los Consumidores¹⁰² de 1994, en su artículo 19 reconocía los conceptos de Publicidad Falsa y engañosa,

¹⁰¹En 1990 habían 351 empresas estatales industriales, agropecuarias, comerciales y varias de servicios públicos, de las cuales entraron a un proceso de privatización, de las cuales solo sobreviven las generadoras de energía eléctrica, la Empresa Nacional de Acueductos y Alcantarillados (ENACAL), la Empresa Portuaria Nacional (EPN), un pequeño cascarón de la denominada Empresa Nacional de Alimentos Básicos, entre otras. Sánchez Rizo, Irving.: “Privatización: saqueo al Estado”, *El Nuevo Diario*, Managua, Lunes 11 de Marzo de 2002. Consultado en <http://archivo.elnuevodiario.com.ni/2002/marzo/11-marzo-2002/nacional/nacional11.html> el 23-04-2014.

¹⁰² Ley No. 182, aprobada el 27 de Septiembre de 1994, publicado en la Gaceta Diario Oficial No. 213 del 14 de noviembre de 1994, dicha Ley fue derogada por la Ley No. 842, Ley de protección de los derechos de las personas consumidoras y usuarias, aprobada el 13 de junio del año dos mil trece, publicado en la Gaceta Diario Oficial No. 129 del 11 de agosto de 2014.

aunque la misma es dirigida hacia el consumidor y no a la eficiencia de los mercados; la Ley General de telecomunicaciones y servicios postales¹⁰³, señala que ningún operador de servicios de telecomunicaciones puede aprovechar su situación ventajosa frente a otros para introducir prácticas que impidan la libre competencia o den lugar a actos de competencia desleal; la Ley de Industria Eléctrica¹⁰⁴ señala prohibiciones para los actos de competencia desleal y abuso de una posible posición de dominio, para tales efectos se designa al Instituto Nicaragüense de Energía (INE) para la actividad de regulación de los agentes económicos en este mercado, señalando como objetivo básico la de propiciar la eficiente prestación del servicio de electricidad, cuidando su continuidad, calidad y cobertura, velando para evitar prácticas que constituyan competencia desleal o abuso de posiciones dominantes en el mercado; la Ley de Patentes de invención, modelos y diseños industriales¹⁰⁵, señala como la prohibición de actos de competencia desleal, además prohíbe y sanciona actos competencia desleal relativo a la revelación de secretos empresariales y la Ley de Marcas y otros Distintivos¹⁰⁶ señala los actos de competencia desleal vinculados a la propiedad Industrial.

En 1998, con la transformación de las estructuras del Estado se otorgó al Ministerio de Fomento Industria y Comercio (en adelante MIFIC) la facultad de impulsar la actualización del marco jurídico y las disposiciones administrativas que regulan la actividad económica nacional, específicamente se le encomendó la tarea de promover la libre competencia, la eficiencia y defensa de los derechos del consumidor, creando para ello la Dirección General de Competencia y Transparencia en los Mercados (en adelante DGCTM). Así el artículo 113 del Reglamento de la Ley 290¹⁰⁷ faculta a la DGCTM funciones y actividades que contribuyeran al fin previsto, apoyar y aplicar la legislación en materia de Competencia, entre otros.

¹⁰³ Ley No. 200, aprobada el 21 julio de 1995, publicado en la Gaceta Diario Oficial No. 154 del 18 de agosto de 1995.

¹⁰⁴ Ley No. 272, aprobada el 18 de Marzo de 1998, publicado en Gaceta Diario Oficial 74 del 23 abril de 1998.

¹⁰⁵ Ley No. 354, aprobada el 1 junio de 2000, publicado en la Gaceta Diario Oficial No. 179 y 180 el 22 y 25 de septiembre de 2000.

¹⁰⁶ Ley No. 380, aprobada el 14 de Febrero del 2001, publicado en la Gaceta Diario Oficial No. 70 del 16 de Abril del 2001

¹⁰⁷ Decreto No. 71-98, publicado en la Gaceta Diario Oficial No. 102 del 3 de junio de 1988.

La DGCTM se dio a la tarea de promover la política de competencia y ejercer la abogacía de competencia a través de la emisión de opiniones en el ámbito legislativo y económico orientadas a impedir la formación de obstáculos o barreras administrativas en las leyes y normativas en proceso de formación y aprobación.

La inminente firma del Tratado de Libre Comercio con Estados Unidos en 2001 generó un incentivo para la creación de una ley en materia de la competencia propiamente dicha, sin embargo el TLC's en sí no obligaba la creación de una norma, pero el compromiso de Nicaragua en una agenda complementaria¹⁰⁸ lo comprometió hacerlo, aunado por el hecho de la preocupación del sector privado de las empresas transnacionales que pudieran ejercer prácticas anticompetitivas.

El 28 de septiembre del 2006 fue aprobada la Ley de promoción de la competencia¹⁰⁹ con ayuda del Proyecto de Competitividad Aprendizaje e Innovación del Banco Mundial, y la cual se redactó siguiendo el modelo de la legislación mexicana.

La misma Ley de Promoción de la Competencia crea al Instituto Nacional de Promoción de la Competencia (PROCOMPETENCIA) como Tribunal Administrativo, sin embargo éste no ejerció funciones hasta mayo de 2009.

Resulta absurdo pensar que puede existir una Ley antes que su precepto constitucional, pero en Nicaragua así ocurrió, no fue hasta la reforma constitucional de 2014 donde se estableció el fundamento para una Ley de Competencia Económica, la cual fue titulada Ley

¹⁰⁸ En el marco de esa agenda complementaria se propuso al Gobierno nicaragüense diseñar un marco jurídico e institucional para la promoción de la competencia y la protección del consumidor que incluiría el desarrollo de una ley de competencia económica en armonía con la legislación ya existente en la región centroamericana, la creación de una autoridad de competencia y su capacitación, el fortalecimiento de las municipalidades para convertirlas en instancias ágiles de solución de conflictos en temas de protección del consumidor, la inclusión de materia de consumo y competencia en los currículos de primaria y secundaria para mejorar la educación de los consumidores, el desarrollo de un eficaz sistema de información y divulgación sobre derechos del consumidor, y el equipamiento y capacidad de las asociaciones de consumidores educativa. Osterlof Doris y Villasuso Juan Manuel.: *Las agendas complementaria al CAFTA-DR en Centroamérica*, Red LANT, San José, 2007, pp. 38-42,

¹⁰⁹ Ley No. 601, aprobada el 28 de septiembre del 2006, publicada en la Gaceta Diario Oficial No. 206 del 24 de octubre del 2006.

de Promoción de la Competencia¹¹⁰, así lo prevé el segundo párrafo anexo al artículo 99 “*El Estado promoverá y tutelaré la cultura de la libre y sana competencia entre los agentes económicos, con la finalidad de proteger el derecho de las personas consumidoras y usuarias. Todo de conformidad con las leyes de la materia*”.

Actualmente, Nicaragua ha progresado significativamente en materia de competitividad, pasando del puesto 115 en 2003 al 99 en 2014¹¹¹ según en el índice de competitividad global del Foro Internacional Económico. Sin embargo, el índice de facilidad para hacer negocio¹¹² ha tenido un retroceso, del puesto el 119 en 2012 al 124 en 2014, lo que muestra el inmenso reto que enfrenta el país en materia de competencia económica.

¹¹⁰ En adelante LPCN

¹¹¹ World Economic Forum.: “The Global Competitiveness Report: 2013-2014”, World Economic Forum. Switzerland, <http://www.weforum.org/reports/global-competitiveness-report-2013-2014> consulta: 07 de abril 2014.

¹¹² El índice de facilidad para hacer negocios clasifica a las economías del 1 al 189; el primer lugar corresponde a la mejor. Una calificación alta significa que el ámbito regulador es propicio para hacer negocios. El índice clasifica el promedio simple del percentil de los países en 10 temas que cubre el Doing Business. La clasificación en cada tema es el promedio simple de los percentiles clasificados por los indicadores que lo componen. 1. Banco Mundial.: “Proyecto Doing Business 2014: Entendiendo las regulaciones para las pequeñas y medianas empresas”, *Grupo del Banco Mundial*”, <http://www.doingbusiness.org/>, consulta: 22 abril de 2014.

CAPITULO II

CÁRTELES

I. CONCEPTO

Los cárteles económicos puede tener muchas acepciones en el mundo, pero es unánime el criterio sobre los efectos nocivos que causan en la economía y los consumidores de un país¹¹³. Por tal razón, muchas instituciones o agencias encargadas de implementar las políticas de competencia le dan prioridad al tema de la lucha de esta conducta anticompetitiva.

Sin embargo, a pesar que el criterio sobre los efectos de los cárteles es unánime, el concepto y los criterios de conductas pueden variar según las legislaciones o posiciones doctrinales.

En 2005, la Working Group on Cartel¹¹⁴ (en adelante WGC) de la International Competition Network (en adelante ICN) emitió las principales característica o elementos de los cárteles económicos, determinando que la definición de cártel consagra tres elementos¹¹⁵:

1. Acuerdo;
2. Entre los competidores ;
3. Para restringir la competencia.

¹¹³Tan nocivos es para la competencia, que la OCDE lo ha catalogado a los *Hard Core Cartels* como la violación más graves a la competencia. OCDE.: “Recommendation of the Council Concerning Effective Action Against Hard Core Cartels”, *OCDE*, Council at its 921st Session on 25 March 1998. www.oecd.org/daf/competition/2350130.pdf Consulta: 03 abril de 2014.

¹¹⁴ Dicho consenso se llevó a cabo mediante participación de 18 entidades de competencia del mundo, entre ellas: Australia, Brasil , Canadá, la Unión Europea, Alemania, Hungría , Irlanda, Japón , Corea, México , Nueva Zelanda, Rusia , Sudáfrica, España , Suiza, Reino Unido, Estados Unidos y Venezuela

¹¹⁵ICN Working Group on Cartels.: “Defining Hard Core Cartel Conduct Effective Institutions Effective Penalties: Building Blocks for Effective Anti-Cartel Regimes”, *ICN 4th Annual Conference Bonn*, Germany 6 - 8 June 2005, p. 10. www.bookshop.europa.eu/.../defining-hard-core-cartel-co Consulta: 03 abril de 2014.

En el análisis de dichos elementos, debemos de entender que el acuerdo es de naturaleza antijurídica, ya que es la concurrencia de voluntades para realizar actividades que contradice la norma, por tal razón, es indiferente que se realice de forma escrita u oral. Aunque resultara difícil que el mismo se realice por escrito, dado que sería prueba contundente para inculpar a los miembros de un cártel, por tanto es poco probable que suscriban un documento, salvo que exista desconocimiento sobre la conducta que realizan.

La naturaleza antijurídica de los cárteles hace que los acuerdos sean realizados de manera muy secreta, ya que una eventual fuga de información conllevaría la intervención de la autoridad en materia de competencia y la imposición de multas y/o penas corporales.

Finalmente, debemos entender como competidores a cualquier sociedad o persona natural que participante en la economía¹¹⁶ nacional o internacional.

Por otro lado, la Organización para la Cooperación y el Desarrollo – OCDE –¹¹⁷ en el año 1998 adoptó unas recomendaciones sobre acción efectiva contra los cárteles *Hard Core Cartels* (carteles intrínsecamente nocivos¹¹⁸ o cárteles de núcleo duro), manifestando que estas conductas son consideradas como una de las violaciones más importantes de la competencia ya que perjudican sensiblemente a los consumidores a causa de un incremento artificial del precio y de una fuerte restricción de la oferta, haciendo que algunos productos o servicios pasen a ser totalmente inaccesibles para algunos consumidores e innecesariamente caros para otros¹¹⁹.

¹¹⁶ Para la presente tesis, utilizaremos el término agente económico en sinónimo de participante de una economía.

¹¹⁷ OCDE.: “Recommendation...”, *op. cit.*, 1998, p. 3.

¹¹⁸ Con la expresión "intrínsecamente nocivos" se destacan los perjuicios derivados de ese tipo de arreglos y se los distingue de las empresas conjuntas y otros acuerdos inter-empresariales que involucran la colaboración eficaz entre empresas y pueden realzar el bienestar social. OCDE.: “Hard core Cartels: Meeting of the OECD Council at Ministerial Level”, *OCDE*, París, 2000.

¹¹⁹ La OMC también se ha manifestado al respecto: los cárteles intrínsecamente nocivos son el tipo más pernicioso de práctica anticompetitiva desde el punto de vista del comercio y el desarrollo, así como de las medidas de cumplimiento de las leyes de competencia; que pueden obrar en detrimento de los beneficios que deben dimanar de la liberalización del comercio internacional, por lo cual constituyen un problema importante para el sistema multilateral de comercio; que imponen pesados costos a los consumidores y a las industrias usuarias y, en consecuencia, también a las perspectivas de desarrollo de los países pobres; que recientemente se ha demostrado que la magnitud de los perjuicios derivados en particular de los cárteles internacionales es mayor de lo que se creía; y que los cárteles proliferan cuando los países carecen de instrumentos legislativos

Así pues, a causa de los efectos perniciosos de los *Hard Core Cartels*, el Consejo de la OCDE recomendó que los países miembros se aseguraran que sus normativas de competencia lucharan efectivamente contra los cárteles mediante sanciones efectivas, procedimientos de aplicación adecuados e instrumentos para detectar y mitigar sus efectos¹²⁰.

En dicha recomendación, la OCDE define:

Un cartel es un acuerdo contrario a la competencia, la práctica concertada anticompetitiva, o acuerdo contrario a la competencia por los competidores para fijar precios, hacer ofertas concertadas (licitaciones colusorias), establecer restricciones a la producción o cuotas, o compartir o dividir mercados mediante el reparto de clientes, proveedores, territorios o líneas de comercio;

Tal definición consagra las conductas por la cual debe entenderse los *Hard Core Cartels*, ya que de igual manera se maneja el término *Soft Core Cartel*¹²¹, refiriéndose a las conductas en que los competidores trabajan juntos para asegurar las ganancias, minimizando la pérdida de eficiencia o transferencias, o cuando las pérdidas y las transferencias son compensadas por otros beneficios¹²². Generalmente, estos últimos son

y de otro tipo para hacerles frente. Grupo de Trabajo sobre la Interacción entre Comercio y Política de Competencia.: “Disposiciones sobre los cárteles intrínsecamente nocivos”, *OMC*, WT/WGTCP/W/191, 20 de junio de 2002. <https://docsonline.wto.org/dol2fe/Pages/.../directdoc.aspx?.../v/WT/> Consulta: 07 de abril de 2014.

¹²⁰ Los países miembros de esta organización deben de considera en su legislación de competencia estas práctica. Hasta el momento, son 34 países que conforman la OCDE: Australia, Austria, Bélgica, Canadá, CHILE, Republica, Dinamarca, Estonia, Finlandia, Francia, Alemania, Grecia, Hungría, Irlanda, Islandia, Israel, Italia, Japón, Corea del Sur, Luxemburgo, México, Holanda, Nueva Zelanda, Noruega, Polonia, Portugal, Eslovaquia, Eslovenia, España, Suiza, Suecia, Turquía, UK y USA. <http://www.oecd.org/about/membersandpartners/list-oecd-member-countries.htm> Consulta: 07 de abril de 2014.

¹²¹ Son conductas tales como: *patent pooling*, *patent trol*, *R&D*. Vease. Connor, John M.: “Effectiveness of Antitrust Sanctions on Modern International Cartels”, *Journal of Industry, Competition, and Trade*, Purdue University; American Antitrust Institute (AAI), Washington D.C., vol. 6, December 2006, p. 200.

¹²² King David.: “Criminalisation of Cartel Behaviour”, *Ministry of Economic Development New Zealand*, January 2010, p. 6. <https://www.med.govt.nz/.../criminalisation-of-cartel> Consulta: 07 abril 2014.

analizados en algunas legislaciones por la *Rule of Reason*¹²³, a diferencia de su contraparte, los cuales son ilegales de manera *Per se*. Sin embargo, los *Hard Core Cartels* o *Soft core Cartel* corresponden a parte de un todo que son cárteles económicos.

En razón de lo anteriormente dicho, debemos de entender como cártel económico a cualquier pacto verbal o escrito entre dos o más participante de una economía o mercado, que se encuentren en la misma cadena de producción¹²⁴ o distribución y deciden no competir, realizando prácticas colusivas con la finalidad restringir una competencia efectiva con el objetivo de obtener ganancias monopólicas. Por tal razón, la lista proporcionada por la definición de la OCDE no corresponde a una lista finita de las prácticas realizadas por los cárteles económicos, ya que son muchas las conductas en las que pueden incurrir, tal y como analizaremos en el presente estudio.

Ahora bien, resulta importante señalar que las legislaciones en materia de competencia deben de ser cauta al momento de realizar los conceptos sobre las conductas anticompetitivas, por ejemplo: una mala conceptualización o una muy definida sobre los sujetos que realiza la acción ilegal puede generar la inaplicabilidad de la normal, y más aún en países con sistemas legales de tradición civilista, donde el juez no tiene margen de interpretación, sólo de aplicación.

Atendiendo a lo anterior planteado, podemos cuestionar la anterior definición que sostenía la Comisión Europea sobre los cárteles:

“Un grupo de similares, empresas independientes que se unen para fijar precios, limitar la producción o para compartir mercados o clientes entre ellos”,

¹²³ Woodcock, Ramsi.: “Inconsistency in Antitrust”, *Law Review*, University of Miami, Miami, vol. 68, issue 1, november 2013, p. 175-176.

¹²⁴ Aunque como veremos en el desarrollo de esta investigación, puede existir cárteles que pueden realizar conductas horizontales con conductas verticales, y viceversa.

En aplicación estricta, tal definición dejaría al margen a las asociaciones de productores, vendedores, distribuidores, comerciantes o proveedores de servicios, los cuales también pueden realizar dichas conductas cartelista.

Es de aclarar que los “cárteles” no corresponden a un tipo jurídico por sí mismo, sino es el accionar de uno o más de tipos jurídicos¹²⁵, y donde la acción puede ser consumada en un solo acto -como sería la manipulación de licitaciones- o en una serie de actos, mismas que tienen efecto prolongado como la fijación de precio.

II. CONDUCTAS CARTELISTAS

Los cárteles económicos -más los *Hard Core Cartels*- son una de las más flagrantes y nocivas violaciones del Derecho de la Competencia¹²⁶, capaces de mermar los beneficios que obtienen los consumidores y competidores de un mercado competitivo mediante una serie de conductas restrictivas de comercio, los cuales son fuente ilegal e ilegítima de beneficio para las empresas del cártel.

Tal y como refleja la definición de la OCDE, el actuar de los cárteles se da mediante conductas anticompetitivas tipificadas en la mayoría de las legislaciones¹²⁷, estas son conocidas como prácticas restrictivas de tipo horizontal. Sin embargo, cabe mencionar que no toda conducta cartelista es considerada ilegal *per se*, algunas conductas son analizadas bajo la *Rule of Reason* por sus posibles efectos pro-competitivo. Por tal razón, el presente acápite presentara dos clasificaciones, las tipo A corresponderá a las consideradas ilegales *per se* y las tipo B que corresponderán a las posibles conductas analizadas por la *Rule of Reason*.

Ahora bien, es menester señalar que tanto la doctrina como las legislaciones no cuentan con un listado finito de las prácticas tipo horizontal, es decir, no se cuenta con un criterio

¹²⁵ Me refiero a fijación de precio, restricción de producción, repartición de mercado y manipulación de licitaciones.

¹²⁶ OCDE.: “Recommendation...”, *op. cit.*, 1998, p. 2.

¹²⁷ ICN Working Group on Cartels.: *Defining Hard...*, *op. cit.*, p. 10.

mundial unificado acerca de cuáles son las prácticas que ejercen los cárteles. Sin embargo, en el presente estudio pretende abordar las conductas con mayor aceptación.

Tipo A

1. Fijación de Precios¹²⁸

Es un acuerdo entre competidores para elevar, fijar o de otra manera mantener el precio al que se venden sus mercaderías o servicios en el plano nacional o internacional. Esta fijación se puede realizar de forma directa o mediante mecanismos indirectos como descuentos y rebajas, listas de precios e intercambio de información entre empresas que permita fijarlos¹²⁹.

De igual forma se puede considerar como fijación de precio las siguientes conductas:

- Mantener los precios,
- Eliminar o reducir descuentos,
- Adoptar una fórmula estándar para calcular precios,
- Mantener ciertos diferenciales de precios entre diferentes tipos, tamaños o cantidades de productos,
- Adoptar una tarifa mínima o lista de precios,
- Fijar términos de crédito,
- Establecer precio por debajo del costo,
- No publicitar los precios,
- Entre otros.

¹²⁸ La fijación de precios es la práctica más común entre los cárteles según la ONU. Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo.: “Efectos de los cárteles en los pobres”, *ONU*, Ginebra, 8 a 12 de julio de 2013. www.unctad.org/meetings/es/SessionalDocuments/ciclpd24rev1_es.pdf Consulta: 07 abril 2014

¹²⁹ UNCTAD, “Comentarios al proyecto de ley tipo sobre prácticas comerciales restrictivas” UNCTAD, Ginebra, 1998. www.unctad.org/es/docs/tdrbpconf5d7.sp.pdf Consulta: 07 abril 2014

En Estados Unidos, la conducta de fijación de precio entre competidores es una de las prácticas consideradas ilegales *Per Se*¹³⁰ y violatoria de la *Sherman Act*. *United States v. Trans-Missouri Freight Association*¹³¹ fue el primer caso de fijación de precio horizontal, caso que fue fundamental para la aplicación de la *Per Se Rule* a todas las conductas semejantes.

En dicho caso, 18 compañías de Mississippi que eran las controladoras de todas las vías ferroviarias del oeste del Estado se asociaron con el objeto de regular la frecuencia de carga y de coordinar la ejecución de sus respectivas planificaciones. Tal situación generó una eliminación de la competencia entre las empresas ferroviarias.

Parte de la defensa de *Trans-Missouri Freight Association* consistía en la inaplicabilidad de la *Sherman Act* al caso, dado que la actividad ferroviaria estaba regulada por el *Interstate Commerce Act de 1887*, consecuentemente regla especial es jerárquicamente superior a regla general, y aunque aplicara la *Sherman Act*, ellos sostenían que de acuerdo a antiguas justificaciones del *Common Law* los acuerdos sobre las frecuencias de carga eran razonables, y por ende válidos. Además, la defensa sostuvo que para evitar la quiebra de varias de las compañías asociadas era necesaria la regulación de frecuencias de cargas.

En razón de los alegatos de *Trans-Missouri Freight Association*, el juez Peckham expresó que la *Sherman Act* aplicaba a todo contrato que restringiera el comercio. Y aunque el acuerdo sobre las frecuencias de carga era razonable, la naturaleza misma del contrato era ilegal, dado que restringían el comercio. Por tal razón, la *Supreme Court* estableció el criterio de ilegalidad *Per Se* en la fijación de precios horizontales.

¹³⁰Dicho criterio aplicaba también para prácticas verticales, así lo ventilo la *Supreme Court* en el caso *Dr. Miles Medical Co. v. John D. Park & Sons Co.* - 220 U.S. 373 (1911). *Dr. Miles Medical Company* era una compañía de Indiana que se dedica a la fabricación y comercialización de especialidades farmacéuticas, con presencia en Estados Unidos y en algunos países extranjeros. Dicha compañía vendía sus medicamentos a mayoristas y farmacéuticos mayoristas, quienes a su vez vendían a los farmacéuticos de venta por menor a los consumidores. *Dr. Miles Medical Company* fijó precio de ventas a mayoristas, farmacéuticos mayoristas y a los farmacéuticos que vendan a los consumidores, aun cuando el productor ya se había desprendido de la propiedad del producto. La *Supreme Court* prohibió la práctica ya que determinó que los únicos beneficiarios serían los distribuidores principales. Pero en el caso *Monsanto Co. v. Spray-Rite Svc. Corp.* - 465 U.S. 752 de 1984, la *Supreme Court* determinó que en prácticas verticales se aplicaría la *Rule of Reason*.

¹³¹ *United States v. Trans-Missouri Freight Association*, 166 U.S. 290 (1897).

El criterio alcanzado en *United States vs Trans-Missouri Freight Association* fue ratificado en *United States vs Socony-Vacuum Oil*¹³² Co., donde la compañía petrolera ideó un programa¹³³ concertado de venta de gasolina para el mercado minorista, con el objeto de combatir las deprimidas condiciones del mercado, en especial la baja demanda. La *Supreme Court* manifestó que la fijación de precios es “[Una] conjunción formada con la finalidad y la intención de elevar, disminuir, fijar, congelar o estabilizar el precio de un bien en el comercio interestatal o con el extranjero, por tal ilegal *Per Se*.

Además se reiteró el criterio de inaplicabilidad de falta de poder de mercado como medio defensa, y se señaló que cuando los acuerdos no surtan efectos deben de ser juzgados por conspiración¹³⁴.

De igual manera, la *Supreme Court* ha objetado los argumentos de las empresas sobre los beneficios competitivos en la fijación de precios máximos o mínimos, expresando que el precio es demasiado sensible para que exista fijación, aun cuando se puede esperar efectos favorables a la competencia¹³⁵.

La conducta de fijación de precios máximos puede desalentar a nuevos participantes, además reduce la innovación y la competencia a largo plazo, por tal razón los agentes económicos deben de competir por precio y no imponer el mismo.

2. Manipulación en Licitaciones

En la actualidad, las licitaciones no son ejercidas exclusivamente por los Estados o instituciones mixtas para realizar sus compras. En el presente, el sector privado se ha abocado a las licitaciones, ya que el mismo genera mejores beneficios que la compra directa, el obtener más y mejor calidad en los productos y/o servicios que se pretenden

¹³² *United States vs Socony-Vacuum Oil Co.*, 310 U.S. 150, 223 (1940).

¹³³ Dicho programa consistió en inyectar un exceso de gasolina al mercado.

¹³⁴ Miranda Londoño, Alfonso.: “Anotaciones...”, *loc. cit.*, p. 18. Véase: *American Tobacco Co. v. United States* 328 U.S. 781 (1946).

¹³⁵ Sheneield, Jonh H. y Stelzer, Irwin M.: *The Trust Laws: A.... op. cit.*, pp. 46-47.

adquirir es uno de ellos. Sin embargo, las manipulaciones de licitaciones han contaminado dicha práctica comercial.

Los *Bid Rigging* o *Collusive Tendering* por su término en inglés, es una práctica restrictiva que tiene por objetivo eliminar el proceso competitivo que genera una licitación pública o privada. Dicha conducta se manifiesta cuando los agentes económicos que se esperaría que compitieran entre sí, conspiran secretamente para que se adjudique la licitación a un miembro del cártel¹³⁶.

No obstante, Sheneield y Stelzer¹³⁷ sostienen que la manipulación de licitaciones es una forma de fijación de precios indirecta, ya que los competidores que están de acuerdo entre sí para designar a un agente ganador pujan uniformemente a la baja o alta, por lo cual, de manera artificial realizan una fijación de precios. Sin embargo, la afirmación de estos autores es muy cuestionable, dado que puede existir un escenario donde todo el sector del producto o servicio licitado sea dominado por un cártel, y los mismos decidan que sólo una empresa acudirá a la licitación. Además, el fin último de esta práctica no es fijar precio de un producto y/o servicio, sino adjudicar una licitación a un socio, por ende, la fijación de precio puede ser un medio para llegar a un fin, pero no en sí una condición *Sine Qua Non* para el *Bid Rigging*.

Por otro lado, en los *Bid Rigging* se puede presentar una combinación de conductas restrictiva de tipo vertical y horizontal, es decir, si un cártel pretende contaminar la licitación puede girar orden que ni los fabricantes ni sus concesionarias o distribuidores presenten oferta.

Tal y como he venido dilucidando en el presente estudio, los cárteles hoy en día se encuentran bien organizados y estructurados para evitar que las autoridades en materia de

¹³⁶ Organización de Cooperación y Desarrollo Económicos.: “Lineamiento para combatir la colusión entre oferentes en licitación pública”, OCDE, febrero 2009. p. 1. www.acodeco.gob.pa/.../RecomendacionesOECDparaPliegosProcedimien, Consulta: 07 abril 2014

¹³⁷ Sheneield, Jonh H. y Stelzer, Irwin M.: *The Trust... loc. cit.*, p. 47.

competencia los detecten¹³⁸. En esta conducta en particular, las organizaciones coludidas cuentan y practican una serie de esquemas para no generar sospechas de una posible colusión, haciendo ver a la victoria del ganador designado parezca genuina. Dichos esquemas entre otros son:

- Ofertas de resguardo¹³⁹: Se presentan cuando competidores presenta una variedad de propuesta, con el objetivo que gane el designado por el cártel. Los participantes del cartel presentan las siguientes posturas:
 - Los miembros del cártel presentan una oferta más alta que la del ganador designado¹⁴⁰,
 - O, presentan una oferta que se sabe demasiado alta para ser aceptada, o
 - También pueden presentar una oferta que contiene términos especiales que se sabe son inaceptables para el comprador,
 - O la presentación de todas las posturas para evitar sospechas de colusión.
- Supresión de ofertas: En dicho esquema, las partes que forman el cártel se abstienen de presentarse a la licitación o retiran a último momento.
- Rotación de ofertas: En este esquema, los agentes económicos que participan en el cártel cuentan con un orden para ganar las licitaciones, así los demás participantes coadyuvan al momento que el ganador designado en turno va a licitar. Los competidores pueden turnarse de acuerdo con el tamaño del contrato, asignando sumas iguales a cada conspirador o asignando volúmenes que correspondan al tamaño de cada empresa conspiradora.

¹³⁸ Los cárteles se han sofisticado tanto, que los mismos pueden contar con mecanismo de supervisión para el cumplimiento de los acuerdos anticompetitivos, incluso cuentan con los llamados fondos de combate, que permiten a sus miembros obligar a los terceros fabricantes a unirse al cártel o bien eliminarlos mediante ofertas sistemáticamente inferiores a las que los terceros fabricantes hagan a sus clientes.

¹³⁹ También llamadas complementarias, de cortesía o simbólicas. Estas son las formas más frecuentes de arreglo de licitaciones, y defraudan a los compradores al crear la apariencia de competencia para ocultar precios secretamente exagerados.

¹⁴⁰ En USA son conocidos como: *Complementary bidding, cover* o *courtesy bidding*.

- Asignación de mercado: Los agentes que participan en el cártel se pueden designar mercado, territorios, productos o clientes que se liciten.

Es obvio que la manipulación de licitación se da mediante acuerdo previo, en la cual concretan que tipo de esquema utilizaran para que un asociado del cártel resulte ganador. Por otro lado, al igual que cualquiera de las conductas cartelista los *Bid Rigging* cuentan con sistemas de reparto y distribución entre los miembros del cártel, mismos que se realizan de manera muy ingeniosa, muchas veces el agentes que ganan la licitación subcontratan u ofrece contratos de prestación de servicios o suministro a las otras empresas que participan en el acuerdo de colusión.

La OCDE¹⁴¹ señala algunos escenarios que puede fomentar la manipulación de licitaciones, tales como:

- Número reducido de agentes económicos que ofrezcan el servicio o producto sujeto de la licitación.
- Fuerte barrera de entrada al sector sujeto de la licitación, ya sea para empresas internacionales o nacionales.
- Condiciones de mercado. Los cambios significativos en las condiciones de la demanda o la oferta tienden a desestabilizar los acuerdos en vigor para manipular licitaciones.
- Un flujo constante y predecible de demanda por parte del sector público tiende a incrementar el riesgo de colusión. Al mismo tiempo, durante épocas de turbulencia económica o de incertidumbre, aumentan los incentivos a que los competidores manipulen las licitaciones, pues buscan reemplazar las utilidades perdidas con ganancias derivadas de la colusión.
- Asociaciones¹⁴² gremiales o industriales puede utilizarse para concretar acuerdos anticompetitivos, ya que resulta muy tentador coincidir en el mismo lugar con todos los competidores.

¹⁴¹ OCDE.: “Lineamiento...”, *loc. cit.*, p. 3.

- Ofertas repetitivas puede alentar a la formación de un cártel con esquema de rotación de oferta.
- Productos o servicios idénticos o sencillos. Aunque la OCDE considera que este es un escenario que permite una conducta cartelista, estoy en desacuerdo para esta particular conducta, debido que contar con productos o servicios idénticos o sencillos permite que exista sustitutos, por ende, varios sectores de la industria podrán participar. Podríamos aplicar el método de elasticidad de la oferta.
- Pocos o nulos sustitutos: En este planteamiento la OCDE se contradice, ya que el escenario anterior es el opuesto de éste. Sin embargo, resulta muy acertado el presente planteamiento, ya que al no contar con un sustituto el comprador tendrá que someterse al mejor oferente, sin importar que este sea un agente económico cartelista.
- Poco o ningún cambio tecnológico. El déficit o la carencia franca de innovación en el producto o servicio en cuestión ayuda a que las empresas lleguen a un acuerdo y lo mantengan en el tiempo.

Ahora bien, resulta sensato pensar que las licitaciones públicas serán las más perseguidas por los cárteles económicos, ya que éstas representan el 25% y el 30% del PIB en los países en desarrollo y alrededor del 15% del PIB en los países de la OCDE¹⁴³.

Por otro lado, podemos decir que la manipulación de licitaciones pública¹⁴⁴ resulta más gravosa que una privada, en virtud que se ve afectado a la población de un país, ya que la licitación pública tiene como objetivo saciar una necesidad de la sociedad¹⁴⁵.

¹⁴² Tal y como expresaba Adam Smith “*People of the same trade seldom meet together, even for merriment and diversion, but the conversation ends in a conspiracy against the public, or some contrivance to raise prices.*”

¹⁴³ Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo.: “La política de la competencia y las adquisiciones del sector público”, ONU, Ginebra, 27 de abril de 2012, p. 3. www.unctad.org/meetings/es/SessionalDocuments/ciclpd14_sp.pdf Consulta: 20 mayo de 2014.

¹⁴⁴ En 2010 la extinta Comisión Federal de Competencia impuso multas por un total de 152 millones de pesos (cerca de 11.3 millones de dólares) a seis empresas farmacéuticas por este delito.

¹⁴⁵ La NLFCE elimina el cerrojo de la anterior Ley respecto las licitaciones, ya que esta última limitaba a la práctica sólo al sector público, dejando desprotegida a las licitaciones, concursos, subastas o almonedas del sector privado.

3. Repartición de mercado

Son aquellos acuerdos mediante el cual dos o más empresas en el mismo plano productivo o distributivo acuerdan repartirse o asignarse clientes, productos, territorios o mercados, ya sea en un plano nacional o internacional¹⁴⁶. Estas conductas también son ilegales *Per Se*, ya que anulan la competencia entre las empresas.

Es muy común que la división de mercado sea una conducta derivado de la fijación de precio, aunque no necesariamente es *Conditio Sine Qua Non*, ambas conductas son independientes en sí misma.

Tal es el caso de *United States v. Topco Assocs*¹⁴⁷ donde la *Supreme Court* condenó la división de mercados para la distribución de ciertos productos que eran comprados en forma masiva por parte de 25 cadenas de supermercados. El acuerdo consistía en cada cadena de supermercados podía distribuir los productos sujeto del acuerdo dentro de su respectiva zona geográfica, con lo cual ninguna de las otras cadenas se aprovecharía de forma gratuita de la publicidad que se le hiciera al producto, y por el contrario, todas las cadenas tenían el incentivo de publicitar el producto en su propia zona, generando que el producto compitiera en forma más agresiva contra las marcas de los otros supermercados¹⁴⁸.

El caso anteriormente planteado puede generar el problema del *free rider* o polizante¹⁴⁹. Este problema consiste en que a pesar que los servicios pre y post venta son relevantes para una comercialización más efectiva de un producto, existen pocos incentivos para que un distribuidor o productor incurra en los gastos que aquellos implican, debido a que éstos que no ofrecen dichos servicios se beneficiarían de dicha inversión sin haber colaborado en los gastos¹⁵⁰, es decir, que un agente económico se beneficie de la política de mercado u otros

¹⁴⁶ Véase *F. Hoffmann-la Roche LDT. v. Empagran S.A.*, (03-724) 542 U.S. 155 (2004).

¹⁴⁷ *United States v. Topco Assocs ., Inc.*, 405 U.S. 596 (1972)

¹⁴⁸ Miranda Londoño, Alfonso.: “Anotaciones...”, *loc. cit.*, p. 8.

¹⁴⁹ También es conocido como competencia parasita.

¹⁵⁰ Martínez, Martha. y Quintana, Eduardo.: “Contratos de exclusividad y ventas atadas: cuando lo atado es la exclusividad”, *Boletín Latinoamericano de Competencia*, European Comision, núm. 5 (Parte 2), Noviembre 1998, p. 52. <http://ec.europa.eu/competition/publications/blc/> Consulta: 20 mayo de 2014.

elementos de un competidor para lograr ventas que de otra manera no obtendría. La publicidad es el ejemplo por excelencia, en el caso *United States v. Topco Assocs* cualquier cadena del acuerdo se pudo beneficiar de la publicidad realizada por otro miembro del acuerdo.

Algunas empresas han justificado el *free rider* como motivo a la repartición de mercado en un plano horizontal, sin embargo dicha justificación no tiene razón de ser en esta práctica, ya que al eliminar la competencia y obtener una posición dominante en el área geográfica determinada, generará que una empresa pierda el incentivo de innovar, repercutiendo en los beneficios que genera la competencia, impactando directamente en los consumidores.

Muy diferente es cuando la repartición de mercado se da en un plano vertical, el cual pueden ser pro-competitivo cuando generan mayor eficiencia o tienden a corregir fallas del mercado. Las *interbrand* y *intra-brand* son las restricciones verticales por excelencia, mientras que la primera restringe la libertad de que un distribuidor o minorista adquieran productos de los competidores, el segundo restringe a los distribuidores o minorista de un mismo producto compitan entre ellos, permitiendo aumentar la eficiencia en la distribución, consecuentemente permite una competencia más eficiente entre marcas, convirtiéndose en beneficio directo a los consumidores¹⁵¹. Tal razonamiento emerge del caso *Continental T.V., Inc. v. GTE Sylvania, Inc.*

Un caso de gran relevancia para la repartición de mercado fue el famoso cártel internacional de las vitaminas de 1990, donde los principales productores de vitaminas (A, B1, B2, B5, B6, C, E entre otras) se coludieron para repartirse el mercado¹⁵², y por el cual terminaron con sanciones severas.

¹⁵¹ Los productores también utilizan la repartición de mercado en el plano vertical para inducir al minorista a realizar actividades promocionales y proveer al cliente servicios adicionales (información técnica, servicios pre venta, etc.) sin el temor al problema del *free rider*. Martínez, Martha. y Quintana, Eduardo.: “Contratos...”, *op. cit.*, p. 52.

¹⁵² Este caso será abordado de manera más amplia en el acápite de cárteles internacionales.

Es necesario recalcar que la repartición de mercado es una conducta autónoma, a pesar que muchos autores¹⁵³ sostienen que es un medio para aumentar los precios. Bien puede darse esta conducta sin que necesariamente se alcen, mantengan o bajen los precios.

4. Restricciones a la producción

La aplicación de esta conducta se basa en la manipulación de la teoría de la oferta y la demanda, es decir, al manipular artificialmente la oferta mediante la reducción de los productos, el precio de los mismos aumentará. Por tal razón, dicha conducta no es más que el acuerdo entre agentes económico que tiende a reducir la producción de un bien para crear especulación y desabasto, con el objetivo de aumentar los precios y obtener ganancias monopólicas. Ósea, la restricción a la producción no es otra cosa que un escenario para alzar el precio, por tal razón no corresponde a una conducta autónoma, a pesar que es abordada de tal forma por algunos autores.

La restricción a la producción tiene años de ser utilizado por la Organización de Países Exportadores de Petróleo (OPEP), el cártel internacional por excelencia, existente desde la crisis de combustible de 1973. La OPEP en reiteradas ocasiones ha reducido su producción de petróleo, en 1993 acordaron un recorte en su producción con el objetivo de subir a 21 dólares el barril de petróleo¹⁵⁴.

Asimismo, la restricción a la producción puede tener un opuesto, es decir, un cártel puede aumentar la oferta con el objetivo de botar los precios de un producto, tal acción tendría como fin eliminar la competencia del cártel u obstaculizar o desalentar el acceso al mercado de un competidor potencial al hacer el mercado poco atractivo. Este aumento desmedido

¹⁵³ Véase. Grijalva Jiménez, Agustín.: “Elementos para un Derecho de la Competencia”, *FORO: Revista de Derecho*, Universidad Andina Simón Bolívar, Quito, núm. 1, 2003; Mostajo Barrios, Jorge Omar.: Prácticas anticompetitivas y derecho de la competencia”, *Boletín Latinoamericano de Competencia*, European Comision, núm. 32, Junio- 2012; Hovenkamp Herbert.: *The Antitrust Enterprise: Principle and Execution*, Harvard University Press, Cambridge, 2005; Sheneield, Jonh H. y Stelzer, Irwin M.: *The Trust...*, op. cit.p. 48

¹⁵⁴ AA.: “La OPEP acuerda mantener la producción para subir los precios”, *El País*, Suplemento Economía, 14 abril de 1993. http://elpais.com/diario/1993/04/14/economia/734738405_850215.html Consulta: 10 de abril de 2014. Su último acuerdo de reducción fue en diciembre de 2013.

de la producción puede encasillarse de igual manera en la conducta de fijación de precio, dado que su efecto será disminuir el precio de un producto o servicios.

Ahora bien, no hay que confundir el aumento de la producción con la conducta de precios predatorios, ya que los sujetos que intervienen varían, mientras que el primero concurren dos o más competidores, la segunda es un acto unilateral. Por otro lado, el aumento de la producción es una práctica monopólica absoluta y los precios predatorio son considerados una práctica monopólica relativa - por lo menos en México-, además ésta última práctica debe de cumplir una serie elementos¹⁵⁵, tales como:

- Precios debajo de: (a) Costo medio variable para ventas ocasionales; o (b) costo medio total para ventas habituales.
- Por una empresa con poder de mercado.
- Que tenga como propósito o efecto el desplazar a un competidor fuera del mercado.

Asimismo, en el aumento de la producción los miembros del acuerdo colusivo pueden o no pactar que los precios sean inferior al costo de producción, costo medio variable para ventas ocasionales o costo medio total para ventas habituales, o simplemente el mercado impone el precio debido a la sobreproducción.

Tipo B

1. Negativa concertada a tratar o negociar

Esta conducta se centra en crear una barrera de acceso al mercado, ya que se produce cuando hay un acuerdo entre empresas competidoras que se niegan a comprar, vender y en general a negociar con otra del mismo plano productivo o no, sea esta nacional o internacional.

¹⁵⁵ González De Cossío, Francisco.: “Discriminación de Precio, Dumping Y Depredación: Tres Disciplinas, un Fenómeno Económico”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado, IJUNAM*, México D.F., núm. 115, enero-abril 2006.

Dicha conducta es ejercida mucho en el ámbito de los distribuidores, donde el cártel acuerda no negociar con un determinado productor que provee además a otro distribuidor, generando que el producto no acceda al mercado. El fin que busca esta práctica es que el productor se aboque al cártel para suministrar su producto y desplazar al distribuidor competidor o bien, desplazar a ambos del mercado.

De igual manera, también se puede encasillar en esta conducta la negativa de alquiler de instalaciones esenciales¹⁵⁶ o materia prima a un competidor del cártel.

Si bien es cierto que la negativa de contratar es un derecho que le corresponde al individuo¹⁵⁷ en razón de la libertad y autonomía privada¹⁵⁸, no podríamos considera lo mismo de la negativa colectiva, cuando varios agentes económicos se niegan a contratar con uno o muy pocos, en razón de un posible trasfondo anticompetitivo, y más aún cuando uno o unos ostentan poder de mercado.

¹⁵⁶ Essential facilities doctrine por su término en inglés es la constitución de activos de carácter corporal o incorporal (estructuras físicas, redes de transmisión, oleoductos, derechos de propiedad industrial, concesiones, etc.) que otorgan un beneficio económico a quien los detenta, por sobre sus competidores, y cuya existencia genera por lo mismo un desequilibrio entre ellos. Este efecto, producido naturalmente por el control de dichos activos, se justifica por la importancia o el carácter esencial que detentan estos últimos y el poder que tienen para colocar en una posición superior o dominante a quien los controla. Lipsky, Abbott y Sidak, Gregory.: “Essential Facilities”, *Stanford Law Review*, Stanford vol. 51,1999, pp. 1187-1249. La *Essential facilities doctrine* surge de *United States v. Terminal Railroad Ass'n* - 224 U.S. 383 (1912). A raíz de este conflicto que incidía concretamente en el mercado del transporte ferroviario de ese país, se planteó por primera vez el efecto perjudicial para la libre competencia que genera o puede generar el control monopolista ejercido por una empresa controladora de una determinada infraestructura o facilidad, esencialmente necesaria para participar eficientemente en un mercado determinado. La solución en este caso consistió en obligar a la empresa controladora de la facilidad (líneas ferroviarias, puentes, puestos de control de entrada y salida de la ciudad, etc.) a compartir sus estructuras esenciales con los demás competidores, previo pago de una tarifa ajustada al uso ordinario de dichas estructuras esenciales y que no desincentivara, en razón de su cuantía precisamente, la posibilidad real de acceder a ellas y de competir con la empresa controladora en un plano de igualdad. Ugarte Soto, Alfredo: “Essential Facilities and the Abuse of a Dominant Position”, *Revista de Derecho. Universidad Católica del Norte*, Coquimbo, vol. 20, núm. 2, 2013, p. 236.

¹⁵⁷ Refiriéndome tanto a persona natural como jurídica.

¹⁵⁸ De Castro Y Bravo, Federico.: *El negocio jurídico*, Instituto Nacional de Estudios Jurídicos, Instituto Nacional de Estudios Jurídicos, Madrid, 1971, p. 12.

2. Patent Pooling y Patentes Cruzadas

Para iniciar el análisis de este punto es necesario resaltar que los *Patent Pooling* y las patentes cruzadas¹⁵⁹ corresponden a prácticas comerciales legalmente admitidas, sin embargo la naturaleza de las mismas representa un incentivo muy alto para que los cárteles las contaminen.

Ahora bien, a pesar que el abordaje de propiedad intelectual no es sujeto de análisis de este estudio, resulta necesario enfatizar ciertos elementos de los acuerdos en cuestión para un mejor contexto de análisis.

Un *Patent Pooling* es “un intercambio de derechos de patentes por varias compañías. Uno o más de los titulares de patentes, o una entidad separada, tienen derecho a conceder licencias a terceros en virtud de dichas patentes agrupadas”¹⁶⁰ o bien de otra manera, es “la suma de los derechos de propiedad intelectual que son objeto de intercambio de licencias, sean transferidos directamente por el titular de la patente a otro o a través de algún intermediario, como una empresa conjunta creada específicamente para administrar el consorcio de patentes”¹⁶¹. Estos acuerdos rebajan los costos de transacción y facilitar la transferencia de patentes, dado que simplifican la búsqueda y negociación de licencia de patente al encontrarse en posesión de una persona¹⁶².

Los consorcios de patentes -como son conocidos en español los *Patent Pooling*- son acuerdos muy bien estructurados y organizados, dado que deben de prever un sistema de concesión de licencias de las patentes, al igual deben de contar con un método para la fijación de precios de venta y de distribución de regalías¹⁶³.

¹⁵⁹ También conocidas como licencias cruzadas.

¹⁶⁰ McCarthy JT, RE Schechter y DJ Franklyn.: *McCarthy's Desk Encyclopedia of Intellectual Property*, Bureau of National Affairs, Inc., Third Edition, Washington, DC, 2004.

¹⁶¹ Jeanne, Clark; Piccolo, Joe; Stanton, Brian y Tyson, Karin.: “Patent Pools: a Solution to the Problem of Access in Biotechnology Patents?”, *United States Patent and Trademark Office*, Washington DC., December 5, 2000, p. 6. www.uspto.gov/web/offices/pac/dapp/opla/patentpool.pdf Consulta: 28 mayo de 2014.

¹⁶² Gracias a los *Patent Pooling* se permitió la configuración estándar de DVDs, juegos de video y la tecnología MPEG2 de vide-ocompresión.

¹⁶³ En USA, los *Patent Pooling* deben de ser autorizadas, en tal razón el DOJ y FTC ha publicado directrices para las solicitudes de consorcios de patentes. Véase. U.S. Department of Justice y Federal Trade

Por otro lado, se entiende por licencias cruzadas cuando dos o más empresas intercambian licencias para poder explotar algunas patentes que son propiedad de la otra¹⁶⁴. La diferencia fundamental entre *Patent Pooling* y un acuerdo de licencias cruzadas es que, en el primero, los titulares de patentes resuelven licenciar a terceros que no contribuyen con patentes al consorcio, aunque generalmente los otorgantes de patente acuerdan licencia cruzada entre sí.

Tanto los *Patent Pooling* como las licencias cruzadas tienden a genera beneficios competitivo¹⁶⁵ como pueden generar anticompetitivos. Los efectos “pro” se manifiestan al ayudar a articular y gestionar la interacción de patentes, generando el desarrollo de nuevas tecnologías, sin embargo, existe una delgada línea entre los efecto pro y contra. No hay que olvidar que las *Patent Pooling* y las licencias cruzadas corresponden a un acuerdo horizontal entre competidores, los cuales mediante la consolidación de un monopolio de patentes pueden generar barreras artificiales de ingresos mediante ventas atadas, restricciones de licencia o el aumento de precios las mismas a terceros competidores¹⁶⁶.

Los efectos anticompetitivo de los *Patent Pooling* no son sólo teoría, actualmente existe una disputa por la contaminación de esta práctica comercial donde Google demando al consorcio de patentes Rockstar. El demandante acusa al consorcio impulsado por Apple y

Commission.: “Antitrust Enforcement and Intellectual Property Rights: Promoting Innovation and Competition”, April 2007. <http://www.justice.gov/atr/public/hearings/ip/222655.htm> Consulta: 01 de mayo de 2014.

¹⁶⁴Burrone, Esteban.: “Antes de lanzar un nuevo producto: evalúe su libertad de acción”. http://www.wipo.int/sme/es/documents/freedom_to_operate.htm Consulta: 28 de mayo de 2014.

¹⁶⁵El DOJ y la FTC han observado que “*al promover la difusión de tecnología, las licencias cruzadas y los acuerdos de agrupación suelen ser favorables a la competencia*” U.S. Department of Justice y Federal Trade Commission.: “Antitrust Enforcement and Intellectual Property Rights...*op. cit.*, p. 62.

¹⁶⁶De igual forma, de pendiendo del actuar de los *Patent Pooling* podrán considerarse de carácter cerrado, cuando constituyan una traba para la difusión de la tecnología y abiertos si permite que cualquiera pueda hacer uso de las tecnologías puestas en común por los titulares de las patentes. Taubman, Antony.: “Compartir tecnología en pro del interés general: Panorama del consorcio de patentes, el fondo común de patentes gratuitas y la innovación abierta”, *Revista de la OMPI*, núm. 2, abril, 2009. Consultado en http://www.wipo.int/wipo_magazine/es/2009/02/ el 01-05-2014.

respaldado por Microsoft de que su “redada de patentes” está dirigida injustamente contra los socios y clientes de Android¹⁶⁷.

No se puede obviar los efectos positivos a la competencia que tienen tanto los *Patent Pooling* como las patentes cruzadas, sin embargo, resulta importante la observancia por parte de las autoridades de competencia económicas sobre estos acuerdos, con el objetivo de evitar acuerdos colusorios.

3. Patent Trolling

Esta conducta se refiere a empresa que compra carteras de patentes de otras empresas, o en el caso que nos ocupa, por las empresas que conforman un cártel.

Mientras que el punto anterior el cártel se puede generar con posterioridad a la constitución del Patent Pooling o la licencia cruzada, en ésta el cártel surge con anterioridad a la adquisición de las patentes, y donde es común que las compras de dichas patentes se den mediante fondos de la organización.

La finalidad de esta compra no es para su explotación, o la implementación para la fabricación o comercialización de productos que requieran la patente, ni para labores de investigación, los objetivos del *Patent Trolling* puede ser diversos, desde negar proporcionar las licencia de usos a sus competidores para eliminar competencia, aumentar el precio para permitir su uso, lo cual puede tener el mismo efecto de restringir la competencia o, también realizar demanda a aquellas empresas que utilizan la patente sin haber pagado por ella, una conducta muy acontecida en Estados Unidos¹⁶⁸.

¹⁶⁷ Revilla Juan Miguel.: “Google considera que el consorcio Rockstar es un "troll de patentes”, *Europapress*, 26 diciembre 2013. <http://www.europapress.es/portaltic/software/noticia-google-considera-consorcio-rockstar-troll-patentes-20131226135729.html> Consulta: 28 de mayo de 2014.

¹⁶⁸ Acosta Diego.: “Patent Trolling en E.E.U.U: Una Problemática que clama la acción de los Tres Poderes con miras a una Reforma”, *Boletín Virtual del Departamento de Propiedad Intelectual*, Universidad Externado de Colombia, marzo 2014. <http://propintel.uexternado.edu.co/patent-trolling-en-e-e-u-u-una-problematica-que-clama-la-accion-de-los-tres-poderes-con-miras-a-una-reforma/> Consulta: 02 de mayo de 2014.

Un caso reciente y de mucha controversia que refiere esta conducta es el consorcio de patentes Rockstar, la cual adquirió la cartera de patentes de Nortel Networks, y una vez con las patentes en su poder demandó por infracción a Google, Samsung, HTC, LG, Huawei y otros fabricantes de dispositivos Android en una corte de Texas¹⁶⁹.

4. Raising Rivals' Costs

El incremento de costos de los rivales o *raising rivals' costs*¹⁷⁰ por su término en inglés, es otra de las conductas en que pueden incurrir los cárteles. Podemos considerar ésta conducta como el acuerdo entre agentes económicos para incrementar los costos de los competidores del cártel, ya sea mediante el acaparamiento de la materia prima con el objetivo de elevar el precio en el mercado, la negativa de alquiler de instalaciones esenciales o conductas semejantes.

El incremento de costos de los rivales del cártel no implica que éstos aumenten el costo de sus productos, por tal razón no puede ser encasillado en la conducta de fijación de precios.

Como se pudo observar en el acápite, las conductas cartelista de tipo horizontal son muy diversas, sin embargo los fines que persiguen se pueden resumir en: primero; obtener mayores ganancias, segundo; desplazar o eliminar a sus competidores o tercera; ambas. De igual manera se observó que no todas las conductas cartelistas pueden ser encasilladas como ilegales *Per Se*.

III. TIPOLOGÍA DE LOS CARTELES

Realizar un análisis de la tipología en que los cárteles económicos pueden incurrir resulta necesario para un mejor abordaje del presente estudio.

¹⁶⁹ AA.: “Microsoft y Apple inician una guerra de patentes contra Google”, RT, sección actualidad, 1 noviembre 2013, <http://actualidad.rt.com/actualidad/view/110177-microsoft-apple-demandan-google-patentes> Consulta: 28 de mayo de 2014.

¹⁷⁰ Salop, Steven y Scheffman, David.: “Raising Rivals' Costs”; *American Economic Review*, Pittsburgh, vol. 73, 1983, pp. 267-271.

1. Nacionales o Internacionales

Esta clasificación va a depender de los alcances de los cárteles, es decir, un cartel es meramente nacional cuando realiza sus conductas anticompetitivas con empresas participantes en el mercado nacional. Por el contrario, los internacionales pretenden realizar sus conductas en más de un país.

Los cárteles internacionales suelen fijar los precios, los volúmenes de producción u otras conductas en diversos mercados nacionales, incluidos por lo general, aunque no necesariamente en el países de origen de las empresas participantes.

Uno de los casos más destacados sobre carteles internacionales y del cual estuvo investigado por más de una autoridad en materia de competencia fue el caso del cártel de las vitaminas, donde un conjunto de empresas de diferentes países que se desempeñaban en el mercado mundial de las vitaminas se habían coludido para fijar precio, dividir mercado y restringir la producción entre otras conductas desde 1989 hasta 1999. En Estados Unidos, la investigación de las vitaminas permitió la condena de empresas estadounidenses, suizas, alemanas, canadienses y japonesas, además una serie de altos ejecutivos acabaron en la cárcel. Mientras que en Europa, la Comisión Europea¹⁷¹ investigo a 15 empresas e impusieron multas a 8, dos de ellas de nacionalidad diferente a las condenadas en Estados Unidos.

Otro caso de gran trascendencia fue el cártel internacional de electrodos de grafito, este material se utiliza principalmente en la producción de acero en electrohornos de arco. En un mercado mundial altamente concentrado, dos empresas (una alemana y otra americana) sumaban entre ellas una cuota de mercado de alrededor de dos tercios a principios de 1990.

En 1999, a raíz de una investigación del Departamento de Justicia de los Estados Unidos, los siete principales productores de electrodos de grafito reconocieron haber participado en prácticas de fijación colusoria de precios entre 1992 y 1997. También las autoridades del

¹⁷¹ Decisión de la Comisión Europea, Asunto COMP/E-1/37.512-Vitaminas. 21 noviembre de 2001.

Canadá, la Unión Europea (en adelante UE) y Corea condenaron e impusieron multas a empresas importantes en los mercados de sus respectivas jurisdicciones.

De acuerdo con los Estados Unidos y la Comisión Europea, los miembros del cártel se concertaron para¹⁷²:

1. Aumentar y mantener los precios,
2. Repartir las cantidades entre los participantes en la conspiración,
3. Dividirse el mercado mundial,
4. Reducir o eliminar las exportaciones a los mercados de los países de origen de los miembros,
5. Establecer limitaciones de capacidad,
6. Restringir el acceso de las empresas no participantes a determinadas tecnologías,
7. Intercambiar información sobre ventas y clientes con el fin de supervisar y aplicar el acuerdo de cartelización,
8. Emitir anuncios y cotizaciones de precios de conformidad con el acuerdo.

Por otro lado, según una investigación de Levenstein y Suslow¹⁷³ sobre 81 carteles internacionales condenados por colusión en los Estados Unidos o la Unión Europea desde 1990, se observó que la mayoría actúan sobre productos manufacturados y servicios intermedios, con una gran presencia en el sector químico, especialmente aditivos alimentarios. También tienen una gran presencia en sectores relacionados con insumos de fabricación industrial como productos de acero, carbono y grafito, plásticos y papel¹⁷⁴.

Los cárteles internacionales vienen a socavar los beneficios que ha generado la globalización en los últimos 50 años, es decir, los efectos positivos de la apertura al comercio exterior de prácticamente todo el mundo. La apertura de los mercados sugiere el

¹⁷²Simon Evenett.:“Síntesis del estudio preparado para el Grupo de Trabajo sobre la Interacción entre Comercio y Política de Competencia”, *Grupo de Trabajo sobre la Interacción entre Comercio y Política de Competencia*, OMC, 19 de Mayo de 2003, pp. 99-100.

¹⁷³ Levenstein Margaret C. y Suslow Valerie Y.: “International Cartels”, consultado en Centro de Comercio Internacional.: “Lucha contra Las prácticas anticompetitiva”, ONU, Ginebra, 2012, p. 61.

¹⁷⁴ Hasta el 21 de noviembre de 2014, México sólo había sancionado un cártel de carácter internacional, el de producción, distribución y comercialización de compresores herméticos.

acceso de nuevos competidores, generando un impacto positivo en los consumidores, ya que contarán con mayor variedad de producto, mejor calidad y mejor precios, todo esto en razón de la competencia de los oferentes. Sin embargo, los cárteles internacionales fijan precios más altos que los precios competitivos del mercado y restringen la competencia de nuevos participantes en el mercado.

2. Cárteles de Exportación

Esta es una conducta de larga data en muchos países, y la cual se ha convertido en una preocupación internacional por sus posibles efectos nocivos a los mercados internacionales. Los cárteles de exportación son acuerdos entre agentes económicos que exportan un determinado producto y deciden no competir en sus actividades. Así, pueden adoptar un único precio a cobrar a los importadores ubicados en el país de destino, reducir las cantidades exportadas para aumentar el precio o repartirse los países destino de los bienes exportados.

Al igual que cualquier otro cártel, el fin último que persiguen es el aumentar las ganancias, sin importar que el importador cuente con menos opciones de compra en el mercado¹⁷⁵. Es importante destacar que muchas veces las Asociaciones de Exportación, *Joint Ventures* o las Asociaciones en Participación fungen como carteles de exportación.

Este tipo de conductas anticompetitiva son considerados una excepción a la norma de competencia económica en muchos países, mismas que forman parte de la legislación como “*export exemption*”. Países como Estados Unidos manejan este tipo de excepción mediante la *Webb-Pomerene Act*¹⁷⁶ de 1918 y la *Export Trading Company Act* de 1982, la cual

¹⁷⁵ Sokol, Daniel.: “What Do We Really Know About Export Cartels and What is the Appropriate Solution?”, *Journal of Competition Law & Economics*, Oxford University Press, Oxford, vol. 4, Issue 4, 2008, p. 970.

¹⁷⁶El Congreso considero la incapacidad de las empresas de los Estados Unidos para competir vis à vis con los poderosos carteles de extranjeros y los altos costos fijos de exportación eran fundamentos suficientes para exceptuar a los cárteles de exportación. Véase. Levenstein Margaret C. y Suslow Valerie.: “The Changing International Status of Export Cartel Exemptions”, *American University International, Law Review*, Washington, D.C., vol. 20, No. 3, 2005, p. 790.

manifiesta una excepción explícita¹⁷⁷ de la aplicación de las normas antitrust, siempre y cuando no genere afectaciones en el mercado nacional. Además, los agentes económicos deberán de presentarse a un registro y obtener una pre-certificación. Australia, Japón y Alemania también mantienen una exención explícita mediante un sistema similar a Estados Unidos.

En Estados Unidos, la “*export exemption*” surgió como un beneficio para las pequeñas empresas que no podían competir en el mercado internacional, dado que según el Congreso los altos costos fijos de exportación y la existencia de fuertes carteles internacionales haría imposible el acceso a las pequeñas y medianas empresas. Sin embargo, se ha constatado que los principales acreedores de estos beneficios son las grandes empresas¹⁷⁸, aunque en los últimos 10 años la tendencia de solicitud ha bajado, en parte por el miedo a la revelación de información confidencial de la empresa al gobierno.

Por otro lado, existen países que aunque no cuentan con reconocimiento explícitos, sus legislaciones lo hacen de manera implícita¹⁷⁹ ya que sus leyes castigan exclusivamente las conductas anticompetitiva que tenga efecto en su territorio, dejando al margen a los acuerdos suscitados en sus países con efecto en un tercero.

La lógica central de las exenciones es que la conducta implicada no perjudica a los consumidores del mercado nacional, en tal razón, no concierne a la autoridad encargada de la competencia del país de origen, sino al país de receptor.

Levenstein y Suslow¹⁸⁰ sostienen que por lo general, las exenciones a la exportación sólo están presentes en los países que tienen fuertes leyes antimonopolio, y que la razón de ser de dichas excepciones es por una parte, por la naturaleza mercantilista de los países, que

¹⁷⁷ Existe dos métodos para el reconocimiento de exenciones explícitas: las que requieren notificación o procedimientos de autorización y los que no lo hacen, las primeras obligan a las empresas a solicitar y recibir permiso del gobierno antes que participen en las prácticas que pueda violar de otro modo la ley antimonopolio nacional.

¹⁷⁸ Levenstein Margaret C. y Suslow Valerie.: “ The Changing...”, *op. cit.*, p. 790.

¹⁷⁹ Italia, Polonia, China, Brasil, Nicaragua entre otros.

¹⁸⁰ Levenstein Margaret C. y Suslow Valerie.: “ The Changing...”, *op. cit.*, p. 791.

buscan el aumento de las exportaciones, incluso si esto es a expensas de otros países; y por otro lado, los argumentos de equidad relacionados con las pequeñas.

Sin embargo, los países que cuentan con dichas excepciones exportan más que productos, es decir, sus prácticas anticompetitiva. Además, permitir dichas excepciones puede conllevar al surgimiento de carteles en el mercado nacional, ya que se genera mucho contacto entre los competidores exportadores o entre los distribuidores, así lo expone Schultz¹⁸¹.

Asimismo, cabe mencionar que desde 1991¹⁸² ha venido en aumento el número de países, intelectuales¹⁸³, organismo y organizaciones que han criticado la excepción de los cárteles exportación, abogando por un abandono de dicho mecanismo y que se remplace por una cooperación internacional en materia de competencia.

3. Carteles de importación

Al igual que existen los cárteles de exportación, existen los de importación. Éstos actúan frecuentemente como organizaciones que centralizan las compras para el suministro de materias primas e insumos a una industria, por ejemplo: la industria de los productos químicos. Los cárteles de importación se pueden configuran por tres razones: la primera, hacer frente y contrarrestar el poder de los carteles de exportación que pretenden fijarles precios entre otras conductas anticompetitivas; segundo, buscar obtener el monopolio de la importación de cierto productos, el cual les permitirá fijar precios o realizar cualquier otra

¹⁸¹ Schultz, Christian.: “Export Cartels and Domestic Markets”, *Journal of Industry, Competition and Trade*, Nueva York, Vol. 2, Issue. 3. September, 2002, p. 236.

¹⁸² “Export exemptions from antitrust laws] authorize firms to collaborate to engage in anticompetitive behavior in foreign markets, at the expense of other countries’ consumers and producers, in a manner that would be unlawful if undertaken at home”. Victor, A. Paul.: “Export Cartels: an Idea Whose Time has Passed”, *Antitrust Law Journal*, American Bar Association Section of Antitrust Law, Washington D.C., vol. 60 Issue 2, 1991, p. 571. La OCDE también a realizado el llamado a los países a eliminar las excepciones de los carteles de exportación. OCDE.: “Obstacles to Trade and Competition”, *OCDE*, 1993, p. 11.

¹⁸³ Véase. Levenstein Margaret C. y Suslow Valerie.: “The Changing ...”, *op. cit.*, p. 48.; Sweeney, Brendan.: “Export Cartels: Is There a Need for Global Rules?”, *Journal of International Economic Law*, Oxford University Press, Oxford, vol. 10, Issue 1, 2007;. Hoekman, Bernard y Kamal, Saggi.: “Tariff bindings and bilateral cooperation on export cartels”, *Journal of Development Economics*, London, 2007.

conducta cartelista entre sus socios, y tercero, establecer una alianza entre el cartel de exportación y el de importación, con el objetivo de ser los importadores exclusivos.

IV. NÚMERO Y DURACIÓN DE LOS CÁRTELES

1. Números.

El dato más contemporáneo al que pude acceder fue al de Connor¹⁸⁴, el cual señala que en el periodo de 1990-2005 fueron descubiertos 260 cárteles *hard-core* de carácter internacional en el mundo, el 27% afectaron a más de dos continentes. Del total de cárteles descubiertos, 111 fueron detectados en Europa, 24 en Canadá, 1 en Latinoamérica¹⁸⁵, 35 en Estados Unidos y 89 en los demás países.

El 80% de estos cárteles se enfocaron en el sector industrial, donde se dividieron entre mercados intermedios (58%), sector químico (30%), mercado de bienes de capital (3%) y mercados de consumo (20%).

Asimismo, fueron detectados 49 cárteles en el sector servicios, destacándose los sectores de construcción, finanzas, seguros y transporte. Y solamente 2 cárteles de materia prima.

2. Duración

Existen diferentes estudios que han analizado la duración, dichos estudios se basan tomando una muestra de cárteles internacionales para poder determinar el tiempo promedio de vigencia de los cárteles. Gallo¹⁸⁶ sostiene que la vida media de un cartel es de 5.4 años,

¹⁸⁴ Connor, John M.: “Effectiveness of Antitrust Sanctions on Modern International Cartels”, *Journal of Industry, Competition, and Trade*, Purdue University; American Antitrust Institute (AAI), Washington D.C., vol. 6, December 2006, p. 200.

¹⁸⁵ Existen varias razones por la baja estadística de cárteles económicos internacionales detectados en Latinoamérica en el periodo de 1990-2005, entre ellas encontramos la falta experiencia investigativa de las autoridades, la tardía o laxas regulación en materia de Competencia, al igual que las políticas de competitividad. Las primeras leyes en materia de competencia en algunos países latinoamericano sustenta lo anterior: Costa Rica 1994, Panamá 1996, El Salvador 2004, Honduras 2005, Nicaragua 2006, Colombia 1992, Argentina 1980, Brasil 1962.

¹⁸⁶ Gallo, J., Craycraft, J., Dau-Schmidt, K. y Parker, Ch.: “Department of Justice Antitrust Enforcement, 1955-1997: An Empirical Study”, *Review of Industrial Organization*, Netherlands, vol., 17, issue 1, August 2000, p. 96.

este autor tomó como muestra los cárteles sancionados en Estados Unidos. Sin embargo, estudios más recientes como el realizado por Levenstein y Suslow¹⁸⁷ sostienen que los cárteles tienen una vida media de 7.3 años.

Es menester señalar, que los estudios de estos autores no demuestran un criterio absoluto, dado que ellos manejan parámetros relativamente reducidos, sin embargo los razonamientos de estos autores al igual que otros¹⁸⁸ demuestran que los cárteles difícilmente tendrán una duración superior a 10 años, esto en gran medida a los *leniency program*¹⁸⁹, los cuales han resultado ser un factor determinante para que esto ocurra.

González¹⁹⁰ sostiene que los cárteles que implementan la práctica de repartición de mercado tienen una mayor duración que otras prácticas horizontales dado que la estructura organizativa contribuye a la estabilidad de la organización. Aunque la afirmación del autor puede ser muy cuestionable, debido que los diferentes casos abordados en el presente estudio demuestra que los cárteles difícilmente se centran en realizar una sola práctica, sino combinan dos o hasta tres, por lo cual comprobar que la repartición de mercado permite la duración del cartel resulta difícil. No podemos aislar en un tubo de ensayo dicha práctica para establecer la afirmación del autor.

Determinar con exactitud la vida de un cártel resulta muy difícil, sin embargo, el factor que determinara la duración de un cártel pasa por la estrategia que emplean para desincentivar que sus miembros falten a lo acordado. Es claro que el miembro cartelista que traicione será reprendido a un alto nivel, ya sea desde una reversión al cobro de los precios de competencia hasta la aplicación de esquemas más elaborados como guerras de precios o estrategias dirigidas a ocasionar pérdidas al agente traidor.

¹⁸⁷ Véase. Levenstein Margaret y. Suslow Valerie.: “Cartels and Collusion - Empirical Evidence”, Business Economics and Public Policy, Ross School of Business University of Michigan, Michigan, num. 1182, November 30, 2012.

¹⁸⁸ Véase. Eckbo, P.: “The Future of the World Oil”, *Journal Energy Policy*, Cambridge, vol. 5, Issue. 2, June 1977, p. 171-172. Posner, R.: “A Statistical Study of Antitrust Enforcement”, *Journal of Law and Economic*, The University of Chicago Press, Chicago, vol. 13, num. 13, octumber 1970, pp. 365-419.

¹⁸⁹ Sera abordado en el capítulo III del presente estudio.

¹⁹⁰ González, José.: “Característica y situación actual de las política de clemencia”, Cuadernos Europeos de Deusto, Bilbao, núm. 38, 2008, p. 207.

En síntesis, la duración de un cártel económico depende de la existencia de la amenaza creíble de un castigo severo que elimine el incentivo a traicionar. Es así, que George Stigler¹⁹¹ determinó que para que el castigo sea efectivo, debe cumplirse que:

- Los socios cartelistas tengan la capacidad de monitorear el comportamiento de los otros miembros e identificar cuando éstos hayan faltado al acuerdo, ya sea a través de una modificación de precios o de las cantidades producidas, pues esto aumenta las probabilidades de que los traidores reciban castigo al desviarse.
- Los miembros del cártel tengan la capacidad de detectar las desviaciones con rapidez, de modo que las firmas que se desvíen unilateralmente no puedan disfrutar de los beneficios de su traición por un período prolongado.
- El castigo sea lo suficientemente severo como para que los beneficios de traicionar se reduzcan, así como también los incentivos a desviarse del acuerdo.

V. CIRCUNSTANCIAS QUE FAVORECEN LA APARICIÓN DE LOS CÁRTELES ECONÓMICOS

Es sensato pensar que existen causales que favorecen el florecimiento o perduración de los cárteles económico, ya sea mediante fallas de los sistema jurídico o circunstancias del mercado. Sin embargo, tengo a bien referenciar que algunos mercados presentan más variables favorables que otros, pero pretenderé abarcar de manera genérica las circunstancias o factores que más favorecen a la aparición de los cárteles, con el objetivo de poder corregir dicha imperfección o debilidad.

Según Motta¹⁹², los factores que facilitan los cárteles pueden clasificarse en tres grandes grupos.

En un primer grupo se aglomera que los factores estructurales existentes en los mercados, entre ellos señala:

¹⁹¹ Church Jeffrey y Ware, Roger.: *Industrial Organization. A Strategic Approach*, McGraw-Hill, USA, 2000, pp. 715-741

¹⁹² Motta, Massimo.: *Competition Policy: Theory and Practice*, Cambridge University Press, New York, 2009, p. 142.

- Cuando exista un alto grado de concentración en los sectores del mercado o una concentración de la oferta como señala ACCO¹⁹³. Tal escenario es completamente razonable, debido que un sector con pocas empresas genera varios incentivos para coludirse, ya que cuando menos empresas participen en el mercado más fácil será coordinarse entre los competidores y, la probabilidad que una de estas empresas pueda tener intereses divergentes en el presente o futuro también disminuye. Asimismo, la concentración facilita la coordinación y el monitoreo del comportamiento de los miembros del cartel, aumentando la probabilidad de que el socio cartelista que traicione el acuerdo sea castigado y, de esta forma¹⁹⁴.

Sin embargo, no hay que obviar el hecho de que un mercado con bajo grado de concentración también puede generar incentivo para constituir un cártel, dado que las ganancias de un mercado determinado deberán de ser compartido con los agentes económicos que compiten, por tal razón pudiera considerarse un incentivo para coludirse y obtener mejores ganancias, ya sea mediante fijación de precio u otra práctica similar. Cabe señalar que este último escenario cuenta con pocas posibilidades que suceda.

- La existencia de barreras de entrada¹⁹⁵ en los sectores del mercado. Unas altas barreras a la entrada o bien una escasa competencia potencial favorecen los acuerdos colusorios. Cuantas menos barreras de entrada más difícil será mantener los precios colusorios, ya que cuando los precios son elevados aumentará la posibilidad que empresas extranjeras o nacionales ingresen a ese mercado.¹⁹⁶

¹⁹³ Autoridad Catalana de la Competencia.: “Condiciones de mercado que facilitan la colusión entre empresas: el sector de la instalación y el mantenimiento de ascensores en Catalunya”, ACCO, Catalunya, febrero 2010, p. 14. http://www.acco.gencat.cat/web/.content/80_acco/.../estudi_ascensors_final_esp.pdf Consulta: 22 de mayo de 2014.

¹⁹⁴ Este aspecto llega a ser determinante en México, debido a su alto nivel de concentración.

¹⁹⁵ Por barreras de entrada se entiende en general cualquier factor que dificulta a una nueva empresa hacer su ingreso en un mercado. Resico, Marcelo.: *Introducción a la Economía Social de Mercado*, Konrad Adenaur Stiftung, Buenos Aires, 2010, p. 84.

¹⁹⁶ La nueva Ley de Competencia Económica, Publicada en el Diario Oficial de la Federación el 23 de mayo de 2014 (En lo sucesivo, dicha Ley será nombrada bajo el acrónimo NLFCE) establece un procedimiento para determinar y corregir dichas anomalías que afectan una competencia efectiva.

- La propiedad cruzada de compañías en un mercado o vínculos estructurales de las mismas. Es muy fácil pensar que dicho escenario facilita la creación de acuerdo colusorio o la formación estructural de un cártel, ya que las participaciones cruzadas entre empresas y la presencia cruzada de sus miembros puede contribuir a incrementar los incentivos de las empresas para maximizar los beneficios conjuntamente, un ejemplo muy evidente de dichos efectos en México es el caso de la multipropiedad de los equipo de futbol, mismo que han sido muy criticado por las consecuencias que generan.
- La comercialización de productos homogéneos en un determinado mercado. Grout y Sonderegger¹⁹⁷ demostraron que la mayoría de los cárteles detectado en la Unión Europea desde 1990 eran relativos a productos homogéneos, ya que en cuanto más homogéneo sea el producto y menos número de variedades existan más fácil será llegar a un acuerdo para fijar precios, al igual que la vigilancia del acuerdo. A diferencia, si existiera desigualdades en la calidad entre los productos, la empresa más competitiva probablemente tendrá menos incentivos para coludir.
- Contactos multimercado. Este es un fenómeno que se puede observar en varias situaciones: entre agentes económicos con multiproductos, entre agentes que operan en distintos puntos geográficos o entre conglomerados que participan en distintos mercados. Este fenómeno facilita la colusión implícita entre las agentes, ya que permite unir las restricciones de incentivos a través de los mercados y así traspasar la holgura colusiva de uno a otro, logrando sostener acuerdos cooperativos que no eran posibles cuando los mercados estaban separados¹⁹⁸. Podemos observar dicho escenario en la industria aérea en USA, el cual se observó que las rutas donde hay mayor contacto multimercado, en términos de las rutas aéreas, también son aquellas que tienen precios más altos¹⁹⁹

¹⁹⁷ Grout, Paul y Sonderegger Silvia.: "Predicting cartels", *Office of Fair Trading*, University of Bristol, 2005 pp. 20-36.

¹⁹⁸ Bernheim, Douglas y Whinston, Michael.: "Multimarket Contact and Collusive Behavior", *The RAND, Journal of Economic*, Santa Monica, vol. 21, issue. 1, Spring, 1990, pp. 1-26.

¹⁹⁹ Evans, W. y Kessides, I.: "Living by the Golden Rule: Multimarket Contact in the U.S. Airline Industry", *Quarterly Journal of Economics*, Oxford University Press, Oxford vol. 109, issue. 2, 1994, p. 344.

En un segundo grupo, el autor agrupa factores relacionados al rol que juega el monitoreo de precios y cantidades de bienes ofrecidas por los competidores en un determinado mercado. Aun cuando parezca contradictorio, la transparencia de mercado facilita la colusión. El monitoreo de las acciones de los miembros del cártel puede ser una tarea particularmente difícil cuando los agentes económicos no consiguen determinar con certeza las variaciones en las cantidades o los precios que las otras empresas ofrecen. Sin embargo, si existe abundante información de mercado, de dominio público, la colusión puede volverse más factible. Esta situación, que incluso puede ser propiciada por el gobierno que buscan aumentar la competencia entre las empresas o proporcionar mayor información a los consumidores, facilita la detección de cualquier incumplimiento de un miembro del cártel. Por el contrario, si las acciones de los agentes económicos no son observables, resultara más difícil mantener un acuerdo colusivo²⁰⁰.

Por último, el autor señala que están los factores que se derivan de la imposición de cláusulas contractuales, las cuales facilitan la coordinación entre los distintos agentes que se encuentran en distintos niveles de la cadena productiva. En este escenario se incluyen todas aquellas cláusulas que generan una relación de imposición de reglas de fijación de precios entre proveedores y distribuidores, como lo son por ejemplo: las cláusulas *Meeting Competition Clause*²⁰¹.

Considero que los criterios de Massimo Motta son muy acertados, sin embargo deja fuera otros posibles escenarios que llegan a influir en la aparición y perduración de los cárteles económicos, tales como:

- Las Asociaciones empresariales. Estas pueden ser un factor determinante para el surgimiento de cárteles, ya que en las mismas confluyen los competidores de un

²⁰⁰ Green, Edward y Poter, Robert.: “Noncooperative Collusion under Imperfect Price Information”, *Econometrica*, vol. 52, num. 1, january 1984, pp. 87-100. www.nuff.ox.ac.uk/.../noncooperative%20collussio Consulta: 26 de mayo de 2014.

²⁰¹ Conocidas también como MCC, ésta es una cláusula entre productor y distribuidor o distribuidor por mayor y al detalle, donde la empresa proveedora de un bien o servicio pacta con otra que le sirve de distribuidora una opción para mantener el negocio con ésta última mediante el cumplimiento o equiparamiento de cualquier oferta que ésta posea de alguna empresa competidora de la primera. Motta, Massimo.: *Competition Policy..op, cit.*, p. 157.

mercado, por ende, se potencializa la posibilidad de intercambio de información o coordinación entre ellas. Por tal razón, ha pleno siglo XXI continua siendo muy acertada la observación realizada hace más de doscientos años por Adam Smith en su obra “La Riqueza de las Naciones” respecto el comportamiento de los empresarios, el autor sostuvo que:

Los miembros del mismo gremio pocas veces se reúnen, ni siquiera para divertirse, pero cuando lo hacen, la conversación siempre acaba en una conspiración en contra de la gente o en algún acuerdo para incrementar los precios

- Simetría en costes y producción entre empresas. Las asociaciones empresariales pueden influir para que este tipo de información confidencial se revele o la misma cotización en bolsa, ya que el hecho de que las empresas tengan costes y producción similares implica que, probablemente, también tengan una estructura similar y, por lo tanto, intereses convergentes que facilitarían acuerdos entre ellas. A diferencia, dos agentes competidores con asimetría en costes lo dificultaría, porque la empresa que disfruta de una ventaja competitiva que le confiere una reducción de costes será renuente a un acuerdo colusorio que no le genere beneficio, al contrario, le generará mayores costes.
- Los Tratados de libre comercio²⁰² o cualquier proceso de integraciones²⁰³. Estos tipos de procesos pueden facilitar la creación de cuatro tipos de cárteles (exportación, importación, nacionales e internacionales) cuando no se formula un régimen rígido en materia de competencia económica y cooperación entre las autoridades de la materia, ya que los beneficios o los perjuicios alientan la formación de tales cárteles:
 - Nacionales: Cuando los agentes económicos de un país están acostumbrado a la poca competencia interna o externa, los TLC´s o un PIE les resultara una invasión a tal comodidad,

²⁰² En adelante TLC´s

²⁰³ En adelante PIE

significando un incentivo para que los agentes económicos se coludan y formen de un cártel, con el objetivo de crear barreras artificiales de entrada a los nuevos competidores o practicas semejantes, a fin de hacer el mercado menos atractivo.

- Internacionales: La expectativa de un mayor margen de ganancia que pueden generar los TLC's o PIE es incentivo suficiente para que cárteles nacionales decidan trasladarse a otros países, o de igual forma, constituir uno y desplazarse. Tal situación es factible cuan los TLC's o PIE no cuenta con un andamiaje jurídico adecuado. México cuenta con una buena regulación en materia de competencia económica en el Tratado de Libre Comercio, mismo que ha sido replicado en sus otros TLC's. Asimismo, Nicaragua ha replicado las regulaciones en materia de competencia en los TLC's, implementando el modelo del Tratado de Libre Comercio entre República Dominicana, Centroamérica y Estados Unidos de América (DR-CAFTA por sus siglas en ingles)
- Exportación: El perfil de surgimiento de este tipo de cártel es similar al internacional, dado que se pueden crear a lo interno de un país para luego exportar sus productos.
- Importación: Este puede surgir en razón de oligopolizar todo los nuevos productos que ingresaran a los países que formen los TLC's o PIE, o bien, si ya existe al momento de los tratados consolidar su poder.

De acuerdo con el estudio de Levenstein, Suslow y Oswald la actividad de los cárteles internacionales se incrementa significativamente en estos procesos de integraciones, y muchos de ellos se han generado en el proceso de formación de la UE²⁰⁴. En dicho proceso

²⁰⁴ Ver. Levenstein, Margaret; Suslow ,Valerie y Oswald Lynda.: “International Price-Fixing Cartels and Developing Countries: a Discussion of Effects and Policy Remedies”, *NBER Working Paper* , National Bureau of Economic Research, Cambridge, núm. 9511, 2003, pp. 29-35.

fueron detectados grandes cárteles internacionales de mucha trascendencia como: Cartonboard de 1986, Cement 1983, Ferry Operators (Cross- Channel Freight) de 1992, Steel Heating Pipe (Pre-Insulated Pipe) de 1990 entre otros.

Lamentablemente no se encontró datos sobre actividad cartelista antes del TLCAN o el CR-CAFTA para determinar el efecto de los TLC's en estos país latinoamericanos.

- La mala regulación de medidas de salvaguarda y antidumping. Este criterio tiene mucha relación con el anterior y el de Barrera de entrada, sin embargo considero necesario tratarlo de manera individual por su trascendencia. Una mala regulación y observancia por parte las autoridades puede significar una herramienta esencial de los cárteles, específicamente de los nacionales, ya que les significa un instrumento legal para entorpecer la entrada de un agente, sea que esté forme parte de un TLC's o no.

Generalmente los procedimientos de medidas de salvaguarda y antidumping no son procedimientos expeditos²⁰⁵ y de bajo costo, lo que implicaría un gran desaliento y desgastes económicos para agentes que pretende ingresar a un mercado, aunado el hecho que pueden existir medidas provisionales por parte del gobierno.

Como se puede observar, las causas que pueden llegar a favorecer el surgimiento o duración de los cárteles económicos pueden ser diversas, desde fallas del sistema jurídico hasta factores de mercado, o bien factores circunstanciales. Sin embargo, el hombre es un animal que vive en una constante búsqueda de perfección y justicia, por el cual debemos esperar que las legislaciones y autoridades correspondientes tengan presente dichos factores y puedan corregirlas.

²⁰⁵ En México pueden durar 350 días. Título V, VI y VII de Ley de Comercio Exterior.

CAPITULO III

LENIENCY PROGRAM

Tal y como comente en los antecedentes, los programas de clemencias no corresponde a una figura propia del derecho de la competencia, sino son figura propia del derecho penal. Estos programas fueron implementaron para desarticular organizaciones delictivas dedicadas al tráfico de drogas, infracciones financieras, mafia, entre otros. Sin embargo, el perfeccionamiento del actuar de los cárteles económicos conllevó a demostrar que la simple coerción era ineficaz para la detección, desarticulación y disuasión de estas organizaciones, por el cual se necesitaría una medida complementaria como los programas de clemencia.

Bien es conocido el refrán “*No hay honor entre ladrones*”, el cual puede considerarse como supuesto esencial para la aplicación de los *leniency program*²⁰⁶. Estos programas representan una de las herramientas más novedosa y efectiva que las autoridades en materia de competencia han implementado para la persecución de los cárteles económicos, en razón que la detección de estos acuerdos es una misión muy difícil de conseguir, dado su naturaleza secreta.

Actualmente, podemos decir que todo país que tenga una regulación moderna en materia de competencia cuenta con un leniency program: USA -*Corporate Leniency Policy, Amnesty Plus y Leniency Policy for Individuals*-, Unión Europea - *Leniency Notice 2006*-, México - Programa de Inmunidad-, Australia - *Immunity Policy for Cartel Conduct 2009*-, entre otros²⁰⁷. Aunque, si bien es cierto que el objetivo de estos programas es único, la forma de

²⁰⁶ Dichos programas son conocido por una variedad de nombre en diferentes países, tales como: programas de clemencias, programa de delación, *immunity program, Criminal Immunity*. En el presente estudio, se utilizará indiferentemente los nombres. Sin embargo, la definición de los términos varían según la jurisdicción. En los Estados Unidos, los términos "amnistía" e "indulgencia" se utilizan indistintamente para referirse a la inmunidad completa de la condena penal y de las multas por la conducta anticompetitiva. En la UE, el término "clemencia" se utiliza para referirse a cualquier reducción de las multas hasta el 100%. Véase ICN, Subgroup 2.: “Enforcement Techniques, Anticartel Enforcement Manual. Chapter 2. Drafting and Implementing an Effective Leniency Policy”, ICN, mayo de 2009, pág. 2, <http://www.internationalcompetitionnetwork.org/working-groups/current/cartel/manual.aspx>. Consulta: 15 de mayo de 2014.

²⁰⁷ Ver anexo cuadro 2.

implementarlos pueden variar, y más en los beneficios que pueden otorgar, tal y como veremos en el desarrollo de este capítulo.

1. CONCEPTO, OBJETIVOS Y BENEFICIOS DE LOS LENIENCY PROGRAM

Tal y como afirma Wouter²⁰⁸, se puede definir una política²⁰⁹ de clemencia en el marco de la aplicación de la normativa anticompetitiva como la concesión de inmunidad frente a las multas administrativas o bien la reducción de tales sanciones que se pudieran imponer, tanto a la empresa en sí como a los directivos individualmente, a cambio de la cooperación con la autoridad pública competente. Es necesario anexar a tal concepto, la no persecución penal que puede ser sujeta en algunas jurisdicciones.

Ahora bien, en razón de los objetivos que persigue este tipo de política es muy sencillo, ya que los mismos son cinco:

- La detección,
- Desmantelamiento,
- Disuasión de formación de nuevos cárteles²¹⁰,
- La reducción de costos del proceso persecutorio de los mismos,
- Sancionador.

Los primeros cuatro objetivos se traducen en los beneficios que generan estos programas, y que a su vez se traducen al nivel de éxito mediante sus efectos *ex ante* y *ex post*. Este último se presenta en dos forma: el primero, mediante la detección y desarticulación de

²⁰⁸ Wils, Wouter.: “Leniency in Antitrust Enforcement: Theory and Practice”, *Law and Economics Review, World Competition*, London vol. 30, num. 1, march, 2007, pp. 25-64.

²⁰⁹ Sostienen: Que “se utiliza la palabra política en cuanto es un concepto más amplio que Implicaría una serie de reglas e instrumentos que definen las condiciones de los programas de clemencia. Es por oposición a mencionar un programa de clemencia específico adoptado por determinado país. Gómez Molina “Hacia la implementación de un programa de clemencia en Colombia”, *Revista de Derecho de la Competencia*. CEDEC. Bogotá, vol. 5 núm. 5, enero-diciembre 2009, pp. 495-543.

²¹⁰ Estos efectos son sostenido por muchos autores. Véase. Chen, J. and Harrington J.: “The Impact of the Corporate Leniency Program on Cartel Formation and the Cartel Price Path” in Ghosal Vivek and Stennek Johan (coord).: *The Political Economy of Antitrust*., Contributions to Economic Analysis, Emerald Group Publishing Limited, Volume 282, Bradford, 2007, pp. 59-80. Motta, M. y Polo, M.: “Leniency programs and cartel prosecution”, *International Journal of Industrial Organization*, vol. 21, issue. 3, 2003, pp. 347-379.

cárteles, generando que un delator –miembro del cártel- desestabilice el acuerdo colusorio mediante una confesión, movido por el interés que su sanción sea compensada por los beneficios que le otorga el programa²¹¹. En segunda, sembrando la semilla de la duda, es decir, que los miembros del cartel se mantengan en una situación de zozobra y desconfianza constante, porque no podrán tener certeza que uno de sus miembros no los traicione y acuda a las autoridades para evitar la sanción, por tal razón haría insostenible un cártel²¹². Ahora bien, el efecto *ex ante* se centra en desalientan a otras empresas formar parte de un acuerdo colusorio.

Asimismo, la reducción de costos del proceso persecutorio se manifiesta como un beneficio palpable, ya que permiten ahorrar recursos presupuestarios, físico y humano a las autoridades de competencias, dado que los solicitantes deberán de presentar elementos probatorios que conduzca a una investigación más eficiente²¹³ o proporcionar pruebas contundentes que conlleven a una resolución expedita. El ahorro que genera estos programas permite que las autoridades cuenten con recursos para afrontar otras investigaciones de cárteles u otras conductas anticompetitivas²¹⁴.

Sin embargo, los programas de inmunidad debe de sujetarse a la esencia de su nacimiento, es decir, ser una herramienta complementaria de la lucha contra los cárteles económicos y en ningún momento configurarse como la principal o la única herramienta, ya que de ser así, manifestaría la imposibilidad de las autoridades de poder detectar a los cárteles, consecuentemente generaría un fortalecimiento de dichas organizaciones, dado que las mismas no tuvieran el temor de ser detectados²¹⁵. Por tal razón, los *leniency program* deben

²¹¹ El hecho que un miembro que incumpla alguna de las directrices impuesta por el cártel puede generar el temor de ser sancionado por la organización, por lo cual se puede considerar como incentivo suficiente para que éste acuda a un programa de clemencia, motivado por el temor al cártel y por los beneficios del programa.

²¹² Durante la vigencia del programa de inmunidad en la UE (Leniency Notice, DOCE núm. C 45/03 de 19.2.2002) se observaron 167 peticiones de clemencia por parte de las empresas, de las cuales 87 finalizaron con una multa por parte de la Comisión. Véase. European Commission.: Competition: revised Leniency Notice – frequently asked questions”, *European Commission* - MEMO/06/469, Bruselas, 07-12-2006. http://europa.eu/rapid/press-release_MEMO-06-469_en.htm?locale=en Consulta: 01 junio de 2014.

²¹³ Esto evita que una autoridad comience una investigación desde cero, lo cual puede tomar tiempo para armar un caso.

²¹⁴ Véase anexo cuadro 1.

²¹⁵ Chen y Harrington sostiene que si los *leniency program* fungen como herramienta principal de detección de cárteles generará efectos opuestos a los buscados, es decir, estabilidad de los cárteles. Véase. Chen, Joe

de ir acompañada de una legislación eficiente en materia de competencia, que permita a las autoridades investigar comportamiento colusorio, demostrando a los cárteles que de una u otra manera pueden ser detectados.

2. TIPOS DE LENIENCY PROGRAM

El presente estudio ha adjudicado la paternidad de los *leniency program* a USA, que a raíz de su éxito en la lucha contra los cárteles económicos es que han sido replicados en muchos países o integraciones regionales. Asimismo, el programas de clemencia impulsado por la Unión Europea ha fungido como programa marco en muchos países con familia jurídica similar, no hay que olvidar que USA forma parte de la familia jurídica del *Common Law*, mientras que la UE de la Romana-Germánica. Por tal razón, resulta importante observar ambos programa de clemencia²¹⁶.

Estados Unidos

Tal y como manifesté en el párrafo anterior, los *leniency program* implementado por USA son los programas marcos de muchos países. Por tal razón resulta importante conocer las principales característica de dicho programa.

Actualmente, USA maneja tres programas de clemencia: *Corporate Leniency Policy*, *Amnesty Plus* y *Leniency Policy for Individuals*.

- *Corporate Leniency Policy*: A diferencia de otros programas en el mundo, éste prevé eximir tanto cargos administrativos como penales (de forma automática) para el delator que se presenta ante el DOJ e informe sobre la existencia de un cártel.

and Harrington, Joseph.: “The impact of the corporate leniency program on cartel formation and the cartel price path”, in Ghosal Vivek, John (coord.): *The political economy of...*, *op. cit.*, pp. 59-80.

²¹⁶ En el capítulo IV será abordado los programas de clemencia mexicano y nicaragüense.

Dicho beneficio podrá ser otorgado tanto antes o durante una investigación²¹⁷. Sin embargo, debe ser el primero en delatar la existencia del cártel.

- **Leniency Policy for Individuals:** Este tipo de programas es dirigido a los administradores y/o empleados de una empresa que forma parte de un cártel económico. Al igual que el programa anterior, éste prevé el otorgamiento de beneficios de manera automática al primer administrador o empleado que acuda ante el DOJ. Asimismo, si la empresa cartelista no puede cumplir los requisitos para un *Corporate Leniency Policy*, los administradores y/o empleado pueden solicitar este programa, o apegarse a ambos programas.

Sin embargo, para que el DOJ pueda otorgar cualquier beneficio una vez que la autoridad haya iniciado una investigación se deberán de cumplirse dos condiciones: a) que el DOJ o la FTC no tengan elemento suficiente para acreditar la existencia de un cártel; y b) que los beneficios del programa no resultara injusta o discriminatoria para terceros, lo que implica que los líderes, instigadores o los que obligaron formar un cártel quedan afuera de un posible acuerdo colusivo. Esta última condición puede tener además otro trasfondo, que es la de evitar que se utilice a los *leniency program* como conducta anticompetitiva, es decir, que un agente económico inste a sus pares formar y luego los denuncie, con el objetivo de desplazarlos del mercado o mermarlos económicamente.

- **Amnesty Plus:** Este es un programa que pocos sistemas incorporan. Dicho programa consiste en otorgar una reducción a las multas administrativas cuando un miembro no puede calificar en los otros dos programas de clemencias. Sin embargo, solo podrá ser otorgado si el miembro cartelista expone a un segundo cartel, obteniendo reducción tanto en el primero como en el segundo. No obstante, si el solicitante omite exponer otro cartel que tenga conocimiento o vuelve a infringir las normas de competencia, las sanciones venideras serán más severas.

²¹⁷ Sin embargo, para ser eximido de cargos administrativos y/o penales una vez iniciado la investigación, la División Antimonopolios del DOJ, debe de determinar que al eximir al miembro cartelista no resulta injusto para los demás, teniendo en cuenta la ilegalidad del comportamiento, la confesión hecha y el aviso de la empresa. *Corporate Leniency Policy, section B: Alternative Requirements for Leniency.* <http://www.justice.gov/atr/public/guidelines/0091.htm> Consulta: 07 de junio de 2014.

Ahora bien, uno de los factores más característicos de los programas de clemencia en USA es lo referente a las demandas civiles, una posible repercusión por adherirse²¹⁸. En este país, los agentes económicos que se acojan al programa sólo podrán ser demandados por vía civil por el valor equivalente al daño causado por su participación en el cártel.

El éxito obtenido por los programas de clemencia estadounidense es debido entre otras razones, a la diversidad de escenarios, a la severidad de las penas por violaciones de normas de competencia y beneficios que contempla sus programas.

Las penas que se le imponen a las conductas cartelistas son:

- Hasta un máximo 10 años de pena de prisión
- La imposición de multas de hasta 100 millones de dólares para las corporaciones²¹⁹, y
- Hasta 10 millones de dólares para individuos.

Unión Europea

La UE también ha seguido modelo estadounidense de *leniency program*, el cual ha intentado asimilar en lo más posible el modelo americano. Sin embargo, el programa europeo cuenta con ciertas diferencias muy marcadas.

Desde 1996 hasta 2014 se han implementado tres comunicados relativos a los programas de clemencia. El primer comunicado²²⁰ de 1996 previa las condiciones para que un solicitante pudiera beneficiarse de la reducción o la no imposición de multas. Sin embargo, no contemplaba como su par norteamericano la posibilidad de ser eximido de cargos administrativos de manera automática, ni la posibilidad de adherirse al programa una vez iniciada una investigación por parte de la Comisión. En 2002 se emite un nuevo

²¹⁸ Dicho punto será analizado en el *ítem 3* del presente capítulo.

²¹⁹ En Estados Unidos, el Cartel de Pantallas de Cristal Líquido - LG- fueron multada con 400 millones de dólares, de igual manera, dos aerolíneas -Air France y Aerolínea de Corea- fueron multadas por Fijación de precios de transporte aéreo con 300 millones de dólares.

²²⁰ Comunicación de la Comisión relativa a la no imposición de multas o a la reducción de su importe en los asuntos relacionados con acuerdos entre empresas 96/C 207/04.

comunicado, el cual logra solventar las deficiencias de su antecesor, logrando apearse más al modelo norteamericano.

En 2006 se realiza una nueva enmienda al programa de clemencia. Dicho comunicado prevé dos escenarios para las empresas que quieren apearse al *leniency program*. El primero que refiere a la dispensa total de una multa y el segundo que refiere a la reducción.

Para obtener la dispensa, un agente económico debe cumplir los siguientes requisitos:

- A. Ser el primero en solicitar a la Comisión²²¹,
- B. Presentar información y pruebas que permitirán a la Comisión: (i) llevar a cabo una inspección oportunamente orientada sobre el presunto cártel, o (ii) para establecer una infracción del cártel,
- C. Cooperar en todo procedimiento de investigación de la Comisión,
- D. Poner fin a su participación en la infracción, y
- E. No haber coaccionado a otras empresas para unirse al cartel

Para obtener la reducción de una multa, un agente económico debe aportar pruebas con valor añadido significativo. Además de eso, una cooperación completa, permanente y diligentemente durante todo el procedimiento administrativo de la Comisión²²². Asimismo, deberá de poner fin a su participación en la infracción²²³.

²²¹ A la Dirección General de Competencia.

²²² (a) desde el momento en que presente su solicitud, la empresa cooperará verdadera (5), completa, permanente y diligentemente durante todo el procedimiento administrativo de la Comisión, a saber:

- facilitando inmediatamente a la Comisión toda la información y elementos de prueba pertinentes en relación con el presunto cártel que estén en su poder o a su disposición;
- quedando a disposición de la Comisión para responder con prontitud a todo requerimiento que pueda contribuir al esclarecimiento de los hechos;
- haciendo que los empleados y directivos actuales (y, en la medida de lo posible, los anteriores) estén disponibles para entrevistarse con la Comisión;
- absteniéndose de destruir, falsificar u ocultar información o elementos de prueba pertinentes relativos al presunto cártel; y
- absteniéndose de divulgar el hecho ni el contenido de su solicitud hasta que la Comisión haya expedido un pliego de cargos en el asunto, salvo que se convenga otra cosa;

(b) la empresa pondrá fin a su implicación en el presunto cártel inmediatamente después de presentar su solicitud, excepto en la medida de lo razonablemente necesario, a juicio de la Comisión, para preservar la integridad de las inspecciones;

A diferencia de la dispensa, la cual es proporcionada a una sola empresa, la reducción del importe de la multa puede ser proporcionada a más de un solicitantes, siempre y cuando cumpla los requisitos. La oportunidad que varios solicitantes pueda adherirse al programa de clemencia europeo es una de las principales diferencia con el programa americano, el cual sólo una empresa puede adherirse al programa de clemencia.

La obtención de los beneficios de la dispensa será de acuerdo al orden y momento en que las empresas acudieron a la autoridad y la fecha en que fueron comunicados los elementos de prueba y el grado de valor añadido²²⁴. La primera empresa que cumple las condiciones antes enunciadas se le podrá aplicar una deducción de entre el 30 y el 50% del monto de la multa que de otro modo le habría sido impuesta, a la segunda un monto de entre el 20 y el 30%, y a las demás hasta el 20%²²⁵.

Sin embargo, el rechazo a cooperar y la obstrucción de la investigación realizada por la Comisión puede constituirse en un factor determinante para incrementar la multa²²⁶. Además de lo anterior, debe mencionarse que también cabe la posibilidad de imponer multas independientemente del proceso, en base al artículo 23 (1) del Reglamento 1-2003 para ciertos rechazos a cooperar²²⁷.

(c) mientras contempla la presentación de su solicitud ante la Comisión, la empresa no podrá haber destruido, falsificado u ocultado pruebas del presunto cártel ni divulgado su intención de presentar una solicitud, ni el contenido de ésta, excepto a otras autoridades de competencia

²²³ Se considera que aportan un valor añadido los elementos de prueba que, ya sea por su propia naturaleza, ya por su nivel de detalle, aumenten la capacidad de la Comisión para establecer la existencia del cártel. Sección III (A), párrafo 25, Com-2006.

²²⁴ Gerwin Van Gerven.: “Applying for Immunity with the European Commission”, International Cartel Workshop, Brussels, 2014

²²⁵ Molina Gómez, Juliana.: “Hacia la implementación...”, *op. cit.*, pp- 528-529.

²²⁶ Wils, Wouter P. J.: “Leniency in Antitrust Enforcement:...” , *op. cit.*, p. 9.

²²⁷ Artículo 23. Multas sancionadoras

1. La Comisión podrá, mediante decisión, imponer a las empresas y asociaciones de empresas multas de hasta un 1 % del volumen de negocios total realizado durante el ejercicio social anterior cuando, de forma deliberada o por negligencia:

- a) proporcionen información inexacta o engañosa en respuesta a una solicitud formulada en aplicación del artículo 17 o del apartado 2 del artículo 18;
- b) proporcionen información inexacta, incompleta o engañosa en respuesta a una solicitud formulada mediante decisión adoptada conforme al artículo 17 o al apartado 3 del artículo 18, o no faciliten la información en el plazo fijado;

Por otro lado, el programa de clemencia de la UE no cuenta con un sistema de restricción de responsabilidad civil como el americano, esto puede partir por la cultura misma, dado que en USA existe una fuerte tradición de demanda por daños y perjuicio, a diferencia de Europa, donde la misma es muy poca²²⁸.

En la UE, las multas pueden alcanzar hasta un 10 % del volumen de negocios total realizado durante el ejercicio social anterior para la empresa o la asociación que participen en conductas cartelista²²⁹ y de hasta 60.000 € a los directivos.

3. LOS PROGRAMAS DE CLEMENCIA Y LA TEORÍA DEL JUEGO (DILEMA DEL PRISIONERO)

La teoría de juegos²³⁰ ha manifestado su aplicación en un sinnúmero de escenarios²³¹ y, el derecho de competencia no es la excepción. Aterrizando tal teoría al derecho de competencia y en particular al contexto de esta investigación, debemos de entenderlo como el estudio del comportamiento estratégico cuando dos o más agente económico competidores interactúan y cada decisión individual resulta de lo que él espera que los otros

c) presenten de manera incompleta, durante las inspecciones efectuadas en virtud del artículo 20, los libros u otros documentos profesionales requeridos, o no se sometan a las inspecciones ordenadas mediante decisión adoptada en aplicación del apartado 4 del artículo 20;

d) en respuesta a una pregunta planteada con arreglo a la letra e) del apartado 2 del artículo 20, - den una respuesta inexacta o engañosa, - no rectifiquen una respuesta incorrecta, incompleta o engañosa dada por un miembro de su personal dentro de un plazo máximo establecido por la Comisión, o bien - omitan o se nieguen a dar una respuesta completa sobre hechos relacionados con el objeto y finalidad de la inspección ordenada mediante decisión adoptada en virtud del apartado 4 del artículo 20;

e) hayan roto los precintos colocados por los agentes o sus acompañantes habilitados por la Comisión en aplicación de la letra d) del apartado 2 del artículo 20.

²²⁸ Jiménez Latorre, Fernando.: “La clemencia en la lucha contra los cárteles”, *Gaceta Jurídica de la Unión Europea y de la competencia*, Madrid, núm. 241, enero-abril, 2006, pp. 76-78.

²²⁹ Véase. Artículo 23, inc. 2 reglamento 1-2003.

²³⁰ La teoría de juegos (o teoría de las decisiones interactivas) es el estudio del comportamiento estratégico cuando dos o más individuos interactúan y cada decisión individual resulta de lo que él (o ella) espera que los otros hagan. Es decir, qué debemos esperar que suceda a partir de las interacciones entre individuos. Monsalve, Sergio.: “John Nash y la teoría de juegos”, *Lecturas Matemáticas*, Universidad Nacional de Colombia, Bogotá, vol. 24, 2003, p. 137.

²³¹ Aplicaciones económicas, situaciones de comunicación, ciencias sociales, entre otras. Véase. Algaba Duran, Encarnación; Bilbao Arrese, Mario, Jesús; et. al.: *Avances en teoría de juegos con aplicaciones económica y sociales*, en Bilbao, J. R. y Fernández, F.R.(coord.): *Avances en teoría de juegos con aplicaciones económica y sociales*, Universidad de Sevilla, Sevilla, 1998.

hagan. Es decir, qué debemos esperar que suceda a partir de las interacciones entre individuos. Sin embargo, cuando existe un cártel no puede darse un estudio de comportamiento estratégico sobre la contraparte, dado la inexistencia de la decisión individual.

Ahora bien, la teoría de juego y en específico los “no cooperativos” permite analizar los efectos de los programas de clemencia sobre los miembros cartelistas, ya que los mismos podrán encontrarse bajo la situación del “Dilema de los Prisioneros²³²”, generando que los miembros decidan qué estrategia resultara más beneficiosa: delatar el cártel o continuar en él, esperando que ningún otro lo haga.

Si situamos hipotéticamente a dos miembros de un cártel (A y B) y aplicamos el dilema de los prisioneros podemos observar que:

		Agente económico B	
		Colaborar	No colaborar
Agente económico A	Colaborar	A y B obtienen reducción en las multas y/o penas. (Sin embargo, el primero en colaborar obtendrá un mayor beneficio o dependiendo el sistema, sólo uno obtendrá el beneficio).	B se le imponen las multas y/o penas, y A obtiene reducción o se le exime de las misma.

²³² Dos prisioneros que han cometido un crimen son interrogados en cuartos separados por las autoridades. Las autoridades tienen pruebas suficientes para condenar a ambos sospechosos por un delito menor, sin embargo, les gustaría condenar a uno de ellos por un delito mayor. Por tal razón, la autoridad ofrecerá una sanción inferior al quien proporcione prueba suficiente para condenar al otro por un delito mayor. Dicho ofrecimiento será exclusivamente para el prisionero que coopere.

	No colaborar	A se le imponen las multas y/o penas, y B obtiene reducción o se le exime de las misma.	Ha A y B no se le imponen ninguna multa o pena por falta de pruebas para comprobar la conducta colusivas.
--	--------------	---	---

A ambos miembros se les ofrece los beneficios de *leniency program*, ambos tienen dos alternativas: cooperar uno con otro (no colaborar) o no cooperar (colaborar). Ellos saben que si ninguno colabora, no podrán imponerles multas y/o penas, aunque existe la posibilidad que las autoridades puedan comprobar la colusión a través de otros medios. Pero si uno de los dos colabora y el otro no, entonces al que colabora le reducirán o eximirán las multas y/o penas y al que no colabora se las impondrán. Si ambos colaboran, los dos obtendrán dispensa de multas y/o penas.

A simple vista puede considerarse que la decisión más razonable para los miembros es de no cooperar. Sin embargo, la estructura no cooperativa del problema hace que este arreglo no sea creíble: si los dos miembros pactaran no colaborar con la autoridad, ambos tendrían incentivos particulares para romperlo, pues dejando al otro en cumplimiento del pacto de no colaborar y éste haciéndolo, el que rompe el pacto podrá ser eximido de las penas y/o multas u obtener una reducción. Esto es una clara muestra en que cada agente económico perseguirá su propio interés individual, actuando racionalmente y de manera egoísta.

Por otro lado, resulta muy claro que los *leniency program* tienen un efecto desestabilizador, ya que impulsa a los miembros a cuestionarse cuál es la mejor estrategia a seguir, tomando en cuenta que los compañeros de la organización también pueden cuestionarse los mismos puntos. Tal situación corresponde a dos efectos que genera los programas de clemencia, el de zozobra y desconfianza.

Ahora bien, hay que tener en cuenta que los efectos del programa de clemencia puede variar según la existencia de una investigación en curso o cuando no exista ninguna, a pesar que las opciones siempre sean dos: delatar o no.

En un contexto fuera de cualquier investigación, si uno de los agentes económicos decide confesar la existencia de la organización será premiado con una reducción sustancial o ser eximido de las posibles multas y/o penas. Por otro lado, si decide abstenerse de confesar y continuar en el cártel, puede suceder dos cosas: seguir obteniendo los beneficios generado por el acuerdo colusivo o que algún miembro de la organización los delate, generando perjuicio a todos los miembros involucrados. Sin embargo, el porcentaje que un miembro del cártel decida exponer la organización antes que comience una investigación es menor. Así se reflejó en la UE en 2011, donde los 4 carteles internacionales descubiertos se debieron a la investigación de la Comisión, y no por denuncia de uno de los miembros de los carteles²³³. Es menester señalar, que una vez iniciadas las investigaciones, miembros de los carteles se apegaron al programa de inmunidad, obteniendo una serie de reducciones.

Lo anteriormente planteado refleja una gran frecuencia de los programas de inmunidad, pudiendo significar que el efecto persuasivo de las penas no se está cumpliendo, los cárteles ven más rentable continuar con su conductas y pagar las multas, ya que es posible que las ganancias obtenidas por la prácticas anticompetitivas superen el monto de las posibles multas, por tal razón, estas últimas deben de estar configuradas de tal manera que infrinjan temor a los agentes económicos, anular cualquier beneficios que puedan obtener por la práctica colusiva. De igual manera, los legisladores y las autoridades deben de tomar en cuenta el posible impacto de las multas impuestas, dado que imponer un castigo que conlleve a la quiebra de uno o varios agentes económicos implicara que trabajadores directos e indirectos queden sin empleos.

²³³ Asuntos COMP/39579 Detergentes de consumo, Decisión de 13 de abril de 2011, DO C 193 de 2.7.2011, pp. 14-16, COMP/39482 Frutos exóticos, Decisión de 12 de octubre de 2011, COMP/39605 CRT Glass, Decisión de 19 de octubre de 2011; IP/11/1214 y COMP/39600, Compresores de refrigeración, Decisión de 7 de diciembre de 2011. Varias jurisdicciones incluidas México, Brasil, Estados Unidos, Canadá, Nueva Zelandia y Chile, entre otras des arrollaron investigaciones en contra el cartel internacional de compresores.

Por otro lado, en un contexto de investigación en curso, el margen que un miembro decida adherirse a un *leniency program* es mucho mayor. Si uno de los agentes económicos decide confesar la existencia de la organización, será premiado con una reducción sustancial de las posibles multas y/o penas. Por otro lado, si decide abstenerse de confesar, puede suceder dos cosas: que la investigación no pueda concluir con la existencia de un cartel, por ende podrá seguir obteniendo los beneficios generado por el acuerdo colusivo o que algún miembro de la organización los delate, generando perjuicio a todos los miembros involucrados. Sin embargo, bajo un contexto de investigación el interés individual se verá potenciado por el aumento de riesgo de ser descubierto, y en un actuar estratégico lógico cualquier miembro buscara obtener la mejor decisión y el mejor beneficio propio.

Para ambos escenarios, la aplicación del dilema de los prisioneros es fundamental, además la base de esta teoría es la misma, se mira desde la perspectiva que cada miembro considera sus intereses personales y ante la poca certeza sobre la decisión del otro cartelista decide no asumir el riesgo de cooperar, a no ser que él esté seguro, que el otro hará lo mismo.

Ahora bien, el dilema del prisionero también puede demostrar el atractivo de los programas de clemencia, es decir, que si en la práctica los miembros de los cárteles deciden de manera reincidente no cooperar con las autoridades, demostraría que los beneficios contenidos en dicha política no son suficientes para inclinar la balanza a la cooperación, resultando por ende un completo fracaso de la política de clemencia, ya que ésta debe de provocar zozobra y desconfianza en los cárteles para que los miembros cartelistas cooperen con la autoridades.

4. ASPECTOS QUE DESALIENTA A LOS SOLICITANTES ADHERIRSE A LOS PROGRAMAS DE CLEMENCIA.

De acuerdo con el *Anti-cartel Enforcement Manual* del INC²³⁴, existe una serie de aspectos que pueden inhibir a los agentes económicos solicitar adherirse a un programa de clemencia, tales como:

²³⁴ International Competition Network.: “Anti-cartel...”, *cit. op.*, p. 4.

- La incertidumbre sobre la capacidad de obtener los beneficios de un programa de clemencia una vez iniciada una investigación,
- Incapacidad del solicitante para explorar de forma anónima con una agencia de competencia si existe disponibilidad de los beneficios de un programa de clemencia,
- La posibilidad de que se divulgue a otras autoridades de competencia sobre la conducta anticompetitiva del agente económico, al igual que ante terceros. En este punto podemos encasillar la protección de la información proporcionada por el solicitante, la cual puede derivar en una posible demanda civil en su contra²³⁵.
- La falta de seguridad para determinar la reducción de las multas,
- La ausencia de un sistema de marcadores²³⁶,
- Ausencia de beneficios automáticos al primer solicitante ante del inicio de una investigación,
- Falta de solicitudes modelos que brinden las obligaciones tanto del solicitante como de la autoridad y,
- Cuestiones culturales, por lo que es socialmente inaceptable auto-incriminarse.

Estos aspectos fueron obtenidos de abogados que han representado a los solicitantes de programas de clemencia, por tal razón, demuestran las debilidades del día a día en los diferentes programas de clemencia.

Por otro lado, existe un amplio consenso entre la mayoría de las agencias de competencia para que un programa de clemencia tenga éxito²³⁷, los cuales son:

²³⁵ Si un solicitante no coopera de forma continua en una investigación, la autoridad podrá revocar los beneficios propuesto y al mismo tiempo liberar la información obtenida, la cual podrá ser utilizada por un tercero privado para una posible demanda de daños y perjuicio. Tal escenario puede generar un cuestionamiento acerca el principio de la no autoincriminación penal, en vista que el reconocimiento de culpabilidad de cometer una conducta anticompetitiva y las pruebas otorgadas en razón de un programa de Clemencia, misma que podrán ser implementada en contra del excandidato.

²³⁶ Los marcadores son un sistema de espera de los solicitantes de un programa de clemencia.

²³⁷ International Competition Network.: “Anti-cartel...”, *cit. op.*, p. 4.

- Alto riesgo de detección. Las autoridades de competencia deben adoptar un programa estricto de control para detectar los cárteles. Las autoridades tienen que comprometerse a investigar enérgicamente los cárteles, utilizando sus facultades para realizar investigaciones sólidas y para garantizar que se están tomando medidas contra las infracciones. Los cartelistas deben percibir que existe un riesgo real de detección y que, en ausencia de una solicitud de clemencia, existen medios para ser detectados.
- Sanciones significativas. Las sanciones impuestas a los cárteles deben ser significativas, si las sanciones son insuficientes, los cartelistas no tendrán incentivos de adherirse a un programa, dado que los beneficios de indulgencia son reducidos o inexistentes. En esencia, las sanciones deben de ser proporcionales a las posibles ganancias cartelista.
- Debe haber transparencia y la seguridad en la operación de un programa de clemencia. Las autoridades de competencia necesitan construir confianza entre los solicitantes y sus representantes legales, aplicando una política coherente del programa. El solicitante tiene que ser capaz de predecir con un alto grado de certeza de cómo va a ser tratado si informa la conducta ilegal, y las consecuencias si no lo hace. Es por esto que las autoridades de competencia deben de garantizar que sus políticas de clemencia sean clara, completa, actualizadas y del conocimiento público.

5. REPERCUSIONES CIVILES DE LOS LENIENCY PROGRAM Y SUS EFECTOS SOBRE LOS CÁRTELES ECONÓMICOS

Los efectos de los cárteles económicos no sólo trascienden el plano territorial, sino también las esferas del Derecho, las cuales pueden generar consecuencias penales, administrativas y civiles. Si bien es cierto que los programas de clemencia permiten al solicitante poder ser eximido de multas administrativas o incluso penales, no así de las responsabilidades civiles

–daños y perjuicios-, ya que el Estado²³⁸ no está legitimado para eximir tal responsabilidad, sino son los particulares²³⁹ quienes ostentan el legítimo derecho para eximir o activar una acción de esa naturaleza²⁴⁰, en específico, los agentes económicos y/o consumidores afectados por la práctica colusoria.

Por tal razón, las acciones civiles pueden generar un efecto adverso sobre los *leniency program*, ya que el hecho que un miembro confiese ser parte de un cártel económico –auto-incriminándose –y obtenga los beneficios del programa implica que se tenga conocimiento de manera pública de los agentes económicos que se coludieron²⁴¹, consecuentemente, cualquier persona afectada puede demandar a los cartelistas que conformaba el cártel, incluyendo al solicitante del programa.

Ahora bien, no hay que olvidar que los agentes económicos que pretende adherirse al programa de clemencia debe proporcionar pruebas de la existencia de la organización u otorgar pruebas con valor añadido significativo²⁴², misma que facilitarían la carga probatoria a los particulares en una demanda de daños y perjuicios. Además, la resolución de las autoridades de competencia como órgano especializado coadyuvaría en gran medida a probar el ilícito y sus consecuencias. Razonablemente, cabría decir que los *leniency program* ayudan o facilitan de manera indirecta a que los particulares afectados ejerzan acciones de daños y/o perjuicio contra las empresas que conformaban el acuerdo colusivo, en razón que estos programas descubren la existencia de los mismo.

²³⁸ El Estado por ninguna razón puede llegar a limitar el ejercicio de derecho de los particulares, y más aún cuando se trate de una afectación al patrimonio del particular.

²³⁹ En Estados Unidos, a nivel de la legislación federal la Sección 4 (Clayton Act, Sherman Act y Robinson-Patman Act) concede la acción de daños a cualquier persona dañada en su negocio o propiedad, lo cual incluye a los particulares, corporaciones y asociaciones que se vea afectado por una conducta cartelista.

²⁴⁰ Es necesario referenciar, que los afectados pueden ejercer una acción civil de manera individual o mediante las *class action*, institución perfeccionada por USA. Dicho instrumento genera cuantiosos beneficios para los particulares, ya que permite ahorrar tiempo y dinero, la ejemplificación del principio de economía procesal. Véase, Tamayo y Salmorán Rodolfo.: “*Class action*: Una solución al problema de acceso de Justicia”, *Boletín Mexicano de derecho comparado*, IIJ-UNAM, num. 58, México D.F., enero-abril de 1987, pp. 147-165.

²⁴¹ En la UE, los agentes económicos solicitante del programa de clemencia será mencionada en la Decisión sancionadora de la Comisión.

²⁴² Se considera que aportan un valor añadido los elementos de prueba que, ya sea por su propia naturaleza, ya por su nivel de detalle, aumenten la capacidad de la Comisión para establecer la existencia del cártel, así lo referencia la Sección III (A), párrafo 25 del *Leniency Notice* 2006 de la Unión Europea.

Aunado a los temores que pudieran llegar a tener los solicitante del *leniency program*, se anexa la posibilidad de que no sólo los afectados nacionales puedan ejercer las acciones de responsabilidad civil, sino también cualquier otro afectado de otro país, más aun si el cártel es de carácter internacional. De igual manera, se maximiza la posibilidad de que una autoridad de competencia foránea investigue y castigue²⁴³.

En razón de minimizar la posibilidad de que los particulares ejerzan acciones civiles contra los solicitantes, las normativas de *leniency program* integran mecanismo para minimizar tal efecto, consistiendo principalmente de resguardo, confidencialidad y restricción de acceso de la información obtenida de los solicitantes²⁴⁴. Sin embargo, las autoridades administrativas se encuentra supeditada a cualquier petición de las autoridades jurisdiccionales, consecuentemente un particular pudiera solicitar a un juez que emita oficio para que una autoridad de competencia otorgue el expediente del procedimiento administrativo de un acuerdo colusivo, con el objetivo que el particular pueda formular su demanda. Así se observó en el caso²⁴⁵ *Pfleiderer AG vs. Bundeskartellamt*²⁴⁶, donde un particular, ante la negación de la autoridad de competencia alemana de proporcionar el expediente completo del procedimiento sancionador de un cártel de papel decorativo solicito ante un órgano jurisdiccional un oficio de requerimiento de dicho expediente. Sin embargo, en este caso el juez se pronunció a favor de la autoridad de competencia, en razón de la importancia de los programas contra la lucha de los cárteles, por otro lado, el juez añadió que la “*denegación del acceso a este tipo específico de documentos en este caso no debería de perjudicar la interposición de demandas civiles, puesto que el demandante había tenido acceso parcial del expediente*”. Esto demuestra lo difícil que es preponderar entre el resguardo y confidencialidad de los expediente de los *leniency program* como el derecho de los particulares de resarcimiento de daño, ya que tanto uno como otro tienen razón de ser.

²⁴³ Así puede observarse muchos casos de cárteles internacionales sancionados por más de una autoridad de competencia económica, tales como: Cartel de las vitaminas, Ácido Cítrico, Lysine, electrodos de Grafito. Véase. Levenstein, Margaret; Suslow, Valerie y Oswald Lynda.: “International...*op. cit.*”, pp. 43-44.

²⁴⁴ Sección IV, párrafo 34-35 *Leniency Notice* 2006 de la Unión Europea.

²⁴⁵ *Pfleiderer AG vs. Bundeskartellamt* C-360/09, Sentencia del Tribunal de Justicia de 14 de junio de 2011.

²⁴⁶ Autoridad de competencia en Alemania.

A pesar del efecto adverso que pueda generar las acciones civiles, resulta muy importante tener en mente que tanto los programas de clemencia como las acciones civiles coinciden en un objetivo pro-competencia, que es de persuadir a la formación de los cárteles económicos. Mientras el primero lo realiza mediante sus efectos de zozobra e incertidumbre de que un miembro puede traicionar a la organización por obtener los beneficios de estos programas, el segundo se perfila como la posibilidad de una triple sanción, antecedida de las multas administrativas y/o las penales²⁴⁷. Por tal razón, los programas de clemencia y las acciones civiles generan un efecto indirecto de cumplir las normas de competencia, ya que de no hacerlo, las posibles sanciones resultarían muy severas.

Otro de los efectos adversos que pueden enfrentar los programas de clemencia es la persecución de fiscales Estatales o el daño a la reputación de la empresa solicitante.

²⁴⁷ Véase Sentencia TJUE de 20-9-2001, caso *Courage vs Crehan*, asunto C-453/99. La Comisión también ha destacado en su Libro Verde que las acciones privadas de resarcimiento tienen el objetivo de compensar a los que han sufrido un daño como consecuencia de un ilícito anticompetitivo, además de servir para “asegurar la plena eficacia de la normativa de defensa de la competencia del Tratado, disuadiendo de este comportamiento y contribuyendo así de manera significativa al mantenimiento de una competencia efectiva en la Comunidad”.

Capítulo IV

ANÁLISIS COMPARATIVO

El presente capítulo pretende realizar un análisis comparativo sobre las regulaciones en materia de cárteles económicos y *leniency program* tanto de México y Nicaragua. Dicho análisis será sustentado mediante las posiciones doctrinales y jurisdiccionales de los capítulos II y III. El objetivo de este capítulo es determinar las debilidades y fortalezas de ambas jurisdicciones.

Es menester manifestar, que en el proceso de elaboración de esta tesis México se encontraba en un proceso de transición, ya que la Ley Federal de Competencia Económica de 1992 iba quedar abolida y entraría en vigor la nueva Ley de igual nombre el 7 de julio de 2014, por tal razón, en el desarrollo del presente capítulo ambas leyes serán abordadas.

De igual manera, la Ley Federal de Telecomunicaciones y la Ley Federal de Radio y Televisión se encontraban en un periodo de transición, ya que ambas serian abolida por la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión²⁴⁸.

1. BIEN JURÍDICO TUTELADO

Resulta sensato analizar cuál es el bien protegido por las legislaciones en cuestión, debido al intenso debate que se ha sostenido en la historia del Derecho de la Competencia Económica²⁴⁹. Tal discusión ha influenciado la evolución de esta rama del Derecho y consecuentemente el avance en sus leyes y jurisprudencia, especialmente la de USA.

²⁴⁸ Publicado en el Diario Oficial de la Federación el 04 de julio de 2014. En lo sucesivo, dicha Ley será nombrada bajo el acrónimo NLFTyR

²⁴⁹ En Estados Unidos, el debate sobre qué protege la *Sherman Act* ha generado fuertes discusiones, mismas que han influido en el criterio tomado por las cortes americanas. Según Miranda Londoño, la evolución de criterio de las cortes americanas se resumen en cuatro:

- 1) Criterio Socio-político: Se tiende a condenar a las grandes empresas con el objetivo de proteger a las pequeñas, sin tomar en cuenta la eficiencia que podría generar al mercado o los beneficios al consumidor.
- 2) Criterio Estructuralista: Supone que la estructura de una industria determina su comportamiento; y el comportamiento de las empresas a su turno determina los resultados que obtiene la industria en conjunto en términos de producción, precios y calidad.

Tal y como señala González De Cossío²⁵⁰, los legisladores mexicanos no quisieron entrar al debate sobre el qué debe de proteger la norma de competencia económica, desde el inicio del proyecto de Ley de la VLFCE se dejó sentado que se buscaría y procuraría la eficiencia económica. Dicho fin fue incorporado a la norma una vez aprobada:

Esta Ley tiene por objeto proteger el proceso de competencia y libre concurrencia, mediante la prevención y eliminación de monopolios, prácticas monopólicas y demás restricciones al funcionamiento eficiente de los mercados de bienes y servicios.

La nueva Ley Federal de Competencia Económica mantiene la idea de su antecesor, sin embargo, incorpora nuevos elementos que pretenden brindar mayor seguridad y certeza jurídica, dichos elementos serán señalizado en la transcripción del artículo 2 de la NLFCE:

Esta Ley tiene por objeto promover, proteger y garantizar la libre concurrencia y la competencia económica, así como prevenir, investigar, combatir, perseguir con eficacia, castigar severamente y eliminar los monopolios, las prácticas

-
- 3) Criterio de Eficiencia: La teoría de la oferta y la demanda determinara el nivel de precio, por tal razón, los consumidores reciben los máximos beneficios. Las empresas más eficientes podrán reducir su estructura de costos y ofrecer un menor precio por sus productos, acaparando una mayor porción del mercado. La comunidad maximizará sus beneficios aun permitiendo mercados altamente concentrados, siempre que en el participen empresas eficientes que ofrezcan productos de una mejor calidad a precios más bajos.
 - 4) Criterio de Planeación Estratégica: Esta parte toma aspecto de la eficiencia y estructuralista, ya que éste criterio considera que la escuela estructuralista le presta muy poca atención a las virtudes competitivas de la eficiencia tecnológica, mientras que la escuela de la eficiencia ignora los peligros que conlleva la excesiva concentración de los mercados, por tal razón busca balancear los conflictos de intereses que surgen de una práctica comercial, con el objeto de determinar su efecto neto sobre la competencia. Miranda Londoño, Alfonso.: “Anotaciones sobre el Derecho...”, *op. cit.*, pp. 4-6.

Ahora bien, González de Cossío expresa que hay quien considera que los redactores de la *Sherman Act* estaban preocupados por las grandes concentraciones de capital, otros opinan que buscaba cuidar al pequeño empresario. Una corriente de opinión considera que se buscaba procurar justicia e igualdad en la conducta empresarial; otra que buscaba proteger al consumidor. Para otros se trata de una ley que busca libertad (libertad de acceso al mercado a competir) y aun otros consideran que lo que interesa es la eficiencia. González de Cossío, Francisco.: “Nueva política de competencia: alumbramiento, pubertad y madurez de una idea”, p. 2. www.gdca.com.mx/.../competencia/NUEVA%20POLITICA%20DE%20 consulta: 05 de agosto de 2014

²⁵⁰ *Ibidem*, p. 13-15.

monopólicas, las concentraciones ilícitas, las barreras a la libre competencia y la competencia económica, y demás restricciones al funcionamiento eficiente de los mercados.

Sin embargo, algunos de los elementos incorporados resultan ser muy llamativos, es decir, incorporar el elemento de “perseguir con eficacia” puede llegar a entenderse que la anterior Ley era ineficaz y que la Comisión Federal de Competencia era incompetente en sus funciones. Es premisa fundamental que toda institución de gobierno debe de realizar sus funciones de manera eficiente, resulta inverosímil pesar que debe de estar contenido en una Ley para que las mismas se comporten de tal manera. Por otro lado, el elemento “castigar severamente” puede condicionar y sustentar que en cada resolución de culpabilidad por violaciones a Ley tenga como resultado la imposición de penas máximas.

Ahora bien, a diferencia de la Ley mexicana que tiene por objetivo la eficiencia de los mercados, la Ley de Promoción de la Competencia de Nicaragua pretende tanto la eficiencia como el bienestar de los consumidores, desvirtuando la naturaleza de la legislación y olvidando que existe una norma especializada en la protección de los consumidores²⁵¹ - Es verdad que las leyes de competencia económica tienden a genera beneficios a los consumidores, sin embargo ese es un efecto de la norma, no el fin de la misma-. Así se observa en el artículo primero:

El objeto de la presente Ley es promover y tutelar la libre competencia entre los agentes económicos, para garantizar la eficiencia del mercado y el bienestar de los consumidores, mediante el fomento de la cultura de la competencia, la prevención, la prohibición y sanción de prácticas anticompetitivas.

²⁵¹ Ley de Protección de los Derechos de las Personas Consumidores y Usuarías, Ley No. 842, aprobada el 13 junio de 2013, publicado en la Gaceta Diario Oficial No. 129 del 11 de julio de 2013. Antes la Ley No. 182, aprobada el 27 de Septiembre de 1994, publicado en la Gaceta Diario Oficial 213 del 14 de noviembre de 1994.

Como se puede observar, la legislación nicaragüense incorpora un criterio que los países con alto nivel competitivo²⁵² lo han superado, así es reflejado en legislaciones como: España²⁵³ -preámbulo I-, Canadá²⁵⁴ -Sec. 1.1-, Dinamarca²⁵⁵, Noruega²⁵⁶, Suecia²⁵⁷ - Sec. 1- entre otras.

2. AUTORIDAD EN MATERIA DE DERECHO DE LA COMPETENCIA

Una Ley resulta más o menos efectiva en virtud que él o los órganos encargados en aplicarla cuenten con las atribuciones, facultades y herramientas jurídicas necesarias para cumplir diligentemente su fin. Ahora bien, tanto la jurisdicción nicaragüense como la mexicana cuentan con autoridades de distinta naturaleza, es decir, autoridades con naturaleza administrativa (que funge funciones regulatoria y sancionadora) y autoridades con naturaleza judicial²⁵⁸ (sólo sancionadora) que inciden directamente en la lucha de los cárteles económicos.

A continuación se analizara los aspectos más relevantes en relación a las autoridades administrativas de ambos países que inciden en la lucha contra los carteles económicos. Dicho análisis será muy puntual, dado que un análisis completo de las autoridades implicaría una nueva tesis y desvirtuaría del objetivo del presente estudio.

1.1 México

1.1.1 Naturaleza, Estructura organizacional y Atribuciones de las Instituciones de Competencia.

²⁵² Véase Anexo cuadros No. 5

²⁵³ Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia. Publicado en BOE núm. 159 de 04 de Julio de 2007.

²⁵⁴ Ley sobre la competencia de 1985

²⁵⁵ Ley de la competencia de 1997

²⁵⁶ Ley N° 12 de la competencia, de 5 de marzo de 2004

²⁵⁷ Ley sobre la competencia, de 1993

²⁵⁸ La autoridad judicial no será sujeto de análisis.

2.1.1. A Naturaleza.

Tal como se ha sostenido en los capítulos anteriores, la materia de competencia económica es relativamente nueva en México, por tal razón, la autoridad administrativa de competencia mexicana también es de nueva data²⁵⁹. Actualmente, los órganos encargados de velar por la competencia económica son dos: la Comisión Federal de Competencia Económica -en adelante CFCE-, órgano encargado garantizar la libre concurrencia y competencia económica, así como prevenir, investigar y combatir los monopolios, las prácticas monopólicas, las concentraciones y demás restricciones al funcionamiento eficiente de los mercados, - salvo aquellos mercados o sectores que por Ley especial establezcan otra cosa - ; y por el otro lado, el Instituto Federal de Telecomunicaciones –en adelante IFETEL- como órgano *Sui Géneris*, quien será la autoridad especial en materia de competencia económica de los sectores de radiodifusión y telecomunicaciones²⁶⁰.

Es importante resaltar, que a partir de reforma constitucional del artículo 28 en 2013²⁶¹ y la emisión en 2014 de la NLFCE y NLFTyR los órganos administrativos fueron elevados a órganos con autonomía constitucional²⁶², personalidad jurídica y patrimonio propio. Dichas reformas pretenden resolver una serie de debilidades del sistema jurídico de competencia económica en México, principalmente en el sector de telecomunicación. Las reformas permitirán en teoría:

²⁵⁹ Constituida por mandato de la VLFCE de 1992.

²⁶⁰ México intentó mantener un sistema similar de reguladores y autoridades de competencia al implementado en USA, sin embargo, su tropicalización debe ser considerada como un fracaso, en razón a la carrera de relevo que se llevaba entre la antigua Comisión Federal de Telecomunicación (COFETEL) y COFECO. Véase Luz Álvarez Clara: “Órganos reguladores de Telecomunicaciones”, en Centro de Estudios Superiores en materia de Derecho Fiscal y Administrativo del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativo.: PRAXIS de la justicia fiscal y administrativa, año IV, núm. 10, 2014. <http://www.tfjfa.gob.mx/investigaciones/rev10.html> , consulta: 05 de agosto de 2014. Avalos Marcos.: “Condiciones generales de competencia: el caso de México”, SERIE Estudios y perspectivas– Sede Subregional de la CEPAL en México, México D.F., 2006. www.cepal.org/publicaciones/xml/5/24495/1711.pdf, consulta: 05 de agosto de 2014.

²⁶¹ Publicado en el Diario Oficial de la Federación, 11/06/2013

²⁶² “(...) es posible apreciar, la idea persistente de que para el mejor funcionamiento de las instituciones públicas debe garantizarse un ámbito de actuación de los órganos que permita llevar a cabo sus tareas en condiciones de ausencia o menor injerencia de la ‘política’, y, por el contrario, un espacio de libertad que permita que la ‘técnica’ sea el ámbito de decisión administrativa. La autonomía es vista como una condición (más que un fin) que da credibilidad y objetividad al funcionamiento de los órganos reguladores.” Roldán Xopa, José.: *Estado y Economía en México. Estrategias y Función del Derecho*, p. 346. <http://info5.juridicas.unam.mx/libros/5/2398/14.pdf>, consulta: 05 de agosto de 2014.

- Dar seguridad y certeza jurídica a las resoluciones de los órganos: Esto responde a muchos factores que se encuentran estrechamente relacionados, es decir, tanto IFETEL como CFCE contarán con mayor margen de decisión respecto a las funciones traspasadas de la administración federal – la materia de competencia económica-, dejando de estar supeditado a una posible errónea política pública del gobierno federal, ya que estas instituciones podrán discernir apeándose a aspectos técnicos-jurídicos y no a intereses políticos, peor en años electorales, donde los políticos buscan atraer el voto.

Asimismo, el hecho de que los Comisionados del IFETEL y CFCE sean ratificados por el Senado inviste una mayor legitimación²⁶³. De igual manera, la prohibición de reelección de los Comisionado puede generar que no existan favores políticos para su nueva postulación al cargo.

- Evita la doble ventanilla.
- Brinda autonomía de investigación y sanción al IFETEL.
- De igual manera, brinda a las autoridades autonomía política-jurídica, en el sentido que cuenta con cierta capacidad normativa que les permite crear reglamentos y directrices sin la participación de la autoridad Federal. Dicha Autonomía administrativa puede observarse en el sentido de auto-organizarse y administrarse por sí misma. Estos aspectos en teoría generarán autoridades más profesionales y eficientes, dado que no se encuentran supeditado a una burocracia federal y a un interés político, sino a intereses meramente técnicos-jurídicos. Sin embargo, a pesar que la reforma constitucional establece la autonomía constitucional a la CFCE y el IFETEL para ser órganos que no dependan de ningún poder de la Unión y que no se vean inmersos en intereses económicos-políticos, la NLFCE puede señalar otra cosa, dado que ésta brinda poder al ejecutivo federal para mandar a iniciar

²⁶³La razón de dicha disposición se puede deber a la recomendación 6.2.1 de la OCDE. Organización de Cooperación y Desarrollo Económicos.: *políticas y ley de competencia económica en México*: Examen Inter Pares, 2004, pp. 77-78. www.oecd.org/mexico/31430897.pdf consulta 5 de agosto 2014.

investigaciones en procedimientos ordinarios²⁶⁴ y especiales²⁶⁵, por tal razón, se puede hablar de una autonomía relativa.

- La autonomía también puede significar una herramienta de defensa de minorías políticas, dado que implica que las fuerzas dominantes no pueden influenciar a su beneficio o como parte de sus políticas para mantenerse en el poder el actuar de las autoridades de competencia económicas.
- La aplicación de una regulación asimétrica para las empresas con poder de mercado²⁶⁶.
- Además, la reforma permite una mayor separación entre quien investiga y quien sanciona²⁶⁷, ya que la Autoridad Investigadora tendrá autonomía técnica y de gestión para decidir sobre su funcionamiento y resoluciones.

Sistemas como el norteamericano hace un separación real entre quien investiga (DOJ o la FTC) y quien determina la existencia o no de un cártel (tribunales), incluso entre procedimientos realizados ante la FTC como es el caso de los *Adjudicative Proceedings*²⁶⁸ existe tal separación, dado que cuentan con el *Administrative Law Judge*. De igual manera, la UE maneja un sistema de separación y supervisión, es decir, la autoridad encargada de investigar un posible practica cartelista o cualquier violación en materia de competencia económica que afecte a la comunidad es la *Directorate-general for Competition* (DGC), quien es una Dirección de la Comisión de la UE. Una vez que la DGC determine un posible acuerdo colusivo remiten una recomendación al pleno de la Comisión para que tome su decisión, sin embargo, la Comisión deberá de consultar al *The Advisory*

²⁶⁴ Artículo 66 NLFCE...*La investigación de la Comisión iniciará... a solicitud del Ejecutivo Federal, por sí o por conducto de la Secretaría, de la Procuraduría...*

²⁶⁵ Artículo 94 NLFCE: *La Comisión iniciará de oficio o a solicitud del Ejecutivo Federal, por sí o por conducto de la Secretaría, el procedimiento de investigación...*

²⁶⁶ La OCDE ha sido uno de los actores más activo en la investigación, estudio y recomendación del área de la competencia en México. Véase: Organización de Cooperación y Desarrollo Económicos.: “Políticas y ley de competencia económica en México: Examen Inter Pares. OCDE, 2004., OCDE (2011), Estudios económicos de la OCDE: México 2011”, *OCDE Publishing*, 2011. y OCDE (2012), Estudio de la OCDE sobre políticas y regulación de telecomunicaciones en México, OCDE Publishing.

²⁶⁷ A diferencia, legislaciones como las de USA, existe una separación entre quien investiga (DOJ o FTC) y quien juzga (tribunales). O incluso, uno de los procedimiento realizado antes la FTC, como es el caso *Adjudicative Proceedings* dentro del procedimiento

²⁶⁸ *Code of Federal Regulations, Título 16:Commercial Practices*, Capítulo 1, Subcapítulo A, parte 1

*Committee for Restrictive Practices, Monopolies and Advisory Committee for Concentrations*²⁶⁹ antes de la toma de decisión, además el *Hearing Officers* vela por que el procedimiento realizado por el DGC hayan sido objetivo e imparcial.

- Entre otras.

Sin embargo, a pesar de los beneficios que puede generar la autonomía constitucional, cabe preguntarse si era necesaria que las autoridades de competencia económica cuenten con tal autonomía, ¿será la respuesta para bajar los altos precios en servicios como telecomunicaciones y servicios financieros²⁷⁰? ¿será la respuesta para diversificar los agentes económicos en los servicios o mejorar la calidad de los mismos? O bien, para el caso en concreto, eliminar los carteles en el país?. De primera instancia se podría considerar que sí, que es uno de los pasos necesario para ese cambio, ya que la realidad de México ha manifestado que el esquema de entidad descentralizada²⁷¹ no es funcional, no para una institución especializada, imparcial, profesional, autónoma y efectiva. En una organización tipo descentralizada²⁷² puede darse injerencias políticas, jurídicas, administrativo y presupuestal, como se daba en las extintas COFECO y COFETEL.

Si bien es cierto que tanto el IFETEL como CFCE no tendrán una autonomía absoluta, también es verdad que éstos no serán alcanzado en su totalidad por la política del gobierno

²⁶⁹ Véase el Reglamento (CE) No. 1/2003.

²⁷⁰ Avalos, Marcos y Hernández Trillo, Fausto.: *Competencia Bancaria en México*, CEPAL-ONU, Unidad de Comercio Internacional e Industria, México D.F., 2006. De acuerdo con datos de la Nacional Bancaria y de Valores (CNBV), en el primer trimestre del 2012 cuatro grupos financieros, tres de ellos de origen extranjero y uno nacional, concentraron en el primer trimestre de ese año tres cuartas partes de las utilidades del sector, conformado por 22 grupos financieros.

²⁷¹ Digo supuesto, dado que una entidad descentralizada debería de contar con personalidad jurídica y patrimonio propio, a diferencia de la anterior Comisión Federal de Competencia. Véase. Pedroza de la Llave, Susana Thalía.: “Los órganos constitucionales autónomos en México”, en Serna de la Garza, José María y Caballero Juárez, José Antonio (coord.): *Estado de derecho y transición jurídica*, IIJ- UNAM, México D.F., 2002, pp. 176.; Zúñiga Urbina, Francisco.: “Autonomías constitucionales e instituciones contra mayoritarias”, *Revista Ius et Praxis*, Universidad de Talca, Talca, vol. 13, núm. 2, 2007, pp. 233-244.

²⁷² “la creación de agencias reguladoras en México bajo la figura de órganos desconcentrados obedeció a una lógica pragmática de utilizar el andamiaje institucional ya previsto en la legislación diseñada en 1976, pero no se basó en la generación de una legislación ex profeso que considerara a las agencias reguladoras como parte de un nuevo sistema de gobernanza regulatoria que atendiera la nueva realidad del país”. Comisión Federal de Mejora Regulatoria.: “Fortaleza Institucional de los Reguladores Económicos en México”, Documentos de Investigación en Regulación No. 2011-07, México, septiembre 2011, p. 30. www.cofemer.gob.mx/variados/adjuntos/03.10.../RIESGO%20FINAL.PDF Consulta: 11 de octubre 2014.

federal, consecuentemente las resoluciones de los órganos serán apegadas en principios a criterios técnicos-jurídicos. Esta autonomía va en concordancia con otras autoridades de primer nivel como: *Competition and Markets Authority* de Inglaterra o *Bundeskartellamt* de Alemania²⁷³.

Asimismo, la autonomía relativa de la CFCE y el IFETEL permitirá una lucha más efectiva contra uno de los incentivos de la colusión como es el alto grado de concentración de la económica mexicana. Según expone la Asociación de Bancos de México (ABM) en 2012, en México al menos siete sectores fundamentales para el correcto funcionamiento de la economía y la generación de riqueza presentan altos grados de concentración²⁷⁴ en el país azteca²⁷⁵. Sectores como telefonía fija se encuentran a 7 mil 651 puntos del índice Hirschman-Herfindahl (IHH)²⁷⁶, la producción de cemento 7 mil 235 puntos IHH; en televisión abierta de 7 mil 180 puntos IHH²⁷⁷; telefonía móvil de 4 mil 856 puntos IHH; tiendas comerciales 3 mil 574 puntos IHH; minería 3 mil 424 puntos IHH y televisión por

²⁷³ Mihm Andreas y Schwenn Kerstin.: “Bundeskartellamt: Andreas Mundt wird neuer Präsident”, *Wirtschaft, Frankfurt*, diciembre 2009. <http://www.faz.net/aktuell/wirtschaft/wirtschaftspolitik/bundeskartellamt-andreas-mundt-wird-neuer-praesident-1581263.html> consulta: 11 de octubre 2014.

²⁷⁴ El mercado bancario en México se encuentra a poco de cruzar la línea a mercados moderadamente concentrados, ya que se encuentra alrededor de los 1,500 puntos IHH en 2014. Sin embargo, se nota optimismo debido a la competencia de los nuevos bancos. Leyva, Jeanette.: “Banca en México registra elevada concentración”, *El Financiero, Sección de Economía*, México D.F. del 02 de abril de 2014. En comparación con otros países latinoamericanos, México aún sigue un poco alto en los grados de concentración en el mercado bancario. Véase anexo cuadro 7.

²⁷⁵ En los sectores de telefonía fija, producción de cemento, televisión abierta, telefonía móvil y tiendas departamentales existen niveles de concentración por arriba de parámetros usados internacionalmente para determinar la existencia o no de condiciones de competencia. Véase también, Chavarín Rodríguez, Rubén.: “Bancos ligados a grupos económicos en México y concentración de mercado en la banca comercial”, *Paradigma económico*, CICE-UAEM, año 4, núm. 1, Toluca, enero-junio, 2012, pp. 5-26.

²⁷⁶ El índice de Herfindahl-Hirschman es una medida comúnmente aceptada para la concentración de mercado. El IHH se calcula elevando al cuadrado la cuota de mercado de cada empresa que compite en el mercado y luego sumando los números resultantes. El IHH tiene en cuenta la distribución del tamaño relativo de las empresas en un mercado. Se aproxima a cero cuando un mercado está ocupado por un gran número de empresas de tamaño relativamente igual y alcanza su máximo de 10.000 puntos cuando un mercado está controlado por una sola empresa. El IHH aumenta tanto como el número de empresas en los descensos del mercado y como la disparidad de tamaño entre esas empresas aumenta. Las autoridades de competencia considera que los mercados están moderadamente concentrada cuando oscilan entre 1.500 y 2.500 puntos, y concentrados cuando son más de 2.500 puntos a concentrarse. Department of Justice and the Federal Trade.: “Commission Horizontal Merger Guidelines”, DOJ, August 19, 2010.

²⁷⁷ Contrastando con países insignia en materia de competencia económica, por ejemplo, en 2006, U.K contaba con 2086 puntos IHH, Francia 2537 con puntos IHH, Alemania 2257 con puntos IHH y Suecia de 2231 con puntos IHH. Sánchez-Taberner, Alfonso y Pablo Artero, Juan.: “Competition between Public and Private Television in the European Market”, *Palabra Clave*, Universidad de La Sabana, vol. 1, Núm. 2, Bogotá, diciembre 2008, p. 351.

cable 2 mil 650 puntos IHH, todos los sectores muy por encima de los estándares internacionales aceptables²⁷⁸.

La situación antes expuesta contrasta con los parámetros considerados por la autoridad estadounidense²⁷⁹, donde clasifican el grado de concentración de los mercados en tres:

- I. Los mercados no concentrado deben de estar por debajo de 1500 puntos IHH;
- II. Los mercados moderadamente concentrado deberán estar entre 1500 y 2500 puntos IHH y por último,
- III. Los muy concentrados se ubican por encima de 2500 puntos IHH.

2.1.1. B Estructura organizacional.

La Comisión Federal de Competencia Económica estará organizada:

- I. Pleno;
- II. II. Presidente;
 - i. Dirección General de Administración;
 - ii. Unidad de Planeación, Vinculación y Asuntos Internacionales;
 1. a. Direcciones Generales de Coordinación:
 - a. De Promoción a la Competencia; y
 - b. De Planeación y Evaluación.
- III. Autoridad Investigadora;
 - i. A. Direcciones Generales de Investigación:
 1. De Inteligencia de Mercados;
 2. De Investigaciones de Mercado;
 3. De Investigaciones de Prácticas Monopólicas Absolutas;
 4. De Mercados Regulados.
 - ii. Oficina de Coordinación.

²⁷⁸ González Amador, Roberto.: “La concentración de mercados en México triplica la de otros países”, La Jornada, Viernes 8 de junio de 2012, p. 33. www.jornada.unam.mx/2012/06/08/economia/033n1eco, consulta: 11 de octubre 2014.

²⁷⁹Department of Justice and the Federal Trade.: “Commission Horizontal...”, *op. cit.*, p. 19.

- IV. Secretaría Técnica;
 - i. Direcciones Generales Técnicas:
 - 1. De Asuntos Jurídicos;
 - 2. De Concentraciones; y
 - 3. De Estudios Económicos.
- V. Dirección General de Asuntos Contenciosos;
- VI. Contraloría Interna;
- VII. Unidad de Enlace;
- VIII. Comité de Información;
- IX. Delegaciones en el interior de la República Mexicana

El instituto Federal de Telecomunicaciones estará organizado:

- I. Pleno;
- II. Presidente;
- III. Secretaría Técnica del Pleno;
- IV. Coordinación Ejecutiva;
- V. Unidades de:
 - a. Política Regulatoria;
 - b. Espectro Radioeléctrico;
 - c. Concesiones y Servicios;
 - d. Medios y Contenidos Audiovisuales;
 - e. Cumplimiento;
 - f. Competencia Económica;
 - g. Asuntos Jurídicos, y
 - h. Administración.
- VI. VI. Autoridad Investigadora;
- VII. Centro de Estudios;
- VIII. Coordinaciones Generales de:
 - a. Asuntos Internacionales;
 - b. Política del Usuario;

- c. Planeación Estratégica;
 - d. Mejora Regulatoria;
 - e. Vinculación Institucional, y
 - f. Comunicación Social.
- IX. IX. Direcciones Generales de:
- a. Regulación Técnica;
 - b. Desarrollo de las Telecomunicaciones y la Radiodifusión;
 - c. Regulación de Interconexión y Reventa de Servicios de Telecomunicaciones;
 - d. Compartición de Infraestructura;
 - e. Regulación del Espectro y Recursos Orbitales;
 - f. Economía del Espectro y Recursos Orbitales;
 - g. Planeación del Espectro;
 - h. Ingeniería del Espectro y Estudios Técnicos;
 - i. Concesiones de Telecomunicaciones;
 - j. Concesiones de Radiodifusión;
 - k. Autorizaciones y Servicios;
 - l. Política y Procedimientos Regulatorios en Medios y Contenidos Audiovisuales;
 - m. Análisis de Medios y Contenidos Audiovisuales;
 - n. Supervisión;
 - o. Verificación;
 - p. Sanciones;
 - q. Procedimientos de Competencia;
 - r. Concentraciones y Concesiones;
 - s. Consulta Económica;
 - t. Consulta Jurídica y Regulación;
 - u. Dictaminación;
 - v. Defensa Jurídica;
 - w. Administración, Organización y Desarrollo de Capital Humano;
 - x. Adquisiciones, Recursos Materiales y Servicios Generales;

- y. Finanzas, Presupuesto y Contabilidad;
 - z. Tecnologías de la Información y Comunicaciones;
 - aa. Prácticas Monopólicas y Concentraciones Ilícitas;
 - bb. Condiciones de Mercado, y
 - cc. Análisis Económico.
- X. Direcciones Generales Adjuntas:
- a. Del Registro Público de Telecomunicaciones;
 - b. Para la Transición a la Televisión Digital Terrestre;
 - c. De Vigilancia del Espectro Radioeléctrico;
 - d. De Asuntos Jurídicos de Competencia Económica;
 - e. De Atención en Procedimientos;
 - f. De Estadística, y
 - g. De Planeación y Administración de Proyectos.

El pleno del IFETEL y la CFCE contara con siete comisionados, dos más que sus antecesores. Asimismo, la reforma del artículo 28 constitucional establece un sistema de elección de postulantes para Comisionado y Comisionado Presidente muy innovador²⁸⁰, ya que no se encasilla en un procedimiento de nombramiento predominantemente político, sino incorporar el elemento de conocimiento y experiencia laboral de los postulantes, tales aspectos permitirán una Comisión más profesional y eficiente.

Por otro lado, en el sistema de elección se ve reflejando una correcta interacción entre los poderes del Estado, por un lado al ejecutivo federal quien será el postulador, y por otro al legislativo quien será el que ratifique a los aspirantes²⁸¹, demostrando un claro ejercicio de la Democracia²⁸².

²⁸⁰ Vd. Artículo 28 constitucional, 13-17 NLFCE

²⁸¹ Dicha propuesta fue recomendada por la OCDE en el examen interpartes de 2004. Organización de Cooperación y Desarrollos Económicos, *op. cit.*, p. 77.

²⁸² Anteriormente, los Comisionados eran nombrados por el Presidente de la Republica.

El sistema de elección de la NLFCE se asimila con el ejercido en USA respecto a la elección del *Attorney General* del DOJ y los Comisionados de la FTC²⁸³. Un punto importante en la elección de los Comisionados de la FTC, es que el Presidente de los Estados Unidos no puede postular a tres Comisionados de un mismo partido, convirtiéndose en un cerrojo de gran trascendencia en relación a la influencia partidista. Dicho cerrojo debió haber sido incorporado en la reforma constitucional, para evitar un posible tráfico de influencia.

De igual manera, este nuevo sistema permitirá una plural integración de estos órganos de decisión, mediante la incorporación de Comisionados con diversos enfoques sobre la conducción de la economía nacional o representación de diferentes corrientes ideológicas de competencia, como es recomendable en una institución colegiada.

Asimismo, el sistema de selección genera tres efectos importantes: primero, permite un alto grado de legitimación y credibilidad organizacional tanto nacional como internacional, ya que un órgano con responsabilidad jurisdiccional no debe estar sujeto a influencia directa de un órgano estatal; segundo, forja confianza entre los destinatarios de las normas de competencia -agentes económicos y consumidores -, ya que limita tanto la influencia política de cualquier poder de la Unión para la elección de un Comisionado, como la presión que puedan ejercer agentes económicos de gran envergadura a un poder de la Unión; y tercero, crea un elemento de desaliento para la formación de carteles, ya que los agentes económicos no podrán influir en la designación de los Comisionados²⁸⁴.

Por otro lado, la NLFCE brinda a la Autoridad Investigadora de la CFCE autonomía técnica y de gestión, solventando una debilidad que persistía en la normativa pasada. Resulta importante señalar, que el Director de esta Autoridad solo podrá ser electo y destituido por el Pleno de la Comisión por mayoría califica de cinco Comisionados²⁸⁵. Asimismo, la

²⁸³ <http://www.ftc.gov/ftc/about.shtm> consulta: 13 de octubre de 2014.

²⁸⁴ Dicha situación puede evitar el surgimiento de una nueva Ley Televisa.

²⁸⁵ Artículo 5 fracción XXXI del Estatuto Orgánico de la Comisión Federal de Competencia Económica. Acuerdo No. CFCE-148-2014, DOF del martes 8 de julio de 2014. Artículo 30 de la NLFCE.

Secretaría Técnica²⁸⁶ permite una separación entre el quien investiga, juzga y quien sustancia el procedimiento, fortalecimiento a la institucional por su transparencia.

A diferencia, las reformas en materia de telecomunicaciones no fortalecieron los aspectos de legitimación, transparencia y debido proceso al IFETEL de la misma manera que la CFCE, es decir:

- La elección del Director de la Autoridad Investigadora se realiza mediante propuestas del Presidente, lo cual puede cuestionar la transparencia del procedimiento por un posible tráfico de influencia.
- La transparencia también puede ser cuestionado por el método de elección, el Director será designado por votos de mayoría simple del Pleno de la Comisión²⁸⁷, caso contrario de la mayoría calificada que se necesita en la CFCE.
- Asimismo, puede verse comprometido y contaminado la sustentación del procedimiento, ya que la Dirección General de Procedimientos de Competencia del IFETEL se encuentra adscrita a la Unidad de Competencia Económica, muy diferente a la Autoridad de Investigación y la Secretaría Técnica.

Los aspectos anteriormente señalados pueden influir significativamente en el mercado de telecomunicaciones, uno de los mercados (sino el más) concentrado en el país, así se observa en la siguiente tabla:

Concentración y penetración de los servicios de telecomunicaciones y radiodifusión (2013)

Servicio	Porcentaje de mercado en poder del operador dominante	Penetración del servicio
Telefonía fija	75%	17.5 líneas por cada 100 habitantes
Telefonía móvil	70%	86.9 líneas por cada 100 habitantes
Televisión restringida	54%*	46% de la población
Banda Ancha fija	62%	11.1 líneas por cada 100 habitantes
Radiodifusión	94% de las concesiones en manos de dos operadores	95% de la población

²⁸⁶ Artículo 18 del Estatuto Orgánico de la Comisión Federal de Competencia Económica.

²⁸⁷ Artículo 6 fracción V del Estatuto Orgánico del Instituto Federal de Telecomunicaciones. DOF del Jueves de septiembre de 2014.

2.1.1. C Atribuciones de las Instituciones de Competencia

Resulta importante señalar la visita de verificación entre las relativamente nuevas facultades las del IFETEL y la CFCE²⁸⁸. Ésta es una herramienta de investigación muy trascendental para la lucha contra los cárteles, ya que otorga la posibilidad de obtener pruebas, con el objetivo sustentar la acusación y la resolución final de las Comisiones. Uno de los puntos destacados, es que las visitas de verificación se podrán realizar cualquier día y en cualquier lugar, sea en el domicilio, sede o cualquier lugar donde se presuma que existen elementos para la debida integración de la investigación, es decir que se podrá realizar visitas en la casa de habitación de los directores de los agentes económicos investigados por presunta colusión.

Ahora bien, la NLFCE faculta a la CFCE y al IFETEL para realizar visitas de manera sorpresa, una herramienta invaluable para la lucha contra los cárteles, ya que permite encontrar información que de otra manera hubiera sido escondida, negada o eliminada por los cartelistas. De esta forma, la legislación mexicana se equipara a legislaciones insignia en materia de competencia como es la de USA, U.K²⁸⁹, Alemania, Australia o la de la UE²⁹⁰.

Las visitas sorpresas resultan ser una herramienta muy fructífera y eficaz en el ámbito de lucha contra prácticas cartelista, así se vio reflejado en Europa, donde en 2010 mediante visita sorpresa realizada por la Comisión Europea se recabaron pruebas suficiente para determinar la existencia de un cártel de fosfatos para piensos que realizaba prácticas de

²⁸⁸ Me refiero de tal manera, porque la VLFCE contemplaba las visitas de verificación, sin embargo, mediante sentencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) se declaró inconstitucional (DOF 12/07/2007) a algunos artículo de la Ley que insidían en las visitas de verificación. Asimismo, debido a las reglas que éstas debían cumplir entorpecían las facultades de investigación de la extinta COFECO, pues daban la oportunidad a que los agentes económicos destruyeran información potencialmente comprometedoras en el tiempo que transcurría entre el citatorio y el inicio efectivo de la visita de verificación.

²⁸⁹ Estos países se ubican en el puesto 3 y 9 del ranking de los países más competitivo según el Foro Económico Mundial. Véase anexo cuadro 5

²⁹⁰ El Reglamento (ce) no 1/2003 del Consejo de la UE establece las visitas sorpresas en los Considerandos 27 y 28 y artículos 20 y 21.

fijación de precio y reparto de mercado, consecuentemente la Comisión Europea impuso multa por €175,647 000²⁹¹.

Asimismo, como previendo los posibles escenario ante una visita de verificación, la NLFCE contempla medidas de apremio²⁹² para aquéllas personas que no cooperen con las investigaciones de las autoridades de competencia, entre ellas, arresto por 36 horas, lo cual resulta una herramienta de coerción muy efectiva ante posible situaciones, y más aún en las visitas sorpresas, donde los trabajadores de un cartelista pueda ser instruido de negar el acceso a las instalaciones, a la información o cualquier otra medio razonablemente²⁹³ solicitado por la autoridad.

Sin embargo, la Autoridad Investigadora no podrá citar a declarar a cualquier persona relacionada con la investigación, así como requerir a cualquier persona informes, libros, archivo o documentos que estime necesarios para realizar sus investigaciones sin que tenga que instruir una visita de verificación, a diferencia de países como USA²⁹⁴, UE y U.K. Me atrevo a decir, que el por qué México no tomo en consideración el poder realizar solicitudes de cualquier información sin tener que instaurar una visita de verificación pasa por que los agentes económicos pueden manipular la información a su favor.

Asimismo, los agentes económicos que destruyan, alteren, perturbe de forma total o parcial documentos, imágenes o archivos electrónicos que contengan información o datos, con el objeto de desviar, obstaculizar o impedir la investigación de un posible hecho delictuoso o la práctica de la diligencia administrativa será sancionado con penas de prisión de uno a

²⁹¹ http://europa.eu/rapid/press-release_IP-10-985_es.htm. Consulta: 02 de octubre de 2014.

²⁹² Artículo 126 NLFCE. La Comisión, para el desempeño de las funciones que le atribuye esta Ley, podrá aplicar indistintamente las siguientes medidas de apremio: I. Apercibimiento; II. Multa hasta por el importe del equivalente a tres mil veces el salario mínimo general diario vigente para el Distrito Federal, cantidad que podrá aplicarse por cada día que transcurra sin cumplimentarse con lo ordenado; III. El auxilio de la fuerza pública o de otras Autoridades Públicas, y IV. Arresto hasta por 36 horas.

²⁹³ Es decir, que lo solicitado por la CFCE o IFETEL tengan relación con lo investigado resulta razonable que las autoridades requieran los estudios de una investigación de un nuevo producto, cuando lo que se investiga una práctica de repartición de mercado.

²⁹⁴ Code of Federal Regulations, Título 16 “Commercial Practices”, Capítulo 1, Subcapítulo A, parte 1.

tres años y con quinientos a cinco mil días de multa²⁹⁵, así lo prevé el Código Penal Federal.

A continuación, un cuadro comparativo sobre sanciones por obstruir una investigación en materia de competencia económica entre legislaciones de estandarte en materia de lucha contra cárteles y México:

Consecuencia/ país	México	USA	UE ²⁹⁶	U.K ²⁹⁷
No llegar a una cita	I. Apercibimiento; II. Multa hasta por el importe del equivalente a tres mil veces el salario mínimo general diario vigente para el Distrito Federal, cantidad que podrá aplicarse por cada día que transcurra sin cumplimentarse con lo ordenado. Arresto hasta por 36 horas.	Prisión	A firmas. Multa de hasta 5% del volumen de negocios medio diario realizado durante el ejercicio social anterior, por cada día de retraso	Multa de hasta cinco veces la escala estándar y/o hasta seis meses de prisión
Retardar una inspección		Prisión		Multa ilimitada y hasta dos años de prisión
Proporcionar datos falso		Prisión		Multa ilimitada y hasta dos años de prisión

²⁹⁵ Artículo 254 bis 1 del Código Penal Federal. Nuevo Código Publicado en el Diario Oficial de la Federación el 14 de agosto de 1931, última reforma publicada DOF 14-07-2014 .

²⁹⁶ Véase. Reglamento (ce) no 1/2003 del Consejo de la UE

²⁹⁷ Véase. The Competition Act 1998 y the Enterprise Act 2002.

Por otro lado, una de las facultades de la CFCE y el IFETEL puede resultar tanto beneficiosa como pernicioso para la lucha contra cárteles y la credibilidad institucional, ya que la NLFCE autoriza a las autoridades de competencia presentar querrela por probables conductas delictivas en materia de competencia económica contra aquellas personas físicas que pudieran estar involucradas en los cárteles, incluso antes que exista una resolución administrativa de culpabilidad. Tal situación puede generar un efecto de persuasión entre los agentes económicos, sin embargo también puede significar un hecho de desacreditación institucional, en vista de las resoluciones encontradas, es decir, que la CFCE o el IFETEL resuelva la existencia de prácticas cartelistas y el juez absuelva a los acusados, o viceversa.

Un hecho que puede resultar irónico, es la monopolización por parte de las autoridades de competencia económica sobre la facultad de iniciar querellas. En México, un particular no puede iniciar un procedimiento penal ante agentes económicos cartelistas, sea que la autoridad de competencia hubiera encontrado culpable o no a los agentes económicos que forman un cártel.

1.2 Nicaragua

2.2.1 Naturaleza, Estructura organizacional y Atribuciones de las Instituciones de Competencia

2.2.1. A Naturaleza de las Instituciones.

Instituto Nacional de Promoción de la Competencia es el órgano administrativo encargado de promover y tutelar la libre competencia entre los agentes económicos mediante el fomento de la cultura de la competencia, la prevención, la prohibición y sanción de prácticas anticompetitivas, sin embargo, dicha institución se encuentra bajo una influencia directa de las políticas pública del ejecutivo central, ya que a diferencia de las autoridades

administrativas mexicanas, PROCOMPETENCIA no cuenta con autonomía constitucional²⁹⁸.

La naturaleza jurídica de ésta institución pasa por ser un órgano descentralizado, es decir, que mediante Ley se le confiere autonomía técnica y administrativa para ejercer sus funciones, otorgándosele patrimonio propio y personalidad jurídica, pero siempre supeditado al control o tutela de la Presidencia de la República.

En razón de lo anterior, se puede entender la injerencia del ejecutivo central mediante sus políticas, mismas que no cuenta con un plan de políticas relativas a la fomentación de la competencia.

Por otro lado, Nicaragua comparte el criterio del istmo centroamericano sobre la naturaleza jurídica de los órganos encargados de velar por el derecho de competencia²⁹⁹, el cual puede ser una de las razones de los puestos en la tabla de índice de competitividad³⁰⁰.

2.2.1. B Estructura organizacional.

PROCOMPETENCIA está conformado por un Consejo de cuatro Directores, uno de ellos fungirá el cargo de Director Presidente y otro de Secretario. Sin embargo, muy diferente al sistema mexicano de elección de Comisionados, el sistema de elección de Directores en Nicaragua es cuestionable, ya que en primer lugar la LPCN no establece como su homóloga mexicana un Comité Evaluador de candidatos, las postulaciones a Directores se harán mediante tres ternas realizada por dos asociaciones empresariales privadas y un ministerio del Estado³⁰¹, por tal razón, cada futuro Director se verá influenciado a apoyar al sector que lo postulo, viciando la independencia y el criterio técnico-jurídico que necesita la

²⁹⁸ En Nicaragua no existe tal institución.

²⁹⁹ Costa Rica: Órgano Desconcentrado Ley. No. 7472, El Salvador: Ente Descentralizado Decreto No. 528, Honduras: Ente Descentralizado Decreto No. 357-2005 y Panamá: Ente Descentralizado Ley No. 29.

³⁰⁰ Según el Global Competitiveness Report 2015, los países centroamericanos se ubican en los puestos: Nicaragua 99, Costa Rica 51, Guatemala 78, Honduras 100, Panamá 48 y El Salvador 84. Véase anexo cuadro 5.

³⁰¹ El Consejo Superior de la Empresa Privada (COSEP), el Consejo Nicaragüense de la Micro, Pequeña y Mediana Empresa (CONIMIPYME) y el Ministerio de Fomento, Industria y Comercio (MIFIC),

institución; y segundo, la inexistencia de procedimientos de convocatoria y elección para vacantes de Directores y Director Presidente genera una desconfianza en el sistema, tanto para los agentes económicos como para los consumidores.

Por otro lado, se puede observar la implementación de un sistema inquisidor por parte de la LPCN, es decir, que PROCOMPETENCIA es juez y parte en el proceso, una clara violación a principios procesales. Si bien es cierto que las instituciones administrativas pueden fungir ambas funciones mediante un modelo de agencia integrada, también es verdad que las mismas internamente deben de constar con una separación real del investigador y el juzgador, dicha división es constatable en la NLFCE³⁰², donde existe una separación interna entre el investigador (la Autoridad Investigadora) y el juzgador (el Pleno de la Comisión).

A diferencia, en Nicaragua no existe tal separación, el Director Presidente cuenta con la atribución de desarrollar él mismo la investigación o designar al Director de área (LPCN no hace referencia del Director de área, sino el Reglamento, el cual sólo menciona su existencia, olvidando designar sus atribuciones y la autonomía técnica, por tal razón se entiende que se encuentra supeditado al Director Presidente) además, una vez concluido las investigaciones y sustanciado el proceso, el Director Presidente junto con los otros Directores discernirán la existencia o no de una práctica cartelista, es decir, el Director Presidente es Juez y parte, el cual, difícilmente votara en contra de un proceso que el instruyo, generando inseguridad jurídica³⁰³ en el mercado.

³⁰² Artículo 26

³⁰³ Es menester señalar, que no existe un modelo de agencia por el cual denote el éxito de las misma, dado que países con buen índice de competitividad cuenta con diversos modelos, por ejemplo, en USA se implementa el modelo integrado por la FTC, al igual que los hace Japón y UE mediante la Comisión Europea. El modelo judicial bifurcado es implementado en USA por el DOJ y el modelo administrativo de bifurcado es implementado por países como Canadá, Chile y Suráfrica. A pesar que existe duras críticas al modelo integrado, ya que es la misma autoridad quien investiga y sanciona. Peter-John Gordon, The Case for Maintaining a Single Competition Agency for Investigation and Adjudication of Anti-Trust Cases, Jamaica Fair Trading Commission, págs. 16 y 17, <http://www.jftc.gov.jm/Libraries/Speeches and Presentations/The Case for Maintaining a Single Competition Agency for In vestigation and Adjudication of Antitrust Cases - Dr Peter- John Gordon.sflb.ashx>, consulta: 01 de octubre de 2014. Por otro lado, el modelo integrado recibe apoyo en razón de países pobres, los cuales no cuentan con presupuesto para crear dos autoridades.

Asimismo, entre otras de las debilidades importante que inciden en la lucha contra los carteles económico por parte de PROCOMPETENCIA es el tema presupuestario, la institución conto con un presupuesto de 6 millones de córdobas³⁰⁴ (unos US\$ 230,769) en 2010 y 7 millones y medio de córdobas (unos US\$ 284, 615) en 2011, de los cual, según la propia institución el 80% fue destinado al gasto del personal³⁰⁵, dejando poco margen para la implementación de programas o investigaciones de competencia.

El presupuesto de PROCOMPETENCIA no es siquiera suficiente para cubrir el costo de los funcionarios que tienen actualmente en plantilla, los cargos de abogado principal y fiscal de la competencia han sido financiados por el Programa de Fortalecimiento de Instituciones y Capacidades en las Áreas de Competencia y Protección del Consumidor en América Latina (COMPAL) de la UNCTAD³⁰⁶ y el programa Empresas y Empleos de la Agencia de los Estados Unidos para el Desarrollo Internacional (USAID).

El poco apoyo presupuestario por parte del ejecutivo central refleja la importancia del tema en las políticas pública del país.

Ahora bien, a pesar que el art. 71 del Reglamento de la LPCN establece la facultad a PROCOMPETENCIA de imponer derecho y tasas, la Ley no hace ninguna referencia, por tal razón, la implementación de dicho artículo resulta inconstitucional

De igual manera, PROCOMPETENCIA como órgano especializado en competencia económica cuenta con poca relevancia entre los poderes del Estado y sus instituciones. En sectores como compra de bienes y servicios por parte del Estado PROCOMPETENCIA debería de jugar un papel importante, mediante el análisis de normas de contratación que pueden inadvertidamente facilitar la colusión.

³⁰⁴ Moneda nicaragüense.

³⁰⁵ Informe a la Asamblea Nacional año 2011, PROCOMPETENCIA. 8 de mayo de 2012.

³⁰⁶ Conferencia de la Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo

Actualmente, PROCOMPETENCIA ha emitido pocas opiniones y consulta respecto el actuar del gobierno, a diferencia de las autoridades de competencia de México³⁰⁷, que están facultadas para opinar cuando lo considere pertinente, de igual manera a solicitud del Ejecutivo Federal o de la Cámara de Senadores del Congreso de la Unión.

2.2.1. C Facultades

La Ley de Promoción de Competencia de Nicaragua establece las facultades tanto al Consejo de Directores como al Director presidente. Sin embargo, resultan evidentes las debilidades de la institución para luchar contra los cárteles económicos y otras prácticas anticompetitivas, pudiendo señalar entre las más sobresalientes:

- La falta de facultad legítima por parte de la autoridad para realizar visitas de verificación, debido que es el Reglamento quien fundamenta esta herramienta y no la Ley de promoción a la competencia, una violación expresa al principio de supremacía de la norma. Tal situación puede ser utilizada por cualquier cártel o agente económico al cual se le pretenda realizar una visita de verificación, ya que la misma resultaría inconstitucional. Esta herramienta resultan ser fundamental para la lucha contra los cárteles económicos y otros tipos de prácticas anticompetitiva entre las autoridades de competencia en el mundo³⁰⁸.
- La falta de una política estructura. A diferencia de la CFCE, PROCOMPETENCIA no cuenta con un plan estratégico o programa anual que delimite las políticas, directrices o sectores al cual la autoridad ejercerá una a mayor atención³⁰⁹.
- Una débil política de promoción a la competencia. A pesar que uno de los objetivos de la LPCN es promover la competencia mediante un programa de educación

³⁰⁷ Hasta el 13-11-2014 la CFCE había emitido 203 opiniones. <http://www.cfc.gob.mx/cofece/index.php/resoluciones-y-opiniones>, Consulta: 13 de noviembre de 2014.

³⁰⁸ CFCE, IFETEL, DOJ, FTC, Office of Fair Trading (OFT), Comision Europea, Consejo Administrativo de Defensa Económica (CADE)

³⁰⁹ Según estudio de PROCOMPETENCIA en 2010, 14 sectores de la economía se encuentra altamente concentrado, entre los más importante los de telefonía móvil, producción de cemento, industria láctea, banca formal, industria farmacéutica, e hidrocarburos. PROCOMPETENCIA.: “La Competencia en el Mercado Nicaragüense: Condiciones generales Análisis de 14 mercados”. www.procompetencianic.org/salaprensa/2011/.../MemoriaAnual2010.pdf, consulta: 02 octubre de 2014.

pública, la autoridad ha realizado pocas acciones para cumplir dicho objetivo. En el periodo comprendido entre 2011 a 2013 PROCOMPETENCIA realizó 12 programas de capacitaciones, en su mayoría fueron dirigidas a asociaciones de consumidores y pocas al sector empresarial³¹⁰.

- El recargo de funciones al Director Presidente. Tal situación puede resultar en una fácil captura por los agentes económicos que forman un cártel. Resultar irónico, ya que PROCOMPETENCIA busca la eficiencia del mercado, sin embargo, es la misma institución que no es eficiente en la repartición de funciones.
- La errónea regulación sobre las desincorporaciones. Entre las atribuciones más poderosas y peligrosas de PROCOMPETENCIA se encuentra la desincorporación parcial o total de un agente económico. Sin embargo, a diferencia de NLFCE, la regulación y experiencia de esta figura por parte de la LPCN y PROCOMPETENCIA es nula, tanto la Ley como el Reglamento sólo establecen la atribución de la Autoridad para aplicarla, pero no establece parámetros, escenarios o circunstancia para aplicarlos. Si bien es cierto que dicha herramienta puede resultar un arma de gran persuasión contra prácticas cartelista o monopólicas, también es verdad que una mala regulación genera inseguridad jurídica, un gran desaliento para la inversión e innovación.

3. TIPIFICACIÓN DE CONDUCTAS CARTELISTAS

Tal y como se observó en el capítulo II de la presente investigación, los cárteles pueden llegar a cometer distintas prácticas, sin embargo las conductas por excelencia y de las cuales son consideradas por países y entes internacionales³¹¹ como las más perjudiciales son cuatro. Por tal razón, resulta importante analizar si las regulaciones sujetas a análisis están acordes a dicha tendencia internacional.

³¹⁰ El 27 % de los agentes económicos tienen un alto conocimiento de la LPCN, el 21% tienen conocimientos medios y el 54% de los agentes económicos tienen un bajo o nulo nivel de conocimiento. *Ibidem*

³¹¹ ICN Working Group on Cartels.: “Defining Hard Core Cartel Conduct Effective Institutions Effective Penalties: Building Blocks for Effective Anti-Cartel Regimes”, ICN, Luxembourg, 2005. OCDE.: “Improving International Co-Operation in Cartel Investigations”, DAF/COMP/GF(2012)16, 2012.

La legislación mexicana, al igual que las legislaciones del mundo, no cataloga al cártel como figura jurídica en sí misma, sin embargo se reconoce que el actuar de una o varias conducta antijurídica y anticompetitivas sean catalogadas como conductas cartelista. Ahora bien, de forma muy eficiente el legislador mexicano incorporo desde la primera legislación en materia de competencia a los *price fixing, limiting output or sales, market division* y *bid rigging* como prácticas monopólicas absolutas, una analogía de las practicas monopólica *per se* que se conocen en USA.

Sin embargo, la NLFCE no aplica de forma exclusiva el intercambio de información a la práctica de fijar, elevar, concertar o manipular el precio de venta o compra de bienes o servicios como lo hacía su antecesora, sino que también la extiende a las otras prácticas monopólicas absolutas. Tal situación genera un foco de inseguridad jurídica, debido que no existe una definición de tal figura, generando que los agentes económicos entraran en estado de zozobra por el temor de ser acusado, aun y cuando la información transmitida no tenga por objeto o efecto de una práctica colusoria, asimismo, el temor es aumentado por el hecho que es una causal penal. Por tal razón, el intercambio de información pasa a ser de un medio para probar la existencia de una práctica monopólica a una práctica monopólica absoluta³¹².

A pesar de la mala incorporación de la nueva práctica monopólica absoluta, la legislación mexicana se encuentra acorde a la tendencia internacional de castigar a los *naked cartel* o *hard core cartel*. Por otro lado, la legislación mexicana también regula a otros tipos de prácticas cartelista³¹³ mediante las prácticas monopólicas relativas.

Respecto la legislación nicaragüense, la LPCN también reconoce las prácticas ejercidas por los *hard core cartel*. Sin embargo, la Ley no restringe a otros tipos de prácticas cartelistas como los *patent pooling, patent trolling, raising rivals' costs* o negativa concertada de negociar. Por tal razón, si agentes económicos se coludieran para realizarlas,

³¹² El intercambio no es visto como una práctica colusoria en legislaciones como: USA, UE, Nicaragua, España, Perú, Panamá y UK.

³¹³ En el capítulo II se analizó otros tipos de prácticas cartelista, las cuales se calificaron como “Tipo B”.

PROCOMPETENCIA no podría sancionarlas, debido a la inexistencia del tipo jurídico, razón suficiente para desechar un procedimiento penal o administrativo.

Ahora bien, LPCN no establece de forma expresa la aplicación de la *per se rule* a las prácticas colusivas, aunque podría interpretarse que es de esa forma, dado que la Ley castiga la existencia de una práctica cartelista, sin establecer un requisitos extra como poder sustancial.

Por otro lado, el Reglamento de la Ley generar un poco de confusión al tema de la *per se rule*, ya que el artículo 22 establece que PROCOMPETENCIA deberá de considerar si hay perjuicio a los intereses de los consumidores u otros agentes económicos que se deriven de la práctica colusoria.

A pesar de lo anteriormente dicho, PROCOMPETENCIA ha mantenido su criterio de implementar la *per se rule*³¹⁴. Aunque se observa que el reglamento estaría en contra de las corrientes internacionales, que castigan de manera *per se* a los cárteles.

3. PROCEDIMIENTOS

México

Séneca dijo hace 2.000 años que "*Nada se parece tanto a la injusticia como la justicia tardía*", tal frase parece escuchar eco en el procedimiento mexicano, donde los procedimiento sobre prácticas monopólicas absolutas pueden ser resuelto en un lapso de 4 a 5 años después de iniciada la investigación³¹⁵, lo que implica un gran desgaste para las partes, y más aún, para el mercado.

Sin embargo, la nueva Ley Federal de Competencia solvento algunas debilidades procedimentales de su antecesora, aunque no logro subsanar otras. La Ley establece que la

³¹⁴ Véase casos número 002-2010 y 003-2010. PROCOMPETENCIA.: "Informe anual 2011", Informe Ejecutivo Procompetencia 2011 consultado el 14 de octubre 2014.

³¹⁵ Véase anexo cuadro 6.

CFCE deberá de resolver en un lapso de 325 días³¹⁶ un caso sobre prácticas colusivas, empero, la Ley hace silencio en algunos situaciones que influirán a que el lapso se prolongue, así se observa por ejemplo en la etapa en que el Pleno deba resolver si da inicio o no al procedimiento seguido de juicio una vez que la Autoridad Investigadora presente su dictamen³¹⁷.

Asimismo, el artículo 83 inc. VI de NLFCE³¹⁸ podrá generar confusión en lo referente a partir de cuándo se deberá de contar los días para que la Comisión dicte resolución.

En comparación con España, la Ley de Defensa de la Competencia señala un lapso máximo de 18 meses para un procedimiento de prácticas colusiva³¹⁹, pudiéndose constatar que el término procedimental el caso mexicano no está muy desfasada de otras legislaciones.

Entre los aspectos procedimentales que solvento y fortaleció la nueva Ley, se observa:

- La eliminación del requisito de publicidad en el Diario Oficial de la Federación de los acuerdos de inicio de las investigaciones.
- La eliminación de los recursos de reconsideración, sólo amparo y sin suspensión.
- La incorporación de medidas de apremio.
- El contemplar los incidentes.

Nicaragua³²⁰

La legislación prevé que podrá iniciarse procedimiento mediante petición de parte u oficio, sin embargo, la Ley limita qué se entenderá por parte, dado que establece que sólo serán los

³¹⁶ Es menester señalar, que la NLFCE aumento casi 100 días al procedimiento para determinar la existencia o no de una práctica colusiva.

³¹⁷ Artículo 78 NLFCE

³¹⁸ Reza dicho artículo: “La Comisión dictará resolución en un plazo que no excederá de cuarenta día”, sin embargo, no se establece si el lapso deberá de correr después de integrado el expediente o cuando, lo que genera inseguridad jurídica, dado que los destinatario de la Ley no tendrá certeza jurídica.

³¹⁹ Ley de Defensa de la Competencia, Ley núm 15/2007 del 3 de julio de 2007, publicado en BOE núm. 159 de 04 de Julio de 2007.

³²⁰ Véase anexo cuadro 8 para observar la estructura del procedimiento administrativo ante PROCOMPETENCIA.

agentes económicos u organización (con o sin fines de lucro) con interés legítimo quien puedan realizar las denuncia. Dicha delimitación afecta a otros agentes económicos o ciudadano que de manera indirecta san afectado³²¹ por la conducta, y que bien pudiera tener conocimiento de una práctica colusiva y quisiera cumplir su deber de ciudadano y denunciar actos de ilegalidad.

A diferencia, legislaciones como USA o México permiten que se inicie procedimiento a petición de cualquier interesado, sin discriminar el origen del parte denunciante³²².

Asimismo, tanto el LPCN como su Reglamento pareciera estar estructurado de tal manera que impida la realización de denuncias, esto en razón a la serie de requisitos que debe cumplir el denunciante, ya que de otra manera, PROCOMPETENCIA la rechazaría. Requisitos como: señalar los daños o perjuicios que se le ha causado o se le pueda causar en un futuro al agente económico, proporcionar datos para delimitar el mercado, proporcionar datos para determinar el poder sustancial y proporcionar datos de otros agentes económicos que pudieran resultar afectados, todo esto resulta ser una gran exigencia para los denunciante, más aun cuando las mismas sean organizaciones sin fines de lucro que persigan un bienestar para el consumidor.

Ahora bien, a pesar que el artículo 1 de LPCN busca preservar la eficiencia de los mercados y el bienestar de los consumidores – es decir, un interés público –, la misma Ley delega la responsabilidad al denunciante de conducir el procedimiento como parte actora cuando el inicio de las investigaciones sean a solicitud de parte – de la misma forma como si fuera un juicio civil, donde se persigue intereses particulares y no un interés público –, debiendo proporcionando pruebas que sustenten su denuncia. A diferencia de México, será la Autoridad Investigadora que a raíz de los indicios proporcionado por el denunciante quien investigue a mayor profundidad la existencia de una posible práctica colusiva, y el

³²¹ Puede existir la posibilidad que un trabajador de un agente económico tenga conocimiento que su patrón está realizando actos colusivos y desee denunciarlo.

³²² Legislaciones como la Suiza, establecen un doble momento de participación de un tercero, primero en la denuncia, y en un segundo momento cuando la Comisión de Competencia Suiza (Comco) publica apertura de una investigación y convocan a terceros en participar. Véase. Ley Federal de cárteles y otras restricciones a la competencia del 6 de octubre de 1995.

denunciante no más un coadyuvante y no un actor del procediendo como el caso nicaragüense.

El escenario del denunciante en Nicaragua desalienta a las partes autorizadas para ejercerlas –agente económico u organización–, debido al esfuerzo que tendrán que realizar. Dicha situación puede ser motivo que hasta noviembre de 2014 no exista alguna denuncia de parte en PROCOMPETENCIA, siendo el mercado nicaragüense un escenario perfecto para la colusión³²³.

4. MULTAS Y SANCIONES

Toda acción en el ámbito jurídico genera una consecuencia jurídica, sí la acción concebida es de carácter antijurídico, el autor del acto ilícito será acreedor de sus consecuencias. En materia de competencia, el cartelista será acreedor de responsabilidades administrativas, penales y civiles. Las sanciones de responsabilidad administrativa y penal pretenderán persuadir al agente económico de no cometer el ilícito mediante las posibles multas y penas privativas de libertad. A diferencia, la responsabilidad civil pretenderá resarcir lo más cerca posible el mal causado por parte del actor a terceros afectos.

Por lo anteriormente dicho, se observa la naturaleza punitiva del Derecho de la Competencia Económica, el cual castiga a los cartelistas que encaje en los tipos jurídicos contemplados, al igual que el Derecho Penal. Sin embargo, cabe preguntarse si los castigos impuestos o regulados son acorde a las infracciones cometidas, y más importante aún, si la norma cumple con el objetivo de persuadir el ilícito.

En el caso de México, el sistema de multa administrativa ha intentado ir de la mano de la con desarrollo económico del país, no es debatible que la economía del país azteca ha

³²³ Debido al alto grado de concentración de los mercados, un escenario que favorece la aparición de carteles. Véase el Capítulo II, acápite V.

repuntado su economía a partir de los 90' a nuestra fechas, donde es considerado junto a Brasil una de las potencia económica en Latinoamérica³²⁴.

La primera Ley de competencia económica castigaba con 375 mil veces el salario mínimo general vigente para el Distrito Federal por haber incurrido en alguna práctica monopólica absoluta³²⁵. Con la reforma de 2011³²⁶, se implementó sancionar al agente económico que incurriera en dicha práctica hasta con un 10 por ciento de los ingresos, manteniéndose en la NLFCE. Mismo precepto fue incorporado a las multas por práctica monopólica relativas, donde en 2011 cambio de 225 mil veces el salario mínimo general vigente para el Distrito Federal como regla general, a un 8 por ciento de ingreso del agente económico, conservándose en la NLFCE.

Disuadir la comisión de prácticas monopólicas por agentes económicos fue el trasfondo del aumento de las multas, sin embargo, como se observa en el siguiente cuadro³²⁷ el aumento no tuvo un impacto significativo en la disuasión de practica colusivas o cartelista:

³²⁴ Palma, Paola.: “México, Brasil y China, tres gigantes en pugna”, *Forbes Staff, sección Economía y Finanzas*, agosto 7, 2013. <http://www.forbes.com.mx/mexico-brasil-y-china-tres-gigantes-en-pugna/>, consulta: 05 de octubre de 2014.

³²⁵ El 11 de junio de 2013, el Pleno de la extinta COFECE decidió por unanimidad sancionar a 7 productores avícolas del Estado de Veracruz por práctica monopólicas absolutas, dicha investigación comenzó en 2009. La entonces COFECE sanciono a los responsables con una multa total de 6.2 millones de pesos

³²⁶ Las reformas de 2006 y 2011 a la VLFCE fueron el resultado de un intenso cabildeo y trabajo de promoción de los beneficios de la competencia por parte de la extinta COFECE. Durante la discusión de las reformas, se desarrolló una estrategia de cabildeo en diferentes frentes con el objetivo de generar conciencia y ganar aliados en favor de las reformas Además, la COFECE llevó a cabo numerosos eventos para promover sus actividades y legitimarlas. OCDE.: “Latin American Competition Forum: Sesión III: Visitas de inspecciones sin previo aviso en investigaciones de conductas anticompetitivas, Contribución de México”, Lima, 2013, 1-13. <http://www.oecd.org/competition/latinamerica/2013-latin-american-competition-forum.htm> consulta: 01 octubre de 2014.

³¹² Véase. COFECE.: “Informe Anual 2013 de la COFECE”. México D.F., 2013. <http://www.cfc.gob.mx/cofece/index.php> Consulta: 01 octubre de 2014. COFECE.: “Tercer informe trimestral 2014 de la COFECE”. México D.F., junio-septiembre. <http://www.cfc.gob.mx/cofece/index.php> Consulta: 01 octubre de 2014. COFECE.: “Segundo informe trimestral 2014 de la COFECE”. México D.F., abril-junio. <http://www.cfc.gob.mx/cofece/index.php> Consulta: 01 octubre de 2014. COFECE.: “Primer informe trimestral 2014 de la COFECE”. México D.F., enero-marzo. <http://www.cfc.gob.mx/cofece/index.php> Consulta: 01 octubre de 2014. CFC.: “Informe anual 2012 de la CFC”. <http://189.206.114.203/index-cfc.php?Itemid=630> Consulta: 01 octubre de 2014. CFC.: “Informe anual 2011 de la CFC”. <http://189.206.114.203/index-cfc.php?Itemid=630> Consulta: 01 octubre de 2014. CFC.: “Informe anual 2010 de la CFC”. <http://189.206.114.203/index-cfc.php?Itemid=630> Consulta: 01 octubre de 2014. CFC.: “Informe anual 2009 de la CFC”. <http://189.206.114.203/index-cfc.php?Itemid=630> Consulta: 01 octubre de 2014. CFC.: “Informe anual 2008 de la CFC”. <http://189.206.114.203/index-cfc.php?Itemid=630> Consulta: 01 octubre de 2014. CFC.: “Informe anual 2007 de la CFC”.

Año	Suma	Denuncias	Investigación de oficio
2006	6	4	2
2007	12	11	1
2008	2	1	1
2009	5	3	2
2010	8	6	2
2011	19	15	4
2012	13	10	3
2013 Septiembre-diciembre	2	1	1
2014 Primer, segundo y tercer trimestre	8	6	2

Por otro lado, la reformas constitucional de 2013 fortalecieron la lucha contra los cárteles en materia de telecomunicación, dado que otorga al IFETEL la facultad de sancionar a agentes económicos que violen las leyes en materia de competencia económica, entrando en la corriente internacional que los órganos reguladores en materia de telecomunicación deben de sancionar, así se ve en legislaciones como: Inglaterra, España, Francia, Portugal, Suecia, Finlandia, Alemania, Austria, Argentina, Colombia, Perú, Costa Rica, Estados Unidos³²⁸.

De igual manera, resulta necesario observa la similitud entre la normativa mexicana y la europea respecto al tema de la sanción, el Reglamento de la Comisión Europea N° 1/2003³²⁹ maneja una regulación casi idéntica a la mexicana, castigando hasta con el 10%

<http://189.206.114.203/index-cfc.php?Itemid=630> Consulta: 01 octubre de 2014. CFC.: “Informe anual 2006 de la CFC”. <http://189.206.114.203/index-cfc.php?Itemid=630> Consulta: 01 octubre de 2014.

³²⁸ Faya Alejandro.: De la COFETEL al IFETEL: la historia de un violento péndulo, *Centro de Investigación para el desarrollo*, México, 2013, p. 17.

³²⁹Multas sancionadoras, artículo 23, Inc. 2 *Mediante decisión, la Comisión podrá imponer multas a las empresas y asociaciones de empresas cuando, de forma deliberada o por negligencia: a) infrinjan las disposiciones del artículo 81 o del artículo 82 del Tratado...*

del volumen de negocios total realizado durante el ejercicio social para las infracciones de prácticas monopólicas absolutas y relativas. A diferencia, la legislación norteamericana sanciona mediante montos preestablecido, los agentes económicos que violen la *Sherman Act* con prácticas cartelistas podrán ser sancionados con una multa hasta por \$ 100 millones de dólares para las corporaciones y \$ 1 millón para los individuos³³⁰. En algunas circunstancias, la multa máxima potencial puede ser aumentada por encima de los máximos de la *Sherman Act*, llegando hasta el doble de la ganancia o pérdida en cuestión³³¹.

Asimismo, comparando al país azteca con otro país latino, Brasil castiga las conductas cartelistas con multas de 1 al 30% de la facturación del último ejercicio de las empresas³³².

Empero, a pesar de las elevadas multas que puedan aplicarse a las conductas cartelistas en los distintos ordenamientos³³³, se ha comprobado que el monto de las mismas no logra persuadir la comisión de esta práctica, ya que los beneficios son superiores al posible castigo. Connor³³⁴ determino que para todo tipo de carteles, las multas corporativas impuestas por la División Antimonopolios equivalían en promedio a un 11% de las ventas del cartel, mientras que en la Unión Europea este promedio variaba entre un 2% y 6%. Lo anteriormente se observa en el cártel de las vitaminas, donde la suma de las multas impuesta por todas las jurisdicciones que procesaron a dicho cártel se estima entre US \$4.4 a \$5.6 billones, pero que las ganancias ilícitas generados por el cartel se situaron entre los

³³⁰ En 2004 fue realizada la reforma a las multas y sanciones penales de la *Sherman Act*, por tal razón, si la ilicitud fue cometida antes del 22 de junio del 2004, la multa podrá ser hasta \$ 10 millones de dólares para las corporaciones y una multa de hasta \$ 350,000. DOJ.: “Price Fixing, Bid Rigging, and Market Allocation Schemes: What They Are and What to Look For”, DOJ, An Antitrust Primer, <http://www.justice.gov/atr/public/guidelines/211578.htm>, Consulta: 28 septiembre de 2014.

³³¹ 18 USC § 3571 *Sherman Act*

³³² Ley N° 8.884 del 11 de junio de 1994, Publicada No. D.O.U. DE 13-06-1994. artículo. 23. *A prática de infração da ordem econômica sujeita os responsáveis às seguintes penas: I - no caso de empresa, multa de um a trinta por cento do valor do faturamento bruto no seu último exercício, excluídos os impostos, a qual nunca será inferior à vantagem auferida, quando quantificável; II - no caso de administrador, direta ou indiretamente responsável pela infração cometida por empresa, multa de dez a cinquenta por cento do valor daquela aplicável à empresa, de responsabilidade pessoal e exclusiva ao administrador; ...*

³³³ En USA, se han aplicado grandes multas, como es el caso del cartel de Lisina que se sancionó por 100 millones de dólares en 1996 o el cartel de las vitaminas con 500 millones de dólares en 1999.

³³⁴ Véase. Connor, J.M.: “Effect of antitrust ...”, *op. cit.*, pp. 195–22.

\$9 y \$13 billones³³⁵. De igual manera, Veljanoski³³⁶ señala que para poder resarcir los daños causados por los cárteles en la UE en el periodo de 2000-2005, la Comisión debió de castigar con montos diez veces mayor al hecho

Además, hay que recordar que muchas veces las multas impuestas por los reguladores de competencia son disminuidas en apelación, reduciendo con ello el efecto disuasorio de la medida. Así se observa en el caso Europeo, donde el 90 % de las multas impuesta por la Comisión son apeladas, obteniendo un promedio de reducción del 18 % de las multas impuesta por la Comisión³³⁷.

Respecto de las responsabilidades civiles, la NLFCE establece la posibilidad de que particulares pueda ejercer una acción por los daños y/o perjuicios causados por el cártel y todas aquellas prácticas monopólicas o de concentración ilícita una vez que exista una resolución firme por parte de la CFCE o IFETEL. De igual manera, la responsabilidad por daños y/o perjuicios es reconocida en USA en materia de competencia económica³³⁸, sin embargo, a diferencia de muchos sistemas jurídicos en el mundo, en suelo norteamericano existe *treple dagame*³³⁹, el cual consiste que los perjudicados podrán demandar el resarcimiento hasta por tres veces el monto concedido, un elemento muy fuerte de persuasión.

Por otro lado, resulta importante resaltar que la NLFCE debilita al sistema de defensa del derecho a la competencia al monopolizar una herramienta que tiene un gran efecto persuasivo contra los cárteles³⁴⁰, ya que la Ley designa a la CFCE y al IFETEL como los únicos con facultad para ejercer las acciones colectivas, segregando el ejercicio a

³³⁵ Bush, D.; Connor, J.; Flynn, J.; Ghosh, S.; Grimes, W.; Harrington, J., Hawker N., Lande, R., Sheperd, W. y Semerano, S.: "How to block cartel formation and price fixing", *AEI brooklyn Joint Center for Regulatory Studies*, Washington D.C., 2004, pp. 28-33.

³³⁶ Veljanovski, C.: "Cartel Fines in Europe. Law, Practice and Deterrence", *World Competition*, Vol. 29 March 2007, p.3.

³³⁷ Baker & Mackenzie.: "Higuer Fines for EC Competition Law Violations", London, june 2006. <http://www.bakermckenzie.com/london/regulatoryinformation/> consulta: 28 de septiembre de 2014.

³³⁸ La sección 4 de la Clayton Act establece que las personas perjudicadas por un cartel pueden recuperar hasta tres veces el daño recibido, incluyendo los costos del proceso y los honorarios de los abogados

³³⁹ § 4 of the Clayton Act

³⁴⁰ Dicha herramienta tiene gran uso en jurisdicciones como la estadounidense.

particulares³⁴¹. Sin embargo, el Código Federal de Procedimiento Civil permite a particulares entablar acciones colectivas mediante un representante común de la colectividad conformada por al menos treinta miembros³⁴², pero, al ser la NLFCE una normativa posterior, deroga las acciones colectivas a los particulares en materia de competencia económica.

La entrada de las autoridades en materia de competencia en el ejercicio de las acciones colectivas puede tener su lógica, dado que tanto el IFETEL como la CFCE cuentan con más recurso, tanto financieros como profesionales para afrontar un proceso civil contra un cártel económico, sin embargo, eliminar las facultades de ejercer una acción colectiva a los particulares no tiene lógica, por el contrario, no tiene ninguna función práctica, además, dicha situación genera violaciones a principios fundamentales como el acceso a la justicia.

Ahora bien, la nueva normativa en materia de competencia económica no establece cual será el criterio para que las autoridades de competencia ejercite o no una acción colectiva. Cabe preguntarse que pasara cuando un los agentes económicos participante se adhieran al programa de inmunidad, será que la CFCE y el IFETEL ejerzan dicha acción?. Con el devenir del tiempo se observara cuál será su actuación, pero desde ya se observa violaciones a principios fundamentales.

Con la restricción de las acciones colectivas México retrocedió un peldaño respecto tres a principios fundamentales: la economía procesal, acceso a la justicia y eficiencia de justicia ya que la VLFCE manifestaba expresamente la posibilidad de ejercer acciones colectivas³⁴³

³⁴¹ NLFCE Artículo 12. La Comisión tendrá las siguientes atribuciones: XXVIII. Ejercitar las acciones colectivas de conformidad con lo dispuesto en el Libro Quinto del Código Federal de Procedimientos Civiles; ACUERDO mediante el cual el Pleno de la Comisión Federal de Competencia Económica emite el Estatuto Orgánico de la Comisión Federal de Competencia Económica (ACUERDO No. CFCE-148-2014) Artículo 12.- El Presidente presidirá al Pleno, tendrá la representación legal de la Comisión y contará con las siguientes facultades: VI. Solicitar la autorización del Pleno para el ejercicio de las acciones colectivas de conformidad con la legislación aplicable. DOF: 08/07/2014

³⁴² Artículo 585 del Código Federal de Procedimientos Civiles, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 24 de febrero de 1943, última reforma publicada DOF 09-04-2012.

³⁴³ VLFCE, artículo 38.- *Aquellas personas que hayan sufrido daños o perjuicios a causa de una práctica monopólica o una concentración prohibida podrán interponer las acciones en defensa de sus derechos o intereses de forma independiente a los procedimientos previstos en esta Ley..... Las acciones a que se refiere el párrafo anterior podrán ejercerse de forma individual o colectiva, estas últimas en términos de lo*

en materia de competencia económica³⁴⁴, a diferencia de la NLFCE que delimita el quién podrá ejercerla.

Respecto a los principios anteriormente señalados podemos observar:

- Economía procesal: permite que una multiplicidad de acciones individuales repetitivas en tutela de una misma controversia sea substituida por una única acción colectiva, con lo que se promueve el ahorro de tiempo y de dinero tanto para el grupo perjudicado por las prácticas cartelista, como para el Poder Judicial y los agentes económicos;
- Acceso a la justicia: las acciones colectivas aseguran acceso efectivo a la justicia a pretensiones que, de otra forma, difícilmente podrían ser tuteladas por los tribunales y
- Eficiencia de justicia: porque las acciones colectivas hacen efectivas las políticas públicas de lucha contra los carteles económicos.

Por su parte y a diferencia de la NLFCE, la VLFCE pretendía asimilar las acciones colectivas a las *Class Action*³⁴⁵ realizadas en USA, las cuales permiten para el caso estudiado, que los consumidores o agentes económicos afectados por un cártel interpongan una acción de daños y/o perjuicios mediante este mecanismo. Las acciones colectivas son una necesidad para el mundo de competencia económica, así lo manifiesta la legislación brasileña, la cual las incorporo desde 1985³⁴⁶.

dispuesto en el libro Quito del Código Federal de Procedimientos Civiles. NLFCE, artículo 134.- Aquellas personas que hayan sufrido daños o perjuicios a causa de una práctica monopólica o una concentración ilícita podrán interponer las acciones judiciales en defensa de sus derechos ante los tribunales especializados en materia de competencia económica, radiodifusión y telecomunicaciones hasta que la resolución de la Comisión haya quedado firme. El plazo de prescripción para reclamar el pago de daños y perjuicios se interrumpirá con el acuerdo de inicio de investigación. Con la resolución definitiva que se dicte en el procedimiento seguido en forma de juicio se tendrá por acreditada la ilicitud en el obrar del Agente Económico de que se trate para efectos de la acción indemnizatoria.

³⁴⁴ El artículo 38 de la VLFCE era una reforma especial, ya que anexaba una materia en la cual podría promoverse una acción colectiva. El artículo 578 del Código Federal de Procedimientos Civiles establece que sólo podrá promoverse dicha acción“en materia de relaciones de consumo de bienes o servicios, públicos o privados y medio ambiente”.

³⁴⁵ Muchos son los países que cuentan con las *Class Action* : Brasil, Irlanda, Francia, UK entre otros.

³⁴⁶ Política de Concorrência, Legislação Nacional – Brasil. Lei n° 7.347/85, de 24 de Julho de 1985. Artículo 1.

En materia penal, el Código Penal Federal establece que se sancionará con prisión de tres a diez años y con mil a 3 mil días de multa a quien celebre, ordene o ejecute contratos, convenios o arreglos entre agentes económicos competidores, cuyo objeto sea fijar o manipular el precio de bienes o servicios; restringir o coordinar la oferta o demanda; dividir o asignar porciones o segmentos de un mercado; o bien, coordinar posturas en procesos de licitaciones o concursos públicos. Hay que señalar que las sanciones penales son independientes de las administrativas³⁴⁷.

Sin embargo, resulta inverosímil pensar que los únicos legitimados para interponer dicha acción sean CFCE o IFETEL mediante querrela, y los que cuentan con interés legítimo y jurídico –agentes económicos y consumidores- son excluidos para interponer una acción en vía judicial³⁴⁸.

Respecto la legislación de Nicaragua, ésta maneja un híbrido en el sistema de multa administrativas, ya que calcula las multa de acuerdo a salarios mínimos o en porcentaje, dependiendo la gravedad. El artículo 46 establece que: *..Serán sancionados de forma individual o combinada cuando correspondan...*

- a) *Por incurrir en las prácticas contempladas en la prohibición general y entre agentes económicos competidores, de cien salarios mínimos hasta un máximo de diez mil quinientos salarios mínimos.*

En el caso infracciones que a juicio de PROCOMPETENCIA, revistan de gravedad particular, podrá imponer como sanción una multa equivalente de un mínimo de

³⁴⁷ Artículo 254 bis Código Penal Federal, Última Reforma DOF 26-12-2013. En USA, la pena también puede llegar hasta 10 años de prisión a los agentes económicos que participen en un cártel 15 USC § 1 *Sherman Act*. Es de señalar, que este país ha liderado el camino en encarcelar a los ejecutivos condenados por la fijación de precios y la participación en otro tipo de conducta cartelistas. En primavera de 2013, el Departamento de Justicia de Estados Unidos (DOJ) informó que para los años fiscales 2010 a 2012, un promedio del 71 por ciento de las personas condenadas por prácticas cartelistas fueron condenados a la pena de prisión.

³⁴⁸ Gonzales de Cossío señala que en Estados Unidos de América el 90% o 95% de los casos de competencia tienen como origen una acción individual.

*uno (1%) hasta un máximo de diez por ciento (10%) de las ventas netas anuales obtenidas por el infractor durante el ejercicio fiscal anterior*³⁴⁹.

b) Por incurrir en las prácticas entre agentes económicos no competidores y conductas de competencia desleal, de veinticinco salarios mínimos hasta un máximo de ocho mil salarios mínimos.

En el caso infracciones que, a juicio de PROCOMPETENCIA, revistan de gravedad particular, podrá imponer como sanción una multa equivalente de un mínimo de uno (1%) por ciento hasta un máximo de seis (6%) por ciento de las ventas netas anuales del agente económico.

La intención del legislador nicaragüense de establecer este doble sistema de multa es para brindar protección a las Micro, pequeñas y medias empresas (Mipymes) que existen formalmente en Nicaragua, ya que las mismas corresponden al 90% de las empresas en el país, y de las cuales sólo el 10% logra exportar sus productos de forma directa o indirecta³⁵⁰. Tal situación no fue tomada en cuenta por México, aun cuando la tasa de trabajo informal³⁵¹ es alta, al igual que las Pyme.

³⁴⁹Artículo 30. Cálculo de Ingresos Brutos. Para efectuar el cálculo de los ingresos brutos combinados a que se refiere el artículo 25 literal b) de la Ley, comprende todos los activos y los ingresos recibidos y los devengados por los agentes económicos durante su último ejercicio fiscal, en forma periódica, eventual u ocasional sean estos en dinero en efectivo, bienes y compensaciones provenientes de ventas, rentas o utilidades, originadas por la venta de bienes producidos, manufacturados, tratados o comprados en el país o en el extranjero, prestación de servicios, arriendos, subarriendos, trabajo, actividades remuneradas de cualquier índole, ganancias o beneficios producidos por bienes muebles, inmuebles, ganancias de capital y los demás ingresos de cualquier naturaleza, antes de las deducciones fiscales correspondientes.

PROCOMPETENCIA tomará en cuenta el salario mínimo promedio vigente del día anterior al que se realice la notificación y, en caso de que las operaciones se pacten en moneda extranjera, se aplicará el tipo de cambio oficial del día anterior de la notificación, publicado por el Banco Central de Nicaragua. Reglamento a la Ley No. 601 Ley de Promoción de la Competencia, Decreto No. 79-2006, Aprobado el 21 de diciembre del 2006, Publicado en La Gaceta No. 10 del 15 de enero del 2007.

³⁵⁰Vidaurre Arias Alma.: “Pymes en feroz competencia con el sector informal”, El Nuevo Diario, sección Dinero, Managua, del 6 de marzo de 2013. <http://www.elnuevodiario.com.ni/economia/279634>, consulta: 05 de septiembre de 2014.

³⁵¹Cerca de un 60% de los trabajadores en México se desempeña en empleos informales. OIT.: “El empleo informal en México: situación actual, políticas y desafío”, Programa de Promoción de la formalidad en América Latina (FORLAC), OIT, pp. 1-10.

Sin embargo, a pesar de la correcta incorporación del doble sistema de multas³⁵², la Asamblea Nacional de la República dejó un gran margen de discrecionalidad a la autoridad sobre el cuándo considerar la “*gravedad particular*”, ya que tanto la Ley como el reglamento de la misma no establece que se debe de considera por “*gravedad particular*”. Tal situación puede conllevar una injerencia políticas por parte del ejecutivo mediante su plan de políticas públicas, dado que la reelección del Presidente y Director de PROCOMPETENCIA³⁵³ queda a mano de este poder del Estado.

Respecto las materias de responsabilidad civil y penal, la legislación nicaragüense resulta muy ineficiente e incorrecta para castigar a los agentes económicos que participan en un cártel, y más aún para resarcir a los terceros afectados por la práctica cartelista. Si bien es cierto que la LPCN establece la posibilidad de reclamos por daños y/o perjuicios generado de las prácticas cartelista, el procedimiento para poder realizar dicha acción expone una clara retardación de justicia, y más aún, expone otra debilidad a la legislación de competencia económica, referido a la autoridad de competencia.

La LPCN remite de manera correcta a los afectados de práctica cartelista a la Ley que regula la responsabilidad civil, en este caso el Código Civil de la República de Nicaragua, sin embargo, la deficiencia versa sobre el cuándo poder ejercer la acción civil para resarcir los daños causados por un cártel, ya que se establece que para poder ejecutar dicha acción debe existir un delito³⁵⁴, y el juez de distrito penal es el único con facultad para declarar la existencia de uno, por tal razón, el afectado debe esperar la sentencia de un juez para poder proceder a una demanda de daños y/o perjuicios, a diferencia de México, donde una vez firme la resolución del IFETEL o CFCE los afectados pueden reclamar los daños y/o perjuicios. O en comparación de Estados Unidos, donde no se necesita una sentencia penal para una demanda civil.

³⁵² En el periodo de 2010, PROCOMPETENCIA atendió nueve caso de prácticas cartelista, ocho de ellas relacionada a la colusión de los Bancos. Es de destacar, que todas las causas fueron solicitadas por particulares o asociaciones de defensa de consumidores, y donde sólo dos de ellas la autoridad dio ha lugar. PROCOMPETENCIA.: “Informe a la Asamblea Nacional 2011”, *op. cit.*

³⁵³ Bajo la administración del presidente ortega se ha vivido mucha injerencia en los órganos descentralizados, mermando la autonomía técnica que gozan dichos órganos. Un caso muy concreto es el Banco Central de Nicaragua.

³⁵⁴ Véase. Código Civil de la República de Nicaragua, Tomo II, Título VIII Delitos y Cuasidelitos. Así también lo reafirma el artículo 51 del Código de Procedimiento Penal de la Republica de Nicaragua.

Una fortaleza de la legislación nicaragüense es lo referente a quien puede ejercer una acción penal mediante querrela, ya que se establece que cualquier perjudicado puede ejercerla, distinto de México, donde sólo las autoridades de competencia económica pueden iniciarlo.

Ahora bien, otra posible debilidad que expone la acción de responsabilidad civil es la falta de confianza en PROCOMPETENCIA, ya que a diferencia de las resoluciones del IFETEL o CFCE, las resoluciones firme de la autoridad nicaragüense no funge como punto de inicio de una posible demanda de responsabilidad civil, ya que los afectados deben de esperar la sentencia firme de un juez penal para poder iniciar una demanda por daños y/o perjuicios. Esto puede hacer pensar que el legislador nicaragüense no tuvo la confianza en las actuaciones que PROCOMPETENCIA realizaría, ya que sitúa en duda el veredicto del ente especializado en competencia económica³⁵⁵.

Continuando con la incorrecta regulación de la legislación nicaragüense, el Código penal no incorpora a los *Bid Rigging* como conducta cartelista castigable con pena de libertad, a pesar que dicha conducta forme parte de las prácticas entre agentes económicos competidores regulado por LPCN³⁵⁶ y que la gran mayoría de la comunidad internacional lo sancione con pena de libertad.

Asimismo, la falta de tipificación de los *Bid Rigging* genera una gran afectación a particulares aquejados por dicha práctica cartelista, dado que no podrán ejercer una acción civil por falta de una sentencia penal, generando una restricción al acceso de justicia, un principio fundamental en las sociedades modernas.

³⁵⁵Bajo un sentido práctico-teórico, las resoluciones de una autoridad administrativa no deberían diferir de la emitidas por una autoridad judicial, ya que las autoridades administrativas de competencia económica son entes especializados en la materia, y sus resoluciones son emitidas bajo parámetros técnicos-jurídicos, por tal razón, resulta un poco ilógico que dos autoridades que analizan el mismo hecho puedan tener decisiones diferentes. La autoridad jurisdiccional en esencia debería de ascender a resolución jurisdiccional la resolución administrativa, agregando las penas privativas de libertad.

³⁵⁶ Las prácticas entre agentes económicos competidores considerado por la LPCN son: fijación de precio, división de mercado, restricción de la producción y barreras de entrada.

La no penalización de los *Bid Rigging* demuestra un claro estancamiento a la tendencia mundial, ya que los estándares internacionales manifiesta una situación diferente, muchos son los países que calificadas esta conducta como merecedora de penas privativas de libertad³⁵⁷, dado que forma parte de los llamados *hard core cartel*, las formas más colusivas de afectación de mercado y la economía como tal.

Actualmente, Nicaragua castiga penalmente a la fijación de precio, división de mercado, restricción a la producción y la imposición de barreras de entradas con penas de 2 a 6 años, una media de penalidad muy aceptable³⁵⁸.

5. PROGRAMA DE INMUNIDAD

Tal y como cualquier acto ilícito, los autores de una práctica colusiva intentarían ocultar su conducta para evitar ser sancionado. En ese contexto, los leniency program surgen como una herramienta para la detección de los cárteles. Dicha herramienta ha resultado de mucho éxito en la detección de grandes carteles en USA y UE, tanto nacionales como internacionales. Por tal razón, resulta importante observar el comportamiento de dicha herramienta en México y Nicaragua, con el objetivo de analizar su alcance y efectividad.

A partir de 2006, en México se estableció un programa de reducción de sanciones o de inmunidad, por el cual se otorgaba beneficio a aquellos agentes económicos que reconocieran ante la extinta COFECO la existencia y participación de un cártel económico. Dicho programa se encontraba fundamentado en el artículo 33 bis 3 de la VLFCE y el artículo 43 de su reglamento. Sin embargo, el programa no tuvo buen desempeño hasta

³⁵⁷ México, NLFCE artículo 254 bis: Se sancionará con prisión.... Fijar, elevar, concertar o manipular el precio; Establecer la obligación de no produci... Dividir, distribuir, asignar... Establecer, concertar o coordinar posturas o la abstención en las licitaciones...USA, Sherman Act. 15 USC §§ 1: Every contract, combination in the form of trust or otherwise, or conspiracy, in restraint of trade or commerce among the several States, or with foreign nations, is declared to be illegal. Every person who shall make any contract or engage in any combination or conspiracy hereby declared to be illegal shall be deemed guilty of a felony, and, on conviction thereof, shall be punished or by imprisonment not exceeding 10 years...En Reino Unido, la Enterprise Act 2002 estableció un máximo de 5 años de prisión para las conductas cartelistas, al igual que Irlanda. Otros países que castigan con cárcel a los cartelistas son: Rusia, Austria, Francia, Alemania, Canadá y Brasil.

³⁵⁸ Artículo 273, Código Penal de la Republica de Nicaragua, Ley No. 641, aprobada el 13 de noviembre del 2007 y Publicada en La Gaceta Diario Oficial Nos. 83, 84, 85, 86 y 87 del 5, 6, 7, 8 y 9 de Mayo del 2008.

2011, cuando se agregaron sanciones penales y se aumentaron el monto de las sanciones pecuniarias a la normativa de competencia económicas, en razón de esto las solicitudes del programa se elevaron de cero en 2006 a 26 en 2012³⁵⁹.

De igual manera, la NLFCE mantiene el programa de inmunidad a los agentes económicos que participan o hayan participado en prácticas cartelistas, así lo prevé el artículo 102 y 103.

Es sensato pensar, que el legislador mexicano tuvo la intención de asimilarlo al programa de inmunidad de la UE, tan es así, que el título del programa es igual al de la Unión Europea³⁶⁰.

Ahora bien, a pesar que en teoría una nueva Ley pretende subsanar los defectos de su antecesora y acoplarse a las necesidades de un nuevo contexto, la NLFCE presenta una serie de debilidades respecto al programa:

- Primero: La NLFCE no define que debe de entenderse por dispensa o reducción, a sabiendas que el término dispensa es una nueva figura incorporada en dicha Ley. En razón de esto, la conceptualización estará a cargo de CFCE o IFETEL, esperando que no exista discrepancia en la definición de una u otra autoridad.
- Segundo: La incorporación del capítulo IV, referente a los procedimientos de dispensa y reducción del importe de multas generará confusión e inseguridad jurídica debido a su redacción, estructura y abordaje. La NLFCE permite que los agentes económicos que realicen prácticas monopólicas relativas puedan acogerse a la dispensa o reducción, sin embargo no establece la diferencia de ambas figuras o los requisitos para solicitar una u otra. Por otro lado, la NLFCE manifiesta que los cartelistas que realicen las prácticas monopólicas absolutas sólo podrán optar por la reducción y no por una dispensa. De igual manera, la Ley establece que el primero en avocarse ante la CFCE podrá obtener una multa mínima, sin embargo no

³⁵⁹ Véase anexo cuadro 4.

³⁶⁰ Comunicación de la Comisión relativa a la dispensa del pago de las multas y la reducción de su importe en casos de cártel. (2006/C 298/11)

establece los parámetros para establecer de cuánto será esa multa mínima, y en atención al segundo párrafo del artículo 28 de la constitución³⁶¹ y al tercer párrafo del artículo 103³⁶² de la NLFCE, puede llegar a entenderse que el veinte por ciento será la multa mínima para el primer delatador.

Esta última situación da un margen de arbitrariedad y puede desalentar a los solicitantes del programa de inmunidad. A diferencia, el programa de la UE establece que sólo las prácticas cartelistas podrán acogerse al programa de inmunidad, estableciendo categóricamente cuando es una dispensa y cuando una reducción, al igual que los requisitos para una u otra. De igual manera, el programa europeo inhabilita de dispensa al agente económico que haya tomado medidas con objeto de coaccionar a otras agentes para que se unieran al cártel o se mantuvieran en él, más no así para la reducción, tal situación puede deberse al espíritu de justicia, ya que resultaría socialmente inaceptable que el autor principal resulte sin ningún castigo.

En México, el programa de inmunidad no inhabilita al agente económico incitador de un cártel, tal situación puede generar que el programa se contamine, es decir, en vez de ser una herramienta de la Comisión, se convierta en una herramienta del cartelista, ya que el agente económico incitador puede utilizar el programa como herramienta para mermar a sus socios-competidores en razón de las multas impuesta por la CFCE.

- Tercero: Las dispensa y reducción de las prácticas monopólicas relativas. El programa podría resultar más una herramienta para los agentes económicos que

³⁶¹ En consecuencia, la ley castigará severamente, y las autoridades perseguirán con eficacia, toda concentración o acaparamiento en una o pocas manos de artículos de consumo necesario y que tenga por objeto obtener el alza de los precios; todo acuerdo, procedimiento o combinación de los productores, industriales, comerciantes o empresarios de servicios, que de cualquier manera hagan, para evitar la libre competencia o la competencia entre sí o para obligar a los consumidores a pagar precios exagerados y, en general, todo lo que constituya una ventaja exclusiva indebida a favor de una o varias personas determinadas y con perjuicio del público en general o de alguna clase social.

³⁶² Los Agentes Económicos o individuos que no cumplan con lo establecido en la fracción I anterior, podrán obtener una reducción de la multa de hasta el 50, 30 ó 20 por ciento del máximo permitido...

comenten el ilícito que una herramienta para la Comisión³⁶³, ya que una vez obtenida sus ganancias monopólicas y bajo una inminente investigación deciden apearse al programa, pudiendo obtener una dispensa total de la multa, tal dispensa valida las ganancias obtenidas ilícitamente, resultando en una clara injusticia y una contradicción a la esencia de los programas de inmunidad, que a pesar que busca la eliminación de una práctica anticompetitiva, también busca castigar a los demás autores de la ilicitud, y en este caso, el único autor puede resultar impune.

Por otro lado, la Ley no establece de cuánto será el margen de reducción de multa, dejando nuevamente un gran margen de arbitrariedad a las autoridades, pudiéndose convertir un desaliento para los cartelista, en razón a la inseguridad.

- Cuarto: Programa de Inmunidad IFETEL. Antes de comenzar el tópico anteriormente señalado, tengo que referencia que la NLFCE obliga a la CFCE la instauración del programa de inmunidad para los agentes económicos que ejerzan prácticas monopólicas absolutas. La Ley establece que si el infractor cumple con los requisitos previsto para la multa mínima, la CFCE está en la obligación de otorgársela, es decir, se crea un derecho a favor del infractor a raíz de una ilicitud.

Sin embargo, se puede considerar que IFETEL no cuenta con el fundamento legal para su programa de inmunidad, ya que la reforma constitucional establece que el IFETEL ejercerá las facultades de la CFCE³⁶⁴, y en un sentido estricto, las facultades son un derecho subjetivo, una potestad de poder o no hacer, a diferencia a

³⁶³ En 2011, la Comisión adoptó cuatro decisiones contra cárteles (detergentes domésticos, fruta exótica, compresores herméticos y vidrio para tubos catódicos) por las que se imponían multas superiores a €800 millones. Los cuatro carteles fueron descubierto gracias al programa de clemencia de la UE. Asuntos COMP/39579 Detergentes de consumo, Decisión de 13 de abril de 2011, DO C 193 de 2.7.2011, pp. 14-16, COMP/39482 Frutos exóticos, Decisión de 12 de octubre de 2011, COMP/39605 CRT Glass, Decisión de 19 de octubre de 2011; IP/11/1214 y COMP/39600, Compresores de refrigeración, Decisión de 7 de diciembre de 2011.

³⁶⁴ *El Instituto Federal de Telecomunicaciones será también la autoridad en materia de competencia económica de los sectores de radiodifusión y telecomunicaciones, por lo que en éstos ejercerá en forma exclusiva las facultades que este artículo y las leyes establecen para la Comisión Federal de Competencia Económica...* Decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de los artículos 6o., 7o., 27, 28, 73, 78, 94 y 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de telecomunicaciones. DOF: 11/06/2013

lo plasmado en la NLFCE, el cual insta una institución especial (una obligación de otorgar previo requisitos) para la CFCE.

Sin embargo, a pesar de las debilidades anteriormente señaladas, el programa de inmunidad cuenta con una serie de fortalezas que ayudan a incentivar la delación de carteles, y es que entre los incentivos más importantes está el de eximir penalmente al solicitante del programa³⁶⁵. El artículo 254 bis del Código Penal Federal establece:

No existirá responsabilidad penal para los agentes económicos que se acojan al beneficio a que se refiere el artículo 103 de la Ley Federal de Competencia Económica, previa resolución de la Comisión Federal de Competencia Económica o del Instituto Federal de Telecomunicaciones que determine que cumple con los términos establecidos en dicha disposición y las demás aplicables.

Respecto Nicaragua, la LPCN no configura un programa como tal, sino una exoneración expresa y simple. El artículo 48 reza:

Atenuante de la responsabilidad. Todo agente económico que ponga en conocimiento a PROCOMPETENCIA, algún tipo de acuerdo u otra práctica violatoria de la presente Ley, de la cual dicho agente sea participe con otros agentes económicos, será exonerado de la sanción pecuniaria que se le haya de aplicar a los demás agentes económicos participantes de dicha actividad. Esta disposición será aplicable, siempre y cuando la autoridad de aplicación no haya tenido conocimiento previo de dichos convenios o prácticas, o cuando no haya otra empresa que ya esté cooperando con PROCOMPETENCIA en una investigación del mismo acuerdo³⁶⁶.

³⁶⁵ De igual manera, los programas de clemencia en USA prevé eximir penalmente a los solicitantes.

³⁶⁶ Dicho artículo es la única regulación en la materia de programa de inmunidad.

Como se puede observar, la legislación nicaragüense es muy inapropiada por varias razones:

- Primero: A pesar que el título del artículo sea atenuante de responsabilidad³⁶⁷, en realidad es una exoneración total de multa.
- Segundo: Es claro que la Ley sólo brindara beneficio al primer solicitante, sin embargo es muy confusa sobre en qué momento podrá solicitarse. En primer momento se entiende que se podrá solicitar antes que PROCOMPETENCIA inicie cualquier trámite investigativo, sin embargo existe otro momento, el cual puede interpretarse que un agente podrá ser exonerado una vez iniciada un procedimiento siempre y cuando otro no lo haya solicitado.

La experiencia internacional ha demostrado que es muy fructífero brindar inmunidad a cartelistas aun cuando el autoridad ya haya iniciado el proceso investigativo³⁶⁸.

- Tercero: El artículo 48 desvirtúa la esencia de los programas de inmunidad, ya que establece beneficio incluso a los agentes económicos que no notifiquen una concentración, el cual no es reconocido en legislaciones como mexicana, estadounidense y de la UE.
- Cuarto: No existe un procedimiento de cómo realizar la solicitud de exoneración, ni el tiempo que ha de esperarse para la respuesta.
- Quinta: La falta de confidencialidad es una debilidad importante en la legislación nicaragüense, dado que el agente económico que se acoja a dicha exoneración estará expuesto al acceso de la información proporcionada, la cual podrá ocupada en su contra, violando el principio de auto-incriminación³⁶⁹.
- Sexta: La Ley no establece que el solicitante debe de suspender la práctica cartelista.

³⁶⁷ La atenuante es una circunstancia que disminuye la gravedad de un delito. Cabanellas de Torres Guillermo.: *Diccionario Jurídico Elemental*, Heliasta, 18a Ed., 2006, p. 40.

³⁶⁸ En la UE se ha observado que en los últimos años muchos cartelistas solicitan adherirse al programa de clemencia cuando la Comisión Europea comienza a investigar un sector económico.

³⁶⁹ Hasta el momento no existe ninguna solicitud de exoneración ante PROCOMPETENCIA.

- Séptima: Tampoco se establece la obligación del solicitante de cooperar en todo el proceso.

Por lo anteriormente expuesto, se observa la legislación nicaragüense genera mucha inseguridad jurídica, misma que desalienta a cualquier solicitante, por lo cual sostengo que Nicaragua no cuenta con un programa de inmunidad, dado que no existe estructura normativa que lo valide, y por tal razón, no cabe ninguna comparación normativa.

CONCLUSIONES

- Las ciencias sociales como el Derecho, se desarrollan mediante las vicisitudes del desarrollo de la humanidad. De tal forma, el Derecho de la Competencia Económica surgió de un contexto de necesidad, donde pocos agentes económicos estaban concentrando grandes masas de riquezas mediante prácticas empresariales muy cuestionables en USA. Ahora bien, a pesar de una fuerte oposición de agentes económicos preponderantes en territorio norteamericano, se creó una regulación a dicho problema, generando que la aplicación de la *Shermac Act* fuera un duro golpe a las bases retrogradadas de muchos empresario, debiendo de adaptarse a políticas más justas. Sin embargo, el tardío desarrollo del Derecho de la Competencia en países como México y Nicaragua no se debió a la oposición agentes económicos preponderantes, sino a tres sucesos que forma una línea de tiempo: Guerra, inestabilidad política y un sistema político-económico hermético. La superación de los sucesos señalados han implicado un empuje a la idea de competitividad, desembocando en un avance, mínimo, pero real tanto para México como Nicaragua.
- La mejor práctica internacional considera a los cárteles económicos como la mayor amenaza a la competencia. Sin embargo, se observó y analizo que los carteles económicos son abordados por las legislaciones e instituciones internacionales por dos maneras: los cárteles que deben de ser castigado de manera *Per Se* por sus efectos intrínsecamente nocivos a la competencia y los carteles que deben ser analizado por la *Rule of Reason* por sus no posibles afectaciones a la competencia. Ahora bien, respecto la tipificación de las prácticas cartelista, la legislación de competencia económica administrativa y penal mexicana se encuentra acorde a dichas tendencias internacionales. Aunque, la NLFCE puede presentar una flaqueza en razón de la falta de definición de “recursos esenciales”, el cual puede incidir en la determinación de un cártel económico tipo B. Por su parte, la legislación nicaragüense no se encuentra acorde a las mejores prácticas internacionales respecto la delimitación de las prácticas cartelistas, en el ámbito administrativo se observa deficiencia al no delimitar expresa de aplicación *Per Se* o

Rule of Reason, entre otras razones. Desde el punto de vista penal, la falta de sanción a los cartelistas que realizan *Bid Rigging* contradice los parámetros de muchas legislaciones y recomendaciones de instituciones internacionales especializada en materia de competencia.

- El aspecto institucional es una piedra angular en la lucha contra los cárteles, un leopardo sano y fuerte puede buscar y cazar a una gacela, un leopardo enfermo y débil no tendrá la capacidad para alcanzar a una gacela que corre a 97 km/h. La actual condición de las autoridades mexicanas está configurada para ser un leopardo sano, hoy en día, el poder legislativo mexicano ha subsanado en su mayoría las debilidades que aquejaba a las autoridades de competencia mexicanas, ellas ya no podrán escudarse en esas debilidades del sistema para fundamentar los mercados altamente concentrados o monopolizados, los acuerdos de competidores para evitar el acceso al mercado o el desplazamiento de agentes económicos, o cualquier otra tipo de práctica colusiva que afecte al mercado. Si bien es cierto que actualmente las autoridades mexicanas de competencia económica se encuentra en una etapa de transición, también es verdad que no cuenta con mucho tiempo para adaptarse y asimilar las nuevas atribuciones otorgadas. Tanto la CFCE y el IFETEL tienen que afrontar grandes retos, y rendir resultado muy pronto, principalmente en el sentido de eliminar los factores que alientan la colusión, así como la detección y sanción de acuerdos colusivos.
- Por otro lado, al hablar de la autoridad nicaragüense, hablamos de un leopardo enfermo, ya que la institucionalidad está viciada por aspectos políticos y estructurales, comprometiendo la integridad de la institución. Asimismo, en el análisis de fondo de la legislación se observó fuerte debilidad para regular conductas cartelistas, por tal razón, resulta necesario que Nicaragua afronte una serie de reforma sistemáticas para poder afrontar la tendencia mundial pro competitividad. El país centroamericano debe de tomar en cuenta las mejores prácticas internacionales en materia de competencia, ya que éstas son el fruto de años de experiencia.

- Es claro que la detección de cárteles económico presenta ser una gran dificultad para las autoridades, aun para autoridades tan experimentada como las estadounidense, por tal razón, las autoridades deben de convenir en una política de eliminación de factores que favorezcan la colusión empresarial con el afán de prevenir su acción. Asimismo, fortalecer los programas de inmunidad, para brindar mayor seguridad a los solicitantes, lo cual se traduce a la detección y desarticulación de un cártel que incide en la eficiencia de los mercados.
- Por último, resulta necesario aumentar el monto de las multas para las prácticas cartelista, no solo a las jurisdicciones sujetos de análisis, sino a nivel mundial, dado que como se observó en el presente estudio, la multa no corresponde a las ganancias obtenidas, siendo un aliento para que más agentes económicos se coludan.

REFERENCIAS

Bibliografía:

1. Aguilar Álvarez de Alba, Javier B.: *La Libre Competencia*, Oxford Univerdity Press, México DF, 2000.
2. Avalos, Marcos y Hernández Trillo, Fausto.: *Competencia Bancaria en México*, CEPAL-ONU, Unidad de Comercio Internacional e Industria, México D.F., 2006.
3. Barahona Portocarrero, Amaru.: *Estudio sobre la Historia de Nicaragua: Del auge cafetalero al triunfo de la revolución*, INIES, Managua, 1989.
4. Binmore, Ken.: *Teoría de Juego*, McGraw-hill, Madrid, 1994.
5. Case, Karl E., Fair, Ray C. y Oster, Sharon.: *Principles of Microeconomics*, Prenticen-Hall, New Jersey, 1997.
6. Begh Van Den Roger, Pardolesi Roberto y Antonio Cucinotta.: *Post-Chicago Developments in Antitrust Law*, Edward Elgar Pub, Cheltenham, 2002.
7. Church Jeffrey. y Ware, Roger.: *Industrial Organization. A Strategic Approach*, McGran-Hill, USA, 2000.
8. Cohen, Simón y Ortiz Blanco, Luis.: *Derecho de la Competencia Europeo y español*, Dykinson, Vol. XI, Madrid, 1999.
9. Cruz Barney, Oscar.: *Soluciones de Controversias y Antidumping en el TLCAN*, Porrúa, México DF, 2007.
10. De Castro Y Bravo, Federico.: *El negocio jurídico*, Instituto Nacional de Estudios Jurídicos, Instituto Nacional de Estudios Jurídicos, Madrid, 1971.
11. González de Cossío, Francisco.: *Competencia Económica: Aspecto Jurídicos y Económicos*, Porrúa, México DF, 2005.
12. González De Cossío, Francisco.: *Law and Economics of the Mexican Competition Laws*, Dissertation Submitted to the Faculty of the Law Scool in Candidacy for the Degree of Doctor of Jurisprudence, University of Chicago, Chicago, 2003.
13. De Castro Y Bravo, Federico.: *El negocio jurídico*, Instituto Nacional de Estudios Jurídicos, Madrid, 1971.

14. Hovenkamp Herbert.: *The Antitrust Enterprise: Principle and Execution*, Harvard University Press, Cambridge, 2005.
15. Huerta González Arturo.: *Economía mexicana más allá del milagro*, Diana, México, 2da, 1995.
16. J. R. Bilbao y F.R. Fernández (coord).: *Avances en teoría de juegos con aplicaciones económica y sociales*, Universidad de Sevilla, Sevilla, 1998.
17. M. Friedman, Lawrence.: *A History of American Law*, Simon & Schuster/Tuchstone Book, New York, 2sd. Edic., 1985.
18. Leuchtenburg, William E.: *The Perils of Prosperity: 1914–1932*, University of Chicago Press, Chicago, 2 ed. 1993.
19. McCarthy JT, RE Schechter y DJ Franklyn.: *McCarthy's Desk Encyclopedia of Intellectual Property*, Bureau of National Affairs, Inc., Washington D.C., 3Td Edition, 2004.
20. Márquez, Graciela.: *Monopolio y comercio en américa latina, siglos xvi-xvii*, El Colegio de México, Centro de Estudios Económicos, 2001.
21. Moreno Brid, Carlos Juan y Ros Bosch, Jaime.: *Desarrollo y crecimiento en la economía mexicana: Una perspectiva histórica*, Fondo De Cultura Económica, 2010.
22. Niels, Gunnar., Jenkins, Helen y Kavanagh, Jame.: *Economics for Competition Lawyers*, Oxford University Press, Oxford, 2011.
23. Osterlof Doris y Villasuso Juan Manuel.: *Las agendas complementaria al CAFTA-DR en Centroamérica*, Red LANT, San José, 2007.
24. Pereznieto Castro, Leonel y Guerrero Serreau, Renato Roberto.: *Derecho de la Competencia Económica*, Oxford University Press, México DF, 2002.
25. Resico, Marcelo.: *Introducción a la Economía Social de Mercado*, Konrad Adenaur Stiftung, Buenos Aires, 2010.
26. Rauchway, Eric.: *The Great Depression and the New Deal: A Very Short Introduction*, Oxford Press, New York, 2008.
27. Roldan Xopa, José y Mena Labarthe, Carlos.: *Competencia Económica: Estudios de Derecho, Economía y Política*, Porrúa, México DF, 2007.

28. Rogozinski, Jacques.: *La Privatización en México: Razones e Impactos*, Trillas, México D.F., 1997.
29. Serna de la Garza, José María y Caballero Juárez, José Antonio (coord).: *Estado de derecho y transición jurídica*, IJ- UNAM, México D.F., 2002.
30. Sheneield, Jonh H. y Stelzer, Irwin M.: *The Trust Laws: A primer*, AEI Press, Washington D.C., 1996.
31. Ghosal Vivek and Stennek Johan (coord).: *The Political Economy of Antitrust: Contributions to Economic Analysis*, Emerald Group Publishing Limited, Volume 282, Bradford, 2007.
32. Ghosal Vivek, John (coord).: *The political economy of antitrust*, Elsevier, Boston, 2007.
33. Whish Richard y Bailey, David.: *Competition Law*, Oxford University Press, Oxford, 2012.
34. Witker, Jorge.: *Derecho de la Competencia en América*, IJ UNAM, México D.F, 2000.

Hemerografía

1. AA.: “La OPEP acuerda mantener la producción para subir los precios”, *El País, Suplemento Economía*, 14 abril de 1993.
2. Bell, David S.: “Jurisdiction of the Federal Power Commission Under the Natural Gas Act - Commingled Gas”, *Louisiana Law Review*, Luisiana, vol. 24, num. 3, April 1964.
3. Bernheim, Douglas y Whinston, Michael.: “Multimarket Contact and Collusive Behavior”, The RAND, *Journal of Economic*, Santa Monica, vol. 21, issue. 1, Spring, 1990.
4. Bush, D.; Connor, J.; Flynn, J.; Ghosh, S.; Grimes, W.; Harrington, J., Hawker N., Lande,Rr., Sheperd, W. y Semerano, S.: “How to block cartel formation and price fixing”, *AEI brooklyn Joint Center for Regulatory Studies*, Washington D.C., 2004.
5. Chamorro, Juan S.: “Objetividad sobre la lucha contra la pobreza en Nicaragua”, *El Nuevo Diario*, Managua, Edic. 9042, 6 de octubre de 2005.

6. Chavarín Rodríguez, Rubén.: “Bancos ligados a grupos económicos en México y concentración de mercado en la banca comercial”, *Paradigma económico*, CICE-UAEM, año 4, núm. 1, Toluca, enero-junio, 2012.
7. Correa Eugenia.: “México, crisis económica y financiera”, *Olafinanciera*, UNAM, núm. 6, Mayo-Agosto 2010.
8. Connor, John M.: “Effectiveness of Antitrust Sanctions on Modern International Cartels”, *Journal of Industry, Competition, and Trade*, Purdue University; American Antitrust Institute (AAI), Washington D.C., vol. 6, December 2006.
9. Eckbo, P.: “The Future of the World Oil”, *Journal Energy Policy*, Cambridge, vol. 5, Issue. 2, June 1977.
10. Evans, W. y Kessides, I.: “Living by the Golden Rule: Multimarket Contact in the U.S. Airline Industry”, *Quarterly Journal of Economics*, Oxford University Press, Oxford vol. 109, issue. 2, 1994.
11. Fantova, Santiago ilundáin.: “Leniency: la política de exoneración del pago de multas en derecho de la competencia”, *Centro de Política de la Competencia del Instituto de Estudios Europeos*, Universidad San Pablo-CEU, Madrid, núm. 2, 2002.
12. Faya Rodríguez, Alejandro.: “A quince años del capítulo XI del TLCAN: Un análisis económico y jurídico”, *Revista Jurídica, Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana*, México D.F., núm. 39, 2009.
13. Faya Alejandro.: De la COFETEL al IFETEL: la historia de un violento péndulo, *Centro de Investigación para el desarrollo*, México, 2013.
14. Fernández, Mateo Diego.: “Brevisima explicación y análisis de las reformas a la Ley Federal de Competencia Económica de México”, *Revista de Derecho Económico Internacional*, Instituto Tecnológico Autónomo de México, Vol. 1 núm. 1, 2010.
15. Gallo, J., Craycraft, J., Dau-Schmidt, K. y Parker, Ch.: “Department of Justice Antitrust Enforcement, 1955-1997: An Empirical Study”, *Review of Industrial Organization*, Netherlands, vol., 17, issue 1, August 2000.

16. García Cano, Sandra.: “Evolución de las Técnicas de Cooperación Internacional entre Autoridades en el Derecho Internacional Privado”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, IIJ-UNAM, núm. 112. México DF, 2005.
17. García, F.: “Hacia una política de clemencia en el Derecho de la Competencia español”, *Gaceta Jurídica de la Unión Europea y de la Competencia*, Madrid, núm. 227, 2003.
18. George, J.: “Monopoly and Oligopoly by Merger”, *American Economic Review*, Pittsburgh, May 1950.
19. Gerwin Van Gerven.: “Applying for Immunity with the European Commission”, *International Cartel Workshop*, Brussels, 2014.
20. Ghosal Vivek and Stennek Johan (coord).: The Political Economy of Antitrust., Contributions to Economic Analysis, *Emerald Group Publishing Limited*, Volume 282, Bradford, 2007.
21. González De Cossío, Francisco.: “Competencia Económica y Propiedad Intelectual, ¿Complementario o Antagónicos?”, *Revista Jurídica. Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana*, México D.F., núm. 37, 2007.
22. González De Cossío, Francisco.: “Ganancias en Eficiencia: El Zugzwang de la Competencia Económica”, *Revista del Centro de Estudios de Derecho de la Competencia*, Bogotá, vol. 6. núm. 6, enero-diciembre, 2010.
23. González De Cossío, Francisco.: “El Agente Económico: Una Institución Jurídica en Búsqueda de Contenido”, *Revista de Derecho la Competencia, Facultad de Ciencias Jurídicas, Departamento de Derecho Económico*, Bogotá, vol. 7, núm. 7, Enero-Diciembre 2011.
24. González De Cossío, Francisco.: “Oligopolio a la Mexicana”, *Revista Jurídica, Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana*, México D.F., núm. 40, 2010.
25. González De Cossío, Francisco.: “Discriminación de Precio, Dumping Y Depredación: Tres Disciplinas, un Fenómeno Económico”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, IIJ-UNAM, México D.F., núm. 115, enero-abril 2006.

26. González, Aldo.: “Los Programas de Delación Compensada para la Persecución de los Cárteles: Una Revisión de la Bibliografía”, *El Trimestre Económico*, México D.F., núm. 299, julio-septiembre 2008.
27. González Díaz, F. Enrique.: “The Notion of Ancillary Restraints Under EC Competition Law”, *Fordham International Law Journal*, New York, vol. 19, issue 3, article 8, 1995.
28. González, José.: “Característica y situación actual de las política de clemencia”, Cuadernos Europeos de Deusto, Bilbao, núm. 38, 2008.
29. Gómez Molina, Juliana.: “Hacia la implementación de un programa de clemencia en Colombia”, *Revista de Derecho de la Competencia*, CEDEC. Bogotá, vol. 5 núm. 5, enero-diciembre 2009.
30. Grijalva Jiménez, Agustín.: “Elementos para un Derecho de la Competencia”, *FORO: Revista de Derecho*, Universidad Andina Simón Bolívar, Quito, núm. 1, 2003.
31. Grout, Paul y Sonderegger Silvia.: "Predicting cartels", *Office of Fair Trading*, University of Bristol, Bristol, 2005.
32. Gutiérrez Rodríguez, Juan David y Miranda Londoño, Alfonso.: “Fundamentos Económicos del Derecho de la Competencia: Los Beneficios Del Monopolio vs los Beneficios de la Competencia”, *Revista de Derecho de la Competencia, Centro de Estudios de Derecho de la Competencia*, Bogotá, vol. 2. núm. 2, 2006.
33. Hartwell V. Ray and Djordje Petkoskoi.: “Criminal Anti-Cartel Enforcement in the United States: Some Recent Developments and Their Implications 61st Annual Antitrust Law Spring Meeting”, *The American Bar Association*, Whashington, 2013.
34. Hartwell V. Ray y Djordje Petkoskoi.: “Global cartel enforcement: recent Developments and their implications”, *Antitrust Review of the Americas*, London 2009.
35. Hartwell V. Ray and Djordje Petkoskoi.: “US: Anti-Cartel Enforcemen”, *Antitrust Review of the Americas*, London, 2013.
36. Hoekman, Bernard and Kamal, Saggi .: “Tariff bindings and bilateral cooperation on export cartels”, *Journal of Development Economics*, London, 2007.

37. Huerta González Arturo.: “Economía mexicana más allá del milagro”, *Diana*, México D.F., 2 da., 1995.
38. Ibarra Pardo, Gabriela y Miranda Londoño, Alfonso.: “La Práctica de Fijación Unilateral de Precios y su Aplicación en Colombia” *Revista de Derecho de la Competencia, Centro de Estudios de Derecho de la Competencia*, Bogotá, núm. 12, 2002.
39. Ibarra Pardo, Gabriela.: “El derecho de la competencia en las relaciones comerciales internacionales”, *Revista de Derecho de la Competencia, Centro de Estudios de Derecho de la Competencia*, Bogotá, vol. 2. núm. 2, 2006.
40. Jiménez Latorre, Fernando.: “La clemencia en la lucha contra los cárteles”, *Gaceta Jurídica de la Unión Europea y de la competencia*, Madrid, núm. 241, enero-abril, 2006.
41. Kovacic, William E., y Shapiro, Carl.: “Antitrust Policy: A Century of Economic and Legal Thinking”, *Journal of Economic Perspectives*, Pittsburgh, vol. 14, núm. 14, winter 2000.
42. Leuchtenburg, William E.: “The Perils of Prosperity: 1914–1932”, *University of Chicago Press*, Chicago, 2 ed. 1993.
43. Levenstein Margaret C. y Suslow Valerie.: “ The Changing International Status of Export Cartel Exemptions”, *Law Review*, American University International, Washington, D.C., vol. 20, No. 3, 2005.
44. Levenstein Margaret y. Suslow Valerie.: “Cartels and Collusion - Empirical Evidence”, *Business Economics and Public Policy*, Ross School of Business University of Michigan, Michigan, num. 1182, November 30, 2012.
45. Levenstein, Margaret; Suslow ,Valerie y Oswald Lynda.: “International Price-Fixing Cartels and Developing Countries: a Discussion of Effects and Policy Remedies”, *The William Davidson Institute at the University of Michigan Business School*, Michigan, Paper Number 538, February 2003.
46. Leyva, Jeanette.: “Banca en México registra elevada concentración”, *El Financiero, Sección de Economía*, México D.F. del 02 de abril de 2014.
47. Lipsky, Abbott y Sidak, Gregory.: “Essential Facilities”, *Stanford Law Review*, Stanford vol. 51,1999.

48. Mato Martín Miguel Ángel, Domínguez Juan Carlos, Perea José Luis, Saca Fabián y Sánchez Sonia.: “La Concentración Bancaria y su Impacto en los Mercados de Capitales de los Países Emergentes”, *Anales de Estudios Económicos y Empresariales*, Valladolid, Vol. XXI, 2011.
49. Mena Labarthe, Carlos.: “Programa de Inmunidad en México”, *Pauta, Boletín Informativo del Capítulo Mexicano de la Cámara Internacional de Comercio*, México D.F., núm. 62, Noviembre de 2010.
50. Miranda Londoño, Alfonso.: “El Régimen General de la Libre Competencia”, *Revista de Derecho de la Competencia, Centro de Estudios de Derecho de la Competencia*, núm. 10, 1999.
51. Miranda Londoño, Alfonso.: “Los Acuerdos Anticompetitivo de Repartición de Mercados” *Revista de Derecho de la Competencia, Centro de Estudios de Derecho de la Competencia*, Bogotá, núm. 10, 1999.
52. Miranda Londoño, Alfonso.: “Anotaciones sobre el Derecho Antimonopólicos en los Estados Unidos de América”, *Revista de Derecho de la Competencia, Centro de Estudios de Derecho de la Competencia*, CEDEC III, colección Seminarios 10, Fundación Cultural Javeriana de Artes Gráficas, reimpresión, Bogotá, 2002.
53. Miranda Londoño, Alfonso y Gutiérrez Rodríguez Juan David.: “Fundamentos Económicos del Derecho de la Competencia: Los Beneficios del Monopolio vs. Los Beneficios de la Competencia”, *Revista de Derecho de la Competencia, Centro de Estudios de Derecho de la Competencia*, Bogotá, vol. 2, núm. 2, enero-diciembre 2006.
54. Monsalve, Sergio.: “John Nash y la teoría de juegos”, *Lecturas Matemáticas, Universidad Nacional de Colombia*, Bogotá, vol. 24, 2003.
55. Motta, Massimo.: “Competition Policy: Theory and Practice”, Cambridge University Press, New York, 2009.
56. Mostajo Barrios, Jorge Omar.: “Prácticas anticompetitivas y derecho de la competencia”, *Boletín Latinoamericano de Competencia*, European Comisión, núm. 32, Junio- 2012.
57. Motta, M. y Polo, M.: “Leniency programs and cartel prosecution”, *International Journal of Industrial Organization*, vol. 21, issue. 3, 2003

58. Palma, Paola.: “México, Brasil y China, tres gigantes en pugna”, *Forbes Staff, sección Economía y Finanzas*, agosto 7, 2013.
59. Perelman, Michael.: “Fixed Capital, Railroad Economics, and the Critique of the Market”, *Journal of Economic Perspectives*, Pittsburgh, Vol. 8, Num. 3 Summer 1994.
60. Posner, R.: “A Statistical Study of Antitrust Enforcement”, *Journal of Law and Economic*, The University of Chicago Press, Chicago, vol. 13, num. 13, october 1970.
61. Rauchway Eric.: “The Great Depression and the New Deal: A Very Short Introduction”, *Oxford Press*, New York, 2008.
62. Resico, Marcelo.: “Introducción a la Economía Social de Mercado”, *Konrad Adenaur Stiftung*, Buenos Aires, 2010.
63. Sagredo Santos, Antonia.: “Nueve ancianos: Anulan la Legislación del New Deal”, *Revista Complutense de Historia de América*, Madrid, vol. 31, 2005.
64. Salop, Steven y Scheffman, David.: “Raising Rivals’ Costs”; *American Economic Review*, Pittsburgh, vol. 73, 1983.
65. Sánchez-Taberner, Alfonso y Pablo Artero, Juan.: “Competition between Public and Private Television in the European Market”, *Palabra Clave*, Universidad de La Sabana, vol. 1, Núm. 2, Bogotá, diciembre 2008.
66. Schultz, Christian.: “Export Cartels and Domestic Markets”, *Journal of Industry, Competition and Trade*, Nueva York, Vol. 2, Issue. 3. September, 2002.
67. Simon Evenett.: “Síntesis del estudio preparado para el Grupo de Trabajo sobre la Interacción entre Comercio y Política de Competencia”, *Grupo de Trabajo sobre la Interacción entre Comercio y Política de Competencia*, OMC, 19 de mayo de 2003.
68. Sokol, Daniel.: “What Do We Really Know About Export Cartels and What is the Appropriate Solution?”, *Journal of Competition Law & Economics*, Oxford University Press, Oxford, vol. 4, Issue 4, 2008.
69. Spratling Gary R. y Arp Jarrett D.: “Making the Decision: What to do When Faced With International Cartel Exposure, 58th Antitrust Law Spring Meeting”. *The American Bar Association*, Whashington, 2012.

70. Stigler, George J.: "Monopoly and Oligopoly by Merger", *American Economic Review*, Pittsburgh, May 1950.
71. Sweeney, Brendan.: "Export Cartels: Is There a Need for Global Rules?", *Journal of International Economic Law*, Oxford University Press, Oxford, vol. 10, Issue 1, 2007.
72. Tarbel, Ida M.: "History of the Standar Oil", *Mc.clure´s Magazine*, New York, vol. XX, núm. 1, Nov. 1902.
73. Tamayo y Salmorán Rodolfo.: "Class action: Una solución al problema de acceso de Justicia", *Boletín Mexicano de derecho comparado*, III-UNAM, núm. 58, México D.F., enero-abril de 1987.
74. Ugarte Soto, Alfredo: "Essential Facilities and the Abuse of a Dominant Position", *Revista de Derecho*. Universidad Católica del Norte, Coquimbo, vol. 20, núm. 2, 2013.
75. Uribe Piedrahita, Carlos Andrés.: "Cierres Verticales de Mercados", *Revista de Derecho de la Competencia*, Centro de Estudios de Derecho de la Competencia, Bogotá, vol. 6, núm. 6, 1999.
76. Varela González, José.: "Característica y situación actual de las política de clemencia", *Cuadernos Europeos de Deusto*, Bilbao, núm. 38, 2008.
77. Victor, A. Paul.: "Export Cartels: an Idea Whose Time has Passed", *Antitrust Law Journal*, American Bar Association Section of Antitrust Law, Washington D.C., vol. 60 Issue 2, 1991.
78. Vidaurre Arias Alma.: "Pymes en feroz competencia con el sector informal", *El Nuevo Diario, sección Dinero*, Managua, del 6 de marzo de 2013.
79. Veljanovski, C.: "Cartel Fines in Europe. Law, Practice and Deterrence", *World Competition*, Vol. 29 March 2007.
80. Werden Gregory J.: "Rule of Reason v. Perse: Where are the Boundaries Now?", 54th Antitrust Law Spring Meeting", *The American Bar Association*, Whashington, 2006.
81. Wils, Wouter P. J.: "Leniency in Antitrust Enforcement: Theory and Practice". *World Competition: Law and Economics Review*, vol. 30, num. 1, London, March 2007.

82. Woodcock, Ramsi.: “Inconsistency in Antitrust”, *Law Review*, University of Miami, Miami, vol. 68, issue 1, november 2013
83. Zullita Fellini, Gadulfo y Pérez Miranda, Rafael.: “El derecho frente a los monopolios”, *Estudios de derecho económico IV*, UNAM, México D.F., núm. 11, 1983.
84. Zúñiga Urbina, Francisco.: “Autonomías constitucionales e instituciones contra mayoritarias”, *Revista Ius et Praxis*, Universidad de Talca, Talca, vol. 13, núm. 2, 2007.

Cibergrafía

1. AA.: “La OPEP acuerda mantener la producción para subir los precios”, *El País*, Suplemento Economía, 14 abril de 1993. http://elpais.com/diario/1993/04/14/economia/734738405_850215.html
2. AA.: “Microsoft y Apple inician una guerra de patentes contra Google”, *RT*, sección actualidad, 1 noviembre 2013, <http://actualidad.rt.com/actualidad/view/110177-microsoft-apple-demandan-google-patentes>
3. Acosta Diego.: “Patent Trolling en E.E.U.U: Una Problemática que clama la acción de los Tres Poderes con miras a una Reforma”, *Boletín Virtual del Departamento de Propiedad Intelectual*, Universidad Externado de Colombia, marzo 2014. <http://propintel.uexternado.edu.co/patent-trolling-en-e-e-u-u-una-problematica-que-clama-la-accion-de-los-tres-poderes-con-miras-a-una-reforma/>
4. Avalos Marcos.: “Condiciones generales de competencia: el caso de México”, *SERIE Estudios y perspectivas– Sede Subregional de la CEPAL en México*, México D.F., 2006. www.cepal.org/publicaciones/xml/5/24495/1711.pdf
5. Baker & Mackenzie.: “Higuer Fines for EC Competition Law Violations”, London, june 2006. <http://www.bakermckenzie.com/london/regulatoryinformation/>
6. Burrone, Esteban.: “Antes de lanzar un nuevo producto: evalúe su libertad de acción”. http://www.wipo.int/sme/es/documents/freedom_to_operate.htm

7. Cole, Harold L. y Ohanian Lee E.: How Government Prolonged the Depression: Policies that Decreased Competition in Product and Labor Markets were Especially Destructive, *The Wall Street Journal*, feb. 2009. <http://online.wsj.com/news/articles/SB123353276749137485?mg=reno64-wsj&url=http%3A%2F%2Fonline.wsj.com%2Farticle%2FSB123353276749137485.html>
8. Dixon Megan, Kate Ethan y McDavid Janet.: “Too Much of A Good Thing?: Is Heavy Reliance on Leniency Eroding Cartel Enforcement in the US?”, American Bar Association / International Bar Association, International Cartel Workshop, February 2014, Rome. <https://www.competitionpolicyinternational.com/too-much-of-a-good-thing-is-heavy-reliance-on-leniency-eroding-cartel-enforcement-in-the-united-states/>
9. Federal Trade Commission.: “About the FTC”, *FTC*. <http://www.ftc.gov/about-ftc>
10. Green, Edward y Poter, Robert.: “Noncooperative Collusion under Imperfect Price Information”, *Econometrica*, vol. 52, num. 1, january 1984. www.nuff.ox.ac.uk/.../noncooperative%20collusion
11. González De Cossío Francisco.: “Acciones Colectivas y Competencia Económica”, <http://www.gdca.com.mx/espanol/publicaciones/comeco.htm>
12. González de Cossío, Francisco.: “Nueva política de competencia: alumbramiento, pubertad y madurez de una idea”, www.gdca.com.mx/.../competencia/NUEVA%20POLITICA%20DE%20
13. González Amador, Roberto.: “La concentración de mercados en México triplica la de otros países”, *La Jornada*, Viernes 8 de junio de 2012. www.jornada.unam.mx/2012/06/08/economia/033n1eco.
14. Guerrero Rodríguez Luis Omar. Et. al.: “Practical Law Multi-Jurisdictional Guide 2012: Competition and Cartel Leniency”, *Practical Law Company*, 2012.
15. Green, Edward y Poter, Robert.: “Noncooperative Collusion under Imperfect Price Information”, *Econometrica*, vol. 52, num. 1, january 1984, www.nuff.ox.ac.uk/.../noncooperative%20collusion
16. Hammond, S.: “ Detecting and deterring cartel activity through an effective leniency program”, <http://www.justice.gov/atr/public/speeches/206611.htm>

17. Jeanne, Clark; Piccolo, Joe; Stanton, Brian y Tyson, Karin.: “Patent Pools: a Solution to the Problem of Access in Biotechnology Patents?”, *United States Patent and Trademark Office*, Washington DC., December 5, 2000, www.uspto.gov/web/offices/pac/dapp/opla/patentpool.pdf
18. King David.: “Criminalisation of Cartel Behaviour”, *Ministry of Economic Development New Zealand*, January 2010, p. 6. <https://www.med.govt.nz/.../criminalisation-of-cartel>
19. Libow, Daryl A.: “Recent Developments and Key Issues in U.S. Cartel Enforcement”, American Bar Association / International Bar Association, International Cartel Workshop, February 2014, Rome.
20. Luz Álvarez Clara.: “Órganos reguladores de Telecomunicaciones”, en *Centro de Estudios Superiores en materia de Derecho Fiscal y Administrativo del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativo.*: PRAXIS de la justicia fiscal y administrativa, año IV, núm. 10. <http://www.tfjfa.gob.mx/investigaciones/rev10.html>
21. Martínez, Martha. y Quintana, Eduardo.: “Contratos de exclusividad y ventas atadas: cuando lo atado es la exclusividad”, *Boletín Latinoamericano de Competencia*, European Comision, núm. 5 (Parte 2), Noviembre 1998. <http://ec.europa.eu/competition/publications/blc/>
22. Mihm Andreas y Schwenn Kerstin.: “Bundeskartellamt: Andreas Mundt wird neuer Präsident”, *Wirtschaft*, Frantfurter, diciembre 2009. <http://www.faz.net/aktuell/wirtschaft/wirtschaftspolitik/bundeskartellamt-andreas-mundt-wird-neuer-praesident-1581263.html>
23. Palma, Paola.: “México, Brasil y China, tres gigantes en pugna”, *Forbes Staff*, sección *Economía y Finanzas*, agosto 7, 2013. <http://www.forbes.com.mx/mexico-brasil-y-china-tres-gigantes-en-pugna/>
24. Peter-John Gordon.: “The Case for Maintaining a Single Competition Agency for Investigation and Adjudication of Anti-Trust Cases”, *Jamaica Fair Trading Commission*. [http://www.jftc.gov.jm/Libraries/Speeches and Presentations/The Case for Maintaining a Single Competition Agency for In](http://www.jftc.gov.jm/Libraries/Speeches%20and%20Presentations/The%20Case%20for%20Maintaining%20a%20Single%20Competition%20Agency%20for%20In)

vestigation and Adjudication of Antitrust Cases - Dr Peter-
John Gordon.sflb.ashx

25. Revilla Juan Miguel.: “Google considera que el consorcio Rockstar es un "troll de patentes”, *Europapress*, 26 diciembre 2013. <http://www.europapress.es/portaltic/software/noticia-google-considera-consorcio-rockstar-troll-patentes-20131226135729.html>
26. Roldán Xopa, José.: Estado y Economía en México. Estrategias y Función del Derecho, <http://info5.juridicas.unam.mx/libros/5/2398/14.pdf>
27. Sánchez Rizo, Irving.: “Privatización: saqueo al Estado”, *El Nuevo Diario, Managua*, Lunes 11 de Marzo de 2002. <http://archivo.elnuevodiario.com.ni/2002/marzo/11-marzo-2002/nacional/nacional11.html> .
28. Scarpulla, Francis O.: “International Cooperation in Private Antitrust Litigation”, American Bar Association / International Bar Association, International Cartel Workshop, February 2014, Rome. <http://atcartel.conferencespot.org/56001-abasal-1.577359/t-002-1.577565/a-013-1.577610/a-013-1.577611/ap-067-1.577618>
29. Sommer Christine, Mueller Thomas y Hale Wilmer.: “Penalties Beyond the Sherman Act: Additional Fines and Jail Time for Behavior Ancillary to the Cartel”, American Bar Association / International Bar Association, International Cartel Workshop, February 2014, Rome.
30. Schild, Annette.: “The decision to apply for immunity ... or not?”, American Bar Association / International Bar Association, International Cartel Workshop, February 2014, Rome
31. Taubman, Antony.: “Compartir tecnología en pro del interés general: Panorama del consorcio de patentes, el fondo común de patentes gratuitas y la innovación abierta”, *Revista de la OMPI*, núm. 2, abril, 2009. Consultado en http://www.wipo.int/wipo_magazine/es/2009/02/
32. Terzaken, John F.: “International Cartel Enforcement Growing Pains of Globalization”, American Bar Association / International Bar Association, International Cartel Workshop, February 2014, Rome. www.americanbar.org/.../abanews/aba.../enforcemen

33. Van Gerven, Gerwin.: “Applying for Immunity with the European Commission”,
?”, American Bar Association / International Bar Association, International Cartel
Workshop, February 2014, Rome.
www.americanbar.org/.../aba/...law/20120621_at126

Documentos Digitales Institucionales

1. Autoridad Catalana de la Competencia.: “Condiciones de mercado que facilitan la colusión entre empresas: el sector de la instalación y el mantenimiento de ascensores en Catalunya”, ACCO, Catalunya, febrero 2010, http://www.acco.gencat.cat/web/.content/80_acco/.../estudi_ascensors_final_esp.pdf
2. Banco Mundial.: “Proyecto Doing Business 2014: Entendiendo las regulaciones para las pequeñas y medianas empresas”, Grupo del Banco Mundial, <http://www.doingbusiness.org/>.
3. Baker & Mackenzie.: “Higuer Fines for EC Competition Law Violations”, London, june 2006. <http://www.bakermckenzie.com/london/regulatoryinformation/>
4. COFECE.: “Informe Anual 2013 de la COFECE”. México D.F., 2013. <http://www.cfc.gob.mx/cofece/index.php>
5. COFECE.: “Tercer informe trimestral 2014 de la COFECE”. México D.F., junio-septiembre. <http://www.cfc.gob.mx/cofece/index.php>
6. COFECE.: “Segundo informe trimestral 2014 de la COFECE”. México D.F., abril-junio. <http://www.cfc.gob.mx/cofece/index.php>.
7. COFECE.: “Primer informe trimestral 2014 de la COFECE”. México D.F., enero-marzo. <http://www.cfc.gob.mx/cofece/index.php>.
8. Comisión Federal de Mejora Regulatoria.: “Fortaleza Institucional de los Reguladores Económicos en México”, Documentos de Investigación en Regulación No. 2011-07, México, septiembre 2011, www.cofemer.gob.mx/varios/adjuntos/03.10.../RIESGO%20FINAL.PDF .
9. CFC.: “Informe anual 2012 de la CFC”. <http://189.206.114.203/index-cfc.php?Itemid=630>

10. CFC.: “Informe anual 2011 de la CFC”. <http://189.206.114.203/index-cfc.php?Itemid=630>
11. CFC.: “Informe anual 2010 de la CFC”. <http://189.206.114.203/index-cfc.php?Itemid=630>
12. CFC.: “Informe anual 2009 de la CFC”. <http://189.206.114.203/index-cfc.php?Itemid=630>
13. CFC.: “Informe anual 2008 de la CFC”. <http://189.206.114.203/index-cfc.php?Itemid=630>
14. CFC.: “Informe anual 2007 de la CFC”. <http://189.206.114.203/index-cfc.php?Itemid=630>
15. CFC.: “Informe anual 2006 de la CFC”. <http://189.206.114.203/index-cfc.php?Itemid=630>
16. 16. Comisión Federal de Mejora Regulatoria.: “Fortaleza Institucional de los Reguladores Económicos en México”, Documentos de Investigación en Regulación No. 2011-07, México, septiembre 2011. www.cofemer.gob.mx/varios/adjuntos/03.10.../RIESGO%20FINAL.PDF
17. *Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo.*: “Comentarios al proyecto de ley tipo sobre prácticas comerciales restrictivas”, UNCTAD, Ginebra, 1998. unctad.org/es/docs/tdrbpconf5d7.sp.pdf
18. *Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo.*: “Prácticas anticompetitivas transfronterizas: los retos para los países en desarrollo y las economías en transición”, UNCTAD, Ginebra, 19 de abril de 2012 unctad.org/meetings/es/SessionalDocuments/ciclpd16_sp.pdf.
19. *Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo.*: “Examen voluntario entre homólogos del derechos y la política de la competencia: Nicaragua”, UNCTAD, 4 de julio 2013
20. Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo.: “La política de la competencia y las adquisiciones del sector público”, ONU, Ginebra, 27 de abril de 2012. www.unctad.org/meetings/es/SessionalDocuments/ciclpd14_sp.pdf

21. Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo.: “Efectos de los cárteles en los pobres”, ONU, Ginebra, 8 a 12 de julio de 2013. www.unctad.org/meetings/es/SessionalDocuments/ciclpd24rev1_es.pdf
22. Department of Justice and the Federal Trade.: “Commission Horizontal Merger Guidelines”, August 19, 2010. <http://www.justice.gov/atr/public/guidelines/hmg-2010.html>
23. DOJ.: “Price Fixing, Bid Rigging, and Market Allocation Schemes: What They Are and What to Look For”, DOJ, An Antitrust Primer, <http://www.justice.gov/atr/public/guidelines/211578.htm>
24. *European Commission.*: “*Competition: revised Leniency Notice – frequently asked questions*”, *European Commission - MEMO/06/469*, Bruselas, 07 de diciembre de 2006. http://europa.eu/rapid/press-release_MEMO-06-469_en.htm?locale=en
25. Grupo de Trabajo sobre la Interacción entre Comercio y Política de Competencia.: “Disposiciones sobre los cárteles intrínsecamente nocivos”, OMC, WT/WGTCP/W/191, 20 de junio de 2002. <https://docsonline.wto.org/dol2fe/Pages/.../directdoc.aspx?.../v/WT/>
26. International Competition Network.: “Enforcement Techniques, Anticartel Enforcement Manual. Chapter 2. Drafting and Implementing an Effective Leniency Policy”, ICN, mayo de 2009. www.internationalcompetitionnetwork.org
27. International Competition Network, Working Group on Cartels.: “Defining Hard Core Cartel Conduct Effective Institutions Effective Penalties: Building Blocks for Effective Anti-Cartel Regimes”, ICN, Luxembourg, 2005. www.internationalcompetitionnetwork.org/.../doc34
28. International Competition Network Working Group on Cartels.: “Defining Hard Core Cartel Conduct Effective Institutions Effective Penalties: Building Blocks for Effective Anti-Cartel Regimes”, ICN 4th Annual Conference Bonn, Germany 6 - 8 June 2005, www.bookshop.europa.eu/.../defining-hard-core-cartel-com
29. Organización Mundial de Comercio.: “Estadística de comercio internacional 2012”, OMC, www.wto.org/spanish/res_s/statis_s/its2012_s/its2012_s.pdf

30. Organización de Cooperación y Desarrollo Económicos.: “Políticas y ley de competencia económica en México: Examen Inter Pares”. OCDE, 2004. www.sice.oas.org/ctyindex/MEX/WTO/.../WTTPRs195_4_s.doc
31. Organización de Cooperación y Desarrollo Económicos.: “Estudio de la OCDE sobre políticas y regulación de telecomunicaciones en México”, *OCDE Publishing*, 2012. www.oecd.org/centrodemexico/49528111.pdf
32. Organización de Cooperación y Desarrollo Económicos.: “Estudios económicos de la OCDE: México 2011”, *OCDE Publishing*, 2011. www.oecd.org/centrodemexico/47905766.pdf
33. Organización de Cooperación y Desarrollo Económicos.: “Hard core Cartels: Meeting of the OECD Council at Ministerial Level”, *OCDE*, París, 2000. [www.oecd.org/mcm/C-MIN\(2014\)17-ENG.pdf](http://www.oecd.org/mcm/C-MIN(2014)17-ENG.pdf)
34. Organización de Cooperación y Desarrollo Económicos.: “Recommendation of the Council Concerning Effective Action Against Hard Core Cartels”, *OCDE*, Council at its 921st Session on 25 March 1998. <http://acts.oecd.org/Instruments/ShowInstrumentView.aspx?InstrumentID=193&InstrumentPID=189&Lang=en&Book=False>
35. Organización de Cooperación y Desarrollo Económicos.: “Latin American Competition Forum: Sesión III: Visitas de inspecciones sin previo aviso en investigaciones de conductas anticompetitivas, Contribución de México”, Lima, 2013, 1-13. <http://www.oecd.org/competition/latinamerica/2013-latin-american-competition-forum.htm>
36. Organización de Cooperación y Desarrollo Económicos.: “Improving International Co-Operation in Cartel Investigations”, *OCDE*, 2012. www.oecd.org/daf/competition/ImprovingInternationalCooperationInCar...
37. Organización de Cooperación y Desarrollo Económicos.: “Lineamiento para combatir la colusión entre oferentes en licitación pública”, *OCDE*, febrero 2009. www.acodeco.gob.pa/.../RecomendacionesOECDparaPliegosProcedimien
38. OIT.: “El empleo informal en México: situación actual, políticas y desafío, Programa de Promoción de la formalidad en América Latina (FORLAC)”, *OIT*, 2014. www.ilo.org/wcmsp5/groups/.../---americas/---ro.../wcms_245619.pdf

39. PROCOMPETENCIA.: “Informe a la Asamblea Nacional año 2011”, *PROCOMPETENCIA*. 8 de mayo de 2012. www.procompetencianic.org/info/2012/InformeEjecutivo2011.pdf
40. PROCOMPETENCIA.: “La Competencia en el Mercado Nicaragüense: Condiciones generales Análisis de 14 mercados”, *PROCOMPETENCIA*, 2011. www.procompetencianic.org/salaprensa/2011/.../MemoriaAnual2010.pdf
41. U.S. Department of Justice y Federal Trade Commission.: “Antitrust Enforcement and Intellectual Property Rights: Promoting Innovation and Competition”, April 2007. <http://www.justice.gov/atr/public/hearings/ip/222655.htm> Consulta: 01 de mayo de 2014.
42. World Economic Forum.: “The Global Competitiveness Report: 2013-2014”, *World Economic Forum. Switzerland*, p. 17. www.weforum.org/issues/global-competitiveness

ANEXOS:

CUADROS

Anexo 1³⁷⁰.

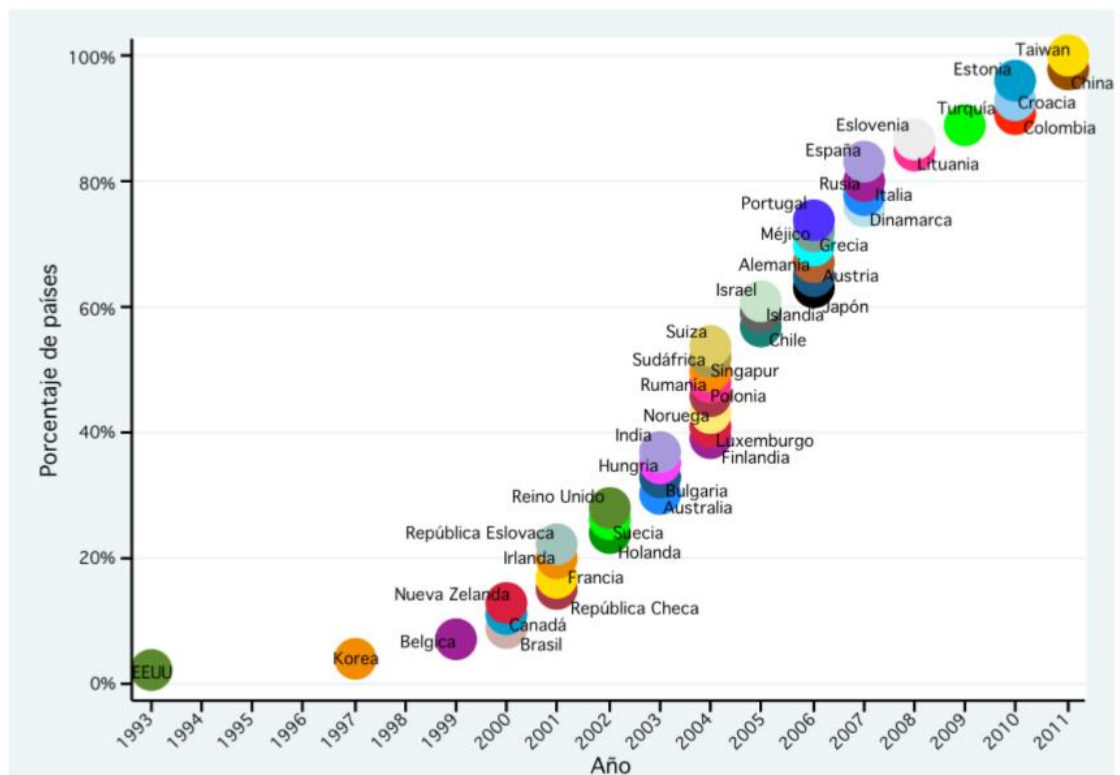
Número de decisiones de la Comisión Europea que aplicaron programa de clemencia y total de decisiones de cartel

Año	Decisiones programa de clemencia (a)	Total decisiones de cartel (b)	% (a/b)	Total decisiones (art. 101, 102 TFUE) (c)	% (a/c)
2001	9	10	90	17	53
2002	9	10	90	12	75
2003	4	5	80	15	27
2004	5	6	83	18	28
2005	5	5	100	10	50
2006	6	7	86	13	46
2007	8	8	100	14	57
2008	7	7	100	14	50
2009	5	6	83	11	45
2010	7	7	100	14	50
2011	4	4	100	8	50
2012	4	5	80	11	36

³⁷⁰ Borrell, Joan-Ramón; Jiménez, Juan Luis y Ordóñez, José Manuel.: “Redefiniendo los incentivos a la colusión: el programa de clemencia” exponencia ante la Comisión Nacional de Competencia, España. Consultado en www.cncompetencia.es/.../Borrell_Jimenez_Ordonez_Leniency_CNC.pdf el 04-04-2014.

Anexo 2³⁷¹.

Leyes de Competencia en el Mundo



³⁷¹ Borrell, Joan-Ramon; Jiménez, Juan Luis and Carmen García.: “Evaluating Antitrust Leniency Programs”, Journal of Competition Law & Economics, Oxford University Press, vol. 10, Issue 1, Oxford March 2014, pp. 107-136.

RECUADRO 1				
Leyes sobre la competencia promulgadas en los Estados Miembros de las Naciones Unidas y otras entidades (con indicación del año de su promulgación)				
<i>África</i>	<i>Asia y el Pacífico</i>	<i>Países en transición</i>	<i>América Latina y el Caribe</i>	<i>Países de la OCDE</i>
Argelia (1995, 2003)	China (1993)	Armenia (2000)	Argentina (1980, 1999, rev. 2001)	Australia (1974)
Benin (1994, rev. 2001 y 2002, leyes vigentes de la UEMOA)	Fiji (1993)	Azerbaiján**	Bolivia*	Austria (1988, 2002, 2005)
Botswana*	Filipinas*	Belarús**	Brasil (rev. 1994, rev. 2002)	Bélgica (1991, 1999, 2002, 2005)
Burkina Faso (1994, rev. 2001 y 2002). Leyes vigentes de la UEMOA	India (1969, 2002)	Bulgaria (1991)	Chile (1973, rev. 1980, rev. 2002)	Canadá (1889, 1985)
Camerún	India (1969, 2002)	Croacia (1995)	Colombia (1992)	República Checa (1991, rev. 2001)
Côte d'Ivoire (leyes vigentes de la UEMOA)	Indonesia (1999)	Eslovenia (1991)	Costa Rica (1992, 1994)	Dinamarca (1997, rev. 2002)
Egipto (2005) (1978)	Indonesia (1999)	Federación de Rusia (1991, 1995 y 2006)	El Salvador*	Unión Europea (1957)
Gabón (leyes vigentes de la UEMOA) (1998)	Jordania (2004)	Georgia**	Guatemala*	Finlandia (1992, rev. 2001)
Ghana*	Malasia*	Kazajistán**	Honduras*	Francia (1977, rev. 1986 y 2001)
Kenya (1988)	Malasia*	Kirguistán**	Jamaica (1993)	Alemania (1957, rev. 1998 y 2005)
Lesotho*	Pakistán (1970)	Lituania (1992)	Nicaragua (2006)	Grecia (1977, rev. 1995)
Malawi (1998)	Provincia china de Taiwán (1992)	Mongolia (1993)	Panamá (1996)	Hungría (1990, 1996, última rev. 2005)
Mali (1998)	Singapur (2006)	República de Moldova (1992)**	Paraguay*	Irlanda (1991, rev. 1996, rev. 2002)
Marruecos (1999)	Sri Lanka (1987)	Rumania (1996)	Perú (1990)	Italia (1990, 2005, 2006)
Mauricio*	Tailandia (1979 y 1999)	Tayikistán (2005)**	República Dominicana*	Japón (1947, rev. 1998, 2005)
Namibia (2003)	Viet Nam (2004)	Turkmenistán**	Trinidad y Tabago (2006)	Letonia (2002)
República Centroafricana (leyes vigentes de la UEMOA)		Ucrania (2001)	Venezuela (1991)	Luxemburgo (1970, rev. 1993)
República Unida de Tanzania (1994),*** (rev. 2002)		Uzbekistán		Malta (2002)
Senegal (1994) (leyes vigentes de la UEMOA)				México (1992)
Sudáfrica (1955, modificación en 1979, 1998 y 2000)				Países Bajos (1997)
Swazilandia*				Nueva Zelanda (1986)
Togo*				Noruega (1993, 2004)
Túnez (1991)				Polonia (1990 y 2004)
Zambia (1994)				Portugal (1993, 2003)
Zimbabwe (1996, rev. 2001)				República de Corea (1980, rev. 2004)
CARICOM				Eslovaquia (1991, 2001, 2002)
COMESA				España (1989, última rev. 2003)
MERCOSUR				Suecia (1993)
UEMOA (1994, 2002)				Suiza (1985, rev. 1995 y 2004****)
				Turquía (1994, 2003-4, 2005)
				Reino Unido (1890, rev. 1973, 1980, 1998 y 2002)
				Estados Unidos (1890, rev. 1976)

* Ley sobre la competencia en preparación.

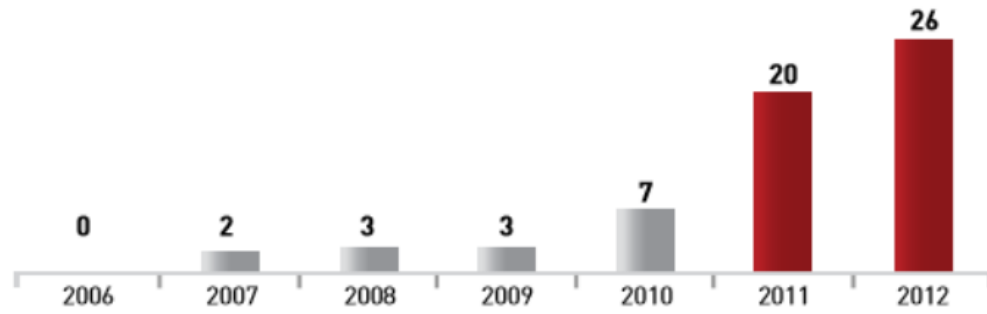
** Casi todos los países de la CEI han creado un comité antimonopolio en el Ministerio de Economía o de Finanzas.

*** En enero de 1999 se creó la Oficina de Prácticas Comerciales Leales.

**** Puede consultarse una descripción de esta última revisión en FF 2002, 1911 (Mensaje del Consejo Federal: www.admin.ch/ch/f/ff/2002/1911.pdf).

Anexo cuadro 4³⁷³

Índice de solicitud del Programa de Inmunidad México



³⁷³ Informe Anual COFECO 2012. http://www.cfc.gob.mx/Inf_anual2012/Inf_Anuar_2012.html el 02-09-2014.

Consultado en

Anexo cuadro 5³⁷⁴

Índice Mundial de Competitividad

Country/Economy	GCI 2014–2015				Country/Economy	GCI 2014–2015			
	Rank (out of 144)	Score (1–7)	Rank among 2013–2014 economies*	GCI 2013–2014 rank (out of 148)†		Rank (out of 144)	Score (1–7)	Rank among 2013–2014 economies*	GCI 2013–2014 rank (out of 148)†
Switzerland	1	5.70	1	1	Sri Lanka	73	4.19	73	65
Singapore	2	5.65	2	2	Botswana	74	4.15	74	74
United States	3	5.54	3	5	Slovak Republic	75	4.15	75	78
Finland	4	5.50	4	3	Ukraine	76	4.14	76	84
Germany	5	5.49	5	4	Croatia	77	4.13	77	75
Japan	6	5.47	6	9	Guatemala	78	4.10	78	86
Hong Kong SAR	7	5.46	7	7	Algeria	79	4.08	79	100
Netherlands	8	5.45	8	8	Uruguay	80	4.04	80	85
United Kingdom	9	5.41	9	10	Greece	81	4.04	81	91
Sweden	10	5.41	10	6	Moldova	82	4.03	82	89
Norway	11	5.35	11	11	Iran, Islamic Rep.	83	4.03	83	82
United Arab Emirates	12	5.33	12	19	El Salvador	84	4.01	84	97
Denmark	13	5.29	13	15	Armenia	85	4.01	85	79
Taiwan, China	14	5.25	14	12	Jamaica	86	3.98	86	94
Canada	15	5.24	15	14	Tunisia	87	3.96	87	83
Qatar	16	5.24	16	13	Namibia	88	3.96	88	90
New Zealand	17	5.20	17	18	Trinidad and Tobago	89	3.95	89	92
Belgium	18	5.18	18	17	Kenya	90	3.93	90	96
Luxembourg	19	5.17	19	22	Tajikistan	91	3.93	n/a	n/a
Malaysia	20	5.16	20	24	Seychelles	92	3.91	91	80
Austria	21	5.16	21	16	Laos PDR	93	3.91	92	81
Australia	22	5.08	22	21	Serbia	94	3.90	93	101
France	23	5.08	23	23	Cambodia	95	3.89	94	88
Saudi Arabia	24	5.06	24	20	Zambia	96	3.86	95	93
Ireland	25	4.98	25	28	Albania	97	3.84	96	95
Korea, Rep.	26	4.96	26	25	Mongolia	98	3.83	97	107
Israel	27	4.95	27	27	Nicaragua	99	3.82	98	99
China	28	4.89	28	29	Honduras	100	3.82	99	111
Estonia	29	4.71	29	32	Dominican Republic	101	3.82	100	105
Iceland	30	4.71	30	31	Nepal	102	3.81	101	117
Thailand	31	4.66	31	37	Bhutan	103	3.80	102	109
Puerto Rico	32	4.64	32	30	Argentina	104	3.79	103	104
Chile	33	4.60	33	34	Bolivia	105	3.77	104	98
Indonesia	34	4.57	34	38	Gabon	106	3.74	105	112
Spain	35	4.55	35	35	Lesotho	107	3.73	106	123
Portugal	36	4.54	36	51	Kyrgyz Republic	108	3.73	107	121
Czech Republic	37	4.53	37	46	Bangladesh	109	3.72	108	110
Azerbaijan	38	4.53	38	39	Suriname	110	3.71	109	106
Mauritius	39	4.52	39	45	Ghana	111	3.71	110	114
Kuwait	40	4.51	40	36	Senegal	112	3.70	111	113
Lithuania	41	4.51	41	48	Lebanon	113	3.68	112	103
Latvia	42	4.50	42	52	Cape Verde	114	3.68	113	122
Poland	43	4.48	43	42	Côte d'Ivoire	115	3.67	114	126
Bahrain	44	4.48	44	43	Cameroon	116	3.66	115	115
Turkey	45	4.46	45	44	Guyana	117	3.65	116	102
Oman	46	4.46	46	33	Ethiopia	118	3.60	117	127
Malta	47	4.45	47	41	Egypt	119	3.60	118	118
Panama	48	4.43	48	40	Paraguay	120	3.59	119	119
Italy	49	4.42	49	49	Tanzania	121	3.57	120	125
Kazakhstan	50	4.42	50	50	Uganda	122	3.56	121	129
Costa Rica	51	4.42	51	54	Swaziland	123	3.55	122	124
Philippines	52	4.40	52	59	Zimbabwe	124	3.54	123	131
Russian Federation	53	4.37	53	64	Gambia, The	125	3.53	124	116
Bulgaria	54	4.37	54	57	Libya	126	3.48	125	108
Barbados	55	4.36	55	47	Nigeria	127	3.44	126	120
South Africa	56	4.35	56	53	Malí	128	3.43	127	135
Brazil	57	4.34	57	56	Pakistan	129	3.42	128	133
Cyprus	58	4.31	58	58	Madagascar	130	3.41	129	132
Romania	59	4.30	59	76	Venezuela	131	3.32	130	134
Hungary	60	4.28	60	63	Malawi	132	3.25	131	136
Mexico	61	4.27	61	55	Mozambique	133	3.24	132	137
Rwanda	62	4.27	62	66	Myanmar	134	3.24	133	139
Macedonia, FYR	63	4.26	63	73	Burkina Faso	135	3.21	134	140
Jordan	64	4.25	64	68	Timor-Leste	136	3.17	135	138
Peru	65	4.24	65	61	Haiti	137	3.14	136	143
Colombia	66	4.23	66	69	Sierra Leone	138	3.10	137	144
Montenegro	67	4.23	67	67	Burundi	139	3.09	138	146
Vietnam	68	4.23	68	70	Angola	140	3.04	139	142
Georgia	69	4.22	69	72	Mauretania	141	3.00	140	141
Slovenia	70	4.22	70	62	Yemen	142	2.96	141	145
India	71	4.21	71	60	Chad	143	2.85	142	148
Morocco	72	4.21	72	77	Guinea	144	2.79	143	147

³⁷⁴ World Economic Forum within the framework of The Global Competitiveness and Benchmarking Network: “The Global Competitiveness Report 2014–2015”, Switzerland.

Anexo cuadro 6³⁷⁵.

Resoluciones de la Comisión Federal de Competencia Económica México

No. Exp. ▲▼	Mercado ▲▼	Práctica Investigada ▲▼	Fecha Inicio ▲▼	Fecha resolución ▲▼	Decisión ▲▼
DE-010-2013	N/A	N/A		26/08/2013	DEBECHAMIENTO
DE-022-2011	DISTRIBUCIÓN Y COMERCIALIZACIÓN DE GAS NATURAL EN EL TERRITORIO NACIONAL	PRÁCTICA MONOPÓLICA ABSOLUTA	01/06/2011	20/08/2013	CIERRE
DE-024-2010	EL SUMINISTRO DE PRODUCTOS PETROLIFEROS A LA ESTACIONES DE SERVICIOS PERTENECIENTES A LA FRANQUICIA PEMEX	PRÁCTICA MONOPÓLICA RELATIVA	15/02/2011	20/08/2013	SANCIÓN
DE-013-2013	N/A	N/A		19/08/2013	DEBECHAMIENTO
DE-019-2010	SERVICIOS DE ALMACENAMIENTO Y DISTRIBUCIÓN DE GAS L.P. EN LA REGIÓN DE LA LAGUNA	PRÁCTICA MONOPÓLICA RELATIVA	17/01/2011	15/08/2013	CIERRE
DE-017-2006	PRODUCCIÓN, DISTRIBUCIÓN Y COMERCIALIZACIÓN DE MATERIALES PARA LA CONSTRUCCIÓN	PRÁCTICA MONOPÓLICA RELATIVA	26/06/2006	11/07/2013	SANCIÓN
DE-006-2013	N/A	N/A		27/06/2013	NO PRESENTADA
DE-012-2010	SERVICIOS DE DISTRIBUCIÓN, COMERCIALIZACIÓN Y VENTA DE BEBIDAS NORMALMENTE CONOCIDAS COMO CERVEZA	PRÁCTICA MONOPÓLICA RELATIVA	09/08/2010	27/06/2013	CIERRE COMPROMISOS
DE-009-2013	N/A	N/A		20/06/2013	DEBECHAMIENTO
IO-005-2009-II	PRODUCCIÓN, DISTRIBUCIÓN Y COMERCIALIZACIÓN DE PRODUCTOS DE LA INDUSTRIA AVÍCOLA EN EL TERRITORIO NACIONAL	PRÁCTICA MONOPÓLICA ABSOLUTA	17/12/2009	11/06/2013	SANCIÓN
DE-007-2013	N/A	PRÁCTICA MONOPÓLICA RELATIVA		10/06/2013	DEBECHAMIENTO
DE-008-2013	N/A	N/A		10/06/2013	DEBECHAMIENTO
DE-007-2010	SERVICIOS DE INTERCONEXIÓN PARA LA TERMINACIÓN DE LLAMADAS EN TELEFONOS MÓVILES	PRÁCTICA MONOPÓLICA RELATIVA	10/11/2010	03/06/2013	CIERRE
IO-002-2011	PRODUCCIÓN, DISTRIBUCIÓN Y COMERCIALIZACIÓN DE DISPOSITIVOS DE TRANSFORMACIÓN Y/O CONTROL DE CORRIENTE ELÉCTRICA UTILIZADOS PARA ILUMINACIÓN, CONOCIDOS COMO BALASTROS, EN TERRITORIO NACIONAL	PRÁCTICA MONOPÓLICA ABSOLUTA PRÁCTICA MONOPÓLICA ABSOLUTA	04/04/2011	03/06/2013	SANCIÓN
DE-013-2010	VENTA O COMERCIALIZACIÓN DE PRODUCTOS PARA LA MEJORA DEL HOGAR EN TIENDAS DE AUTOSERVICIO	PRÁCTICA MONOPÓLICA RELATIVA	09/08/2010	24/05/2013	CIERRE COMPROMISOS
DE-002-2013	N/A	N/A		16/05/2013	NO PRESENTADA
DE-003-2013	N/A	N/A		14/05/2013	NO PRESENTADA
DE-004-2013	N/A	N/A		08/05/2013	DEBECHAMIENTO

³⁷⁵ <http://www.cfc.gob.mx/cofece/index.php/resoluciones-y-opiniones>

Anexo cuadro 7³⁷⁶.

Indice HHI de países Latinoamericanos

Año	2005		2006		2007		2008		2009	
	N ° Bancos	HHI	N ° Bancos	HHI	N ° Bancos	HHI	N ° Bancos	HHI	N ° Bancos	HHI
Brasil	159	707	157	725	155	711	156	778	157	1000
Venezuela	48	740	54	691	55	632	59	637	51	637
Colombia	21	877	17	968	16	1076	18	1074	18	1052
Chile	20	1441	24	1290	26	1202	30	1159	31	1168
Argentina	n.d	n.d	90	828	85	826	85	878	83	920
Perú	12	2268	11	2268	13	2284	16	2145	15	2145
Ecuador	25	1214	24	1214	24	1251	25	1294	25	1313

³⁷⁶ Mato Martin Miguel Ángel, Domínguez Juan Carlos, Perea José Luis, Saca Fabián y Sánchez Sonia.: “La Concentración Bancaria y su Impacto en los Mercados de Capitales de los Países Emergentes”, Anales de Estudios Económicos y Empresariales, Vol. XXI, Valladolid, 2011, pp. 159-177.

LEYES

LEY DE PROMOCIÓN DE LA COMPETENCIA

LEY No. 601, Aprobada el 28 de Septiembre del 2006

Publicada en La Gaceta No. 206 del 24 de Octubre del 2006

EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA DE NICARAGUA

Hace saber al pueblo nicaragüense que:

LA ASAMBLEA NACIONAL DE LA REPÚBLICA DE NICARAGUA

En uso de sus facultades;

HA DICTADO

La siguiente:

LEY DE PROMOCIÓN DE LA COMPETENCIA

CAPITULO I DISPOSICIONES GENERALES

Arto.1.- Objeto de la Ley. El objeto de la presente Ley es promover y tutelar la libre competencia entre los agentes económicos, para garantizar la eficiencia del mercado y el bienestar de los consumidores, mediante el fomento de la cultura de la competencia, la prevención, la prohibición y sanción de prácticas anticompetitivas.

Arto. 2.- Ámbito de Aplicación. Están sujetos a las disposiciones de esta Ley cualquier acto, conducta, transacción o convenio realizado por los agentes económicos en todos los sectores de la economía nacional, incluyendo los efectuados fuera del país, en la medida en que produzcan o puedan producir efectos anticompetitivos en el mercado nacional.

Arto. 3.- Definiciones. Agente Económico: Toda persona natural o jurídica, sea esta última pública, privada o mixta, o cualquier forma de organización, tenga o no fines de lucro, que realice actividades económicas.

Mercado Relevante: Es la línea del comercio en una determinada zona geográfica, abarcando todos los productos o servicios razonablemente sustituibles entre sí, así como todos los competidores inmediatos, a los que un mayorista, intermediario o consumidor pudiese acudir a corto plazo.

Posición de Dominio en el Mercado: Es la situación o condición en que se encuentra un agente económico, que le permite controlar el mercado relevante de un determinado bien o servicio, sin que los demás agentes económicos puedan contrarrestar esa posición.

Prácticas Predatorias: Es el comportamiento desarrollado por agentes económicos, que puede consistir en vender bienes o servicios por debajo de los costos marginales o cualquier acción anticompetitiva tendiente a encarecer los costos de los competidores, siempre que se lleve a cabo con el propósito de restringir la libre competencia.

Ventas Netas Anuales: Es el resultado de las ventas brutas anuales, menos el importe de las devoluciones sobre ventas, descuentos y bonificaciones.

Salario Mínimo: Es el salario mínimo promedio nacional vigente determinado por la Comisión Nacional de Salario Mínimo.

Arto. 4.- Excepciones. Se exceptúan de la aplicación de las disposiciones de esta Ley:

a) El ejercicio de los Derechos de Propiedad Intelectual que las leyes reconozcan a sus titulares, siempre y cuando estos no incurran en prácticas anticompetitivas las que se definirán más adelante.

b) Las actividades entre agentes económicos que tengan por objeto lograr mayor eficiencia en la actividad productiva y/o de comercialización, entre otras, la armonización de estándares técnicos y de calidad de productos, adopción de marcas colectivas, y cooperación en materia de desarrollo tecnológico o medio ambiental, mientras no configuren ninguna de las conductas prohibidas por la Ley.

c) Las prestaciones o beneficios que los empleadores otorguen a sus trabajadores, cuando sean resultado de acuerdos o negociación colectiva; mientras no configuren ninguna de las conductas prohibidas por la Ley.

d) Los acuerdos y convenios comerciales entre agentes económicos que tengan por objeto la promoción de las exportaciones, siempre que sean compatibles con las normas de la Organización Mundial de Comercio, acuerdos y convenios ratificados por el Estado de Nicaragua y que no causen efectos anticompetitivos en el mercado nacional.

e) Las acciones promovidas por el Estado, con el objetivo de garantizar la salud y la seguridad alimentaria y nutricional de la población nicaragüense.

CAPÍTULO II DE PROCOMPETENCIA

Arto. 5.- Autoridad de Aplicación. Se crea el Instituto Nacional de Promoción de

la Competencia denominado en adelante PROCOMPETENCIA, como una Institución de Derecho Público, con personalidad jurídica y patrimonio propio, de carácter técnico, con autonomía administrativa y presupuestaria para el ejercicio de las atribuciones y funciones que se establecen en la presente Ley y su Reglamento.

PROCOMPETENCIA tendrá a su cargo la aplicación de la presente Ley, su domicilio será en la capital de la República y estará facultado para establecer oficinas en cualquier lugar del territorio nacional.

Arto. 6.- Patrimonio de PROCOMPETENCIA. El patrimonio de PROCOMPETENCIA estará constituido por:

- a) Los recursos que el Estado le confiera en su inicio;
- b) Partida asignada del Presupuesto General de la República;
- c) Los bienes muebles e inmuebles que adquiera para el desarrollo de sus funciones;
- d) Las subvenciones y aportes que le confiera el Estado, previo autorización de la Contraloría General de la República;
- e) Los recursos provenientes de la cooperación internacional;
- f) Los ingresos provenientes de la venta de las publicaciones;
- g) Los legados y donaciones que reciba, exceptuando los provenientes de los agentes económicos regulados por esta Ley;
- h) Los ingresos no tributarios, derechos y tasas por servicios; y
- i) Otros ingresos que legalmente pueda obtener.

PROCOMPETENCIA presentará su presupuesto anual al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, de acuerdo a sus necesidades y objetivos, para que éste lo someta a la aprobación ante la Asamblea Nacional dentro del Proyecto de Ley del Presupuesto General de la República.

Arto. 7.- De la Composición del Consejo Directivo. La máxima autoridad de PROCOMPETENCIA será el Consejo Directivo, el cual estará conformado por su Presidente y dos Directores y sus respectivos suplentes que serán nombrados por el Presidente de la República y serán ratificados por la Asamblea Nacional por mayoría absoluta de sus miembros.

Los directores serán nombrados de tres ternas propuestas por el Consejo Superior de la Empresa Privada (COSEP), el Consejo Nicaragüense de la Micro, Pequeña y

Mediana Empresa (CONIMIPYME) y el Ministerio de Fomento, Industria y Comercio (MIFIC) de entre profesionales calificados y conocedores de la materia, las ternas deberán especificar, por separado, el nombre del candidato a Presidente del Consejo Directivo.

Los miembros propietarios del Consejo Directivo ejercerán su cargo a tiempo completo y no podrán ejercer ninguna actividad profesional a excepción de la docencia, siempre y cuando sea en horas no laborales y no vaya en menoscabo del desarrollo de sus funciones. Estos no podrán ser removidos sin causa fundada, la que deberá ser aprobada por la Asamblea Nacional. Los Directores suplentes asistirán a las sesiones del Consejo Directivo con voz pero sin voto, salvo cuando actúen en sustitución de los Directores propietarios.

Los nombramientos serán por el período establecido en la presente ley.

El Consejo Directivo deberá ser integrado por al menos un economista y un abogado.

Arto. 8.- Del Quórum y de las Resoluciones. El Consejo Directivo deberá reunirse en sesión ordinaria por lo menos una vez al mes, pudiendo celebrar sesiones extraordinarias cuando las necesidades lo requieran o lo soliciten dos de sus miembros. La convocatoria será por escrito con cinco días hábiles de anticipación. Habrá quórum con la asistencia de todos los miembros propietarios o quienes hagan sus veces. Las resoluciones se tomarán por mayoría de votos.

En caso que no haya quórum en más de tres sesiones ordinarias consecutivas por la inasistencia de uno o dos de los miembros del Consejo Directivo, el Presidente integrará al suplente respectivo para la conformación del quórum de ley.

Arto. 9.- Calidades de los Miembros del Consejo Directivo. Los Miembros del Consejo Directivo deberán ser:

a) Ciudadano Nicaragüense.

b) Haber residido en Nicaragua al menos cuatro años antes de su nombramiento, con la salvedad de los que prestan servicio diplomático, trabajen en organismos internacionales o realicen estudios en el extranjero.

c) Haber cumplido los treinta años de edad o ser menor de setenta y cinco años de edad.

d) Con grado de maestría en ciencias económicas o jurídicas.

e) De reconocida honorabilidad y probidad notoria.

f) Tener cinco años de ejercicio profesional y experiencia en las materias relacionadas a sus atribuciones y

g) Estar en pleno ejercicio de sus derechos ciudadanos y no haberlos perdido en los cinco años anteriores al nombramiento.

Los candidatos propuestos para optar a ser miembros del Consejo Directivo, deberán ofrecer la documentación necesaria que acredite sus calificaciones y requisitos señalados en la presente Ley.

Arto. 10.- Prohibiciones e Incompatibilidades. Son causales de prohibición e incompatibilidad para ser miembros del Consejo Directivo:

- a) Los que fueren legalmente incapaces;
- b) Los comprendidos dentro del sexto párrafo del artículo 130 de la Constitución Política de Nicaragua, así como sus cónyuges y parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad;
- c) Los militares en servicio activo;
- d) Los que hubieren sido condenados por sentencias firmes por delitos que merezcan penas más que correccionales;
- e) Los que desempeñen simultáneamente otro cargo en otra Institución Pública o de los Poderes del Estado;
- f) Los que hubieren recaudado o administrado fondos públicos o municipales sin estar finiquitadas sus cuentas; y

Los directores designados, al ser nombrados deberán cesar a lo inmediato sus actividades como funcionarios, administradores, apoderados o representantes legales de los agentes económicos sujetos a las disposiciones de esta Ley.

Arto. 11.- Causales de Remoción del Cargo. Son causales de remoción de los miembros del Consejo Directivo las siguientes:

- a) Incurrir en causal de incompatibilidad en el ejercicio del cargo después del nombramiento;
- b) Incumplimiento grave de las obligaciones y funciones inherentes al cargo;
- c) Negligencia o impericia en sus actuaciones, debidamente comprobadas;
- d) Incapacidad física o mental que imposibilite el ejercicio del cargo;
- e) Cuando por causa injustificada, dejase de asistir a tres sesiones consecutivas;
- f) En caso de condena por sentencias firmes por delitos que merezcan penas más

que

correccionales;

g) Los que incurran en cualquiera de las causales contenidas en el artículo diez de la presente Ley.

Cuando exista o sobrevenga alguna de las causales de remoción mencionadas, cesará la gestión del respectivo miembro del Consejo Directivo y se procederá a su reemplazo, previo al proceso respectivo.

Corresponderá a la Asamblea Nacional a petición del Presidente de la República, previa audiencia del afectado y siguiendo el debido proceso, el declarar de manera motivada la remoción y sustitución o la improcedencia de las mismas.

Arto. 12.- Implicancia o Recusación. Los miembros del Consejo Directivo y el personal a su cargo, deberán excusarse de conocer en aquellos asuntos en los que puedan obtener un beneficio directo o indirecto.

Se entenderá que existe interés respecto de un asunto, cuando se tenga una vinculación personal, la tenga su cónyuge o se derive de un nexo de parentesco comprendido dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, con personas relacionadas con el mencionado asunto.

Los miembros del Consejo Directivo podrán ser recusados mediante escrito motivado, en cualquier estado de los procedimientos establecidos en esta Ley.

Desde la fecha en que se presente el escrito de recusación, dicho miembro no podrá intervenir ni en la decisión del incidente ni en el procedimiento de que se trate, pero serán válidos los actos realizados con anterioridad.

El conocimiento y decisión sobre la procedencia de la recusación corresponde al Consejo Directivo.

Tanto en los casos de Implicancia como de Recusación el Presidente del Consejo Directivo incorporará al suplente correspondiente.

Arto. 13.- Atribuciones del Consejo Directivo:

a) Llevar a cabo un programa de educación pública para promover la cultura de la competencia;

b) Resolver los casos sometidos a su conocimiento y relacionados a la Presente ley;

c) Conocer y resolver el recurso de apelación interpuesto en contra de la resolución dictada sobre el recurso de revisión emitido por el Presidente de PROCOMPETENCIA;

d) Conocer y resolver el recurso de revisión interpuesto contra sus propias resoluciones;

e) Informar a los entes reguladores, cuando producto de la investigación de una práctica anticompetitiva se determine que la causa o el problema tenga su origen en las regulaciones de dichos entes, a efecto que tomen las medidas correspondientes;

f) Estudiar y proponer para su presentación propuestas de reforma a ésta Ley a los que tengan iniciativa de ley;

g) Informar y solicitar la intervención del Procurador General de la República, según el caso, cuando la situación lo amerite;

h) Aprobar la estructura organizativa y la base normativa de PROCOMPETENCIA necesaria para la aplicación de la presente Ley;

i) Aprobar el presupuesto anual de PROCOMPETENCIA y remitirlo al Ministerio de Hacienda y Crédito Público;

j) Ordenar y contratar la realización de consultorías específicas sobre aspectos técnicos que sean necesarios para cumplir con el objetivo de la presente Ley;

k) Nombrar a un auditor interno encargado de la inspección y vigilancia de las operaciones y contabilidad de PROCOMPETENCIA; y

l) Las demás que le confiera la presente Ley.

Arto. 14.- Atribuciones del Presidente de PROCOMPETENCIA

a) La representación legal de PROCOMPETENCIA;

b) Conocer de oficio o por denuncia, aquellas situaciones en que pueda ser afectada la competencia en el mercado, ordenando las investigaciones e instrucción del expediente que corresponda en su caso;

c) Declarar la admisibilidad o improcedencia de las denuncias presentadas;

d) Solicitar ante autoridad judicial competente las medidas preventivas que correspondan a solicitud de parte o de oficio;

e) Dictar las resoluciones sobre los casos investigados e imponer las sanciones que correspondan en cada caso;

f) Ordenar la desconcentración parcial o total de los agentes económicos de conformidad con la presente Ley.

- g) Conocer de los recursos de revisión contra las impugnaciones a las resoluciones dictadas en el ámbito de su competencia;
- h) Representar al país nacional e internacionalmente en materia de políticas de competencia;
- i) Administrar y coordinar las actuaciones operativas del Instituto;
- j) Otorgar los poderes que sean necesarios con la previa autorización del Consejo Directivo;
- k) Administrar los recursos financieros y patrimonio de PROCOMPETENCIA;
- l) Convocar a las sesiones del Consejo Directivo y coordinar el desarrollo de las mismas;
- m) Tomar las medidas necesarias para garantizar y proteger la confidencialidad de la información empresarial, comercial u oficial contenida en el archivo de PROCOMPETENCIA;
- n) Solicitar, a cualquier autoridad del país o del extranjero la información necesaria para investigar posibles violaciones a la ley;
- o) Establecer convenios de cooperación en materia de competencia con otras Instituciones análogas;
- p) Nombrar y remover al personal administrativo, conforme al procedimiento de ley correspondiente, velando por el correcto aprovechamiento de los Recursos Humanos de PROCOMPETENCIA;
- q) Compilar las resoluciones y publicarlas;
- r) Informar anualmente por escrito de los resultados obtenidos a la Asamblea Nacional, así mismo, informar y publicar con el visto bueno del Consejo Directivo, un informe anual de los resultados obtenidos;
- s) Proponer los mecanismos de coordinación con los Entes Reguladores para prevenir y combatir las prácticas anticompetitivas a que se refiere la presente Ley;
- t) Participar con las dependencias competentes en las negociaciones y discusiones de Tratados o Convenios internacionales en materia de Políticas de Competencia;
- u) Elaborar propuesta de Proyecto de Presupuesto Anual de Gastos e informar su ejecución presupuestaria;
- v) Proponer al Consejo Directivo, la organización administrativa de

PROCOMPETENCIA y las reformas a la misma;

w) Elevar a la consideración del Consejo Directivo, los proyectos normativos necesarios para la buena marcha de PROCOMPETENCIA; y

x) Ejercer las demás funciones y facultades que la presente Ley establece y las que el Consejo Directivo le delegue.

Arto. 15.- Coordinación de PROCOMPETENCIA con otras Entidades Públicas en Materia de Competencia

Cuando se trate de investigaciones de prácticas contempladas en la presente Ley, efectuadas en los sectores económicos y mercados sujetos a regulación, PROCOMPETENCIA emitirá dictamen previo a la resolución de dichos entes reguladores.

El dictamen deberá ser solicitado por el ente regulador a PROCOMPETENCIA, dentro de un plazo de 30 días hábiles, una vez concluida la investigación por el ente regulador.

El dictamen emitido por PROCOMPETENCIA, se limitará exclusivamente a la determinación de la práctica objeto de investigación y en ningún caso PROCOMPETENCIA deberá pronunciarse sobre aspectos técnicos propios de la regulación del sector económico. El dictamen deberá ser dictado y publicado en sus partes conducentes en un medio masivo de comunicación social por PROCOMPETENCIA en un plazo no mayor de 90 días hábiles.

Para su resolución el ente regulador deberá tomar en consideración el dictamen emitido por PROCOMPETENCIA. La no emisión en tiempo de este dictamen no disminuye la capacidad resolutoria del ente regulador.

**CAPITULO III
DE LA PROMOCIÓN Y ABOGACÍA DE LA COMPETENCIA**

Arto.16.- De la Promoción y Abogacía de la Competencia. Con el propósito de garantizar el libre ejercicio de la competencia y la libertad empresarial, PROCOMPETENCIA ejercerá funciones de promoción y abogacía de la competencia mediante las siguientes acciones e iniciativas:

a) Proponer la remoción de barreras legales de entrada a mercados que excluyan o limiten la participación de nuevos agentes económicos.

b) Elaborar, divulgar y presentar propuestas técnicamente justificadas que tengan por objeto la liberalización y desregulación de sectores económicos y mercados claves para el desarrollo del país.

c) Asesorar a los Entes de la Administración Pública Nacional, Regional o

Municipal; para que en el cumplimiento de sus funciones, no se establezcan trabas o barreras burocráticas que obstaculicen los derechos a la libertad económica y la competencia.

d) Proponer iniciativas para promover la simplificación de trámites administrativos y darles seguimiento.

e) Realizar actividades de promoción de la competencia, asesorando a los órganos y entidades del Estado, agentes económicos, organizaciones académicas, colegios de profesionales, en materia económica y comercial.

f) Promover y realizar estudios, investigaciones y otras actividades de investigación y divulgación, con el fin de inducir una cultura de la competencia entre los agentes económicos del país.

PROCOMPETENCIA podrá dirigir informe a la autoridad respectiva, sugiriendo la adopción de medidas correctivas sobre los posibles efectos contrarios a la Competencia, derivados de sus disposiciones. Los resultados de las investigaciones sobre promoción de competencia en el Estado, deberán ser del dominio público, con el propósito de aumentar la transparencia y fomentar la participación ciudadana.

CAPITULO IV DE LAS PRÁCTICAS ANTICOMPETITIVAS

Arto.17.- Prohibición General. Se prohíben los actos o conductas, acuerdos, pactos, convenios, contratos entre agentes económicos competidores y no competidores, sean estos expresos o tácitos, escritos o verbales, cuyo objeto sea limitar o restringir la competencia o impedir el acceso o eliminar del mercado a cualquier agente económico, en los términos y condiciones establecidos en la presente ley.

Arto. 18.- Prácticas entre Agentes Económicos Competidores. Particularmente quedan prohibidos los siguientes convenios y acuerdos entre agentes económicos, sean éstos expresos o tácitos, escritos o verbales que:

a. Establezcan acuerdos para fijar, elevar, concertar o manipular el precio u otras condiciones de venta o compra de bienes o servicios bajo cualquier forma; al que son ofrecidos o demandados en los mercados, o intercambiar información con el mismo objeto o efecto;

b. Dividan, distribuyan, asignen o impongan porciones o segmentos de un mercado actual o potencial de bienes y servicios, mediante clientela, vendedores, proveedores, por tipo de productos vendidos, tiempos o espacios determinados o determinables; o por cualquier otro medio.

c. Celebren acuerdos para eliminar a otras empresas del mercado o limitar el

acceso al mismo por parte de otras firmas desde su posición de compradores o vendedores de productos determinados.

d. Fijen o limiten cantidades de producción; estableciendo la obligación de no producir, procesar, distribuir, comercializar sino solamente una cantidad restringida o limitada de bienes o la prestación de un número, volumen o frecuencia restringidos o limitados de servicios;

e. Establezcan, acuerden o coordinen posturas fijando, absteniendo o limitando los precios en subastas o en cualquier otra forma de licitación de conformidad con la ley de la materia, a excepción de la oferta presentada conjuntamente por agentes económicos que claramente sea identificada como tal en el documento presentado por los oferentes.

Aquellos acuerdos entre agentes productivos nacionales y agentes compradores externos, que favorezcan el reconocimiento de condiciones más favorables para los productores nacionales, no serán consideradas como prácticas limitantes del libre mercado.

Arto. 19.- Prácticas entre Agentes Económicos no Competidores. Sujeto a que se comprueben los supuestos relativos a los criterios de comprobación, se consideran prácticas entre agentes económicos no competidores los actos, contratos, convenios o combinaciones, sean estos expresos o tácitos, escritos o verbales, cuyo objeto o efecto sea o pueda ser:

a) La contratación o acuerdo injustificado para la distribución exclusiva de bienes o servicios entre agentes económicos que no sean competidores entre sí; o cuando el proveedor o distribuidor mayorista de un producto, venda solamente bajo la condición que el comprador minorista no compre o distribuya productos de la competencia.

b) La imposición de precios y/u otras condiciones, que un distribuidor o minorista debe observar al momento de proveer bienes o servicios a compradores.

c) La venta de un bien condicionado a la adquisición de otro o a la utilización de un servicio, o la prestación de un servicio condicionado a la utilización de otro o a la adquisición de un bien.

d) La compra o venta sujeta a la condición de no usar o adquirir, vender o abastecer, bienes o servicios producidos, procesados, distribuidos o comercializados por terceros.

e) La negativa de vender, proporcionar o comprar, ha determinado agente económico bienes o servicios que de manera usual y normal estén disponibles u ofrecidos a terceros y que no existan, en el mercado relevante, proveedores alternativos disponibles operando en condiciones normales. Se exceptúan las denegaciones de trato por parte del agente económico, cuando exista

incumplimiento de obligaciones contractuales por parte del cliente o que el historial comercial del potencial cliente demuestre altos índices de incumplimiento, de devoluciones o mercancías dañadas, sin que dichos incumplimientos o comportamientos puedan ser justificados conforme la relación que rige a los agentes económicos de que se trate.

f) La aplicación de condiciones desiguales para prestaciones equivalentes, que coloquen a unos competidores en situación de desventaja frente a otros.

g) La concertación entre varios agentes económicos o la invitación a estos, para ejercer presión contra algún cliente o proveedor, con el propósito de disuadirlo de una determinada conducta, aplicar represalias u obligarlo a actuar en un sentido determinado; y

h) Las prácticas predatorias.

Arto. 20.- Criterios de Comprobación. Para considerar que las prácticas entre agentes económicos no competidores, son violatorias de esta Ley debe comprobarse entre otros criterios que:

a) El presunto responsable tiene posición de dominio sobre el mercado relevante;

b) Se realice respecto de los bienes o servicios correspondientes o relacionados con el mercado relevante de que se trate;

c) Que las prácticas impidan, limiten el acceso o desplacen a competidores del mercado, y en todo caso, que se produzca un perjuicio a los intereses de los consumidores.

Arto. 21.- Criterios para Determinar la Posición de Dominio. Para determinar si un agente económico tiene una posición de dominio en el mercado relevante de que se trate, se deberán considerar entre otros los criterios siguientes:

a) La existencia de barreras de entrada al mercado de bienes o servicios, sean éstas económicas y/o legales y los elementos que previsiblemente pueden alterar tanto dichas barreras, como la oferta de otros competidores;

b) Las posibilidades de acceso del agente económico y sus competidores a fuentes de insumos;

c) El comportamiento reciente en relación a la oferta y demanda en el mercado relevante;

d) La posibilidad de sustitución o de competencia entre marcas, productos o patentes en el mercado relevante;

e) El poder económico, financiero o tecnológico de los agentes económicos

competidores participantes en la operación.

Arto. 22.- Criterios para Determinar el Mercado Relevante. Para determinar la dimensión del mercado relevante afectado por una práctica o conducta anticompetitiva, se deberán considerar entre otros los criterios siguientes:

a) La posibilidad de sustituir un bien o servicio determinado por otros, de origen tanto nacional como extranjero;

b) Los costos de distribución del bien mismo, sus insumos relevantes, sus complementos y sustitutos procedentes de otras regiones del país o del extranjero; para ello se tomara en cuenta los fletes, los seguros, los aranceles y las restricciones que no sean arancelarias y el tiempo requerido para abastecer el mercado desde esas regiones.

c) Las posibilidades que tuvieren los consumidores para acudir a otros mercados; y

d) Las Restricciones normativas, de carácter nacional o internacional, que limitan el acceso de los compradores o consumidores a fuentes de oferta alternativa o de los proveedores a clientes alternativos.

CAPITULO V DE LA COMPETENCIA DESLEAL

Arto. 23.- Conductas de Competencia Desleal. Se considera competencia desleal todo acto o conducta realizada por agentes económicos en el ejercicio de una actividad mercantil que sea contrario a los usos y prácticas honestas en materia comercial.

Se prohíben los actos o conductas de competencia desleal entre los agentes económicos, que causen un daño efectivo o amenaza de daño comprobado, siendo entre otras, las siguientes:

a) Actos de Engaño: Utilizar o difundir indicaciones incorrectas o falsas, omitir las verdaderas, realizar publicidad engañosa, que tengan como resultado crear confusión, error o riesgo de asociación con respecto a otros productos y/o servicios.

b) Actos de Denigración: Realizar o difundir afirmaciones sobre productos o servicios, la actividad, las prestaciones, el establecimiento o las relaciones comerciales de un agente económico, que menoscaben directa o indirectamente su prestigio en el mercado a no ser que sean exactas, verdaderas, pertinentes y comprobables.

c) Actos de Comparación: Comparar públicamente actividades, prestaciones, productos, servicios o establecimientos propios o ajenos, con los de un tercero,

cuando la comparación se refiera a extremos que no sean objetivamente comprobables o que siéndolo contengan afirmaciones o informaciones falsas o inexactas.

d) Actos de Maquinación Dañosa: Sustracción de secretos, extorsión de empleados de agentes económicos competidores, actuales o potenciales.

e) Actos de Confusión: Crear confusión con la actividad, los productos, los nombres, las prestaciones, el establecimiento y los derechos de propiedad intelectual de terceros, así como toda conducta destinada a desorganizar y crear confusión internamente en la empresa, las prestaciones comerciales o el establecimiento ajeno.

f) Actos de Fraude: La imitación que implica aprovechamiento fraudulento de la posición, esfuerzo y prestigio de otro competidor.

g) Actos de Inducción: La inducción a trabajadores, proveedores, clientes y demás obligados, a infringir los deberes contractuales que han contraído con los competidores. Así como la apropiación, divulgación o explotación de un secreto industrial o empresarial o vaya acompañada de circunstancias tales como el engaño, la intención de eliminar a un competidor del mercado u otras análogas; y

h) Actos de Imitación: La imitación de prestaciones e iniciativas empresariales ajenas es libre, salvo que estén amparadas por un derecho de exclusiva reconocido por la Ley. La imitación de prestaciones de un tercero se reputará desleal cuando resulte idónea para generar la asociación por parte de los consumidores respecto a la prestación o produzca un aprovechamiento indebido de la reputación o el esfuerzo ajeno. Además, la imitación sistemática de las prestaciones e iniciativas empresariales de un competidor es desleal cuando dicha estrategia se halle directamente encaminada a impedir u obstaculizar su afirmación en el mercado y exceda de lo que, según las circunstancias, pueda reputarse una respuesta natural del mercado.

Los criterios para investigar estas conductas serán determinadas en el Reglamento de la presente Ley.

CAPÍTULO VII DE LAS CONCENTRACIONES

Arto. 24.- De las Concentraciones. Para efectos de esta Ley se consideran concentraciones:

a) Cuando agentes económicos que han sido independientes entre sí realicen entre otros: actos, contratos, acuerdos, convenios, que tengan como finalidad la fusión, adquisición, consolidación, integración o combinación de sus negocios en todo o en partes, dejando de ser independientes;

b) Cuando uno o más agentes económicos que ya controlan por lo menos otros agentes económicos adquieran por cualquier medio el control directo o indirecto de todo o de parte de mas agentes económicos; y

c) Cualquier otro acuerdo o acto que transfiera en forma tacita o jurídica a un agente económico los activos de una empresa o le otorgue influencia determinante en la adopción de decisiones de administración ordinaria o extraordinaria de una empresa.

Las modalidades de concentración antes descritas no requieren notificación ni autorización previa.

Arto. 25.- Concentraciones Sujetas a Notificación. Se exceptúa de la disposición del artículo anterior, aquellas concentraciones realizadas entre los agentes económicos competidores que:

a) Como consecuencia de la concentración se adquiera o se incremente una cuota igual o superior al veinticinco (25%) por ciento del mercado relevante; o

b) Los agentes económicos a concentrarse que tengan ingresos brutos combinados superiores a un promedio de 642,857 salarios mínimos. La metodología para el cálculo de los ingresos brutos de cada agente económico será establecida en el reglamento de la presente Ley.

Arto. 26.- Concentraciones Prohibidas. Quedan prohibidas las concentraciones de agentes económicos cuyo efecto sea o pueda ser disminuir, restringir, dañar o impedir la libre competencia económica respecto de bienes o servicios iguales, similares o sustancialmente relacionados.

Se exceptúan de esta prohibición las concentraciones que recaigan sobre un agente económico que se encuentre en estado de insolvencia.

Para los efectos de este capítulo, no se consideran como Concentraciones, las asociaciones que se realicen por un tiempo definido para desarrollar un proyecto determinado.

Arto. 27.- Criterios para Investigar las Concentraciones. En la investigación de concentraciones se deberá determinar entre otros criterios que el acto o la tentativa:

a) Confiera o pueda conferir al agente económico resultante de la concentración, el poder de fijar precios unilateralmente o restringir sustancialmente el abasto o suministro en el mercado relevante, sin que los agentes competidores puedan, actual o potencialmente, contrarrestar dicho poder, o

b) Tenga o pueda tener por objeto indebidamente desplazar a otros agentes económicos, o impedirles el acceso al mercado relevante; o

c) Tenga por objeto o efecto facilitar sustancialmente a los participantes en dicho acto o tentativa el ejercicio de las prácticas anticompetitivas a que se refieren los capítulos segundo y tercero de esta ley.

PROCOMPETENCIA no podrá denegar las concentraciones que le sean sometidos a su consideración, en los términos establecidos en esta Ley, cuando los interesados demuestren que puede haber ganancias significativas en eficiencia y beneficios directos al consumidor, que no puedan alcanzarse por otros medios y que se garantice que no resultará en una reducción de la oferta en el mercado.

Arto. 28.- Facultades de PROCOMPETENCIA en Materia de Concentraciones. Para efectos del presente capítulo, se faculta a PROCOMPETENCIA para:

a) Autorizar total o parcialmente la concentración.

b) Condicionar la autorización de la concentración al cumplimiento y estricta observancia de requisitos claramente definidos, según dictamen del órgano de instrucción. Por vía de reglamento se establecerán los criterios, procedimiento y plazos para este dictamen.

c) Mandar a efectuar una desconcentración parcial o total de lo que se hubiere concentrado de manera indebida, la terminación del control o la terminación de los actos según corresponda.

d) Rechazar la concentración cuando ésta resulte o refuerce una posición dominante que dé lugar a impedir o limitar la competencia.

CAPITULO VII DEL PROCEDIMIENTO

Arto. 29.- Principios. PROCOMPETENCIA en sus actuaciones procesales estará apegado, entre otros, a los principios de: Confidencialidad, Impulso Procesal, Lealtad Procesal, Debido Proceso, Buena Fe.

Arto. 30.- De la Confidencialidad. La información recibida por PROCOMPETENCIA, que conforme el reglamento de la presente Ley, sea tenida como información confidencial, no podrá ser compartida, divulgada, publicada o ser utilizada de cualquier otra manera que viole el principio de confidencialidad.

PROCOMPETENCIA tomará todas las medidas que sean necesarias para garantizar la confidencialidad de la información, bajo su custodia.

Todo aquel funcionario o empleado, que viole la confidencialidad, se considerará como presunto autor del delito de revelación de secretos industriales, para lo cual se notificará a las autoridades pertinentes, a fin de que inicien los procesos judiciales que correspondan.

Únicamente tendrán acceso a los documentos e información declarada confidencial los funcionarios, peritos, asignados al procedimiento, bajo pena de las responsabilidades civiles y/o penales que correspondan.

Arto. 31.- Del Inicio de las Investigaciones. PROCOMPETENCIA actuará a petición de parte, o de oficio de conformidad con el presente procedimiento y lo que se establezca en el respectivo Reglamento; para la investigación de conductas de competencia desleal se actuará a petición de parte.

La denuncia será interpuesta por agentes económicos que tengan interés legítimo o por cualquier forma de organización, tenga o no fines de lucro, legalmente constituida.

En todos los procedimientos de aplicación de la presente Ley, la carga de la prueba sobre una violación a los preceptos de la misma, recaerá sobre la parte actora o la autoridad que la alegue.

Arto. 32.- Requisitos de la Denuncia. La denuncia deberá ser presentada por escrito ante PROCOMPETENCIA, observando los siguientes requisitos:

- a. Señalar al agente económico presuntamente responsable;
- b. Dirección de la sede principal del agente económico o negocio;
- c. Describir en qué consiste la práctica o violación de la Ley;
- d. El daño o perjuicio que se le ha causado o se le pueda causar en un futuro, incluyendo en su escrito de denuncia;
- e. Los elementos que configuren el tipo de práctica anticompetitiva y los argumentos que demuestren que el denunciante ha sufrido o puede sufrir un daño o perjuicio económico sustancial;
- f. La denuncia deberá estar debidamente firmada por el denunciante o quien legalmente lo represente, acompañando el documento público respectivo;
- g. Acompañará al original dos copias;
- h. Señalar lugar para recibir notificaciones y demás diligencias dentro de la Capital de la República, Municipio de Managua, en caso que PROCOMPETENCIA no cuente con oficinas en el domicilio del denunciante.

Arto. 33.- Admisibilidad de la Denuncia. Para que una denuncia sea admisible, deberá cumplir con los requisitos estipulados en el artículo anterior; PROCOMPETENCIA la declarará admisible, o en su caso mandará a que el denunciante subsane las omisiones, conforme los plazos establecidos en el

Reglamento de la presente Ley. Si el denunciante no cumple con los plazos establecidos o no subsane las omisiones, se declarará inadmisibile y se archivarán las diligencias.

Arto. 34.- Del Inicio del Proceso. La Instrucción del Proceso se ordenará mediante auto motivado, en la que se indique como mínimo lo siguiente:

a) Nombramiento de los funcionarios que instruirán el proceso y que actuarán por delegación;

b) Exposición sucinta de los hechos que justifiquen la investigación, la clase de infracción que se averigua y la sanción a que pudiere dar lugar;

c) Notificación al presunto infractor de las actuaciones de oficio de PROCOMPETENCIA o de la denuncia interpuesta en su contra; la notificación deberá observar las formalidades que establece el Código de Procedimiento Civil. En el acto de la notificación de la investigación de oficio se le entregará al presunto infractor copia del acta que al efecto se levante y en el caso de denuncia, se le entregará copia de la misma.

Arto. 35.- De la Sustanciación del Proceso. El presunto infractor tendrá un plazo de treinta días hábiles contados a partir de la notificación para contrarrestar las pruebas presentadas por el denunciante, así mismo podrá aportar sus alegaciones, documentos e informaciones que convenientes y tendrá el derecho de proponer los medios probatorios que estime a bien para desvirtuar las pruebas en su contra.

Concluido el período alegatorio, se abrirá a pruebas el procedimiento por el plazo de noventa días hábiles. La prueba se evaluará conforme la graduación establecida en el Código de Procedimiento Civil.

Finalizado el período de pruebas, se podrá fijar un plazo no mayor de diez días hábiles para que él o los agentes económicos formulen los alegatos de conclusión.

Transcurrido el término de pruebas y de alegatos de conclusión y el análisis de las pruebas, se encontrará integrado el expediente del caso, los funcionarios delegados dentro del plazo de diez días hábiles remitirá el expediente con un análisis y propuesta de resolución al Presidente de PROCOMPETENCIA quien deberá emitir su resolución motivada en un plazo no mayor de noventa días hábiles computado desde el día siguiente de la remisión del expediente.

A criterio del Presidente de PROCOMPETENCIA, el plazo para emitir la Resolución motivada podrá ser prorrogado por un plazo igual y por una sola vez, cuando las circunstancias lo ameriten.

Arto. 36.- De las Resoluciones. Las Resoluciones podrán contener:

- a) La declaración de la existencia de conductas anticompetitivas, de prácticas de competencia desleal o la inexistencia de las mismas;
- b) La declaración de la existencia de abuso de uno o varios agentes económicos en virtud de una posición de dominio o declarar la inexistencia de las mismas;
- c) La autorización o rechazo de fusiones o acuerdos exceptuados;
- d) La cesación de prácticas prohibidas en un plazo determinado;
- e) Ordenar la desconcentración total o parcial de agentes económicos;
- f) La imposición de multas y sanciones por violación a la presente Ley.

La Resolución Administrativa firme declarando la ilegalidad de la práctica o acuerdo anticompetitivo, la conducta de competencia desleal, o la decisión sobre la autorización o no de concentraciones, hará plena prueba en todas las acciones que los afectados interpongan ante los Tribunales Ordinarios.

Los derechos y obligaciones originados por prácticas, conductas y acuerdos entre agentes económicos, declarados como violatorios a la presente Ley por resolución firme, serán nulos, por tanto no producirá efectos jurídicos entre los mismos ni con terceros.

Arto. 37.- Garantía de Cumplimiento de las Resoluciones. Los agentes económicos que no cumplan con lo establecido en la resolución firme, no podrán contratar con el Estado.

PROCOMPETENCIA, podrá solicitar el auxilio de las autoridades policiales para ejecutar el cierre temporal de las actividades a nivel nacional, de los agentes económicos que no cumplan con las resoluciones.

Arto. 38.- Prescripciones. Las acciones conferidas por esta Ley prescriben en cinco años.

El derecho de los agentes económicos de resarcirse de los presuntos daños y/o perjuicios en la vía judicial, por las infracciones a las disposiciones de esta Ley, prescriben al término de un (1) año.

La prescripción comenzará a computarse desde la fecha en que la resolución de PROCOMPETENCIA haya quedado firme.

Arto. 39.- Del Recurso de Revisión. En contra de las resoluciones que dicte el Presidente del PROCOMPETENCIA cabe el recurso de Revisión, el cual será interpuesto por escrito ante la misma Autoridad en un plazo no mayor de cinco días hábiles contado a partir del día siguiente al de la notificación. Si transcurrido dicho plazo no se interpusiere el recurso, la resolución quedará firme. Presentado

en tiempo y forma el recurso, el Presidente de PROCOMPETENCIA tendrá un plazo máximo de diez días hábiles para resolver contados a partir del día siguiente de la admisión del mismo. En caso de vencerse el plazo para resolver sin que se haya emitido resolución alguna, el recurso se tendrá como resuelto favorablemente al recurrente. Todo sin detrimento de las responsabilidades civiles y penales en que pueda incurrir el funcionario con motivo de su actuación.

Arto. 40.- Del Recurso de Apelación. La resolución del Presidente del PROCOMPETENCIA resolviendo el recurso de revisión será apelable ante el Consejo Directivo en un término de cinco días hábiles contados a partir del día siguiente a la notificación. El escrito de apelación, deberá expresarse el nombre y domicilio del recurrente y los agravios que causa la resolución recurrida. En caso de vencerse el plazo para resolver sin que se haya emitido resolución alguna, el recurso se tendrá como resuelto favorablemente al recurrente. Todo sin detrimento de las responsabilidades civiles y penales en que pueda incurrir el funcionario con motivo de su actuación.

El Consejo Directivo tendrá un plazo máximo de treinta días hábiles para resolver contados a partir del día siguiente de la admisión del mismo. La resolución decidiendo el recurso de apelación agota la vía administrativa.

Arto. 41.- De los Reclamos por Daños y Perjuicios. Los reclamos por daños y perjuicios serán dirimidos por la Ley de la materia.

Arto. 42.- De las Medidas Cautelares. El Consejo Directivo podrá imponer a petición de parte, la cesación del acto o conducta que presuntamente está causando el daño a la competencia o agentes económicos determinados.

Para que procedan las medidas cautelares propuestas, PROCOMPETENCIA mandará oír a los interesados durante un plazo de seis (6) días hábiles, para resolver dentro de igual plazo; el auto admitiendo o denegando la medida cautelar solicitada no admitirá recurso alguno.

Arto. 43.- Criterios para Aplicar Medidas Cautelares. Para imponer las medidas cautelares solicitadas por la parte interesada, PROCOMPETENCIA observará los siguientes criterios:

- a) Que éstas procedan conforme a Derecho y;
- b) Que no exista posibilidad de causar daños irreparables a los interesados;

Arto. 44.- Rendición de Fianza. Cuando proceda conforme los artículos anteriores la admisibilidad de la medida cautelar, la parte solicitante deberá rendir fianza de cualquier clase, declarada suficiente por el Presidente del Consejo Directivo, para responder por daños y perjuicios que se pudieran causar a raíz de dicha cesación.

En cualquier momento, durante una investigación en proceso, PROCOMPETENCIA podrá ordenar de oficio la suspensión, modificación y revocación de la medida cautelar.

Arto. 45.- Incumplimiento de las Medidas Cautelares. En caso de incumplimiento de las medidas cautelares impuestas a un agente económico, PROCOMPETENCIA podrá imponer adicionalmente, multa de conformidad con lo establecido en el Artículo 46, literal e) de esta Ley.

CAPÍTULO VIII DE LAS SANCIONES

Arto. 46.- De las Sanciones. Sin perjuicio de las acciones civiles que correspondan, las infracciones a los preceptos de la presente Ley y demás disposiciones derivados de ella, serán sancionadas de forma individual o combinada cuando corresponda, de la siguiente manera:

a) Por incurrir en las prácticas contempladas en la prohibición general y entre agentes económicos competidores, de cien salarios mínimos hasta un máximo de diez mil quinientos salarios mínimos.

En el caso infracciones que a juicio de PROCOMPETENCIA, revistan de gravedad particular, podrá imponer como sanción una multa equivalente de un mínimo de uno (1%) hasta un máximo de diez por ciento (10%) de las ventas netas anuales obtenidas por el infractor durante el ejercicio fiscal anterior.

b) Por incurrir en las prácticas entre agentes económicos no competidores y conductas de competencia desleal, de veinticinco salarios mínimos hasta un máximo de ocho mil salarios mínimos.

En el caso infracciones que, a juicio de PROCOMPETENCIA, revistan de gravedad particular, podrá imponer como sanción una multa equivalente de un mínimo de uno (1%) por ciento hasta un máximo de seis (6%) por ciento de las ventas netas anuales del agente económico.

c) Por no haber notificado las concentraciones sujetas a dicha obligación; de un mínimo cien salarios mínimos de hasta un máximo de seiscientos salarios mínimos.

d) PROCOMPETENCIA podrá imponer sanciones por cada día de atraso, a los agentes económicos que deliberadamente o por negligencia no suministren la información y colaboración requerida o que haciéndolo lo hagan de manera incompleta o inexacta. La sanción correspondiente será de quince salarios mínimos, por cada día de atraso.

e) Las personas naturales que participen directamente, como cómplices o encubridores en las prácticas antes enumeradas, ya sea en su carácter personal o

como funcionario o representante de un agente económico; o actuando en representación de persona jurídica, se le aplicará multa un mínimo de quince salarios mínimos y un máximo de cien salarios mínimos.

En caso de reincidencia de prácticas anticompetitivas o conductas prohibidas, los agentes económicos declarados responsables, serán sancionados con multa equivalente al doble de la sanción impuesta por PROCOMPETENCIA.

f) PROCOMPETENCIA podrá imponer una sanción hasta por el monto que hubiera correspondido de haberse comprobado la infracción, a aquellos denunciados cuyas peticiones hubiesen sido declaradas improcedentes y se hubiese comprobado que la intención de las mismas hubiese sido limitar la competencia, el acceso de competidores al mercado o promover la salida del competidor.

En caso de incumplimiento de los agentes económicos de las resoluciones firmes dictadas por PROCOMPETENCIA, esta podrá decretar el cierre temporal de las actividades a nivel nacional, de dichos agentes económicos, hasta que las cumplan con las resoluciones firmes u ofrezcan garantías de cumplimiento.

Arto. 47.- Criterios para Graduar las Sanciones. La aplicación de la sanción se hará teniendo en consideración lo siguiente:

- a) El daño causado a la competencia;
- b) La premeditación e intencionalidad;
- c) La dimensión del mercado afectado;
- d) El tiempo que ha durado el acuerdo, la práctica o la conducta prohibida;
- e) Reincidencia del infractor; y
- f) La suspensión voluntaria de la presunta práctica anticompetitiva por parte del agente económico investigado sujeto a investigación.

Arto. 48.- Atenuante de la Responsabilidad. Todo agente económico que ponga en conocimiento a PROCOMPETENCIA, algún tipo de acuerdo u otra práctica violatoria de la presente Ley, de la cual dicho agente sea participe con otros agentes económicos, será exonerado de la sanción pecuniaria que se le haya de aplicar a los demás agentes económicos participantes de dicha actividad.

Esta disposición será aplicable, siempre y cuando la autoridad de aplicación no haya tenido conocimiento previo de dichos convenios o prácticas, o cuando no haya otra empresa que ya esté cooperando con PROCOMPETENCIA en una investigación del mismo acuerdo.

CAPÍTULO IX DISPOSICIONES FINALES Y TRANSITORIAS

Arto. 49.- Fondo de Promoción de la Competencia. Se crea el Fondo de Promoción de la Competencia, dicho fondo será utilizado exclusivamente para fomento de la cultura de la competencia; se capitalizará a través del veinte por ciento los ingresos por concepto de multas.

Arto. 50.- Nombramiento del Consejo Directivo. Los nombramientos de los miembros del Consejo Directivo que ejercerán el primer período, serán de cinco años para el Presidente, de cuatro años para el segundo miembro y tres años para el tercer miembro; posterior a la primera sustitución de cada uno, los sucesores serán nombrados por un período de cinco años. De vencerse el plazo que establece la presente ley para el que fueron nombrados, continuarán ejerciendo sus funciones hasta que sean ratificados o nombrados los sustitutos y las resoluciones dictadas en dicho período tendrán toda la fuerza de ley.

Arto. 51.- Normas Procesales Supletorias. Los funcionarios de PROCOMPETENCIA se auxiliarán en sus actuaciones de la legislación común, en todo lo que no esté previsto en esta Ley.

Arto. 52.- Derogaciones. Por Ministerio de la presente ley se derogan las siguientes disposiciones:

1. Arto. 22 inciso b) de la Ley 290; “Ley de Organización, Competencia y Procedimientos del Poder Ejecutivo” Publicada en la Gaceta, Diario Oficial número 102, del 03 de junio de 1998.

2. Arto. 113 numeral 4 y 5 y Arto. 114 numeral 7 del Decreto No. 71-1998, “Reglamento de Ley 290”. Publicado en la Gaceta, Diario Oficial No. 91 del jueves 11 de mayo del 2006.

3. Arto. 26 de la Ley 200, “Ley General de Telecomunicaciones y Servicios Postales”. Gaceta, Diario Oficial No. 154 del 18 de agosto de 1995.

Así mismo, quedan derogadas cuantas disposiciones de igual o inferior jerarquía se opongan a la presente Ley, por su especialidad en el ámbito de la competencia, prevalecerá sobre cualquier otra que con carácter general o especial regule la misma materia.

Arto. 53.- Obligación de Colaboración. Todos los organismos gubernamentales y demás autoridades en general, así como cualquier persona natural o jurídica están en la obligación de dar el apoyo y colaboración necesaria a PROCOMPETENCIA, proporcionando toda clase de información y documentación requerida en la investigación por la violación a los preceptos de esta Ley. Todo en apego y observancia a lo preceptuado en la Constitución Política y demás leyes

que regulan la materia.

Arto. 54.- Reglamentación de la Ley. La presente Ley deberá ser reglamentada por el Presidente de la República, de conformidad con el artículo 150 numeral 12 de la Constitución Política de Nicaragua.

Arto. 55.- Vigencia. La presente Ley entrará en vigencia, ocho meses después de su publicación en cualquier medio de comunicación, sin perjuicio de su posterior publicación el Diario Oficial, “La Gaceta”.

Dado en la Ciudad de Managua, en la Sala de Sesiones de la Asamblea Nacional, a los veintiocho días del mes de septiembre del año dos mil seis. **RENÉ NÚÑEZ TÉLLEZ**, Presidente por la Ley Asamblea nacional. **MARÍA AUXILIADORA ALEMÁN ZEAS**, Secretaria Asamblea Nacional.

Por tanto: Téngase como Ley de la República. Publíquese y Ejecútese. Managua, diecinueve de octubre del año dos mil seis. **ENRIQUE BOLAÑOS GEYER**, Presidente de la República de Nicaragua.

**Asamblea Nacional de la República de Nicaragua.
Complejo Legislativo Carlos Núñez Téllez.
Avenida Peatonal General Augusto C. Sandino
Edificio Benjamin Zeledón, 7mo. Piso.**

Teléfono Directo: 22768460. Ext.: 281.

Enviar sus comentarios a: [División de Información Legislativa](#)

