



LA MANO VISIBLE
ALEJANDRO FAYA



Cómo criminalizar la colusión

Los cárteles o “prácticas monopólicas absolutas” son la violación más atroz a las leyes de competencia, pues eliminan de tajo todos los beneficios que ofrecen los mercados. En lugar de rivalizar a través del mérito y ofrecer las mejores condiciones de precio y calidad, las empresas replican una situación de monopolio, deterioran las condiciones de oferta de bienes y servicios, extraen rentas ilegales de los consumidores y dejan de realizar esfuerzos productivos que toda economía necesita. En años recientes hemos visto, por citar algunos ejemplos, acuerdos entre agentes económicos para elevar precios, dividir mercados, dejar de competir o repartirse contratos de licitaciones públicas, en sectores tan diversos como el financiero, medicamentos, salud, energéticos, transporte, alimentos y hasta el fútbol.

Desde 2011 estas conductas son sancionadas hasta con un 10% de los ingresos del infractor, lo que permite generar un efecto disuasivo sin llegar al extremo de sacar a un jugador del mercado. También, a partir de ese año, estos artilugios fueron tipificados como delitos, al considerar que se trata de actos lesivos para la sociedad que merecen el reproche y acción punitiva por el Estado. Varios países del mundo siguen este


enfoque, aunque en su mayoría se trata de jurisdicciones más maduras o que establecen salvaguardas especiales. La criminalización es conveniente porque eleva el costo de violar la ley, pero dadas sus implicaciones debe operarse con cautela y según la realidad de cada país.

Actualmente, el delito contenido en el artículo 254 Bis del Código Penal Federal dispone que los acuerdos colusorios ahí señalados sólo pueden perseguirse vía querrela presentada por la Cofece o el IFT, según corresponda, una vez que exista un dictamen de probable responsabilidad emitido esos organismos, lo que quiere decir que en ese momento existen elementos objetivos que hacen presumir la existencia de una infracción. Tampoco existirá responsabilidad penal para quienes se hayan acogido al programa de inmunidad en términos de la ley de la materia. Este sistema tiene dos méritos: (i) evita la apertura de procedimientos penales que no tengan sustento, sobre todo considerando que se trata de una materia compleja y especializada y (ii) permite a la autoridad de competencia aprovechar el programa referido, pues un cartelista difícilmente acudiría a esa alternativa si de todos modos tuviera que enfrentar consecuencias penales.

Una iniciativa reciente

presentada en la Cámara de Diputados pretende alterar este balance. Con la idea de no “restringir el derecho de los ciudadanos a denunciar y presentar querrelas en contra de presuntos responsables de la comisión de las conductas tipificadas como delitos contra la economía pública”, se propone que el Ministerio Público federal pueda investigar, sin mayor filtro, los delitos en cuestión; mientras que los inmunes podrían ser castigados penalmente, lo que suprime sus incentivos a cooperar a proporcionar información a las agencias para detectar y romper cárteles. Esto dificultaría a la Cofece y al IFT hacer su labor, pues el esquema de inmunidad (que ha permitido sanciones muy relevantes en México y el mundo) difícilmente seguiría funcionando, más grave aún en tiempos donde la colusión es fraguada con mayor sigilo y sofisticación. Por otra parte, los aparatos ministeriales todavía no están equipados y preparados todavía para perseguir de oficio este tipo de delitos económicos, lo que podría propiciar un desvío de recursos en labores que no rindan fruto, generen incertidumbre y dañen el clima de inversión. Es cierto que a la fecha se han presentado pocas querrelas y que no existen sanciones penales en materia de competencia, pero eso no justifica moverse normativa-



PERIÓDICO	PÁGINA	FECHA	SECCIÓN
	5	14/12/2022	COLUMNAS Y ARTÍCULOS

mente hacia el otro extremo; más bien deben fortalecerse las capacidades institucionales de todas las autoridades involucradas bajo la lógica del sistema actual.

Twitter: @AlejandroFaya
Email: afayardz@gmail.com