

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

**LATIN AMERICAN AND CARIBBEAN COMPETITION FORUM (Spanish Version)
FORO LATINOAMERICANO Y DEL CARIBE DE COMPETENCIA
Sesión II: Programas de clemencia en América Latina y el Caribe: Experiencias recientes y lecciones aprendidas**

-- Solicitud de contribuciones a los países --

12-13 de abril 2016, Ciudad de México, México

Se hace circular el documento adjunto para la preparación del debate que tendrá lugar durante la Sesión II del Foro Latinoamericano y Del Caribe de Competencia los días 12 y 13 de abril 2016 en México. Las contribuciones por escrito para dicha sesión deberán llegar a la Secretaría el 11 de marzo de 2016 a más tardar. Les agradeceríamos que avisaran antes del 15 de febrero de 2016 si tienen la intención de presentar una contribución.

Contacto: Lynn ROBERTSON, Analista Principal de Políticas, División de Competencia de la OCDE
[Tel: +33(0)1 45 24 18 77, Correo electrónico: lynn.robertson@oecd.org]

JT03389706

Complete document available on OLIS in its original format

This document and any map included herein are without prejudice to the status of or sovereignty over any territory, to the delimitation of international frontiers and boundaries and to the name of any territory, city or area.



FORO LATINOAMERICANO Y DEL CARIBE DE COMPETENCIA



14º Foro Latinoamericano y del Caribe de Competencia
12-13 de abril de 2016, Ciudad de México, México

Sesión II:

Programas de clemencia en América Latina y el Caribe: Experiencias recientes y lecciones aprendidas

CONVOCATORIA DE CONTRIBUCIONES DE LOS PAÍSES

Introducción

1. Esta convocatoria de contribuciones se distribuye como anticipo de los debates que tendrán lugar en el Foro latinoamericano y caribeño de competencia (LACCF) sobre el tema « **Programas de clemencia en América Latina y el Caribe: experiencias recientes y lecciones aprendidas**».
2. Están ustedes invitados a preparar y presentar una contribución concisa y sintética para esta sesión. El objetivo de esta convocatoria es identificar algunos de los temas que pudieran desear tratar en sus contribuciones orales y escritas. Tengan en cuenta que esta lista no es restrictiva ni exhaustiva. Pueden ustedes plantear otras cuestiones de interés que reflejen sus experiencias.
3. Para ayudar al Secretariado de la OCDE en la planificación de la sesión, les rogamos que nos informen antes del **15 de febrero de 2016** si desean presentar una contribución. Las contribuciones en sí mismas deberán enviarse por correo electrónico (como documento de Word en formato electrónico, 5 páginas como máximo en español o en inglés) a Angélique Servin [Angelique.Servin@oecd.org] con copia a: Lynn Robertson [Lynn.Robertson@oecd.org] el **11 de marzo de 2016 como máximo**. Las contribuciones de los países se distribuirán a los participantes a través de la página web del LACCF (www.oecd.org/competition/latinamerica o <http://laccf2016mexico.com/en/home-2/>). Si además desean distribuir otros materiales de interés, como su programa de clemencia o documentación relativa a él, por favor, envíe una copia al Secretariado antes del **11 de marzo de 2016**.

Antecedentes

4. Los cárteles «duros» se definen unánimemente, en palabras aparecidas en la recomendación de 1998 del Consejo de la OCDE sobre acciones efectivas contra los cárteles, como las «violaciones más atroces» de la ley de la competencia y, por lo tanto, uno de los principales objetivos de las políticas y

acciones de la competencia. Dado que las conductas de los cárteles son ilegales, e incluso criminales en algunas jurisdicciones, sus autores se esfuerzan mucho en ocultarlas. Este secretismo hace que descubrir y demostrar sus delitos sea particularmente difícil para los organismos encargados de hacer respetar la ley. Por este motivo, diseñar y aplicar procedimientos efectivos que los detecten es un gran desafío para los gobiernos.

5. La mayoría de las jurisdicciones han desarrollado programas que ofrecen clemencia para animar a los infractores a confesar su participación en el cártel e implicar al resto de los conspiradores con pruebas privilegiadas, directas y de primera mano que demuestren la conducta ilegal. Al ofrecer amnistía al primer conspirador que coopere plenamente con una autoridad de la competencia, o un trato más benevolente hacia sucesivos solicitantes, estos programas pretenden animar a los miembros de un cártel a dar un paso adelante, revelar su existencia y aportar pruebas de la conspiración.

6. El principal objetivo de estos programas es descubrir conspiraciones que de otro modo no hubieran sido detectadas. Se obtienen confesiones, pruebas directas sobre otros participantes y pistas que los investigadores pueden seguir para acceder a más pruebas. Las pruebas se obtienen de manera más rápida y con un coste directo inferior a otros métodos de investigación, logrando así resolver los casos con prontitud y eficiencia. Para obtener esta información se promete a las partes que la facilitan unas multas menores, condenas más cortas, sentencias menos restrictivas o incluso una amnistía total. Los programas de amnistía/clemencia han aumentado considerablemente el número de cárteles detectados en muchas jurisdicciones. También parecen haber facilitado su enjuiciamiento al brindar a las autoridades correspondientes pruebas sólidas de las violaciones perpetradas contra la ley de la competencia.

7. El término «clemencia» se emplea aquí para describir todos los programas que contemplan cualquier reducción de una sanción a cambio de información y cooperación. El término «amnistía», más preciso, se utilizará para describir un programa que no prevé sanción alguna para el primer participante en delatarse ante las autoridades y acate sus exigencias. Lógicamente, la amnistía queda incluida dentro del concepto más general de clemencia. En el presente documento se hace esta distinción para una mayor claridad. Las declaraciones públicas de estos programas no siempre establecen dicha distinción de manera inequívoca y emplean en ocasiones los términos «clemencia» y «amnistía» casi indistintamente.

Programas de clemencia: características comunes

8. Los programas de clemencia varían en cada jurisdicción debido a diversos factores, por ejemplo, las acciones antimonopolio podrían tener carácter administrativo o judicial. Sin embargo, existen características comunes a todos ellos.

9. El principio básico de la clemencia es que el primer miembro de un cártel en revelar la existencia de un cártel ilegal a las autoridades será recompensado con inmunidad total ante sanciones pecuniarias o criminales. Una política de amnistía, de la que encontramos un buen ejemplo en el programa estadounidense, solo recompensa (normalmente con la inmunidad total) al primer solicitante en aparecer. La mayoría de los programas también tienen en cuenta la cooperación de otros miembros del cártel (también llamados solicitantes sucesivos) y los recompensa con una rebaja en la sanción proporcional al valor de la cooperación prestada. Este es el caso, por ejemplo, de la mayoría de los países europeos.

10. En general no hay restricciones sobre quién puede acceder a la clemencia, exceptuando la inmunidad total para las empresas que iniciaron el cártel (instigadoras), aquellas que claramente dirigieron a otras en su transcurso (líderes) u obligaron a terceros a participar en él (agentes coercitivos). Algunas jurisdicciones excluyen de la inmunidad total a instigadores, líderes y agentes coercitivos, mientras que otras solo exceptúan a agentes coercitivos y líderes. Las políticas de clemencia suelen imponer tres tipos de requisitos quienes las soliciten: (i) concluir su participación en el cártel, (ii) mantener en secreto el hecho de haber solicitado clemencia, y (iii) cooperar plenamente con las autoridades durante todo el procedimiento.

11. Al primer solicitante en aparecer suele exigírsele que facilite pruebas suficientes sobre la existencia del cártel y sus miembros, además de información de carácter logístico que permita a las autoridades organizar la investigación de manera efectiva. Los requerimientos a solicitantes sucesivos suelen ser más fluidos. Sin embargo, dado que cualquier reducción de las sanciones que se les hubieran impuesto de otro modo dependerá de la calidad de la cooperación y el valor añadido de la información facilitada, existe presión sobre los solicitantes para que den una información de los hechos lo más completa y minuciosa posible, respaldada por todas las pruebas a su alcance, de manera puntual.

12. La información y las pruebas suelen poder proporcionarse de manera oral o escrita, dependiendo de las normas probatorias de las distintas jurisdicciones. En lo que respecta a la información ofrecida por los solicitantes de clemencia, la mayoría de los sistemas prevén una protección máxima contra su divulgación. De esta manera se garantiza que los solicitantes de clemencia no se encuentren en una posición peor de la que hubieran disfrutado de no haber dado un paso adelante.

Creación de programas de clemencia efectivos

13. Los programas de clemencia han demostrado tener un gran éxito para muchas autoridades de la competencia a la hora de detectar, investigar y juzgar a los cárteles y, como resultado, se han adoptado en un gran número de jurisdicciones de todo el mundo. A pesar de este éxito generalizado, en algunos casos los programas de clemencia no han sido tan efectivos como se esperaba. La disparidad de estas experiencias puede explicarse por motivos diversos: el contexto legal y cultural en las distintas jurisdicciones, el historial y la reputación de las autoridades, el tamaño de la economía y las características y el diseño del programa de clemencia propiamente dicho.

14. Diseñar un programa de clemencia efectivo también exige considerar en detalle otras políticas antimonopolio. Los programas de inmunidad no se ejecutan en el vacío. Interactúan y afectan a otras políticas anticártel en vigor, como, por ejemplo: (i) políticas de imposición de sanciones (multas), (ii) políticas de cierre anticipado de un caso (ej. acuerdos y sentencias de conformidad), y (iii) política de reclamación de daños privados. Un programa de clemencia ofrece los incentivos apropiados únicamente si existe un enfoque establecido y claro hacia las sanciones. Por lo tanto, la transparencia y predictibilidad de las sanciones desempeñan un papel importante cuando las empresas deciden romper filas y solicitar amnistía/clemencia. Del mismo modo, los incentivos para acceder a un programa de inmunidad se atenuarán si las autoridades ofrecen acuerdos o sentencias de conformidad demasiado atractivos. Las empresas tendrán pocos incentivos para desertar si pueden obtener recompensas similares mediante acuerdos de cierre anticipado del caso.

15. Del mismo modo, el éxito de un programa de inmunidad depende de la probabilidad que tengan los solicitantes de clemencia/amnistía de enfrentarse a demandas privadas en el futuro. Mientras que las acciones de reclamación de daños privados pueden ser un elemento disuasorio de las actividades de los cárteles, ya que garantizan que las víctimas de las infracciones de los cárteles sean compensadas por los daños sufridos, también pueden desanimar a las empresas que estén considerando solicitar presentarse ante un programa de clemencia, si hacerlo los expusiera a asumir una responsabilidad considerable en juicios civiles.

Temas de debate sugeridos

16. En la región de Latinoamérica y el Caribe una serie de jurisdicciones han adoptado programas de clemencia en los últimos años, y algunas de ellas ya los han modificado para introducir elementos que los hagan más efectivos. Al mismo tiempo, algunas jurisdicciones de la región no han adoptado aún ese tipo de programas y se beneficiarían notablemente de un intercambio de experiencias sobre programas de clemencia eficientes. En esta sesión se debatirán las características principales de los programas de clemencia existentes en la región de Latinoamérica y el Caribe, se destacarán las diferencias entre los programas de amnistía/clemencia en la región y se ahondará en los motivos por los que algunos de estos programas han sido enmendados recientemente, así como en el impacto que estos cambios han tenido en la detección y enjuiciamiento de los cárteles en estas jurisdicciones.

17. El Secretariado distribuirá antes de la reunión un documento que podrá utilizarse como punto de partida para los debates de esta sesión. El anexo enumera una serie de temas de interés para los debates y sugiere material de lectura. La lista puede usarse para preparar las contribuciones, pero no debe limitar el debate ni las contribuciones a los temas tratados anteriormente.

ANEXO

TEMAS SUGERIDOS PARA LAS CONTRIBUCIONES DE LOS PAÍSES

1. Por favor, haga una breve descripción de su programa de clemencia, su contexto y su desarrollo a lo largo del tiempo. Haga especial hincapié en acontecimientos o cambios recientes.
2. Por favor, exponga el/los principal/es objetivo/s de su programa de clemencia. El objetivo de su programa, ¿queda declarado formalmente en sus directrices o notificaciones?
3. Si las autoridades de su país conceden cierta clemencia a los solicitantes sucesivos, ¿qué criterio se aplica? Por favor, describa el tratamiento que se da a los solicitantes sucesivos en su programa de clemencia.
4. Describa los requisitos exigidos de los solicitantes que desean beneficiarse del programa de clemencia. Estos requisitos, ¿son diferentes entre el primer solicitante y los solicitantes sucesivos? ¿Y entre los distintos solicitantes sucesivos?
5. Explique cómo evalúan sus autoridades el grado de cooperación de los solicitantes en su programa de clemencia, por ejemplo, en lo relativo a la cantidad de información facilitada y la prontitud de su cooperación. ¿Se emplean distintos estándares (ej. sobre la cantidad y la calidad de la información solicitada) con el primer solicitante y con los solicitantes sucesivos? ¿Y con los distintos solicitantes sucesivos?
6. Describa los criterios que aplican para determinar el descuento adecuado en multas/sanciones con el fin de animar a los miembros de un cártel a acceder al programa de clemencia. Si recompensa la cooperación de solicitantes sucesivos, ¿cómo diferencia los descuentos practicados a los distintos solicitantes?
7. Si su programa de clemencia incluye la posibilidad de solicitar un «marcador», indique también cómo afecta este sistema a la carrera por «llegar el primero» de los posibles solicitantes. ¿También se ofrecen marcadores a los solicitantes sucesivos?
8. Por favor, explique si su programa de clemencia está disponible durante todo el procedimiento, o si por el contrario hay un momento límite a partir del cual las autoridades ya no aceptan solicitudes de clemencia.
9. Por favor, explique si la amnistía o clemencia puede ser revocada una vez concedida y, en caso afirmativo, por qué motivos.
10. Por favor, describa la relación entre su programa de clemencia y el resto de políticas coercitivas (acuerdos y sentencias de conformidad, reclamaciones privadas, sanciones criminales e inhabilitación). Al diseñar su programa de clemencia, ¿se han tenido en cuenta sus implicaciones con otras herramientas coercitivas? En caso afirmativo, por favor, expliquen cómo y qué soluciones se han adoptado.

LISTA DE LECTURAS RECOMENDADAS

- Aubert C., Rey P. y Kovacic W., «The impact of leniency and whistle-blowing programs on cartels», (2006) 24(6) International Journal of Industrial Organization, pp. 1241-1266.
- Borrell J., Jimenez J., y Garcia C., «Evaluating Antitrust Leniency Programs», XREAP (2012).
- Programa modelo de clemencia de la REC disponible en http://ec.europa.eu/competition/ecn/model_leniency_en.pdf
- Holmes S., Girardet P., The International Comparative Legal Guide to: Cartels and Leniency 2012, Global Legal Group (2011).
- Red Internacional de Competencia (REC), Anti-cartel Enforcement Manual, Chapter 2 Drafting and Implementing an effective Leniency Policy, (2009), disponible en <http://www.internationalcompetitionnetwork.org/uploads/library/doc341.pdf>.
- Kloub J., «Using Leniency to Fight Hard Core Cartels – Leniency as the Most Effective Tool in Combating Cartels», documento presentado en el Foro Latinoamericano de Competencia 2009, disponible en <http://www.oecd.org/dataoecd/40/2/43420031.pdf>.
- Mariscal, E.V. y Mena-Labarthe, C., Leniency Programs in Latin America: 'New' Tools for Cartel, 2010, disponible en <https://www.competitionpolicyinternational.com/assets/0d358061e11f2708ad9d62634c6c40ad/MariscalMeanLabarthe.pdf>
- Mobley S. y Denton R., «Global Cartel Handbook – Leniency: Policy and Procedure», Oxford University Press (2011).
- Informe de políticas de la OCDE, Using Leniency to Fight Hard Core Cartels, 2001, disponible en <http://www.oecd.org/corporate/corporateaffairs/1890449.pdf>.
- Recomendación de la OCDE sobre acciones efectivas contra los cárteles, 25 de marzo de 1998, C(98)35/FINAL, disponible en <http://www.oecd.org/daf/competition/recommendationconcerningeffectiveactionagainstharcocartels.htm>
- Informe de la OCDE, Fighting Hard Core Cartels: Harm, Effective Sanctions and Leniency Programs, 2002, disponible en: <http://www.oecd.org/competition/cartelsandanticompetitiveagreements/1841891.pdf>.
- OCDE, Ex-officio cartel investigations and the use of screens to detect cartels, 2013, disponible en <http://www.oecd.org/daf/competition/exofficio-cartel-investigations.htm>.
- OCDE, Leniency for Subsequent Applicants, 2012, disponible en www.oecd.org/competition/Leniencyforsubsequentapplicants2012.pdf.
- OCDE, The Use of Markers in Leniency Programmes, 2015, disponible en <http://www.oecd.org/daf/competition/markers-in-leniency-programmes.htm>.
- Wils W., Leniency in Antitrust Enforcement: Theory and Practice, (2007) 30 World Competition 25-64.
- Zingales N., European and American Leniency Programs: Two Models Towards Convergence?, (2008) 5(1) ComLRev.