

Unclassified

DAF/COMP/LACF(2016)32

Organisation de Coopération et de Développement Économiques
Organisation for Economic Co-operation and Development

08-Apr-2016

Spanish - Or. English

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

**LATIN AMERICAN AND CARIBBEAN COMPETITION FORUM (Spanish Version)
FORO LATINOAMERICANO Y DEL CARIBE DE COMPETENCIA**

Sesión III: Promoviendo la competencia efectiva en los procesos de compras públicas

-- Contribution de la Secretaría del BID --

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

Se hace circular el documento adjunto elaborado por la Secretaría del BID PARA SU DEBATE en la Sesión III del Foro Latinoamericano y Del Caribe de Competencia que se llevará a cabo los días 12-13 de abril 2016 en México.

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

JT03393656

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.

DAF/COMP/LACF(2016)32
Unclassified

Spanish - Or. English

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 III: Promoviendo la competencia efectiva en los procesos de compras públicas

Parte 1: Cooperación entre organismos anticorrupción y autoridades de competencia en los procesos de contratación pública

LA CORRUPCIÓN Y LA COLUSIÓN: DOS CARAS DE LA MISMA MONEDA FRENTE A LA PRODUCTIVIDAD

-- CONTRIBUCIÓN DE LA SECRETARÍA DEL BID* --

Resumen:

En un contexto de dificultades económicas y recursos financieros limitados, los pilares de la nueva agenda para el desarrollo deben ser la tolerancia cero frente a la corrupción y el respeto de los principios tradicionales de la competencia. Estos pilares clave podrían contribuir a que la adquisición de mercancías y servicios se realice de tal forma que se atraiga la inversión del sector privado. La defensa de esos pilares brinda muchas oportunidades de mejorar la cooperación entre las autoridades de la competencia y las autoridades de lucha contra la corrupción.

Para llamar la atención sobre este asunto, el presente documento profundiza en la relación entre la corrupción y la manipulación de licitaciones en proyectos de desarrollo, especialmente en las regiones de América Latina y el Caribe. El análisis demostrará que existe una necesidad evidente de encontrar sinergias más sólidas entre las autoridades nacionales y supranacionales de la competencia y de lucha contra la corrupción. En el documento se examinan asimismo los distintos mecanismos que podrían contribuir a estructurar esa cooperación y a integrar los conocimientos expertos de las autoridades de la competencia y de lucha contra la corrupción en beneficio de los nuevos objetivos de desarrollo.

* Este documento de antecedentes fue preparado por Marianela López-Galdós (Oficina de Integridad Institucional, OII), con la ayuda de Maristella Aldana (Oficina de Integridad Institucional, OII) y Mario A. Umaña (Sector de Integración y Comercio, INT), como aportación para el debate que se entablará en la Sesión III del Foro Latinoamericano y del Caribe de Competencia de 2016.

Las opiniones expresadas en este documento son responsabilidad personal de la autora y no deberán atribuirse al BID.

ÍNDICE DE CONTENIDOS

1. Introducción.....	4
2. La relación entre la corrupción y la competencia	5
2.1 La corrupción y la competencia en la encrucijada del desarrollo	5
2.2 La experiencia de la Oficina de Integridad Institucional del BID	7
3. Estructura de la cooperación: niveles, contenido e instrumentos	9
3.1 Niveles.....	9
3.2 Contenido	12
3.3 Instrumentos	16
4. Conclusión	17

1. Introducción

1. ¿Qué impulsa el crecimiento de las naciones? Entre las posibles respuestas a esta pregunta existe un amplio consenso de que la productividad es el pilar esencial para impulsar el desarrollo.¹ Las pruebas empíricas muestran que las sociedades transparentes y abiertas, orientadas hacia los consumidores, tienen los niveles más altos de desarrollo económico.² Es decir, que las políticas de competencia y de lucha contra la corrupción desempeñan un papel fundamental en la defensa del bienestar de los consumidores, el refuerzo de la credibilidad de las instituciones y la creación de incentivos para que las pequeñas empresas se integren en la economía formal, y todo ello repercute en la productividad de las naciones.³ En particular, habida cuenta de que la contratación pública representa en promedio el 12% de toda la actividad económica en la mayoría de los países.⁴

2. Indudablemente, las políticas de competencia y de lucha contra la corrupción son mecanismos distintos para corregir las disfunciones del mercado que coartan la productividad y el desarrollo.⁵ Si bien la competencia y la lucha contra la corrupción son esferas de políticas distintas, la experiencia en la lucha contra los planes colusorios corrobora que, cuando se combinan, las políticas obtienen mejores resultados.⁶ De hecho, los mercados que funcionan correctamente dificultan la proliferación de prácticas corruptas porque una competencia eficaz compensa los incentivos perversos de cometer actos de corrupción. Es decir, la lucha contra la corrupción y la lucha contra la colusión representan dos caras de la misma moneda.

3. Reconociendo que las políticas de lucha contra los cárteles y contra la corrupción son factores relacionados que mejoran los niveles nacionales de productividad, deben aceptarse de buen grado las medidas que impulsen la cooperación entre las autoridades de la competencia y de lucha contra la corrupción, para propiciar las sinergias que esa lucha conjunta puede generar.

4. Hay numerosas oportunidades de mejorar la cooperación limitada que existe en la actualidad. En el presente documento se profundiza en la relación entre las medidas de competencia y de lucha contra la corrupción y se presta una atención especial a los mercados de contratación pública; se examinan asimismo las oportunidades de cooperación entre los organismos nacionales, transnacionales y supranacionales

¹ Levy, S., «The Chicken or the Egg: Productivity, Informality and Growth in Mexico», exposición en la Universidad de Columbia, Centre on Global Economic Governance, 2015. Lewis, W. W., «The Power of Productivity: Wealth, Poverty, and the Threat to Global Stability», The University of Chicago Press, 2005a.

² Soreidte, T., «Competition and corruption what can the donor community do? », U4Brief, septiembre de 2007, nº 8.

³ Moreno, L. A., «A Latin American Spring», disponible en: <https://www.project-syndicate.org/commentary/latin-america-protests-corruption-by-luis-alberto-moreno-2016-03>.

⁴ Anderson, Robert D.; Kovacic, William E. y Müller, Anna Caroline, «Promoting Competition and Deterring Corruption in Public Procurement Markets: Synergies with Trade Liberalisation», E15Initiative; Ginebra: Centro Internacional de Comercio y Desarrollo Sostenible (ICTSD) y Foro Económico Mundial, 2016; www.e15initiative.org.

⁵ Discurso de apertura de S. Levy con motivo de la conferencia «Antitrust in Emerging and Developing Countries» organizada por la publicación *Concurrences* y la Facultad de Derecho de la Universidad de Nueva York, Nueva York, 24 de octubre de 2014.

⁶ Jenny, F., «Competition and Anti-Corruption Considerations in Public Procurement», en OCDE, *Fighting Corruption and Promoting Integrity in Public Procurement*, capítulo 3, pp. 29-35, París, 2005 (se diferencia entre la corrupción de los funcionarios públicos y la colusión de posible proveedores, y se indican los factores que contribuyen a ambos problemas). Pueden consultarse otras perspectivas relacionadas en: Laffont, Jean Jacques y Tirole, Jean, *A Theory of Incentives in Procurement and Regulation*, Cambridge, Mass., MIT Press, 1993.

responsables del cumplimiento de los mandatos en las esferas de la competencia y la lucha contra la corrupción.

2. La relación entre la corrupción y la competencia

2.1 La corrupción y la competencia en la encrucijada del desarrollo

5. Para comprender plenamente la importancia de luchar contra la corrupción y promover la competencia en aras del desarrollo, es oportuno señalar cómo la República de Corea se transformó en un centro tecnológico mundial y se ganó el sobrenombre del «milagro del río Hans». ⁷ El éxito de la República de Corea se debe en gran medida a una mayor facilitación del comercio, una aplicación más estricta de las políticas de lucha contra la corrupción y a la mejora de la competencia en el mercado. ⁸

6. La crisis financiera asiática de los años noventa ⁹ afectó negativamente a la República de Corea debido a un alto grado de corrupción y proteccionismo (las empresas nacionales recibieron trato preferencial). Tras la crisis, el Gobierno intentó recuperar la competitividad en los mercados internacionales, adoptando medidas y reglamentaciones estrictas de lucha contra la corrupción, entre otras, ¹⁰ y modernizando su sistema de competencia. ¹¹

7. Por ejemplo, se creó la Comisión Independiente de Corea contra la Corrupción (KICAC) que depende directamente de la Presidencia. ¹² La Comisión se coordina con otros organismos de supervisión,

⁷ Koske, I.; Wanner, I.; Bitetti, R. y Barbiero, O. (2015), «The 2013 update of the OECD product market regulation indicators: policy insights for OECD and non-OECD countries», documento de trabajo del Departamento de Asuntos Económicos de la OCDE, Publicaciones de la OCDE, París.

⁸ Kang, David C. (2002), *Crony Capitalism: Corruption and Development in South Korea and the Philippines* (pdf), Cambridge, Cambridge University Press. Centrado únicamente de explicar los buenos resultados, el modelo convencional no proporciona análisis alguno que explique la crisis de 1997. Los países que anteriormente se consideraron casos milagrosos no eran ahora más que un refugio del capitalismo clientelar (p. 3).

⁹ Stiglitz, J., *Some Lessons from The East Asian Miracle*, The World Bank Research Observer, 1996, y Muchhala, Bhumi, ed. (2007) *Ten Years After: Revisiting the Asian Financial Crisis*, Washington, D. C., Programa para Asia del Woodrow Wilson International Center for Scholars.

¹⁰ «A continuación, cito solo algunos de los principales pilares de la infraestructura contra la corrupción: la Ley de Prevención del Soborno de los Funcionarios Públicos Extranjeros en las Transacciones Comerciales Internacionales se promulgó en 1999; la Ley de Lucha contra la Corrupción y la Ley de Prevención del Blanqueo de Capitales se promulgaron en 2001; la Comisión Independiente de Corea contra la Corrupción (KICAC) se estableció en 2002 y el Código de Conducta para los Funcionarios Públicos se estableció en 2003», como indicó en 2003 Nam-Joo Lee, Presidente de la Comisión Independiente de Corea contra la Corrupción; disponible en: http://www.unodc.org/pdf/corruption/publications_merida_s.pdf.

¹¹ Gerber, David J., «Anthropology, History and the 'More Economic Approach' in European Competition Law -- A Review Essay», 6 de julio de 2010, *41 International Review of Intellectual Property and Competition Law* 441, 2010, artículo de investigación de la Facultad de Derecho de Chicago-Kent; disponible en la SSRN: <http://ssrn.com/abstract=2159339>. Gerber, David J., «Global Competition: Law, Markets, and Globalization», 2010, en Gerber, David J., *GLOBAL COMPETITION: LAW, MARKETS, AND GLOBALIZATION*, Oxford University Press, 2010; disponible en la SSRN: <http://ssrn.com/abstract=1605230>.

¹²

http://www.iaaca.org/AntiCorruptionAuthorities/ByCountriesandRegions/K/RepublicofKorea/jigou/201202/t20120209_801731.shtml.

como la Comisión de Comercio Leal de Corea.¹³ Como señaló claramente el entonces Presidente de la Comisión Independiente de Lucha contra la Corrupción:

Es necesario establecer un sistema de seguimiento de múltiples elementos para prevenir efectivamente la corrupción. Teniendo en cuenta que la manipulación política, el nepotismo y el favoritismo todavía existen en la sociedad coreana, las actividades contra la corrupción no deben estar a cargo exclusivamente de un organismo particular. Por ese motivo, la KICAC ha establecido un sistema integrado de información que coordina electrónicamente las actividades contra la corrupción de los organismos de supervisión, como la Junta de Auditoría e Inspección, el Ministerio de Administración Pública y Asuntos Interiores, el Ministerio Fiscal, la Dirección Nacional de Policía de Corea y los organismos de reglamentación económica, como la Comisión de Supervisión Financiera y la Comisión de Comercio Leal de Corea. Estas innovaciones nos permitirán realizar análisis sistemáticos de sus iniciativas y actividades y encontrar opciones y soluciones.¹⁴

8. Al atribuir una mayor prioridad a las políticas de competencia y de lucha contra la corrupción, la República de Corea ha respaldado la adopción de medidas innovadoras estrictas en el sector privado,¹⁵ que ha contribuido al crecimiento económico sostenible y a la reducción de la desigualdad.¹⁶

9. Se han producido avances positivos en el ámbito internacional relacionados con la cooperación entre los agentes de la competencia y de la lucha contra la corrupción. Por ejemplo, el Acuerdo de Asociación Transpacífico (TPP) se ha convertido en una herramienta para promocionar las decisiones en materia de competencia y de lucha contra la corrupción. El TPP ha elevado el nivel de ambición en la esfera de la lucha contra la corrupción al incluir un capítulo sobre transparencia y lucha contra la corrupción y al establecer normas que no figuran en ningún otro acuerdo comercial y que complementarán el capítulo más convencional sobre la competencia.¹⁷ Así, los signatarios del TPP deberán cumplir esas normas para garantizar que las distorsiones del mercado derivadas de las prácticas anticompetitivas y corruptas no suponen obstáculos al comercio.

10. Las autoridades responsables de luchar contra las conductas corruptas y anticompetitivas que cumplan las normas del TPP se beneficiarán sin duda de una mayor cooperación. Por tanto, cabe concluir que, en cierta medida, el TPP transmite un mensaje firme de que es necesario un enfoque coordinado doble, en materia de competencia y de lucha contra la corrupción, para defender la igualdad de condiciones. En el contexto del desarrollo, este fenómeno es particularmente cierto en el caso de los grupos empresariales que cumplen las normas contra la corrupción más rigurosas (por ejemplo, las contenidas en la Ley de Prácticas Corruptas en el Extranjero o la Ley contra el Soborno del Reino Unido) y que están

¹³ <http://eng.ftc.go.kr/>.

¹⁴ Nam-Joo Lee, Presidente de la Comisión Independiente de Corea contra la Corrupción, «Medidas contra la corrupción: el enfoque de la República de Corea», 9 de diciembre de 2003; disponible en: http://www.unodc.org/pdf/corruption/publications_merida_s.pdf.

¹⁵ http://www.unodc.org/pdf/corruption/publications_merida_s.pdf.

¹⁶ Discurso de apertura de S. Levy con motivo de la conferencia «Antitrust in Emerging and Developing Countries» organizada por la publicación Concurrences, Universidad de Nueva York, octubre de 2014. Se pueden consultar más detalles de la conferencia en: <http://www.concurrences.com/Photos/Antitrust-in-Emerging-and-1673/>.

¹⁷ El TPP es un acuerdo histórico que contribuirá a ampliar la lucha contra la corrupción en las transacciones comerciales, y que podría repercutir positivamente en el desarrollo económico. De hecho, en el capítulo 26 del Acuerdo, titulado «Transparencia y lucha contra la corrupción», se exige que los signatarios contraigan compromisos que servirán para colmar las lagunas reglamentarias existentes en los acuerdos de la OMC que no abarcan la posibilidad de que los actos de corrupción representen obstáculos al comercio.

dispuestas a invertir en jurisdicciones foráneas que carecen de marcos reglamentarios contra la corrupción. De hecho, la disparidad entre reglamentaciones contra la corrupción sustenta el desarrollo económico, ya que aportar financiación privada, o incentivarla, es un elemento fundamental de los Objetivos de Desarrollo Sostenible recientemente adoptados (nuevos objetivos de desarrollo). Los expertos sugieren que «(...) no es probable que ni la liberalización del comercio ni las medidas nacionales de competencia o contra la corrupción tengan éxito pleno por separado; es decir, hay más posibilidades de garantizar el mantenimiento de una competencia saludable y, con ello, el logro de la máxima relación calidad-precio para los ciudadanos en los mercados de contratación pública mediante la aplicación coordinada de esas tres herramientas».¹⁸

11. Asimismo, recientemente los países miembros de la OCDE han llegado a la conclusión de que la cooperación entre las autoridades de la competencia y los organismos de lucha contra la corrupción es crucial para que esa lucha prospere en el contexto de la aplicación de las normas de competencia.¹⁹ Este concepto es especialmente importante en la lucha contra la manipulación de licitaciones, que suele implicar dos componentes colusorios: uno horizontal (acuerdo entre cárteles) y otro vertical (soborno).²⁰

12. En comparación con los avances internacionales descritos, la experiencia de las unidades de integridad, en el marco de los bancos multilaterales de desarrollo (BMD), ilustra los beneficios de luchar contra la manipulación de licitaciones aplicando el enfoque coordinado doble en materia de competencia y de lucha contra la corrupción.

2.2 *La experiencia de la Oficina de Integridad Institucional del BID*

13. La cooperación eficaz y efectiva entre las autoridades de la competencia y de lucha contra la corrupción es un factor clave para lograr los nuevos objetivos de desarrollo. Los objetivos indican que es necesario crear un entorno favorable a la inversión en el sector privado que beneficie a los consumidores y garantice la igualdad de condiciones. En este contexto, la experiencia de la Oficina de Integridad Institucional (OII), adscrita al Banco Interamericano de Desarrollo (BID), pone de manifiesto que resulta muy ventajoso abordar simultáneamente la corrupción y la manipulación de licitaciones.

14. En este sentido, cabe destacar que las unidades de integridad del BID y de otros bancos multilaterales de desarrollo se ocupan de prevenir e investigar la colusión (vertical y horizontal) en los proyectos que financian.²¹ A consecuencia de esas investigaciones, podría impedirse la participación de empresas y particulares en los proyectos financiados por los bancos multilaterales de desarrollo.²²

¹⁸ Anderson, Robert D.; Kovacic, William E. y Müller, Anna Caroline, «Promoting Competition and Detering Corruption in Public Procurement Markets: Synergies with Trade Liberalisation», E15Initiative. Ginebra: Centro Internacional de Comercio y Desarrollo Sostenible (ICTSD) y Foro Económico Mundial, 2016. www.e15initiative.org/.

¹⁹ <http://iacrc.org/procurement-fraud/the-most-common-procurement-fraud-schemes-and-their-primary-red-flags/>.

²⁰ Lewis, D., «Fighting Corruption and Promoting Competition - Background Note», Foro Mundial de la OCDE sobre la Competencia, febrero de 2014; disponible en: [http://www.oecd.org/officialdocuments/publicdisplaydocumentpdf/?cote=DAF/COMP/GF\(2014\)1&docLanguage=En](http://www.oecd.org/officialdocuments/publicdisplaydocumentpdf/?cote=DAF/COMP/GF(2014)1&docLanguage=En).

²¹ Se pueden consultar más detalles sobre la Oficina de Integridad Institucional del BID en: http://www.iadb.org/es/acerca-del-bid/departamentos/lo-que-hacemos.1342.html?dept_id=OII. Para consultar una historia detallada de la evolución del sistema de sanciones del Banco, véase: *The World Bank Sanctions Process and Its Recent Reforms*, Anne-Marie Leroy, Frank Fariello, Grupo del Banco Mundial, 2012. Véase, asimismo: «Understanding the World Bank Group's Anti Corruption Measures in Project Financing», Maria Barton, *Bloomberg Law Reports, Risk and Compliance*, Bloomberg Finance LP,

15. La manipulación de licitaciones suele contener un componente horizontal, representado por los acuerdos entre las partes que están dispuestas a participar en una licitación pública, así como un elemento vertical, que por lo general se refiere al soborno de un funcionario sin el cual el cártel no puede operar efectivamente.²³

16. Una práctica colusoria habitual observada en los proyectos financiados por el BID consiste en que los grupos empresariales utilizan al mismo agente para preparar y enviar las ofertas correspondientes de una licitación pública concreta. Así, se soborna a los funcionarios públicos para que faciliten información privilegiada que servirá para preparar las licitaciones. En la jerga de la competencia, estos acuerdos se denominan «acuerdos de red radial» (o intercambios A-B-C), según los cuales los competidores operan en el mismo mercado de productos e interactúan indirectamente a través de un asociado común. Estos tipos de acuerdos horizontales indirectos reducen el riesgo de errores de coordinación entre quienes participan en la colusión y frenan la competencia.²⁴

17. Mientras que las autoridades de la competencia suelen investigar esos tipos de acuerdos examinando el componente horizontal del cártel, la OII va más allá e investiga los componentes colusorios verticales, tanto desde la perspectiva de la competencia (análisis de la función de los agentes), como desde una perspectiva de lucha contra la corrupción (sobornos). Como resultado, de conformidad con el sistema de sanciones del BID, se puede sancionar no solo la constitución de cárteles sino también el soborno. La capacidad de desmontar esos acuerdos aplicando un enfoque coordinado doble contribuye a ampliar el efecto disuasorio que procuran los sistemas de sanciones.

18. Como ha ilustrado el ejemplo anterior, el enfoque coordinado doble de lucha contra los acuerdos de red radial permite que las unidades de integridad persigan la manipulación de licitaciones adoptando un enfoque holístico que integre los componentes de la corrupción y de las prácticas anticompetitivas, que hacen posible la existencia de esos acuerdos. Sin embargo, al mismo tiempo, estas experiencias ponen de manifiesto las dificultades existentes en las fases de investigación, que se podrían beneficiar en gran medida de una cooperación más estrecha entre las autoridades nacionales de la competencia y de lucha contra la corrupción.

19. La principal esfera que se podría beneficiar de una cooperación más estrecha es la información sobre los mercados. La OII conoce de primera mano el contexto en el que germinan los proyectos de desarrollo. Sin embargo, a veces ese conocimiento no es suficiente para documentar una investigación profunda sobre un cártel de manipulación de licitaciones, cuyo alcance pueden ir más allá de las licitaciones financiadas por el BID. Además, cabe la posibilidad de que la OII no siempre consulte a un departamento de investigación que podría contribuir a entender las dinámicas de los mercados correspondientes desde la perspectiva de la competencia.

volumen 4, 2011; *The Increasing Prominence Of World Bank Sanctions*, Timothy Dickinson, Corinne Lammers y Morgan Heavener, www.law360.com. Las denominadas «prácticas prohibidas» que investiga el BID son la corrupción, el fraude, la colusión, la coacción y la obstrucción.

²² Se pueden consultar más detalles sobre el sistema de sanciones del BID en: <http://www.iadb.org/es/acerca-del-bid/sistema-de-sanciones-del-bid,8619.html>.

²³ Frédéric, J., «Competition and Anti-Corruption Considerations in Public Procurement», en OCDE, *Fighting Corruption and Promoting Integrity in Public Procurement*, capítulo 3, pp. 29-35, París, 2005. Heimler, Alberto (2012), «Cartels in Public Procurement», *Journal of Competition Law & Economics*, 11-23.

²⁴ Sahuguet, N. y Walckiers, A., «Hub-and-Spoke Conspiracies: The Vertical Expression of a Horizontal Desire?», 26 de septiembre de 2014; disponible en la SSRN: <http://ssrn.com/abstract=2502147> o <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2502147>.

20. Por último, la OII no tiene autoridad para realizar inspecciones sin previo aviso, ni tampoco ofrece programas de clemencia.²⁵ A diferencia de la mayoría de las autoridades nacionales de la competencia, la OII es una unidad de investigación integrada en un banco multilateral de desarrollo y la posibilidad de diseñar ese tipo de herramientas es limitada debido a la naturaleza de este tipo de organizaciones internacionales. Por tanto, aunque el criterio probatorio utilizado en los sistemas de sanciones de los bancos multilaterales de desarrollo, que se basa en la preponderancia de la prueba, es menos riguroso que el utilizado por la mayoría de las autoridades nacionales, las unidades de integridad cuentan con menos instrumentos de investigación para encontrar pruebas.

21. Habida cuenta de la experiencia del BID, parece que las unidades de integridad de los bancos multilaterales de desarrollo están preparadas para realizar investigaciones holísticas acerca de los componentes colusorios horizontales y verticales de la manipulación de licitaciones. Al mismo tiempo, es evidente que hay margen para mejorar las investigaciones reforzando la cooperación con los organismos nacionales de la competencia y de lucha contra la corrupción y perfeccionando los recursos humanos de las unidades.

22. En las siguientes secciones se examina cómo estructurar la cooperación para generar sinergias entre los organismos de la competencia y de lucha contra la corrupción.

3. Estructura de la cooperación: niveles, contenido e instrumentos

23. En el presente documento se ha defendido la necesidad de otorgar prioridad a la cooperación entre las autoridades de la competencia y de lucha contra la corrupción. Para elaborar una hoja de ruta que propicie esa cooperación, en esta sección se procurará poner de manifiesto qué tipo de cooperación se debe estructurar, cómo y con quién. Para ello, resulta útil dividir la respuesta en dos partes: la primera dará cuenta de los niveles de cooperación existentes y la segunda expondrá una gama de contenidos e instrumentos que contribuirán a que se materialice la cooperación pretendida.

3.1 Niveles

24. En términos generales, la cooperación entre los organismos de la competencia y de lucha contra la corrupción puede existir a tres niveles, a saber: i) nacional y subnacional; ii) internacional y iii) supranacional. En cada uno de esos niveles se plantean dificultades y oportunidades distintas, que se examinan a continuación.

3.1.1 Cooperación nacional y subnacional

25. La cooperación nacional y subnacional comprende a las autoridades nacionales de competencia y de lucha contra la corrupción. La aplicación de mecanismos de cooperación entre distintos organismos nacionales debería ser el nivel más viable y menos difícil de conseguir de todos los niveles posibles.

26. Colombia ilustra cómo la cooperación mejorada entre los organismos de competencia y de lucha contra la corrupción puede propiciar mejores resultados de las políticas en materia de manipulación de licitaciones. En 2011, Colombia aprobó una nueva ley para luchar contra la corrupción que criminaliza la manipulación de licitaciones en los procesos de contratación pública, además de que se pueden imponer sanciones ordinarias por prácticas anticompetitivas.²⁶ Ese mismo año, la Superintendencia de Industria y

²⁵ El BID ha adoptado procedimientos de resolución de controversias que habilitan a la OII y a los investigados negociar la resolución de un caso si los investigados facilitan información sustantiva que permita a la OII descubrir un riesgo de integridad sistémico u otras prácticas prohibidas.

²⁶ Ley 1474 de 2011 (julio 12), Diario Oficial N° 48.128 de 12 de julio de 2011, por la cual se dictan normas orientadas a fortalecer los mecanismos de prevención, investigación y sanción de actos de corrupción y la

Comercio (SIC) inició una investigación confidencial de un caso de licitación rotatoria en el mercado del suministro de servicios de seguridad privada. En 2015, la SIC decidió incoar una investigación formal contra ocho grupos empresariales, basándose en esa investigación preliminar. Al mismo tiempo, la Fiscalía General de Colombia está investigando a 16 personas por el mismo caso de manipulación de licitaciones, concretamente los aspectos de la competencia y la corrupción conexos.²⁷

27. En 2015, conscientes de las sinergias y el valor añadido que podría aportar a las investigaciones paralelas la cooperación entre la Fiscalía General de Colombia y la SIC, las dos autoridades firmaron un acuerdo interinstitucional para llevar a cabo investigaciones conjuntas y compartir información confidencial.²⁸ Como resultado de la aplicación del acuerdo interinstitucional, los casos actuales y futuros de manipulación de licitaciones pueden beneficiarse en gran medida y cabe esperar mejores resultados.²⁹

3.1.2 Cooperación internacional

28. Este nivel de cooperación comprende a las autoridades de la competencia y de lucha contra la corrupción de distintos países, bien en la misma región (cooperación transnacional), bien en distintas regiones (cooperación interregional). En este nivel, la principal dificultad para articular la cooperación es la naturaleza y estructura distintas de las autoridades de la competencia y los organismos de lucha contra la corrupción.³⁰ Ciertamente, las distintas estructuras institucionales que existen en los países y regiones plantean dificultades; por ejemplo, algunas autoridades de la competencia aplican el modelo de toma de decisiones agrupadas y otras, el modelo de toma de decisiones sin agrupar.³¹

29. Sin embargo, como demuestra la Red Europea de Competencia (REC), la comunidad encargada de la competencia puede servir de ejemplo de cómo es posible cooperar, a pesar de las diferencias existentes, cuando las naciones reconocen mutuamente las normas y ese reconocimiento se utiliza como

efectividad del control de la gestión pública. Disponible en: http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1474_2011.html.

²⁷ <http://www.sic.gov.co/drupal/noticias/fiscalia-general-y-superintendencia-de-industria-y-comercio-revelan-existencia-de-presunto-cartel-de-la-vigilancia-y-seguridad-privada>.

²⁸ <http://www.sic.gov.co/drupal/noticias/fiscalia-y-superindustria-firman-convenio-para-fortalecer-la-lucha-contra-la-cartelizacion-empresarial-y-otras-formas-de-colusion-en-contrataciones-publicas>.

²⁹ Miranda L. A., «Imbalance between Private and Public Enforcement in Colombia», serie de webminarios, RIC, 23 de febrero de 2016.

³⁰ Kovacic, William E. y Hyman, David A., «Competition Agency Design: What's on the Menu?», 21 de noviembre de 2012, artículo de investigación N° 2012-135 sobre estudios jurídicos de la GWU; artículo de investigación N° 13-26 sobre Derecho Público de la Universidad de Illinois; disponible en la SSRN: <http://ssrn.com/abstract=2179279> o en <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2179279>. Kovacic y López-Galdós, UNCTAD, «Benchmarking Competition Authorities: A Global Survey of Major Institutional Characteristics»; disponible en: http://unctad.org/meetings/en/Presentation/RPP2013_LopezGaldos_en.pdf.

³¹ *La aplicación de la legislación sobre competencia conlleva varias labores específicas: la investigación de posibles infracciones, la decisión de enjuiciar, la determinación de la culpabilidad y la imposición de sanciones. En una jurisdicción se pueden desagregar esas funciones, o combinarlas en una única entidad. Algunos países dividen las labores de toma de decisiones y utilizan un «modelo procesal»*, en: Kovacic E. W. y Mariniello M., «Competition Agency Design in Globalized Markets», E15Initiative, Ginebra: Centro Internacional de Comercio y Desarrollo Sostenible (ICTSD) y Foro Económico Mundial, 2016; www.e15initiative.org. López-Galdós M. y Yadav, G., «Competition Authorities: Prosecutorial/Non-Prosecutorial Systems and the Fight Against Cartels», en *The Fight Against Hard Core Cartels in Europe: Trends, Challenges and Best International Practices*, Bruylant, 2016.

base para la cooperación.³² Hay una ventana de oportunidad para crear alianzas de cooperación internacional entre autoridades de la competencia y la lucha contra la corrupción, a semejanza de otras experiencias, como las de la REC.

30. En América Latina, cabe citar el ejemplo de cooperación transnacional del Centro Regional de Competencia (CRC), establecido bajo los auspicios del BID³³. El CRC integra a 14 autoridades encargadas de la competencia en 13 países y brinda la oportunidad de consolidar esta red de colaboración a través de actividades regionales que respalden la labor de las autoridades a nivel nacional³⁴. Entre las actividades realizadas se incluyen, por ejemplo, la preparación de guías técnicas sobre las principales esferas de trabajo de cada autoridad y la creación de base de datos de jurisprudencia administrativa, judicial y doctrinal. Con respecto a la manipulación de licitaciones, esta plataforma puede utilizarse para reunir a expertos de la lucha contra la corrupción, como los miembros de la Alianza Internacional de Luchadores contra la Corrupción³⁵ del Banco Mundial, para intercambiar puntos de vista con los funcionarios encargados de cuestiones de competencia sobre cómo luchar contra los cárteles.

3.1.3 Cooperación supranacional

31. La cooperación supranacional comprende la cooperación entre los organismos nacionales, regionales e internacionales cuyo mandato les encomienda luchar contra la corrupción o dictar la política de competencia. Las principales dificultades que pueden limitar la cooperación a nivel supranacional son las trabas burocráticas que surgen cuando interactúan autoridades nacionales y organizaciones internacionales complejas. Sin embargo, con el respaldo y el compromiso políticos adecuados, hay ejemplos de que la cooperación supranacional es posible y recomendable.³⁶

32. Por ejemplo, los bancos multilaterales de desarrollo han cooperado sistemáticamente para armonizar sus actividades de prevención y lucha contra la corrupción y la colusión. Por ello, en 2006, los bancos multilaterales de desarrollo, junto con otras instituciones financieras internacionales, establecieron el Grupo de Trabajo de Instituciones Financieras Internacionales contra la Corrupción, que se ha ocupado, entre otras cosas, de la normalización de los procedimientos internacionales de investigación, la definición de las prácticas sancionables y el fomento de la cooperación en el marco de la lucha contra la corrupción.³⁷ Otro ejemplo importante es el Acuerdo de Reconocimiento Mutuo del Cumplimiento de las Decisiones de Inhabilitación, firmado en 2010. Este acuerdo, que se suele denominar Acuerdo Mutuo de Inhabilitación, permite que los bancos multilaterales de desarrollo participantes inhabiliten a las entidades sancionadas en otros países y ha propiciado la imposición de más de 600 sanciones, lo que aumenta aún más el costo de la

³² Red Europea de Competencia; se consultar más información en: <http://ec.europa.eu/competition/ecn/documents.html>.

³³ <http://www.crcal.org/>.

³⁴ <http://www.iadb.org/es/temas/comercio/promoviendo-el-funcionamiento-eficiente-de-los-mercados-centro-regional-de-competencia-para-america-latina.7750.html>.

³⁵ <http://web.worldbank.org/WBSITE/EXTERNAL/EXTABOUTUS/ORGANIZATION/ORGUNITS/EXTD OII/0,,contentMDK:23195265~pagePK:64168427~piPK:64168435~theSitePK:588921,00.html>.

³⁶ Ronderos, J. G.; Ratpan, M. y Osorio Rincón, A., «Corruption and Development: The Need of International Investigations with a Multijurisdictional Approach and the Involvement of Multilateral Development Banks with National Authorities», 27 de octubre de 2015, artículo de investigación N° 19/2016 sobre estudios jurídicos de la Osgoode; disponible en la SSRN: <http://ssrn.com/abstract=2681246>.

³⁷ Véase: <http://www.iadb.org/es/temas/transparencia/integridad-en-el-grupo-bid/la-armonizacion-de-actividades-con-otras-instituciones-financieras-internacionales.2708.html>.

corrupción y mejora el efecto disuasorio de los sistemas de sanciones.³⁸ Cabe citar otros ejemplos de este tipo de cooperación, como la adopción de los «Principios y directrices generales para la imposición de sanciones» y de los «Principios armonizados para el tratamiento de grupos empresariales», que ofrecen orientaciones a los organismos sancionadores a fin de impulsar la aplicación coherente de las sanciones.³⁹

33. Por último, cabe mencionar de nuevo el TPP, que es un buen ejemplo de cómo se pueden combinar las medidas en la esfera de la competencia y de la lucha contra la corrupción para surtir un efecto positivo en el comercio interregional.⁴⁰ En esta línea, el TPP representa una valiosa oportunidad para impulsar planes rigurosos sobre competencia y lucha contra la corrupción, ya que incluye normas de gran alcance que deberán cumplir los signatarios. Por tanto, se espera que el BID continúe con su empeño de garantizar que los signatarios del TPP cumplen esas normas.

3.2 *Contenido*

34. Una vez examinados los distintos niveles de cooperación posibles para luchar contra la manipulación de licitaciones y la corrupción, cabe examinar ahora las esferas en las que se debe centrar esa cooperación. A efectos de simplificación, el contenido de la cooperación se estudiará desde dos perspectivas distintas: la primera se centra en la cooperación preventiva y la segunda en la cooperación en materia de cumplimiento.

3.2.1 *Cooperación preventiva*

35. El objetivo de la cooperación preventiva es impulsar las actividades de promoción, capacitación y divulgación, a fin de sensibilizar e impartir sesiones de formación en las que se informe sobre las lecciones extraídas en las investigaciones de manipulación de licitaciones con un componente de corrupción. La cooperación preventiva puede dividirse en tres subcategorías, y cada una de ellas puede contribuir al logro de resultados.

36. **Promoción:** en la comunidad encargada de la competencia, la promoción comprende todas las actividades realizadas por los organismos de competencia relativas a la promoción de un entorno competitivo que facilite las actividades económicas a través de mecanismos distintos de los aplicados para el cumplimiento.⁴¹ Análogamente, cabe imaginar que para la comunidad que lucha contra la corrupción, la promoción abarca todas las actividades realizadas por organismos de lucha contra la corrupción relativas a la promoción de la transparencia y de entornos sin corrupción a través de mecanismos distintos de los

³⁸ Véase: Acuerdo de Reconocimiento Mutuo del Cumplimiento de las Decisiones de Inhabilitación, párrafo 4: las instituciones participantes impondrán la decisión de inhabilitación adoptada por otra institución, con sujeción a los siguientes criterios: a) que la decisión se haya basado en una determinación de que se ha cometido una práctica sancionable; b) que la institución sancionadora haya dado publicidad a la decisión; c) que el período inicial de inhabilitación sea mayor de un año; d) que la decisión se haya tomado dentro de los diez años posteriores a la fecha en que se cometió la práctica sancionable; y e) que la decisión no se haya tomado en reconocimiento de una decisión adoptada por otra autoridad; disponible en: <http://idbdocs.iadb.org/wsdocs/getdocument.aspx?docnum=35155249>.

³⁹ Véase: <http://crossdebarment.org/oai001p.nsf/Content.xsp?action=openDocument&documentId=9898D652DCBD2B7C48257ACC0029D1BF>.

⁴⁰ Anderson, Robert D.; Kovacic, William E. y Müller, Anna Caroline, «Promoting Competition and Detering Corruption in Public Procurement Markets: Synergies with Trade Liberalisation», E15Initiative; Ginebra: Centro Internacional de Comercio y Desarrollo Sostenible (ICTSD) y Foro Económico Mundial, 2016; www.e15initiative.org.

⁴¹ Véase: *Advocacy Toolkit Part I: Advocacy process and tools*, p. 3, Red Internacional de Competencia.

aplicados para el cumplimiento. Cabe esperar que las actividades de promoción en el contexto de los mercados de contratación pública fomenten mercados transparentes y competitivos desde una perspectiva doble (competencia y lucha contra la corrupción), para procurar las sinergias pretendidas.

37. Por ejemplo, una actividad de promoción conjunta llevada a cabo por autoridades de la competencia y de lucha contra la corrupción y por las unidades de integridad de los bancos multilaterales de desarrollo podría centrarse en proyectos de desarrollo financiados por el sector privado. Concretamente, las actividades de ese tipo podrían ocuparse de alentar a los grupos empresariales a adoptar programas de observancia que abarquen el cumplimiento tanto de la legislación de competencia como de lucha contra la corrupción, y en particular, contra la colusión.⁴² Estas actividades podrían reflejarse posteriormente en la adopción de mejores prácticas en forma de programas de observancia de la legislación de competencia y de lucha contra la corrupción; podrían asimismo beneficiar a las unidades encargadas del cumplimiento de dos maneras: i) facilitando herramientas a esas unidades para impulsar los programas de transparencia y competencia con un enfoque ascendente; y ii) ayudado al sector privado a respetar las normas más rigurosas en materia de lucha contra la corrupción y de competencia.⁴³

38. **Capacitación:** las lecciones extraídas de la experiencia son más valiosas cuando se traducen en instrumentos de capacitación concretos. Gracias a la experiencia, los funcionarios encargados del cumplimiento de la ley de competencia son expertos en reconocer las señales de alerta de la colusión, mientras que los funcionarios de lucha contra la corrupción destacan por reconocer las señales de alerta de la corrupción.⁴⁴ Por tanto, impulsar el fecundo intercambio de conocimientos para que los funcionarios encargados de la competencia se familiaricen con las señales de alerta de la corrupción y los funcionarios de lucha contra la corrupción conozcan las señales de alerta de la colusión contribuiría al conocimiento práctico y concreto de la lucha contra la manipulación de licitaciones.⁴⁵

39. Una vía que merece la pena explorar para impulsar un programa formativo concreto podría ser el establecimiento de programas de intercambio, similares al International Fellows Program de la Comisión Federal de Comercio de los Estados Unidos.⁴⁶ La ejecución de un programa de intercambio de funcionarios de lucha contra la corrupción y de expertos en competencia, a nivel nacional, internacional y supranacional, en el marco del cual participasen en investigaciones, medidas de cumplimiento y otros proyectos, les permitiría obtener experiencia de primera mano sobre la lucha contra la manipulación de licitaciones y compartir ideas sobre cómo enfocan esas cuestiones.

40. Además, la capacitación no debería limitarse al tradicional grupo de funcionarios encargados de la competencia y de la lucha contra la corrupción. Un buen ejemplo de una iniciativa que va más allá de ese binomio de funcionarios es el programa que forma a los jueces en la resolución de cuestiones

⁴² de Guindos Talavera, B. y López-Galdós, M., «Derecho de la Competencia en los Organismos Multilaterales de Desarrollo: Una Perspectiva Holística», *Anuario de Competencia*, Fundación ICO, Marcial Pons, 2015.

⁴³ Ibidem.

⁴⁴ Kramer, M., «Collusive Bidding by Contractors», Foro Mundial de la OCDE sobre la Competencia, febrero de 2014, <http://iacrc.org/fraud-and-corruption/ensuring-that-anti-corruption-training-meets-the-needs-of-host-countries/>.

⁴⁵ Lewis, D., «Fighting Corruption and Promoting Competition - Background Note», Foro Mundial de la OCDE sobre la Competencia, febrero de 2014; disponible en: [http://www.oecd.org/officialdocuments/publicdisplaydocumentpdf/?cote=DAF/COMP/GF\(2014\)1&docLanguage=En](http://www.oecd.org/officialdocuments/publicdisplaydocumentpdf/?cote=DAF/COMP/GF(2014)1&docLanguage=En).

⁴⁶ <https://www.ftc.gov/internationalfellows>.

complejas en la esfera de la competencia, con el respaldo del Centro Regional de Competencia.⁴⁷ Una segunda generación de programas formativos podría combinar contenidos de competencia y de lucha contra la corrupción para que los jueces estén mejor preparados para resolver casos complejos de manipulación de licitaciones, aplicando una perspectiva más amplia que abarque todos los factores ilegales que suelen permitir la aparición de prácticas colusorias.

41. **Divulgación:** cabe destacar la divulgación como instrumento de promoción porque es fundamental en la lucha contra la manipulación de licitaciones, que precisa una actuación coordinada de todas las partes pertinentes, incluidas las autoridades nacionales, la sociedad civil y los profesionales particulares.⁴⁸ Es fundamental conocer las normas vigentes en materia de transparencia y competencia, que afectan a las contrataciones públicas, y las autoridades de la competencia y de lucha contra la corrupción deben hacer lo necesario para garantizar que se conocen.

42. Deberían aprovecharse los foros internacionales existentes para participar en actividades de promoción, por ejemplo, el Grupo de trabajo de lucha contra los cárteles de la Red Internacional de Competencia, que se beneficiaría de las opiniones de los expertos de la lucha contra la corrupción en sus investigaciones sobre la manipulación de licitaciones.⁴⁹

3.2.2 *Cooperación en materia de cumplimiento*

43. En la sección anterior se ha descrito brevemente la manera en que podría contribuir la cooperación preventiva a impulsar un enfoque precautorio de las distorsiones de los mercados que surgen a causa de las conductas anticompetitivas y corruptas. La presente sección se centra en los mecanismos compensatorios que se podrían propiciar mediante una mayor cooperación, en forma de investigaciones conjuntas y paralelas e intercambio de información.

44. **Investigaciones conjuntas y paralelas:** cuando se efectúan investigaciones, es una práctica común que las autoridades nacionales de competencia se ayuden entre sí. Por ejemplo, a nivel transnacional, una autoridad nacional de competencia podría pedirle a otra que recopile información o investigue en su nombre. El mejor ejemplo de esa ayuda está en la Unión Europea, donde la cooperación regional se regula mediante la Red Europea de Competencia, que permite a las autoridades nacionales de competencia intercambiar información sobre investigaciones y utilizar esa información como prueba en el marco de investigaciones nacionales.⁵⁰ De hecho, la Comisión Europea, en su condición de autoridad

⁴⁷ El Centro Regional de Competencia para América Latina se creó bajo los auspicios de la Iniciativa de Bienes Públicos Regionales del Banco Interamericano de Desarrollo para promover el desarrollo de la política y la legislación en la esfera de la competencia, con inclusión de cursos de formación específicos para jueces de toda la región.

⁴⁸ de Guindos Talavera, B. y López-Galdós, M., «Derecho de la Competencia en los Organismos Multilaterales de Desarrollo: Una Perspectiva Holística», Anuario de Competencia, Fundación ICO, Marcial Pons, 2015.

⁴⁹ <http://www.internationalcompetitionnetwork.org/working-groups/current/cartel.aspx>.

⁵⁰ La Declaración común del Consejo y de la Comisión sobre el funcionamiento de la Red de Autoridades de Competencia, adoptada junto con el Reglamento 1/2003, establece que todas las autoridades de la competencia son independientes unas de otras y que la cooperación se lleva a cabo sobre la base de los principios de igualdad, respeto y solidaridad. En este ámbito, las autoridades nacionales de competencia tienen las mismas competencias que la Comisión.

supranacional, puede solicitar que una autoridad nacional de competencia realice una inspección si está facultada para ello de conformidad con la legislación nacional.⁵¹

45. Siguiendo el ejemplo de la REC con respecto a la lucha contra los cárteles, tal vez merezca la pena explorar la posibilidad de ampliar el alcance de la cooperación entre los organismos de competencia y de lucha contra la corrupción. Las unidades de integridad de los bancos multilaterales de desarrollo, como la Oficina de Integridad Institucional del BID, son un buen ejemplo de cómo se puede articular esa cooperación. Así, la OII ha firmado memorandos de entendimiento con organismos encargados de la competencia, que incluyen la posibilidad de realizar investigaciones conjuntas o paralelas, en un intento por impulsar la cooperación en la lucha contra las distorsiones del mercado.⁵²

46. Ese tipo de acuerdos no solo contribuyen a mejorar las investigaciones, sino que también propician un uso más eficaz de los recursos de investigación, un aspecto especialmente importante para las autoridades que tienen recursos limitados.

47. Con todo, no deberían desdeñarse las dificultades que conllevan las investigaciones conjuntas o paralelas. Por ejemplo, ese tipo de investigaciones precisan una estrecha coordinación entre autoridades para armonizar plazos, acordar el tratamiento de las pruebas, o intercambiar y estudiar distintos análisis de la investigación.

48. **Intercambio de información:** el factor clave para que funcionen las redes de cooperación o las alianzas es la posibilidad de intercambiar y utilizar información, incluida la información confidencial. Como es sabido, la confidencialidad de la información recabada en las investigaciones es parte esencial del respeto del procedimiento reglamentario y de los derechos de los investigados, incluido el derecho legítimo a la confidencialidad de los secretos industriales de los grupos empresariales. Sin embargo, el derecho legítimo a la confidencialidad no puede ir en perjuicio de la divulgación de la información a otras autoridades pertinentes con el cometido de perseguir prácticas ilegales que distorsionan los mercados, como las prácticas corruptas o anticompetitivas. Un ejemplo de cómo resolver esta cuestión problemática es la inclusión de una cláusula en los acuerdos formales la REC relativa al tratamiento y al uso de la información confidencial intercambiada entre autoridades. La existencia de las denominadas «pasarelas de información», que, con arreglo a las disposiciones nacionales, permiten a las autoridades intercambiar información confidencial sin la necesidad de procurar el consentimiento previo de la fuente de información, facilita significativamente las comunicaciones interinstitucionales.

49. Por último, las autoridades de lucha contra la corrupción y de competencia podrían apoyar el uso de exenciones para aumentar la cooperación interinstitucional. En la actualidad, el uso de exenciones es una práctica habitual, sobre todo en los procedimientos de examen de las operaciones de fusión de empresas que se encomiendan a las autoridades de la competencia.⁵³ En resumen, los grupos empresariales conceden exenciones a las autoridades encargadas de la competencia para que la información facilitada por las partes en la fusión se pueda compartir con otras autoridades. De forma análoga, también pueden conceder exenciones los solicitantes de clemencia en el contexto de casos de cárteles. Así, muchas autoridades encargadas de la competencia proporcionan plantillas que pueden usar las partes interesadas para otorgar exenciones. Las

⁵¹ Véase la Comunicación de la Comisión sobre la cooperación en la Red de Autoridades de Competencia, que han firmado todas las autoridades de la competencia de la red mediante una declaración especial.

⁵² <https://www.premiocofece.mx/cofece/index.php/normateca/category/24-organismos-internacionales?download=750:cofece-bid-2015>
<http://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=f51cb131-8358-494d-9167-26260d053fdc>.

⁵³ Askin, M.; Wong-Ervin, K. W. y Newton McFadden, Anne, «Seven Months In: The U.S. Antitrust Agencies' Joint Model Waiver of Confidentiality», *International Antitrust Bulletin* (Sección sobre la Ley de Defensa de la Competencia de la American Bar Association), mayo de 2014.

plantillas suelen incluir una lista de autoridades o jurisdicciones a las que se concede la exención. Un pequeño pero significativo cambio, derivado de incluir a las autoridades de lucha contra la corrupción y a las unidades de integridad de los bancos multilaterales de desarrollo en las plantillas de exenciones, podría contribuir a aumentar la cooperación entre las autoridades de lucha contra la corrupción y de competencia a nivel nacional, internacional y supranacional.

3.3 *Instrumentos*

50. En las dos subsecciones anteriores se describían los distintos niveles de cooperación y se aportaban ejemplos del posible contenido de la cooperación. Naturalmente, la siguiente pregunta que cabe hacerse es cómo conseguir que la cooperación se haga realidad. En este sentido, hay al menos tres instrumentos útiles para conseguir que se materialice la cooperación entre distintas autoridades.

51. **Acuerdos formales:** el instrumento más obvio para impulsar la cooperación entre las autoridades de la competencia y de lucha contra la corrupción es la firma de acuerdos formales que regulen la cooperación interinstitucional pretendida. Las ventajas de regular la cooperación mediante acuerdos formales son numerosas. Por ejemplo, se pueden detallar cuestiones problemáticas, como el tratamiento de la información confidencial a fin de cumplir el procedimiento reglamentario, para mitigar el riesgo de que las partes objeto de la investigación cuestionen el uso de esa información. Asimismo, el simple anuncio de la conclusión de esos acuerdos sirve, *per se*, de instrumento disuasorio que envía un mensaje enérgico a las partes interesadas.

52. Sin embargo, al mismo tiempo, las autoridades podrían quedar atrapadas en la voluntad de firmar múltiples acuerdos ineficaces que no se traduzcan en una cooperación real. De hecho, el anhelo de las autoridades por concluir múltiples acuerdos de cooperación podría perjudicar la aplicación efectiva de los acuerdos existentes y entorpecer la cooperación en los marcos actuales.

53. **Acuerdos especiales:** un instrumento secundario para aumentar la cooperación entre las autoridades de la competencia y de lucha contra la corrupción podría ser la firma de acuerdos especiales. Esta fórmula sería especialmente útil en aquellos casos relativos a un mercado o situación concretos, en los que no se espera que la cooperación interinstitucional sea continuada y duradera, pero aún así el acuerdo sería beneficioso para el caso concreto. Aunque los acuerdos especiales no aportarían algunas de las ventajas propias de los acuerdos más formales, sí resultan beneficiosos por cuanto tienen un objetivo concreto y, por ello, surten un efecto positivo en los resultados.

54. **Diálogos regionales:** por último, las iniciativas que favorecen la cooperación regional a través de plataformas para impulsar el diálogo interinstitucional podrían ser un instrumento adicional de mejora de la cooperación. Por ejemplo, la Iniciativa de Bienes Públicos Regionales del BID abarca actividades de apoyo de iniciativas regionales formales y propicia las prácticas de cooperación regional en esferas en las que la acción colectiva añade valor a las intervenciones nacionales, como las instituciones y la creación de capacidad, las normas y la armonización reglamentaria.⁵⁴ De hecho, la armonización es un buen ejemplo de un tipo de cooperación Sur-Sur muy necesaria. Como se ha dicho, el CRC se estableció a modo de bien público regional, bajo los auspicios del BID.

55. Habida cuenta de que existen numerosas redes regionales que han contribuido satisfactoriamente a impulsar la cooperación entre las autoridades de lucha contra la manipulación de licitaciones, como la REC, es razonable suponer que se podrían propiciar iniciativas regionales similares en el marco de la Iniciativa de Bienes Públicos Regionales, como por ejemplo, una futura Red Latinoamericana de Competencia o una Red Latinoamericana contra la Corrupción.

⁵⁴

<http://www.iadb.org/es/temas/integracion-regional/que-son-los-bienes-publicos-regionales,2803.html>.

4. Conclusión

56. En un contexto de dificultades económicas y recursos financieros limitados, los pilares de la nueva agenda para el desarrollo deben ser los principios de la competencia y la transparencia, a fin de garantizar que la adquisición de mercancías y servicios se realiza en condiciones competitivas y sin prácticas corruptas. De esta forma se mejoraría el clima de inversión y aumentaría en el futuro la participación del sector privado.

57. El razonamiento anterior parece lógico, pero aplicarlo sigue siendo difícil. El análisis ha puesto de manifiesto que existe una ventana de oportunidad real para procurar sinergias más sólidas entre las autoridades nacionales, internacionales y supranacionales encargadas de la lucha contra la corrupción y la competencia.

58. Sorprendentemente, en muchos países, la aplicación de las leyes de defensa de la competencia no tiene relación alguna con la aplicación de las leyes de lucha contra la corrupción, cuya vigilancia se suele encomendar al poder judicial o un organismo de lucha contra la corrupción. Este mismo enfoque existe a nivel internacional y supranacional.⁵⁵ La falta de coordinación atenúa innecesariamente de dos formas el efecto disuasorio de ambos tipos de leyes. En primer lugar, disminuye la probabilidad de que se identifiquen las prácticas sancionables. En segundo lugar, la falta de cooperación al investigar y sancionar las prácticas anticompetitivas y corruptas en las licitaciones manipuladas podría culminar en la falta de condenas o la imposición de sanciones más leves, ya que las autoridades tendrían dificultades para encontrar por sí mismas pruebas pertinentes o factores agravantes.⁵⁶

59. En conclusión, basándose en los buenos resultados obtenidos en la República de Corea, se propone que las autoridades de la competencia y de lucha contra la corrupción modernicen sus iniciativas y procuren cooperar en mayor medida. Esto es especialmente relevante cuando los tradicionales instrumentos de política económica están limitados por factores fiscales, monetarios o financieros, de tal forma que las políticas en la esfera de la competencia y de la lucha contra la corrupción desempeñan una función destacada en la mejora del funcionamiento de los mercados.⁵⁷ Concretamente, mejorar la cooperación en la lucha contra las prácticas colusorias contribuiría al ahorro fiscal, pues se estaría protegiendo la contratación pública de las distorsiones del mercado. Por tanto, cabe concluir que, en aras de la productividad y el desarrollo, ya no puede retrasarse más el diálogo interinstitucional en torno a la lucha contra la corrupción y la competencia.

⁵⁵ Frédéric, J., «Competition and Anti-Corruption Considerations in Public Procurement», en OCDE, *Fighting Corruption and Promoting Integrity in Public Procurement*, capítulo 3, pp. 29-35, París, 2005.

⁵⁶ Ibidem.

⁵⁷ <http://www.iadb.org/es/temas/comercio/promoviendo-el-funcionamiento-eficiente-de-los-mercados-centro-regional-de-competencia-para-america-latina.7750.html>.