

Unclassified

Spanish - Or. English

8 April 2022

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

**LATIN AMERICAN AND CARIBBEAN COMPETITION FORUM (Spanish version)  
FOROLATINOAMERICANO Y DEL CARIBE DE COMPETENCIA**

**Sesión I: Refuerzo de los incentivos para los acuerdos de clemencia – Solicitud de contribuciones**

27 y 28 de Septiembre de 2022

Se hace circular el documento adjunto para la preparación del debate que tendrá lugar durante la Sesión I del Foro Latinoamericano y Del Caribe de Competencia los días 27 y 28 de septiembre 2022 en Rio de Janeiro, Brasil. Las contribuciones por escrito para dicha sesión deberán llegar a la Secretaría el 1 de Julio de 2022 a más tardar. Les agradeceríamos que avisaran antes del 25 de Abril de 2022 si tienen la intención de presentar una contribución.

Si necesita información adicional relacionada con esta sesión, póngase en contacto con:  
Sr. Alden Caribé de Sousa (alden.sousa@cade.gov.br)  
Sra. Lynn Robertson (Lynn.Robertson@oecd.org)

**JT03493160**

## *Sesión I: Refuerzo de los incentivos para los acuerdos de clemencia*

### *– Solicitud de contribuciones –*

#### **Introducción**

1. Esta solicitud de contribuciones se distribuye para la preparación de los debates que tendrán lugar en el Foro Latinoamericano y del Caribe de la Competencia (FLACC) 2022 sobre el tema «Refuerzo de los incentivos para los programas de clemencia» durante la Sesión I.
2. Están invitados a preparar y enviar una contribución escrita para esta sesión. En esta solicitud de contribuciones pretendemos identificar algunos temas que ustedes podrían abordar en sus contribuciones escritas y orales. Por favor tengan en cuenta que esta lista no es prescriptiva ni exhaustiva. Pueden plantear otras cuestiones pertinentes que reflejen sus experiencias.
3. Con el fin de ayudar a la Secretaría de la OCDE a planificar la sesión, les rogamos que nos informen antes del **lunes 25 de Abril de 2022** si tienen intención de presentar una contribución. Las contribuciones deberán remitirse por correo electrónico (como un documento Word en formato electrónico, 5 páginas como máximo en español o en inglés) a Angélique Servin [[Angelique.Servin@oecd.org](mailto:Angelique.Servin@oecd.org)] y con copia a Lynn Robertson [[Lynn.Robertson@oecd.org](mailto:Lynn.Robertson@oecd.org)] y Sr. Alden Caribé de Sousa [[alden.sousa@cade.gov.br](mailto:alden.sousa@cade.gov.br) y [international@cade.gov.br](mailto:international@cade.gov.br)] a más tardar el **viernes 1 de Julio de 2022**. Por favor envíe todas las consultas de fondo relacionadas con este debate al Sr. Alden Caribé de Sousa [[alden.sousa@cade.gov.br](mailto:alden.sousa@cade.gov.br) y [international@cade.gov.br](mailto:international@cade.gov.br)], siempre copiando ambas direcciones de correo electrónico.
4. Las contribuciones se distribuirán a los participantes a través de la O.N.E y de la página web del FLACC ([www.oecd.org/competition/latinamerica](http://www.oecd.org/competition/latinamerica)). La Secretaría reproducirá todas las contribuciones escritas en la página web, salvo que se le solicite expresamente que no lo haga. Si desean distribuir otro material pertinente, como su programa de clemencia o documentos relacionados, por favor envíen una copia a la Secretaría antes del **1 de Julio de 2022**.

#### **Contexto**

5. Los programas de clemencia han estado desempeñando un importante papel en la aplicación de la ley sobre cárteles en la región de Latinoamérica y el Caribe completando los esfuerzos de las investigaciones *de oficio*. En 2020, al menos 12 países de la región habían adoptado un programa de clemencia<sup>1</sup>. Aunque parece que existe un consenso sobre la utilidad de esta herramienta de aplicación de la ley, podemos observar diferentes etapas de desarrollo en la región. Algunas jurisdicciones han adoptado un programa de clemencia durante más de

---

<sup>1</sup> Argentina, Brasil, Chile, Colombia, Costa Rica, Ecuador, El Salvador, México, Nicaragua, Panamá, Perú y Uruguay. El Banco Mundial. Fixing Markets, Not Prices. Policy options to tackle economic cartels in Latin America and the Caribbean. (Fijar los mercados no los precios. Opciones políticas para hacer frente a los cárteles económicos en Latinoamérica y el Caribe). 2021. Disponible en: <https://openknowledge.worldbank.org/handle/10986/35985>. Consultado el 27 de enero de 2022.

dos décadas y ahora buscan formas de mejorarlo, otras están diseñando o empezando a aplicarlo, basándose en gran medida en las experiencias de programas más antiguos.

6. Un documento anterior elaborado por la OCDE<sup>2</sup> mostraba que los programas de clemencia existentes en la región consisten esencialmente en la concesión de inmunidad o reducción de multas a empresas o individuos que confiesan su participación en un cártel, presentan pruebas sobre el mismo y denuncian a otros participantes implicados en la conducta anticompetitiva. No obstante, los programas pueden variar en relación con algunas características, como: (1) la existencia de beneficios para los solicitantes posteriores, (2) la calidad de la información o las pruebas requeridas, (3) la obligación de una solicitud por escrito, (4) la concesión de beneficios por responsabilidad penal, (5) la posibilidad de beneficios para el cabecilla, (6) las disposiciones legales relativas a la divulgación de información, (7) el requisito de que los solicitantes pongan fin a su participación en la conducta y (8) la existencia de un plus de clemencia/amparado que se relaciona con otros cárteles.

7. Más recientemente, algunos expertos y autoridades destacan una tendencia a la disminución del número de solicitudes de clemencia en todo el mundo y en los últimos años. Esto podría deberse a varias razones, pero a menudo se señala el temor de los solicitantes a ser objeto de una aplicación privada de la ley. Esta sesión del FLACC pretende explorar las razones de esta supuesta tendencia y aprovechar las buenas prácticas para reforzar los incentivos de solicitudes de clemencia.

## Nuevos retos e iniciativas para afrontarlos

8. El Competition Trends Report (Informe sobre Tendencias de la Competencia) de la OCDE de 2022<sup>3</sup> indica una tendencia a la baja en el número de solicitudes de clemencia: mientras en 2015 hubo 577 solicitudes de clemencia en todo el mundo, en 2020 hubo menos de la mitad (210). La tendencia decreciente fue similar en la región Américas, pasando de cerca de 53 solicitudes de clemencia en 2015 a cerca de 18 en 2020. Esto ocurrió a pesar del aumento del número de jurisdicciones con programas de clemencia en el mundo y en Latinoamérica.

9. Según el informe de la OCDE, a pesar de que la aplicación privada de la ley está siendo un factor importante respecto a la posible tendencia a la baja, no puede explicarlo todo por sí misma. Los expertos destacan otras posibles razones de la tendencia general: (i) exposición a importantes sanciones antitrust en varias jurisdicciones, algunas de ellas no cubiertas por la protección de los acuerdos de inmunidad; (ii) el desplazamiento de la colusión abierta por la colusión tácita, facilitada por los avances tecnológicos; (iii) la eficacia de la aplicación de la legislación antitrust para desincentivar nuevos cárteles (efecto disuasorio); (iv) el impacto que tiene la clemencia en las relaciones comerciales de los solicitantes; y (v) la existencia de programas de cumplimiento corporativo más eficaces, que tienen la potencialidad de reducir las malas conductas<sup>4</sup>. Es importante reconocer que

<sup>2</sup> FLACC 2016 Documento informativo sobre «Programas de clemencia en América Latina y el Caribe: Experiencias recientes y lecciones aprendidas». Disponible en: [https://www.oecd.org/officialdocuments/publicdisplaydocumentpdf/?cote=DAF/COMP/LACF\(2016\)5&docLanguage=En](https://www.oecd.org/officialdocuments/publicdisplaydocumentpdf/?cote=DAF/COMP/LACF(2016)5&docLanguage=En). Consultado el miércoles, 19 de enero de 2022.

<sup>3</sup> Disponible en <https://www.oecd.org/competition/oecd-competition-trends.htm>.

<sup>4</sup> Para más detalles, véase Snelders y Conor (2021), Ginsburg y Cheng (2020), Archimbaud (2020), Petkoski (2019) y Ysewyn y Kahmann (2018).

los ajustes específicos en los programas nacionales/regionales también pueden contribuir a un descenso local de las solicitudes<sup>5</sup>.

10. Un programa de clemencia eficaz depende en gran medida de un equilibrio adecuado entre obligaciones e incentivos. Una preocupación frecuente de los solicitantes parece ser su exposición prematura y desequilibrada a la acción civil. En este sentido, para que un programa de clemencia tenga éxito, los países deben respetar la regla de oro, por la cual el solicitante no puede estar en una situación peor que los copartícipes en un cártel. Por tanto, algunas jurisdicciones creen que limitar la responsabilidad en las acciones civiles, así como establecer criterios claros para divulgar los documentos de clemencia son soluciones potenciales<sup>6</sup>.

11. Los solicitantes que han participado en casos de cárteles internacionales suelen estar preocupados por saber si han de solicitar la clemencia y dónde, puesto que no pueden estar seguros de que tendrán derecho a la inmunidad en todas las jurisdicciones importantes afectadas por el cártel específico. Esto podría significar exponerse a importantes sanciones antitrust, y en algunos casos, a acusaciones penales, en una o más jurisdicciones. Por no mencionar la cantidad de dinero que se gasta y el largo periodo de tiempo durante el cual la empresa estará sometida al escrutinio de diferentes autoridades. La concesión de beneficios a los siguientes solicitantes puede aliviar esta preocupación, pero puede no resultar suficiente.

12. La detección de las violaciones de la legislación antitrust está volviéndose más compleja. Por un lado, los cárteles estándar están adoptando nuevas formas de comunicación ilegal entre los competidores y nuevos esquemas de acuerdos anticompetitivos, lo que hace que sea más exigente descubrirlos. Por otro lado, nuevas formas de comportamiento cooperativo con efectos anticompetitivos están apareciendo. Aquí, hablamos de algunas conductas anticompetitivas en el mercado laboral<sup>7</sup>, las alianzas de compra, las infracciones autónomas de intercambio de información sensible y los

---

<sup>5</sup> Petkoski (2019) y Archimbaud (2020), por ejemplo, alegan que la Directiva de daños de la UE ha tenido un impacto en el número de solicitudes de clemencia en Europa. Dado que la Directiva no protege respecto a la divulgación de todos los documentos de clemencia, puede colocar las empresas en una situación más vulnerable frente a las acciones civiles tras una decisión de la Comisión Europea o de las autoridades nacionales.

<sup>6</sup> Brasil discute ahora un proyecto de ley que, además de eximir al solicitante de la responsabilidad solidaria, establece la reparación por partida doble de los perjuicios causados por la conducta del cártel, excepto para el solicitante. Además, en 2018, el CADE emitió una Resolución que estableció criterios claros para la divulgación de documentos de clemencia. Colombia también acaba de aprobar una nueva ley con un marco para introducir cambios que afecten al programa de clemencia, incluida la eliminación de la responsabilidad solidaria por daños causados a terceros.

<sup>7</sup> La Autoridad de Competencia de Portugal ha publicado recientemente “Good Practices for Preventing Anti-Competitive Agreements in the Labor Market” («Buenas prácticas para la prevención de los acuerdos competitivos en el mercado de trabajo»). Disponible en: <https://www.concorrenca.pt/sites/default/files/Guia%20Boas%20Pr%C3%A1ticas%20Preven%C3%A7%C3%A3o%20de%20Acordos%20Anticoncorrencaais%20nos%20Mercados%20de%20Trabalho.pdf>. En 2021, el presidente de los Estados Unidos Joseph Biden emitió una orden ejecutiva sobre la promoción de la competencia en la economía americana, con una mención específica a la competencia en el mercado laboral. Disponible en: <https://www.whitehouse.gov/briefing-room/presidential-actions/2021/07/09/executive-order-on-promoting-competition-in-the-american-economy/>. Fecha de consulta: Consultado el martes, 18 de enero de 2022. La COFECE (autoridad antitrust mexicana) publicó, en 2020, la «Guía para el intercambio de información entre agentes económicos». Disponible en: <https://www.cofece.mx/wp-content/uploads/2020/11/GuiaFacilLecturaIntercambiodeInfoAE.pdf#pdf>. Consultado el martes, 18 de enero de 2022.

acuerdos para limitar la innovación<sup>8</sup>. Para los sistemas en los cuales este segundo grupo de conductas son sujetas a acuerdos de clemencia, generar una certeza jurídica respecto a estas conductas, que algunas empresas consideran limítrofes, es una medida necesaria para evitar que se desincentiven nuevas solicitudes de clemencia.

13. La confidencialidad de las negociaciones, junto con la previsibilidad y la transparencia, son la columna vertebral de la política de clemencia, y por ello deberían ser una de las principales preocupaciones de las autoridades. Una filtración o un uso indebido de la identidad del solicitante, de las declaraciones o de las pruebas presentadas durante el proceso de negociación, bien por parte de las autoridades nacionales/multijurisdiccionales o de los socios cooperantes, puede poner al solicitante en una posición vulnerable, como las acciones privadas por daños, y dañar la reputación de los programas de clemencia. Para evitar este escenario, se recomiendan rutinas de evaluación de riesgos y medidas para mejorar los procedimientos de confidencialidad. Además de esto, es primordial que los socios cooperantes respeten los límites para compartir documentos e información, así como las normas de confidencialidad de cada uno.

### Temas de debate sugeridos

14. La madurez de los programas de clemencia varía en las regiones de Latinoamérica y el Caribe. Mientras algunas jurisdicciones están diseñando sus programas, otras están haciendo esfuerzos para mejorar los que tienen desde hace tiempo basándose en los retos ya afrontados. En esta fase de la historia del programa de clemencia, algunos datos apuntan a un descenso de las solicitudes de clemencia en los últimos años. En esta sesión del FLACC se debatirá si está ocurriendo lo mismo en la región, la evolución reciente y las formas de hacer frente a la tendencia mediante el refuerzo de los incentivos para los acuerdos de clemencia.

15. Antes de la reunión se distribuirá un documento que puede utilizarse como punto de partida para los debates de esta sesión. El Anexo siguiente enumera un número de asuntos importantes para debate y recomienda más material de lectura. La lista puede ser útil para la preparación de contribuciones, pero no debe limitar el debate ni las contribuciones a la sesión de clemencia.

---

<sup>8</sup> [https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/sv/ip\\_21\\_3581](https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/sv/ip_21_3581). Consultado el jueves, 10 de marzo de 2022.

## Anexo. Lista de cuestiones a considerar en las contribuciones de los países

### Sesión I: Refuerzo de los incentivos para los acuerdos de clemencia

- En caso de que su país tenga un programa de clemencia, por favor describa brevemente su historia, sus principales características y las modificaciones recientes o previstas. En caso de que no tenga uno, por favor comente los principales retos para su diseño o aplicación. ¿Hay planes para adoptar un programa de clemencia? ¿Puede explicar las razones por las que no tiene uno? ¿Cómo interpreta las cuestiones relacionadas con los incentivos?
- ¿Ha experimentado un descenso en las solicitudes de clemencia en los últimos años? En caso afirmativo, por favor comente las posibles causas.
- ¿Qué ha estado haciendo para mantener el equilibrio entre la aplicación pública y privada de la ley de forma que esta última no limite el atractivo del programa de clemencia?
- Por favor, comente su experiencia en la generación de incentivos para las solicitudes de clemencia relacionadas con nuevos esquemas de acuerdos anticompetitivos. ¿Ha preparado directrices, documentos oficiales u otro tipo de campaña en la que se indique su potencial anticompetitivo y se establezcan límites a las acciones de las empresas? ¿Cómo se sancionan estas conductas (si existen) en su país?
- ¿Cómo maneja la confidencialidad en las negociaciones de clemencia y la documentación? ¿Existen programas de evaluación de riesgos? ¿Cuáles son los principales riesgos identificados?
- ¿Ha mostrado su experiencia algún impacto positivo o negativo de sus iniciativas de oficio en el atractivo de su programa de clemencia en los últimos años?
- ¿Qué otras iniciativas está preparando o ejecutando para reforzar los incentivos para las solicitudes de clemencia?
- Por favor indique y comente cualquier experiencia, exitosa o no, relacionada con el uso de solicitudes de clemencia a nivel regional.
- Por favor indique y comente brevemente decisiones sobre cárteles destacables (2 como máximo) derivadas de acuerdos de clemencia, si las hubiera.

## Lista de lecturas recomendadas

- Archimbaud, A. European leniency programmes and private enforcement: Dangerous liaisons, September 2020, Concurrences N° 3-2020, Art. N° 95707.  
<https://www.concurrences.com/en/review/issues/no-3-2020/articles/european-lenieny-programmes-and-private-enforcement-dangerous-liaisons>
- Ginsburg, D.; Cheng, C. The Decline in US Criminal Antitrust Cases: ACPERA and Leniency in an International Context. In: Foer, Albert A.. A Consumer Voice in the Antitrust Arena. Liber Amicorum, hrsg. v. Charbit, Nicolas, Ahmad, Sonia.  
<https://www.readcube.com/articles/10.2139%2Fssrn.3460091>
- Hovenkamp, H. Competition Policy for Labour Markets (May 17, 2019). U of Penn, Inst for Law & Econ Research Paper No. 19-29. [https://one.oecd.org/document/DAF/COMP/WD\(2019\)67/en/pdf](https://one.oecd.org/document/DAF/COMP/WD(2019)67/en/pdf)
- ICN. Development of Private Enforcement of Competition Law in ICN Jurisdictions. 2019.  
[https://www.internationalcompetitionnetwork.org/wp-content/uploads/2019/07/CWG\\_Privateenforcement-2019.pdf](https://www.internationalcompetitionnetwork.org/wp-content/uploads/2019/07/CWG_Privateenforcement-2019.pdf)
- ICN. Guidance on Enhancing Cross-Border Leniency Cooperation. 2020.  
<https://www.internationalcompetitionnetwork.org/wp-content/uploads/2020/07/CWG-Leniency-Coordination-Guidance.pdf>
- OECD. Leniency programmes in Latin America and the Caribbean: Recent experiences and lessons learned. LACCF 2016 Background paper.  
[https://www.oecd.org/officialdocuments/publicdisplaydocumentpdf/?cote=DAF/COMP/LACF\(2016\)5&docLanguage=En](https://www.oecd.org/officialdocuments/publicdisplaydocumentpdf/?cote=DAF/COMP/LACF(2016)5&docLanguage=En)
- OECD. Challenges and Co-Ordination of Leniency Programmes. Background Note. 2018.  
[https://one.oecd.org/document/DAF/COMP/WP3\(2018\)1/en/pdf](https://one.oecd.org/document/DAF/COMP/WP3(2018)1/en/pdf)
- OECD. OECD Competition Trends 2022. <http://www.oecd.org/competition/oecd-competition-trends.htm>
- OECD/ICN (2021), OECD/ICN Report on International Co-operation in Competition Enforcement.  
<https://www.internationalcompetitionnetwork.org/wp-content/uploads/2021/01/OECD-ICN-Report-on-International-Co-operation-in-Competition-Enforcement.pdf>
- Petkoski, D. Reduction in Leniency; Drop in Enforcement? Shearman & Sterling, 2019.  
<https://www.shearman.com/Perspectives/2019/07/2019-Antitrust-Report-chapters/Reduction-in-Leniency-Drop-in-Enforcement>
- Snelders, R.; Opdebeek-Wilson, C. Cartel settlements: An overview of EU and national case law, 17 June 2021, e-Competitions Cartel settlements, Art. N° 99701.  
<https://www.concurrences.com/en/bulletin/special-issues/cartel-settlements/cartel-settlements-an-overview-of-eu-and-national-case-law-en>
- World Bank. 2021. Fixing Markets, Not Prices: Policy Options to Tackle Economic Cartels in Latin America and the Caribbean. <https://openknowledge.worldbank.org/handle/10986/35985>
- Ysewyn, J.; Kahmann, S. The decline and fall of the leniency programme in Europe, February 2018, Concurrences N° 1-2018, Art. N° 86060, pp. 44-59.  
<https://www.concurrences.com/en/review/issues/no-1-2018/articles/the-decline-and-fall-of-the-leniency-programme-in-europe-86060-en>