

Gobernanza, Cumplimiento y la Cultura de la Competencia en Brasil- Hora de un Cambio Efectivo



Por: Eduardo Caminati Anders¹ & Guilherme Teno Castilho Missali²

I. INTRODUCCIÓN: RESÚMEN EN GENERAL

En términos generales, el cumplimiento de la ley es un tema importante en la agenda brasileña, la cual no es muy distinta a la realidad en otros países. Dentro del marco legal existente, el cumplimiento puntual de la ley ha jugado un punto clave en un gran número de investigaciones llevadas a cabo por las autoridades brasileñas.

Tomando en consideración un escenario caracterizado por una mayor conciencia en cuanto al comportamiento ético, así como una creciente lucha sistémica contra las fechorías, la sociedad brasileña podría estar pasando un momento único: una mayor reflexión en cuanto a cómo asegurar el cumplimiento de las reglas es algo benéfico, particularmente para afianzar la rendición de cuentas y transparencia en los sectores público y privado. A final de cuentas, el resultado de tal proceso apuntalaría la gobernabilidad del país, fortaleciendo el desarrollo brasileño y recuperando algo de la confianza perdida debido a ciertos escándalos recientes.

Bajo esta visión de las cosas, uno es capaz de identificar un acercamiento positivo y de prevención a la agenda de promoción de competencia en Brasil. Uno de los motores clave dentro de la ingeniería del fomento al cumplimiento de leyes es el establecimiento, en primer lugar, de políticas antimonopólicas efectivas y confiables, así como programas y reglas claras. Con esto en mente, las autoridades de competencia han trabajado duro para impulsar un cambio profundo en la cultura del cumplimiento de leyes en Brasil. En pocas palabras, su propósito cambiar el paradigma corporativo con tal de permitir a los agentes económicos que revisende forma genuina la situación de

¹ President of the Brazilian Institute of Studies on Competition, Consumer Affairs and International Trade – IBRAC, and partner of Lino Beraldi, Belluzzo e Caminati Advogados.

² Associate to the Brazilian Institute of Studies on Competition, Consumer Affairs and International Trade – IBRAC, and associate of Lino Beraldi, Belluzzo e Caminati Advogados.





gobernanza interna, comprometiéndose a invertir y fortalecer el cumplimiento de las leyes de competencia al elaborar mecanismos internos para realizarlo.

Por lo tanto, el peso de la situación requiere de una actitud pro activa y de rápida respuesta frente a las empresas, que deberán ver hacia las autoridades para obtener consejo y lograr un cambio auténtico. De hecho, el marco legal existente se muestra adecuado para incentivar la cooperación entre empresas y autoridades, con el fin de desarrollar un debate incluyente en cuanto a la gobernanza y los modelos de cumplimiento.

II. LEY ANTI-MONOPOLIOS Y LA DINÁMICA DEL CUMPLIMIENTO – EN BREVE

Con la llegada de la Ley No. 8,884/1994 (ley de competencia revocada), la mentalidad en torno al cumplimiento dentro del Sistema Brasileño de Defensa de la Competencia (SBDC) se consolidó con el desarrollo de herramientas destinadas a detectar prácticas anticompetitivas, ligadas al papel seminal de la abogacía en pro de la competencia. Las experiencias anteriores demostraron ser la clave para generar una piedra angular de la regulación de la competencia, mejorada bajo la Ley No. 12,529/2011 (la actual ley de competencia). Hoy en día, el cumplimiento con las leyes de competencia ha sido más eficiente y logrado obtener cierta credibilidad institucional al Consejo Administrativo para la Defensa económica (CADE), lo cual en sí mismo ayuda a sembrar una mayor cultura de la competencia entre la sociedad brasileña.

Las olas de regulación de la competencia en Brasil distan mucho de ser erráticas, reflejando en cambio los acalorados debates que se llevan a cabo en el ámbito internacional. Las autoridades de competencia de otros países han, por ejemplo, fortalecido sus estrategias de investigación en un escenario mundial marcado por la creciente sofisticación de cárteles globales por un lado y, por el otro, la falta de efectividad de los métodos tradicionales de disuasión. Esta interferencia impulsa la necesidad de ingeniarse y crear nuevas herramientas económicas confiables, que puedan combinarse con métodos tradicionales para permitir una mejor aplicación de las leyes de competencia.

Más aún, las tendencias globales y regionales que impulsan la demanda por más ética e integridad en el mundo corporativo (especialmente en el mundo de la regulación anti-corrupción), el CADE ha dado prioridad a su agenda de promover el cumplimiento, incrementando sus esfuerzos para promover el diálogo con las autoridades y buscando un acercamiento con ellas sobre los temas más delicados y sus puntos de intersección (eg cárteles, corrupción y las licitaciones públicas.)

Vale la pena también mencionar los esfuerzos del SBDC/CADE por promover la competencia, tomando parte de la tarea de abogacía para la competencia. A partir de la proclamación de la Ley No. 12,529/2011 en Mayo de 2012 (y cuyo cuarto aniversario fue observado hace poco), fueron emitidos distintos lineamientos, varios de ellos enfocados a programas de cumplimiento en temas de competencia. El diálogo con la sociedad civil ha demostrado ser la piedra





angular del espíritu de la autoridad brasileña, como es evidencia la serie de consultas públicas proclamadas para mejorar las leyes, la participación en eventos y seminarios, y más.

En los últimos dos años, CADE ha sido protagonista de la arena internacional de la competencia, habiendo sido reconocidos por sus colegas y similares por su esfuerzo permanente para mejorar la regulación de la competencia en Brasil hasta los más altos niveles.

III. PENSAMIENTOS INICIALES Y LA CONCLUSIÓN INEVITABLE

El CADE ha avanzado de forma vertiginosa con su agenda de cumplimiento. Como ejemplo, podemos señalar (i) los juicios en vivo vía internet, así como la facilidad de encontrar las decisiones y archivos de los casos; (ii) la publicación de lineamientos y resoluciones sobre temas de coyuntura contemporánea; (iii) la transparencia en el diálogo con la sociedad y los mercados, y (iv) la búsqueda de una convergencia intra e inter-sectorial.

Más que ello, al enfrentarse a las notables investigaciones realizadas en años recientes, junto con la panoplia de iniciativas tomadas por el CADE para aplicar las leyes de competencia, la percepción que se tiene es que el sentido común de la competencia está siendo, gradual y constantemente, siendo absorbido e internalizado por el mundo de los negocios en Brasil. Desde el punto de vista de un regulador de competencia – y sin importar los retos que vengan en el futuro, lo cual es un fenómeno inusual y muy bienvenido – mucho ha cambiado en el periodo de cuatro años desde la entrada en vigor de la Ley No. 12,529/2011.

Habiendo dicho esto, el análisis a futuro nos señala una época de consolidación en la estructura de gobernanza de Brasil, llevando el problema del cumplimiento con las leyes antimonopolio a la cima de la agenda. Sin duda se requerirá un periodo de aprendizaje en el horizonte – se ha logrado mucho, pero mucho puede aún mejorarse en términos del cumplimiento de las leyes de competencia desde un punto de vista de políticas públicas. Sin equivocaciones, mientras más se cumpla con las reglas más sano se vuelve el ambiente competitivo en general.

En conclusión, anticipamos un terreno fértil para la promoción del cumplimiento con las reglas de competencia, tanto por el lado de las autoridades como el de las empresas. Sin embargo, con el fin de establecer una interacción fructuosa y armoniosa, es importante establecer los incentivos necesarios para crear un espíritu de cooperación entre las partes involucradas para de tal manera facilitar la aplicación de reglas y permitir el cumplimiento estricto de ellas. Así, esperamos que la cultura de la competencia auténtica pueda madurar.

En general, los puntos presentados anteriormente conforman el argumento principal de “temas de cumplimiento”. El poder de la mentalidad que cumple es valioso en una amplia gama de situaciones. Por otro lado, la violación de reglas internalizada puede presentar un problema insalvable, con horribles efectos secundarios. A pesar de la existencia de buenos ejemplos de cumplimiento, aún existen empresas que deben aprender las consecuencias de sus





infracciones mediante una dura lección. Es siempre mejor estar seguros, cumpliendo con las reglas, que arrepentirse en el futuro. Así, el método del “garrote y la zanahoria” hablan por si mismos.

