

Unclassified

DAF/COMP/LACF(2016)5

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

07-Apr-2016

Spanish - Or. English

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

Cancels & replaces the same document of 05 April 2016

**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**

-- Documento de base elaborado por la Secretaría de la OCDE --

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

*Se hace circular el documento adjunto elaborado por la Secretaría de la OCDE como aportación para el debate en la Sesión II del Foro Latinoamericano y Del Caribe de Competencia que se llevará a cabo los días 12 y 13 de abril 2016 en México.*

*Las opiniones expresadas en este documento son responsabilidad del autor y no deberán atribuirse al BID, a la OCDE ni sus países miembros respectivos.*

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](mailto:lynn.robertson@oecd.org)]

**JT03393566**

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)5  
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 II: Programas de clemencia en América Latina y el Caribe: Experiencias recientes y lecciones aprendidas**

### **DOCUMENTO INFORMATIVO DE LA SECRETARÍA DE LA OCDE\***

#### **Abstracto**

En virtud de un programa de clemencia, los participantes de un cártel pueden obtener la exoneración total o parcial de la sanción que de otro modo se les habría impuesto (ya fuera monetaria o penal), a cambio de proporcionar información y pruebas que permitan a la agencia detener la conducta de cártel y procesar de manera efectiva a otros participantes. Dadas las dificultades inherentes a la identificación y el descubrimiento de los acuerdos contrarios a la competencia, los programas de clemencia pueden desempeñar un papel importante para la aplicación efectiva de las leyes contra los cárteles.

Desde el año 2000, al menos nueve países de América Latina y el Caribe han introducido y aplicado políticas de clemencia, algunos de ellos siguiendo las recomendaciones específicas de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE). De esta primera generación de programas de clemencia se han extraído lecciones que se han utilizado no sólo para mejorar los programas originales, sino también para servir de guía en la creación nuevos programas en la región.

El propósito de esta obra es presentar las características clave de los programas de clemencia de las jurisdicciones de América Latina y el Caribe, y explorar las razones por las que algunos de estos programas han sido modificados recientemente. En este documento se detallan, en primer lugar, los beneficios y requisitos previos que por lo general se han atribuido a los regímenes de clemencia, tanto en América Latina y el Caribe como en otras jurisdicciones. En segundo lugar, el papel identifica, describe y analiza las reformas recientes a los programas de clemencia de la región. En tercer lugar, el documento presentará algunos de los casos de clemencia con más éxito de América Latina. Por último, el documento concluye con un intento de identificar las lecciones clave comunes a la región relativas al diseño, la implementación y la reforma de los programas de clemencia.

\* Este documento fue preparado por Felipe Serrano, Ex Jefe de Asesores y Superintendente Delegado de la Superintendencia de Industria y Comercio, Colombia (SIC). Este documento no representa necesariamente las opiniones del Comité de Competencia o las de los miembros individuales de la organización. Para un planteamiento teórico complementario sobre los programas de clemencia, el lector puede consultar el Documento Informativo de la Sesión sobre los programas de clemencia en el Foro Latinoamericano de Competencia de la OCDE de 2009 en Santiago, Chile (por ejemplo, véase Kloub, Jindrich, *Leniency as the Most Effective Tool in Combating Cartels*).

## ÍNDICE DE CONTENIDOS

1. Introducción.....	4
2. Beneficios de los programas de clemencia.....	5
3. Requisitos previos de los programas de clemencia eficaces.....	6
4. Características de los programas de clemencia en América Latina: equilibrios y reformas.....	7
4.1 Requisitos y beneficios del programa: primer solicitante frente a los siguientes solicitantes .....	8
4.2 Calidad de la información o de las pruebas necesarias para firmar un acuerdo .....	9
4.3 La obligación de presentar una solicitud por escrito (declaraciones corporativas) .....	11
4.4 Beneficios de la clemencia en los casos de responsabilidad penal en la región .....	12
4.5 Beneficios de la clemencia en los casos de daños y perjuicios en América Latina y el Caribe .....	13
4.6 Beneficios disponibles para el cabecilla .....	14
4.7 Disponibilidad de marcadores .....	15
4.8 Terminación obligatoria de la participación en el cártel .....	16
4.9 Normas de confidencialidad sobre la identidad del solicitante y las pruebas presentadas .....	16
5. Investigaciones recientes con solicitantes de clemencia en América Latina y el Caribe.....	17
5.1 Brasil.....	17
5.2 Chile .....	18
5.3 Colombia .....	19
5.4 Perú.....	20
6. Conclusiones.....	20
Referencias .....	25

## 1. Introducción

1. Los cárteles duros, es decir, los acuerdos entre competidores para fijar los precios, manipular las licitaciones, restringir la producción, o repartirse los mercados, se han identificado como “la infracción más grave de leyes de defensa de la competencia”<sup>1</sup>. Estas conductas no sólo perjudican a los consumidores mediante el incremento de los precios, la reducción de la producción y la disminución de la calidad de bienes y servicios, sino que también privan a la economía del dinamismo y la innovación que produce la presión de la competencia.

2. Las jurisdicciones que disponen de leyes de defensa de la competencia emplean diferentes herramientas para combatir los cárteles y otras conductas anticompetitivas como, por ejemplo, los programas de clemencia. Los programas de clemencia son sistemas mediante los cuales los participantes en el cártel pueden obtener la exoneración total o parcial de la sanción (monetaria o penal) que de otra forma les sería impuesta, a cambio de proporcionar información y pruebas que permitan al organismo de competencia impedir la conducta y perseguir eficazmente a los demás participantes.

3. La naturaleza secreta de los acuerdos anticompetitivos hace que su detección y castigo sean particularmente difíciles para las autoridades de defensa de la competencia. Cada vez más, los participantes en los cárteles tratan de evitar que su conducta deje rastro, razón por la cual la cooperación de uno de sus miembros (un informante) resulta particularmente útil para detectar un cártel desconocido. Actualmente, existe un amplio consenso entre las autoridades de defensa de la competencia respecto a que la clemencia juega un papel importante en la aplicación efectiva de las leyes de lucha contra los cárteles.<sup>2</sup>

4. El éxito en la aplicación de estos programas ha motivado a los países de América Latina y el Caribe a adoptarlos. A partir del año 2000, al menos nueve países de la región han introducido y comenzado a aplicar políticas de clemencia,<sup>3</sup> algunos de ellos siguiendo las recomendaciones específicas de la Organización para la Cooperación y Desarrollo Económicos (OCDE).

5. A pesar del poco tiempo transcurrido, algunos países de América Latina y el Caribe han podido comprobar la efectividad de sus programas e identificar oportunidades para la reforma. En los últimos cinco años, la región ha experimentado una oleada de nuevos programas de clemencia y de modificaciones a los programas implantados antes de 2010. Las investigaciones emprendidas hasta ahora por los organismos de competencia de la región han permitido a la comunidad de defensa de la competencia aprender y proponer acciones que aumenten la efectividad de este instrumento de lucha contra los cárteles.

6. El propósito de este documento es presentar las principales características de los programas de clemencia en las jurisdicciones de América Latina y el Caribe y explorar las razones por las que algunos de estos programas han sido modificados recientemente. En este documento se describen en primer lugar los beneficios y los requisitos previos que generalmente se atribuyen a los programas de clemencia, tanto en América Latina y el Caribe como en otras jurisdicciones. En segundo lugar, se identifican, describen y analizan las características clave de los programas de clemencia en la región que han sido reformados recientemente como resultado de lo aprendido por las jurisdicciones. En tercer lugar, el documento presenta algunos de los casos de clemencia más exitosos en América Latina. Por último, el documento termina intentando identificar las lecciones comunes más importantes para la región en cuanto al diseño, la implementación y la reforma de los programas de clemencia.

7. Las ideas incluidas en este documento pueden servir de orientación a los países de América Latina y el Caribe que han identificado oportunidades para reformar sus programas de clemencia, así como para aquellos que desean establecer uno.

## 2. Beneficios de los programas de clemencia

8. Los programas de clemencia son beneficiosos, tanto para los miembros del cártel como para los organismos de defensa de la competencia. Para el infractor que solicita los beneficios de la clemencia porque, o bien obtiene la exoneración total de la sanción que de otra forma le sería impuesta, o bien porque al menos consigue una reducción de la sanción. Conforme aumentan las jurisdicciones que incrementan su capacidad para imponer multas e introducir sanciones penales a la participación en un cártel, aumentan los incentivos para colaborar a cambio de beneficios.<sup>4</sup>

9. Las autoridades de defensa de la competencia se benefician de los programas de clemencia porque: i) aumentan la disuasión al hacer menos atractiva la pertenencia al cártel;<sup>5</sup> ii) hacen que la detección del cártel sea más sencilla y rentable; iii) permiten que el organismo encargado de perseguirlos pueda recoger importantes elementos de prueba (pruebas irrefutables, en varios casos) que conducen a la persecución efectiva de otros participantes en el cártel; y iv) aumentan la experiencia del organismo en la detección de cárteles, ya que proporcionan información a los funcionarios públicos sobre su funcionamiento.

10. La disuasión aumenta debido a que los miembros del cártel saben que en cualquier momento alguno de los participantes puede proporcionar al organismo de competencia información sobre la existencia del cártel, sus miembros, su naturaleza, su ámbito de actuación y su duración. Y son conscientes de que esta información suele ir acompañada de pruebas obtenidas internamente que saben que pueden incriminarles.

11. La clemencia también hace más fácil la detección del cártel, porque una conducta que por su naturaleza es secreta resulta difícil de descubrir. Estos programas han demostrado ser extremadamente eficaces en la detección y persecución de los cárteles, razón por la cual han sido adoptados en distintas jurisdicciones.<sup>6</sup> Esto es especialmente cierto en aquellos lugares donde los cárteles son castigados penalmente.

12. Incluso cuando los organismos disponen de amplias facultades de investigación, como la capacidad para realizar inspecciones (o redadas) en las instalaciones de la empresa, acceder a documentos electrónicos e interrogar a los testigos, algunos casos podrían pasar desapercibidos de no ser por una solicitud de clemencia. Además, los programas de clemencia permiten que la Autoridad pueda hacer cumplir las leyes de defensa de la competencia de una forma mucho más eficaz en términos de costo-beneficio, ya que pueden perseguir una conducta sin tener que desplegar recursos de investigación.

13. Las solicitudes de clemencia proporcionan pruebas a las que de otro modo no tendrían acceso, o no serían capaces de darles sentido. A veces, los miembros de un cártel utilizan códigos secretos, nombres falsos (para referirse a personas, lugares, etc.) y otra jerga propia del “cártel” que las autoridades deben descifrar. La perspectiva interna suele proporcionar una narración más coherente de la conducta. Además, la colaboración del informante proporcionará al organismo —en muchas ocasiones— pruebas irrefutables o ayudará a obtenerlas.

14. Uno de los beneficios que suele omitirse es el conocimiento y la experiencia que proporcionan cada uno de los procesos de clemencia al organismo de competencia. Cuando uno de los miembros del cártel asume una actitud franca y proporciona un historial completo y detallado del cártel como información sobre sus elementos, la forma en que se comunican sus miembros, dónde se reúnen, cómo supervisan el acuerdo y qué medidas han tomado para no ser descubiertos, entre otras cosas; el organismo obtiene información muy valiosa, no solo para ese caso concreto, sino también para futuros casos. Las investigaciones realizadas con solicitantes de clemencia llevan a que la autoridad pueda adaptar sus técnicas de investigación.

### 3. Requisitos previos de los programas de clemencia eficaces

15. Estos tres elementos suelen mencionarse como requisitos previos para un programa de clemencia eficaz: i) un alto riesgo de detección; ii) sanciones significativas; y iii) la seguridad jurídica y la transparencia.<sup>7</sup> Deben darse estos elementos para que un programa de clemencia resulte eficaz.

16. En primer lugar, los miembros del cártel deben sentir que existe un alto riesgo de detección para que tengan incentivos para presentar una solicitud de clemencia ante el organismo de competencia. Si los agentes del mercado perciben que la autoridad de defensa de la competencia no tiene suficientes facultades de investigación (tanto desde el punto de vista legal como práctico), no tendrán incentivos para solicitar la clemencia, incluso cuando los cárteles se sancionan con importantes multas. El hecho de que la autoridad de competencia disponga de capacidad para hacer inspecciones sorpresivas, interrogar a testigos, analizar datos y pruebas, y emplear otras técnicas de investigación, además de contar con los medios económicos y de personal jurídico apropiados para perseguir los casos, son elementos necesarios que incentivan a los agentes del mercado a acudir ante dicha autoridad.

17. La mayoría de los organismos de América Latina y el Caribe emplean recursos en comunicar la apertura de investigaciones, la imposición de sanciones o la denuncia de tales conductas ante los tribunales con el fin de aumentar la percepción de que existe un alto riesgo de detección. Estas actuaciones deben equilibrarse, no obstante, con las medidas necesarias para proteger la confidencialidad en los casos en que existe una solicitud de clemencia.

18. En segundo lugar, las conductas anticompetitivas deben penalizarse con importantes sanciones para que la política de clemencia sea eficaz. Las empresas no tienen incentivos para colaborar si la sanción a la que se enfrentan no es importante. Prefieren asumir el riesgo de ser descubiertas, mantener la conducta anticompetitiva y, si es necesario, pagar las multas que se les impongan, en lugar de revelar información y aportar pruebas a la autoridad de competencia.

19. Merece la pena señalar que, en los últimos años, algunos países de América Latina y el Caribe han tomado iniciativas para aumentar las sanciones que pueden imponerse por la pertenencia a un cártel. Por ejemplo<sup>8</sup>, en 2015 el gobierno chileno propuso una enmienda legislativa de las leyes de competencia del país.

20. El proyecto aumentaría la sanción máxima de 22,5 millones de dólares (aproximadamente 30.000 unidades tributarias) al 30% de las ventas del producto incluido en el cártel durante el período que duró la conducta anticompetitiva, o al doble de las ganancias obtenidas con dicha conducta, cuando se conozcan. El proyecto incluye, asimismo, una propuesta para penalizar la pertenencia al cártel con una pena de 5 a 10 años de prisión. El objetivo es establecer sanciones que sean lo suficientemente altas como para disuadir de la conducta anticompetitiva y, a su vez, hacer más atractiva la solicitud de clemencia para las empresas y los particulares.

21. Colombia también presentó ante el Congreso una propuesta de modificación de su ley de defensa de la competencia<sup>9</sup>. El texto sometido a la consideración de la cámara propone aumentar las sanciones, que actualmente llegan hasta los 30 millones de dólares. El nuevo texto permitiría, entre otras cosas, imponer sanciones de hasta el 30% de las ventas realizadas del producto objeto del cártel durante el período que dure dicho comportamiento, o tres veces las ganancias obtenidas por el infractor con la conducta anticompetitiva. Ambos proyectos se encuentran todavía en fase de discusión.

22. En tercer lugar, los programas de clemencia deben ser transparentes y predecibles. Las empresas deben ser capaces de prever con un alto grado de certeza, los beneficios disponibles y las obligaciones que asumirían a cambio de su exoneración total o parcial. Las empresas deben conocer de antemano, entre otras cosas: i) los requisitos para entrar en el programa y si existe o no un sistema de marcadores disponible; ii) si los beneficios (la exoneración total o parcial) son automáticos o están sujetos a algún tipo de evaluación por parte del organismo; iii) la cantidad de información o de pruebas que el organismo necesita para conceder los beneficios; iv) las garantías de confidencialidad disponibles para los solicitantes de clemencia.

23. Para aumentar la transparencia, los organismos han desarrollado directrices que explican detalladamente el programa y abordan las principales cuestiones que pueden tener los solicitantes a la hora de decidir si cooperan o no. En la región de América Latina y el Caribe, países como Chile, Brasil, México y Panamá han publicado directrices explicando sus programas de clemencia. Las directrices chilenas están actualmente bajo revisión, ya que el organismo de competencia ha propuesto una modificación para que el programa resulte más eficaz.<sup>10</sup> Asimismo, la autoridad de defensa de la competencia de Panamá (la Autoridad de Protección al Consumidor y Defensa de la Competencia, ACODECO) publicó en julio de 2015 sus directrices sobre clemencia en las que se establecen las reglas sobre cómo se administra el programa<sup>11</sup> y los procedimientos que deben seguir las partes en un proceso de clemencia.

24. Otros organismos de la región están redactando también sus directrices sobre la materia. Por ejemplo, uno de los temas en la agenda 2016 del organismo peruano de competencia (el Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual, INDECOPI) es la publicación de directrices sobre clemencia con el objetivo de proporcionar seguridad y previsibilidad al mercado. Según el INDECOPI y su secretaría técnica, se espera que las directrices aumenten las solicitudes en un 200% durante los próximos dos años, como resultado de la seguridad jurídica y los incentivos que se ofrecerán.<sup>12</sup> Colombia también está redactando sus directrices tras modificar varios aspectos de su programa de clemencia. Se espera que el documento se publique a finales de 2016.

#### **4. Características de los programas de clemencia en América Latina: equilibrios y reformas**

25. En este apartado se identificarán, analizarán y abordarán las principales características de los programas de clemencia en América Latina y el Caribe que han sido objeto de reforma en los últimos 5 años, así como la justificación de tales reformas. También se abordarán, en particular, las normas y las reformas emprendidas en la región en relación con las siguientes cuestiones: i) requisitos de acceso y beneficios del programa (comparando los sistemas en los que solamente el primer solicitante recibe los beneficios con aquellos sistemas donde los siguientes solicitantes también pueden recibirlos); ii) la calidad de la información necesaria para obtener la inmunidad o la reducción de la sanción; iii) si las jurisdicciones exigen que los solicitantes realicen o no una declaración escrita para participar en el programa o recibir beneficios; iv) la disponibilidad de los beneficios en relación con la responsabilidad penal de la conducta anticompetitiva; v) la protección de los solicitantes frente a pleitos civiles; vi) la disponibilidad de los beneficios para los cabecillas; vii) la disponibilidad de marcadores; viii) la terminación obligatoria de la participación en el cártel; y ix) las normas de confidencialidad en los programas de clemencia.

#### 4.1 *Requisitos y beneficios del programa: primer solicitante frente a los siguientes solicitantes*

26. Los programas de clemencia en América Latina y el Caribe se dividen en función de la capacidad de los siguientes solicitantes para adherirse a ellos. Chile, Colombia,<sup>13</sup> Ecuador, México y Perú<sup>14</sup> contemplan esta posibilidad para los siguientes solicitantes. Brasil, Panamá,<sup>15</sup> El Salvador y Uruguay solo conceden beneficios al primero que se acerca al organismo de competencia. Sin embargo, Brasil y Uruguay permiten que los siguientes solicitantes puedan beneficiarse de reducciones en las sanciones impuestas al primer cártel si reconocen su participación en un segundo cártel y proporcionan información y pruebas del mismo (conocido como “amnistía ampliada” o *amnesty plus*).

27. Existe un acuerdo general respecto a que los beneficios de permitir que los siguientes solicitantes se sumen a los programas de clemencia superan los costos. Tanto la OCDE<sup>16</sup> como la Red Internacional de Competencia (ICN, por sus siglas en inglés)<sup>17</sup> han reconocido que la aplicación de la clemencia a los siguientes solicitantes es buena práctica. Los siguientes solicitantes pueden proporcionar a la autoridad de la competencia pruebas adicionales que pueden resultar útiles o necesarias para perseguir al cártel, y que no están en poder del primer agente que entró en el programa.

28. No obstante, también se ha manifestado que permitir que los siguientes solicitantes reciban los beneficios del programa debilita el incentivo de ser el primero en denunciar. Si el segundo en llegar recibe también una reducción sustancial de la sanción, los miembros del cártel podrían preferir, si pueden elegir, participar más adelante en la investigación. Los organismos han aprendido de ello y tratan de resolver el problema estableciendo una diferencia significativa entre los beneficios para el primer solicitante y el segundo solicitante. Otros han defendido la discreción del organismo al establecer el nivel de reducción que recibirán los siguientes solicitantes.

29. En línea con este análisis, los países de la región tienden a proporcionar total inmunidad al primer solicitante, y una reducción de hasta un 50% al segundo, siempre que éste aporte pruebas que añadan valor a la investigación.

30. Chile,<sup>18</sup> por ejemplo, concede inmunidad total a la primera persona que se presenta ante el organismo de competencia y cumple los requisitos para ser aceptado en el programa. Los siguientes solicitantes pueden obtener una reducción de hasta un 50%.

31. En el caso de Colombia, el gobierno emprendió una reforma que consistió en propuestas legislativas presentadas al Congreso y la aprobación de un Decreto Presidencial para la reforma del régimen de clemencia (Decreto 1523 de 2015). Esta reforma —que fue parte de las iniciativas tomadas por el país en su actual proceso de adhesión a la OCDE— redujo los beneficios disponibles para los siguientes solicitantes.

32. Antes de la reforma, el segundo solicitante podía obtener una reducción de la sanción de hasta un 70%, el tercero hasta un 50% y los siguientes hasta un 30%. Dado que el segundo solicitante podía obtener una reducción sumamente generosa, no había ningún incentivo para acudir en primer lugar ante la Superintendencia de Industria y Comercio (SIC), especialmente cuando la sanción máxima era todavía relativamente baja comparada con los estándares internacionales: donde puede llegar hasta los 30 millones de dólares, aproximadamente. En consecuencia, el país redujo los beneficios disponibles para los siguientes solicitantes. Según la nueva normativa, los segundos solicitantes pueden obtener una reducción que va del 30% al 50%, y los siguientes solicitantes un máximo del 25%.



33. Ecuador también modificó su ley de defensa de la competencia en 2011, estableciendo un programa de clemencia que proporciona inmunidad total al primer solicitante. El programa contempla las siguientes reducciones para los solicitantes posteriores: el segundo solicitante puede obtener una reducción que va del 30% al 50% de la sanción; el tercero una reducción de entre el 20% y el 30%; y los posteriores una reducción máxima del 20%.<sup>19</sup>

34. México, que publicó sus directrices de clemencia en junio de 2015, concede inmunidad total al primer solicitante (aunque todavía grava con el salario mínimo diario equivalente a 5 dólares, aproximadamente, al primer miembro del cártel que se presenta ante el organismo de competencia) y reducciones de hasta el 50% al segundo, del 30% al tercero y del 20% a los siguientes.<sup>20</sup>

35. En Perú<sup>21</sup>, la ley establece que el primer solicitante que cumpla los requisitos del programa recibirá total inmunidad si la autoridad de competencia no ha iniciado una investigación. Los siguientes solicitantes pueden recibir reducciones siempre y cuando aporten pruebas que no estén ya en poder del organismo de competencia. Antes de la promulgación del Decreto 1205 de 2015, la Ley no especificaba el porcentaje exacto de reducción que pueden obtener los siguientes solicitantes. La diferencia entre el primer solicitante y los siguientes quedaba a discreción del organismo de competencia. El decreto de 2105 establece que el segundo solicitante puede obtener una reducción de 30% a 50%, el tercero solicitante de 20% a 30%, y una reducción y los posteriores una reducción máxima del 20%.

36. Algunos países de la región que no permiten a los siguientes solicitantes participar en el programa, pueden también conceder la inmunidad o una reducción de la multa en función del momento en el que el primer solicitante se presente ante el organismo de competencia, o dependiendo de la calidad de la información aportada.

37. Brasil<sup>22</sup>, por ejemplo, otorga inmunidad total al solicitante si se presenta ante el Consejo Administrativo para la Defensa Económica (“CADE” en su acrónimo portugués) antes de que éste haya iniciado la investigación, y concede una reducción de entre uno y dos tercios de la sanción si la solicitud se presenta después de iniciada la investigación. En Panamá<sup>23</sup>, las nuevas Directrices de 2015 indican que, si el solicitante presenta pruebas que, por sí mismas, son suficientes para juzgar a los otros miembros del cártel, se concederá inmunidad total. Si las pruebas no son suficientes y la autoridad de competencia tiene que recopilar más documentos o pruebas, el solicitante solo podrá obtener hasta un 50% de reducción.

38. Otros países que han considerado recientemente el establecimiento de programas de clemencia, también han debatido la cuestión de si deben o no permitir que los siguientes solicitantes reciban beneficios y qué beneficios podrían recibir. Por ejemplo, en diciembre de 2010, el gobierno argentino<sup>24</sup> recibió una propuesta legislativa para introducir la clemencia que preveía la total inmunidad de la condena, o una reducción de hasta el 50%, a discreción del juez, dependiendo de si la solicitud se realizaba cuando la investigación ya había comenzado o en un momento anterior. En Costa Rica se debatió una propuesta similar después de que una revisión por pares de la OCDE recomendara introducir la clemencia en el país.

#### **4.2 Calidad de la información o de las pruebas necesarias para firmar un acuerdo**

39. Una de las principales razones por las que tiene sentido permitir que los siguientes solicitantes participen en el programa es porque el umbral para acceder a la inmunidad por parte del primer solicitante suele ser, al menos en algunas jurisdicciones, bastante bajo a fin de proporcionar un incentivo para que los agentes de mercado denuncien pronto los hechos ante el organismo de competencia.<sup>25</sup> En este escenario, tiene sentido permitir que un segundo solicitante participe en el programa aportando pruebas adicionales sobre el cártel que permitan su persecución exitosa.

40. No obstante, es necesario señalar que el umbral para conceder la inmunidad al primer solicitante, tanto legalmente como en la práctica, no es tan bajo en todos los países de América Latina y el Caribe. Varias de las leyes vigentes en la región exigen que el solicitante aporte información y pruebas que demuestren la conducta anticompetitiva para poder firmar un acuerdo. En la práctica, a la hora de negociar con los solicitantes, algunas autoridades exigen la aportación de documentos que prueben la conducta, y no solo la información sobre reuniones o lugares donde poder realizar inspecciones sorpresivas.

41. La legislación brasileña, que no otorga inmunidad a los siguientes solicitantes, señala que “[P]ara poder participar en el programa de clemencia, los solicitantes deben proporcionar a la SDE todas las pruebas y la información que obren en su poder, o que estén a su disposición, sobre la conducta anticompetitiva” (el resaltado es mío).<sup>26</sup>

42. El borrador de la Guía sobre el Programa de Clemencia que se está debatiendo actualmente, señala que los solicitantes deben presentar todos los documentos y las pruebas en su poder que resulten oportunas para probar la conducta.<sup>27</sup> También deben proporcionar información sobre cómo funciona el cártel, su duración, sus miembros y su ámbito de actuación. Según la información proporcionada por CADE, aunque varía en cada caso, los solicitantes suelen enviar correos electrónicos, cartas y otros mensajes electrónicos como SMS y WhatsApp, hojas de cálculo Excel, entre otros. En otras palabras, la mera noticia sobre una futura reunión del cártel en donde poder obtener información podría no ser suficiente para que el primer solicitante obtuviera los beneficios del programa.<sup>28</sup>

43. El sistema chileno<sup>29</sup> exige que el primer solicitante aporte a la Fiscalía Nacional Económica (FNE) pruebas que demuestren la existencia del cártel, o información que permita a la Fiscalía solicitar al Tribunal las facultades previstas en el artículo 39 “n” de su ley de defensa de la competencia, entre las que se incluyen la capacidad de realizar inspecciones sorpresivas, escuchas telefónicas, o cualquier otra actividad que conduzca a probar la existencia de una conducta anticompetitiva. Sin embargo, dado que la exigencia relativa a las pruebas necesarias para obtener una autorización judicial que permita llevar a cabo estas actividades es alta, el solicitante tendrá que proporcionar pruebas relevantes. Así, la mera sugerencia acerca de la existencia del cártel no sería suficiente para obtener los beneficios. Además, en la práctica, las empresas suelen proporcionar al organismo varios documentos que prueban la conducta.

44. Colombia<sup>30</sup> también requiere que el solicitante aporte, no solo información completa acerca de la conducta (participantes, duración, alcance), sino *también* pruebas que demuestren su existencia. En la práctica, el organismo de competencia exige a las empresas que aporten pruebas del acuerdo, tales como correos electrónicos, actas de reuniones, *chats*, llamadas telefónicas, entre otros documentos.

45. Por su parte, el régimen mexicano<sup>31</sup> exige que el solicitante entregue *toda* la información disponible, entre la que se incluirían documentos y cualquier otro elemento probatorio en su poder. Panamá<sup>32</sup> exige la presentación de pruebas suficientes que puedan, por sí mismas, acreditar la existencia del cártel. Si el solicitante no las aporta, no obtendrá inmunidad total, incluso cuando sea el primero en denunciar ante la autoridad de la competencia. Perú<sup>33</sup> exige el mismo requisito pidiéndole al solicitante que proporcione elementos de prueba que ayuden la agencia a detectar y sancionar la actividad del cártel.

46. El régimen ecuatoriano parece proporcionar un umbral más bajo para el primer solicitante cuando la autoridad de competencia no está llevando a cabo una investigación. El artículo 83 de la reciente ley ecuatoriana de defensa de la competencia (octubre de 2011) dispone que puede concederse total inmunidad cuando el solicitante, o bien: i) aporte pruebas que permitan a la Superintendencia de Control del Poder de Mercado realizar una inspección sorpresiva, siempre que la autoridad no disponga ya de dichas pruebas; o ii) aporte pruebas que demuestren la existencia de la conducta. En consecuencia, el nivel de las pruebas que

debe aportar el primer solicitante, al menos en el primer caso, tiende a ser bajo. Esto puede motivar a que más empresas soliciten clemencia al organismo de competencia, en consonancia con la práctica internacional.

#### 4.3 *La obligación de presentar una solicitud por escrito (declaraciones corporativas)*

47. Algunas jurisdicciones de la región exigen, ya sea por ley o en la práctica, que el solicitante inicie el procedimiento mediante la firma de un documento escrito en el que acepte su participación en el cártel y proporcione información básica sobre la conducta. Éste es el caso de Chile, Panamá y Uruguay.

48. Una de las razones por las que algunos países exigen solicitudes escritas puede ser la tradición jurídica de la región. La escritura forma parte de la tradición jurídica de la mayoría de los países de América Latina, por lo que tienden a asignar un mayor valor a cualquier prueba escrita, especialmente porque evitan la retracción y, si están bien elaboradas, dejan poco margen para la interpretación.

49. Sin embargo, el hecho de exigir a las empresas que aporten declaraciones corporativas por escrito puede desincentivar a que los participantes en el cártel acudan ante el organismo de competencia, especialmente en los casos de cárteles internacionales en los que participa una empresa de los Estados Unidos (EE. UU.). De hecho, las solicitudes escritas reconociendo la participación en un cártel y aportando pruebas pueden colocar a una empresa estadounidense en una posición delicada, ya que las normas de revelación de información en los procedimientos de una acción privada antimonopolio permiten a los tribunales ordenar la divulgación de documentos escritos del demandado, incluidas las declaraciones corporativas de solicitud de clemencia.

50. A pesar de que la empresa podría obtener la inmunidad frente a la sanción que le sería impuesta por la autoridad de competencia, estaría expuesta a las acciones civiles en las que los demandantes tendrán acceso a la declaración corporativa en la que asume su responsabilidad. Esto puede aplicarse no solo para los documentos elaborados en los EE. UU., sino también a los elaborados en otras jurisdicciones. Por lo tanto, un sistema que requiera una declaración corporativa por escrito puede reducir los incentivos para solicitar clemencia, al menos para las empresas estadounidenses.

51. Como se señala en el documento de base del período de sesiones sobre la Clemencia para Combatir los Cárteles Duros en el Foro Latinoamericano de la Competencia de la OCDE en 2009:<sup>34</sup>

*“[L]a amenaza de reclamaciones privadas por daños y perjuicios puede ser un obstáculo para las empresas que estén pensando solicitar la clemencia, si ello aumenta el riesgo de sufrir una condena en los juicios civiles. Si por el hecho de solicitar la clemencia, los miembros del cártel se colocan en una peor posición frente a demandas civiles por daños y perjuicios que los miembros del cártel que no la solicitan, su disposición a colaborar con el organismo de la competencia se reduciría considerablemente. En los EE. UU., el riesgo de la empresa a sufrir una reclamación por daños y perjuicios se percibe normalmente como otra consecuencia negativa más a incluir en el análisis costo-beneficio que hay que hacer antes de denunciar”.*

52. Para resolver este problema, algunas jurisdicciones, como la UE, han comenzado a aceptar solicitudes orales en sustitución de las escritas. La Comisión registra y transcribe la declaración de los solicitantes, de forma que se convierte en un documento interno de la Comisión que no puede ser revelado ante los tribunales estadounidenses, ya que no fue elaborado por el posible demandado en un procedimiento civil antimonopolio.

53. Teniendo esto en cuenta, la autoridad chilena de la competencia está estudiando maneras de mitigar los posibles desincentivos que puedan surgir para las empresas estadounidenses como consecuencia de la exigencia de que la solicitud de clemencia se haga por escrito. También, en respuesta a este desafío, el gobierno de Colombia incluyó una disposición en su nuevo Decreto sobre Clemencia 1523

de 2015 que permite al solicitante participar en el programa mediante una declaración oral y sin tener que presentar una solicitud por escrito.

#### **4.4 Beneficios de la clemencia en los casos de responsabilidad penal en la región**

54. Las legislaciones antimonopolio en América Latina y el Caribe también están divididas en lo que respecta a las sanciones penales por la pertenencia a un cártel. Brasil y, más recientemente, México han penalizado los acuerdos anticompetitivos. Chile está a punto de introducir sanciones penales por los comportamientos de cártel. El proyecto de ley que modifica su ley de defensa de la competencia está sometándose al último debate en el Congreso en el momento de redactarse este documento. Otros países solo contemplan sanciones administrativas (monetarias).

55. La responsabilidad penal por el comportamiento de cártel aumenta el costo de la conducta, proporcionando un efecto disuasorio adicional. Éste es un argumento a favor de la imposición de penas de prisión a los miembros de un cártel. Sin embargo, existen ciertas particularidades de las legislaciones de defensa de la competencia en América Latina y el Caribe que se argumentan como contrarias a la introducción de sanciones penales, al menos por el momento.

56. En primer lugar, en algunos países, la investigación administrativa que conduce a una sanción monetaria y la investigación penal deben ser dirigidas por dos organismos diferentes. La primera, por la autoridad de defensa de la competencia, y la segunda por la Fiscalía General, que no tiene experiencia en asuntos antimonopolio. En la práctica, puede generar incoherencias en la aplicación de la ley antimonopolio y comprometer la experiencia técnica alcanzada hasta la fecha por los organismos de competencia en este campo. Las decisiones conflictivas podrían perjudicar la creación de un precedente claro, especialmente cuando la legislación aún se está construyendo. La existencia de normas y procedimientos diferentes para el tratamiento de la información confidencial puede agregar complejidad a las investigaciones y requerir garantías especiales para las partes.

57. Chile —un país en el cual la investigación administrativa y la sentencia son competencia de la FNE, mientras la causa penal la dirige un Fiscal General— ha reconocido esta dificultad y está examinando maneras de mitigar las incoherencias.

58. Además, el hecho de que las investigaciones administrativas y penales sean dirigidas por diferentes organismos podría implicar retrasos, lo que compromete la seguridad jurídica de las partes investigadas. Esto es porque en algunos países de la región el sistema penal necesita una cantidad considerable de tiempo para resolver los casos, en comparación con el tiempo que normalmente invierte la autoridad de competencia.

59. La mayoría de las jurisdicciones de América Latina, además, tenían regímenes económicos proteccionistas hasta el comienzo de la década de los 90. Algunos de estos regímenes protegían a los productores locales frente a la competencia internacional, aceptaban el establecimiento (por ley) de precios mínimos para los productos básicos e incluso promovían acuerdos anticompetitivos entre competidores. Esto no favorecía una cultura de competencia, especialmente en las zonas locales donde el conocimiento de las leyes de competencia es a veces incipiente.

60. Algunas jurisdicciones han considerado, por tanto, que podría ser demasiado pronto para imponer sanciones penales a los cárteles, considerando la historia de la política de la competencia en la región. Durante el debate de la propuesta legislativa para modificar la ley de defensa de la competencia de Colombia (presentada ante el Congreso en 2015), la SIC valoró los pros y los contras de introducir sanciones penales para todas las conductas de cártel (las licitaciones colusorias ya pueden ser castigadas con penas de prisión) y, por las razones mencionadas anteriormente, decidió no incluir esta propuesta.

61. Lo que resulta relevante a efectos de la política de clemencia es que las legislaciones proporcionen beneficios a los solicitantes, tanto para el caso de sanciones monetarias como penitenciarias. Brasil y México, que tienen sanciones penales para las actividades de los cárteles duros, siguen este patrón. Chile, que está a punto de aprobar una nueva ley de defensa de la competencia que sanciona la conducta de cártel con condenas de prisión, también proporciona a los solicitantes la inmunidad en un procedimiento penal.

62. En el caso de Brasil, uno de los cambios introducidos por la Ley 12.529 de 2011 en relación con la clemencia, dispone que los solicitantes que firmen un acuerdo de clemencia y cumplan sus términos no podrán ser procesados por ningún delito de la ley antimonopolio ni por ningún otro delito relacionado directamente con la conducta anticompetitiva.<sup>35</sup> Una vez que se firma el acuerdo, desaparece automáticamente la posibilidad de sanciones penales.

63. En su reciente reforma de la competencia de 2014, México penalizó la conducta de cártel con penas de entre 5 y 10 años de prisión, pero también permitió que los solicitantes de clemencia pudieran obtener inmunidad por responsabilidad penal cuando cumplieran los requisitos establecidos por la ley. Esto está en consonancia con la práctica internacional.

64. Colombia, por su parte, solo sanciona una conducta anticompetitiva con sanciones penales: la colusión en un procedimiento de licitación. Actualmente, la ley establece que si la SIC firma un acuerdo de clemencia proporcionando inmunidad total al solicitante que confiesa la colusión en una licitación, solo podrá disponer de una reducción de un tercio de la pena (de 6 a 12 años), y no de total inmunidad penal. En este caso, el solicitante también tendrá que negociar la inmunidad con la Fiscalía, que también puede conceder inmunidad total si el solicitante coopera con dicha Fiscalía.

65. En la práctica, existe una estrecha coordinación entre la SIC y la Fiscalía, a fin de otorgar beneficios tanto en el caso de sanciones monetarias como en el de sanciones penales cuando se firma un acuerdo de clemencia. Sin embargo, para proporcionar una mayor seguridad jurídica y fomentar la clemencia en los casos de colusión en procedimientos de licitación, la reforma que se debate actualmente en el Congreso señala que si la SIC concede la inmunidad al solicitante, la Fiscalía también tendrá que conceder dicha inmunidad.

#### **4.5 Beneficios de la clemencia en los casos de daños y perjuicios en América Latina y el Caribe**

66. Ningún programa de clemencia en América Latina exonera a los solicitantes (ni proporciona reducciones) por los daños y perjuicios reclamados en procedimientos civiles iniciados por los consumidores afectados por la conducta anticompetitiva. La aplicación privada de las normas antimonopolio ha sido casi inexistente en la región, aun cuando las leyes tienden a permitir la indemnización por los daños y perjuicios causados por la conducta anticompetitiva, incluso en los procedimientos de demandas colectivas. No obstante, se están iniciando los primeros procedimientos judiciales contra las partes investigadas como resultado de un mayor cumplimiento de las leyes antimonopolio en cada país.

67. La propuesta legislativa presentada por el Gobierno colombiano ante el Congreso el año pasado<sup>36</sup> contiene una propuesta que señala que el participante en un cártel que obtenga la total inmunidad de la SIC solo será responsable de los daños y perjuicios civiles en función de su cuota de mercado. La norma, que actualmente está siendo debatida, eliminaría la responsabilidad conjunta y solidaria para el primer solicitante, aunque no eliminaría su responsabilidad en cuanto a la indemnización civil. Actualmente, es posible demandar a cada participante en el cártel por el 100% de los daños causados, aunque él pueda luego reclamar a los demás participantes su cuota.

#### **4.6 Beneficios disponibles para el cabecilla**

68. Varios países de América Latina y el Caribe prohíben que el cabecilla o motivador del cártel pueda solicitar la clemencia. Éste es el caso de Chile, Colombia, El Salvador, Panamá, Perú y Uruguay. Panamá prohíbe también que el líder del mercado pueda beneficiarse de la clemencia. Otras jurisdicciones, como Ecuador, limitan la entrada en el programa del líder si éste ha coaccionado a otros miembros del cártel para que participen en el acuerdo.

69. A la luz de la experiencia reciente, algunos países de la región han eliminado esta prohibición o han tomado medidas para limitar su aplicación. Otras jurisdicciones prohíben a los cabecillas solicitar la clemencia, entre otras cosas, porque: i) quieren disuadir a las empresas de formar cárteles en primer lugar retirando la posibilidad de obtener inmunidad; y ii) algunos consideran injusto o inmoral que después de haber organizado el cártel y tomando la iniciativa, la empresa obtenga la inmunidad y lleve a otros miembros del cártel ante las autoridades.

70. Algunos consideran que esta prohibición reduce la eficacia del programa, puede rebajar innecesariamente los incentivos para solicitar clemencia y crea, además, complejidades administrativas.

71. En primer lugar, muy a menudo resulta difícil saber quién es el líder del cártel. Ésta puede ser la razón por la cual las empresas, que no están seguras de quién inició el cártel, pueden ser reticentes a acudir ante la autoridad de competencia y correr el riesgo de perder posibles beneficios. En segundo lugar, los cárteles pueden durar varios años, incluso décadas, y es probable que el liderazgo dentro del cártel haya cambiado a lo largo del tiempo, lo que hace difícil identificar al líder e impide que las empresas soliciten la clemencia. En tercer lugar, puede que la empresa tenga un nuevo equipo directivo, éste averigüe la existencia de la conducta, pero se muestre reacio a solicitar clemencia si la empresa es el cabecilla del cártel. En cuarto lugar, el hecho de permitir que el líder solicite clemencia aporta mayor disuasión, pues otros miembros del cártel pueden ser reacios a aceptar la invitación para fijar los precios, repartirse los clientes, etc., si saben que el líder puede denunciarlos ante el organismo de competencia. En quinto lugar, los cabecillas pueden disponer de las mejores pruebas a presentar ante las autoridades: ésta es la razón por la cual su participación en el programa puede arrojar más luz sobre la conducta. Por último, tanto el líder como los seguidores han cometido la misma conducta ilegal y, por lo tanto, ¿por qué no aplicarles a ambos el mismo criterio moral?

72. Tres jurisdicciones han decidido cambiar sus leyes en este sentido. En primer lugar, uno de los principales cambios legislativos introducidos por Brasil en 2011 (Ley 12.529/2011) en relación con los programas de clemencia derogó la norma que prohibía al cabecilla obtener los beneficios. Según la nueva ley, el líder del cártel podrá obtener los beneficios de la misma manera que los demás participantes. Por otra parte, Perú introdujo una prohibición a través del Decreto 1205 de 2015 para el líder del cartel de beneficiarse de la inmunidad total, pero le permite obtener reducciones al montante de la sanción.

73. Colombia también ha reducido la definición de líder del cártel mediante el reciente Decreto de 2015 que regula la clemencia. Según la nueva norma, el líder del cártel se define como el agente económico que coacciona a otros participantes para formar parte del acuerdo, siempre que dicha coacción esté presente durante toda la duración del cártel. Reduciendo la definición de cabecilla, el país hace que realmente sea muy difícil que una persona pueda ser considerada como tal, razón por la cual, en la práctica, todos los miembros del cártel pueden solicitar la clemencia. Además, en el proyecto de ley que se está debatiendo en el Congreso, se eliminan las limitaciones actuales para que los líderes puedan solicitar clemencia, incluso en el caso de coacción.

#### 4.7 Disponibilidad de marcadores

74. La OCDE ha definido el marcador como un “mecanismo que permite a los posibles solicitantes de clemencia acercarse al organismo de competencia con una información inicial limitada sobre un cártel, a cambio del compromiso de la autoridad de mantener su lugar en la cola de clemencia durante un período limitado de tiempo”, lo que permitirá al solicitante presentar su solicitud.<sup>37</sup>

75. Los marcadores permiten al solicitante asegurarse un lugar mientras obtiene toda la información y las pruebas necesarias para demostrar la conducta anticompetitiva. A menudo sucede que las empresas involucradas en cárteles deciden solicitar clemencia, pero no tienen toda la información acerca de la conducta (tales como pruebas de la duración exacta de la práctica anticompetitiva, su ámbito de aplicación, las personas de la empresa involucradas, etc.) que puede ser necesaria para llevar a efecto el acuerdo de clemencia. En tales casos, dado que el tiempo es un elemento esencial para obtener la inmunidad total o una reducción de la sanción, resulta útil disponer de un sistema de marcadores que permita a la empresa confesar su participación y asumir la obligación de presentar información y pruebas sobre la conducta en un futuro cercano.

76. Entre los países de la región que cuentan con un sistema de marcadores están Brasil, Chile, Colombia, México y Perú. Estas jurisdicciones permiten al solicitante obtener un marcador aportando información básica sobre la conducta, los participantes y su ámbito de actuación, y asumiendo al mismo tiempo la obligación de presentar información y pruebas dentro de un tiempo para perfeccionar la solicitud.

77. Colombia no disponía de un sistema de marcadores hasta hace recientemente, pero vio la necesidad de introducir uno después de gestionar sus primeras solicitudes de clemencia. La ausencia de un sistema de marcadores dio lugar a una situación no regulada, revelando la complejidad administrativa y la inseguridad jurídica que surge cuando las empresas se aproximan al organismo de competencia reconociendo la existencia del cártel y solicitando algún tiempo para reunir todas las pruebas acerca de la práctica. La SIC podría tanto rechazar la solicitud por falta de pruebas de la conducta como decidir *ex officio* otorgar preferencia en la cola de clemencia a la primera empresa en acercarse a ella (es decir, al marcador de hecho).

78. A finales de 2015, Perú también introdujo un sistema de marcadores a su régimen de competencia a través del Decreto 1205 de 2015. Estos marcadores garantizan la posición de la demandante en el proceso de cooperación, al mismo tiempo que permiten a la empresa obtener información y pruebas dentro de un tiempo para perfeccionar la solicitud.

79. En vista de esta situación, Colombia introdujo el sistema de marcadores en su legislación sobre competencia mediante el Decreto 1523 de 2015. La nueva norma permite al solicitante marcar su entrada en el programa reconociendo su participación en la conducta y proporcionando, al menos, una información sucinta acerca de su naturaleza, los participantes y el ámbito de actuación. La SIC procederá a confirmar posteriormente la posición del solicitante y le ordenará que presente las pruebas requeridas en el plazo que considere suficiente, dependiendo de la naturaleza del caso. Las nuevas normas prevén una mayor seguridad jurídica a los futuros candidatos y proporcionan a la autoridad unas normas más claras para la administración del programa.

80. Chile<sup>38</sup> también ha procedido a reformar su sistema de marcadores mediante una propuesta de nuevas directrices sobre clemencia que se está debatiendo en este momento. Según las normas actuales, el marcador se concede automáticamente una vez que la FNE comprueba la identidad del solicitante que solicita la clemencia. La FNE no tiene la facultad de aceptar o rechazar un marcador. Esto ha planteado algunos problemas en los casos en los que ciertos solicitantes han comenzado a solicitar los marcadores sin reconocer su participación en la conducta y mientras comprueban si han participado en el cártel. Esto se ve agravado

por el hecho de que la ley de defensa de la competencia chilena permite que los miembros del cártel puedan presentar su solicitud incluso después de haberse realizado una inspección sorpresiva, dado que todas las empresas inspeccionadas podrían solicitar un marcador después de llevarse a cabo la inspección.

81. Por tal motivo, la FNE está debatiendo una modificación de sus directrices. La autoridad propone rechazar la solicitud de un marcador en determinadas situaciones, como cuando el solicitante no reconoce su participación en el cártel.

#### **4.8 Terminación obligatoria de la participación en el cártel**

82. La mayoría de las jurisdicciones de la región exigen que el solicitante ponga fin de inmediato a su participación en el cártel. Entre estos países están Brasil, Chile, Colombia, Ecuador, El Salvador, México y Panamá. Se entiende que exigir al solicitante que ponga fin a su participación en el cártel para poder solicitar la clemencia es una consecuencia obvia de la colaboración ofrecida a las autoridades. El poner fin a los efectos perjudiciales causados por los acuerdos anticompetitivos es una de las principales prioridades de todo organismo antimonopolio.

83. Sin embargo, poner fin de una forma inmediata a la participación del solicitante en el cártel puede poner en peligro la eficacia de la investigación o levantar la sospecha entre los demás participantes de que uno de sus miembros está cooperando con las autoridades. La participación continuada del solicitante puede ser también necesaria para la obtención de nuevas pruebas o para proteger las que están siendo recogidas inmediatamente después de que el solicitante haya sido admitido en el programa.

84. Cuatro autoridades de la región han modificado recientemente sus leyes o sus prácticas tras reconocer estos riesgos. En primer lugar, el Decreto sobre Clemencia 1523 de Colombia del año 2013 estableció que el solicitante debe poner fin a su participación en el cártel, pero solo cuando se lo ordene la autoridad de competencia, lo que permite que se adopten las medidas apropiadas para reunir las pruebas necesarias o evitar despertar sospechas sobre la existencia de un solicitante. Ecuador, que modificó sus leyes en 2011, también incluyó una norma según la cual el solicitante debe cesar su participación en el cártel, a menos que se le indique lo contrario por parte de la Superintendencia. México incluyó normas similares en sus Directrices de Clemencia de 2015, requiriendo al solicitante que cese su participación en la conducta, tal y como se establece en las Directrices de 2013, pero añadiendo una salvedad a esta regla que permite al organismo indicar al solicitante lo contrario.

#### **4.9 Normas de confidencialidad sobre la identidad del solicitante y las pruebas presentadas**

85. La confidencialidad es una característica fundamental de cualquier programa de clemencia. Existen más probabilidades de que las empresas presenten solicitudes de clemencia en aquellas jurisdicciones donde la autoridad mantiene la confidencialidad sobre: i) los secretos comerciales y demás información comercial estratégica; y ii) declaraciones, pruebas y otros documentos presentados junto con la solicitud. Mediante el Decreto 1205 de 2015, Perú también estableció que el solicitante debe poner fin a su participación en el acuerdo a menos que la Autoridad le indique lo contrario.

86. Tal y como se señala en el documento de base para los trabajos sobre los Programas de Clemencia en el Foro Latinoamericano de la Competencia de 2009:

*“Si un solicitante de clemencia sabe que todo lo que entregue voluntariamente a la autoridad de competencia puede acabar en manos de sus consumidores o de otras personas, podría desalentar las denuncias. Por lo tanto, los programas de clemencia se establecen generalmente para no colocar a los solicitantes de clemencia en una posición peor de la que tendrían de no haberla solicitado. La manera de conseguirlo depende, evidentemente, del marco legal de cada jurisdicción”.*



87. Las leyes sobre competencia en la región suelen proporcionar una estricta protección de la confidencialidad de los solicitantes de clemencia, tanto en lo que se refiere a su identidad como a las pruebas presentadas al amparo del programa. Por ejemplo, Brasil, Colombia, México y Panamá disponen de normas que protegen la identidad del solicitante. Por otra parte, Brasil y Panamá tienen una normativa que dispone que la información (pruebas) que presenta el solicitante como parte del acuerdo de clemencia será considerada como confidencial. Las directrices mexicanas sobre clemencia de 2013 también disponen que las pruebas no serán reveladas a otros organismos internacionales o a terceros, a menos que lo autorice el solicitante.

88. Aunque Colombia tiene una norma de confidencialidad que protege la identidad del solicitante, los secretos comerciales y la información comercial estratégica, la legislación no prevé expresamente la confidencialidad de las pruebas presentadas por el solicitante de clemencia. La SIC ha reconocido que esto puede suponer un problema para la eficacia de su programa y, por tanto, ha propuesto al Congreso, entre otras cosas, una norma sobre confidencialidad, no solo para el solicitante de clemencia, sino también para la información que éste presente. La norma está destinada a proteger a los agentes que colaboran con el organismo de competencia frente a la utilización de pruebas aportadas voluntariamente en procedimientos civiles.

## **5. Investigaciones recientes con solicitantes de clemencia en América Latina y el Caribe**

89. En este apartado se incluyen algunas de las investigaciones sobre cárteles más recientes y representativas abiertas en América Latina y el Caribe a través de solicitudes de clemencia. Los casos descritos muestran que los programas de clemencia continúan siendo una importante herramienta de investigación en algunos de los países de la región, y están adquiriendo en otros una creciente importancia.<sup>39</sup>

### **5.1 Brasil**

#### *5.1.1 Investigación sobre colusión en las licitaciones de tren y metro*

90. En el 2014, CADE abrió una investigación administrativa contra 18 empresas (entre ellas Siemens AG, Bombardier INC, Alstom S.A, Mitsui & Co, Hyundai Rotem Co, DaimlerChrysler Rail Systems y CAF SA y 109) por supuestos amaños en los procesos de licitación de 15 contratos para la construcción y el mantenimiento de las líneas de metro y de tren de Brasil, por un total de 9.400 millones de reales (2.600 millones de dólares, aproximadamente).<sup>40</sup> La falta de competencia se habría traducido en unos precios más altos de las obras y los servicios contratados.

91. La investigación comenzó a raíz de un acuerdo de clemencia con uno de los participantes en el cártel. Después de recibir información y pruebas de Siemens AG, CADE realizó 13 inspecciones sorpresivas y obtuvo pruebas de la supuesta conducta. CADE ha compartido las pruebas recogidas con la Policía Federal, la Fiscalía General y la Fiscal del Estado de Sao Paulo encargada de incoar los procedimientos penales por conducta de cártel.

92. Las empresas pactaron presuntamente la concesión de los contratos públicos adjudicados entre los años 1998 y 2013, utilizando diferentes mecanismos para falsear la competencia. Las partes investigadas habrían pactado previamente quiénes serían los adjudicatarios de cada oferta, así como los precios ofertados. Esto incluiría el presentar ofertas extremadamente altas (perdedoras), formando consorcios con los participantes previamente acordados y subcontratando a las empresas competidoras.

Las empresas “perdedoras” en cada oferta, o aquellas excluidas del consorcio, recibirían una compensación de las ganadoras a través de diferentes mecanismos, como, por ejemplo, la subcontratación.

93. El tribunal administrativo CADE puede imponer sanciones de hasta el 20% de la facturación de la empresa. Dado que la conducta de cártel se considera delito en Brasil, los sujetos investigados también pueden ser objeto de sanciones penales.

#### 5.1.2 *Manipulación de los tipos de cambio*

94. En julio de 2015, CADE abrió un procedimiento administrativo contra Banco Standard de Inversiones, Tokyo-Mitsubishi UFJ Bank, Barclays, Citigroup, Credit Suisse, Deutsche Bank, HSBC, JP Morgan Chase, Merrill Lynch, Morgan Stanley, Nomura, Royal Bank of Canada, Royal Bank of Scotland, Standard Chartered, UBS y 30 personas por una supuesta manipulación de los tipos de cambio de las divisas, así como por una supuesta manipulación del índice de referencia del Banco Central de Brasil, el Banco Central Europeo y WM/Reuters. La manipulación habría influido sobre el real brasileño y otras monedas.

95. El procedimiento se inició como consecuencia de un acuerdo de clemencia firmado por una de las empresas, la Superintendencia General de CADE y la Fiscalía Federal de Brasil. La conducta habría afectado a variables económicas claves de Brasil, incluidas las tasas de consumo interno, la inversión, las exportaciones y las operaciones financieras que utilizan el tipo de cambio presuntamente manipulado.<sup>41</sup>

96. Según las pruebas recogidas, las instituciones financieras investigadas “habrían pactado para fijar los precios (el diferencial del tipo de cambio), coordinar la compraventa de divisa y las ofertas de precios para los clientes, además de obstaculizar o impedir la actividad de otros agentes del mercado cambiario en lo que respecta a la moneda brasileña”.<sup>42</sup> El cártel se habría llevado a cabo mediante el uso de salas de *chat online* por parte de los competidores.

97. Ello, además de una supuesta coordinación que habría influido en los tipos de referencia utilizados para el cambio de divisas (conseguido mediante el intercambio de información confidencial sobre las órdenes de los clientes y órdenes específicas, entre otros mecanismos). La conducta habría perjudicado los precios asumidos por los clientes en las operaciones de cambio de divisas y aumentado los ingresos de los participantes en el cártel. La investigación también podría dar lugar a sanciones de hasta el 20% de la facturación de la empresa y sanciones penales.

## 5.2 *Chile*

98. Desde que se introdujo en 2009, Chile ha recibido cinco solicitudes de clemencia por conducta de cártel. A continuación se describen tres de estos casos.

#### 5.2.1 *El caso Whirlpool (Embraco)*

99. A mediados de 2013, la Corte Suprema de Chile ratificó un fallo del Tribunal de Defensa de la Libre Competencia chileno que declaró la existencia de un cártel entre Whirlpool S.A y Tecumseh Do Brazil Ltda. para elevar el precio de los compresores herméticos de baja potencia, que son componentes empleados en la fabricación de refrigeradores vendidos en Chile.<sup>43</sup> Éste fue el primer caso en el que la FNE utilizó el programa de clemencia para detectar y perseguir a un cártel, con la colaboración y las pruebas aportadas por Tecumseh Do Brazil Ltda. El éxito en este caso supone un hito para el derecho de la competencia chileno.

100. La Corte Suprema confirmó también que, a pesar de que el cártel tiene lugar fuera del territorio chileno, la FNE y los tribunales tendrán competencia para juzgarlo, siempre y cuando el acuerdo anticompetitivo afecte al mercado chileno, como lo fue en este caso.

### 5.2.2 *El caso de las agencias navieras*

101. En enero de 2015, la FNE presentó una denuncia contra las empresas chilenas Compañía Sudamericana de Vapores SA (CSAV) y CCNI, la sudcoreana Eukor Car Carriers y las japonesas Kawasaki Kisen Kaisha, Mitsui OSK Lines y NYK, por la presunta formación de un cártel para fijar los precios del transporte de contenedores. Se utilizó el programa de clemencia para detectar el presunto cártel que afectaba al comercio en Europa, Asia y América. El caso se está juzgando actualmente por las autoridades judiciales chilenas.

### 5.2.3 *El caso del papel tisú*

102. Hace unos meses, y como resultado de una solicitud de clemencia, la FNE interpuso una denuncia contra las empresas CMPC y SCA por una presunta fijación de los precios y reparto del mercado de productos de papel tisú en Chile.<sup>44</sup> Ambas empresas presentaron una solicitud de clemencia, tras lo cual, la FNE solicitó al Tribunal de Defensa de la Libre Competencia que concediera la inmunidad total de la sanción para CMPC y la imposición de una multa de 15,5 millones de USD para SCA (quien presentó la solicitud en segundo lugar).

103. Según las pruebas obtenidas, las partes llevaron a cabo la conducta de cártel desde el año 2000 hasta el 2011 incluidos, elevando con ello los precios del papel higiénico, las toallitas, las servilletas y los pañuelos de papel en Chile. Según la FNE, ambas empresas presentaron declaraciones corporativas formuladas por los principales directivos que formaron parte de la conducta.

104. La FNE también informó de que las empresas habían tomado medidas para ocultar la conducta, incluyendo el uso de las cuentas de Gmail y Hotmail con identidades falsas (en lugar de las cuentas corporativas) para comunicarse, así como teléfonos móviles de prepago. También destruyeron equipos portátiles que contenían documentos relevantes. Este caso surgió a raíz de una investigación abierta por la Autoridad de Competencia de Colombia (SIC) en el mismo mercado. La SIC encontró pruebas de conducta de cártel en el mercado de papel tisú en varios países de América Latina.

## 5.3 *Colombia*

105. En los últimos tres años, la SIC ha abierto sus primeras investigaciones con solicitudes de clemencia, iniciando así el uso de un sistema implantado en el año 2009. Estos dos casos son dignos de mención.

### 5.3.1 *Investigación del cártel de los pañales*

106. A mediados de 2014, la Superintendencia de Industria y Comercio (SIC) abrió una investigación contra cinco empresas (TECNOSUR S.A.S, TECNOQUIMICAS S.A., COLOMBIANA KIMBERLY COLPAPEL S.A., PRODUCTOS FAMILIA S.A. y DRYPERS ANDINA S.A.), por la presunta fijación de los precios de los pañales vendidos en Colombia entre los años 2000 y 2013. La SIC también acusó a 44 personas que habrían participado en la conducta. El cártel también habría implicado acuerdos que afectarían a la calidad de los productos y a la forma en que se comercializaban los pañales.

107. Dos empresas solicitaron clemencia después de que la SIC realizara inspecciones sorpresivas en sus sedes corporativas. Una de ellas obtuvo la inmunidad total y otra obtuvo una reducción en la sanción que le correspondía.

108. Ésta fue la primera solicitud de clemencia en la historia del derecho de la competencia de Colombia. Los solicitantes de clemencia aportaron pruebas para demostrar la conducta, tales como correos electrónicos, documentos, testimonios y declaraciones juradas. También proporcionaron a la Autoridad el

contexto y la historia completa de la conducta. La investigación se encuentra actualmente en curso y debería concluir en 2016.

### 5.3.2 *Investigación del cártel de los cuadernos*

109. En febrero de 2015, la SIC abrió una investigación contra COLOMBIANA KIMBERLY COLPAPEL S.A., CARVAJAL EDUCACIÓN S.A.S y SCRIBE COLOMBIA S.A.S., por la presunta formación de un cártel para fijar los precios de los cuadernos en Colombia. La investigación se abrió después de que una de las partes investigadas solicitara la clemencia. Esta parte obtuvo la inmunidad total por confesar su participación en la conducta y presentar pruebas (incluidos varios correos electrónicos y testimonios) que demostrarían la práctica anticompetitiva.

110. La SIC también acusó a 42 personas que habrían participado en la conducta, incluidos antiguos empleados de las empresas. Según la SIC, la conducta habría afectado a 3,7 millones de hogares que utilizan cuadernos de papel y a más de 9,5 millones de estudiantes que asisten a escuelas o universidades del país y utilizan cuadernos de forma regular. La investigación sigue en curso y forma parte de los primeros acuerdos de clemencia firmados en el país.

## 5.4 *Perú*

### 5.4.1 *Investigación de papel higiénico*

111. En diciembre de 2015, el INDECOPI inició una investigación contra Kimberly Clark S.R.L. y Productos Tissue del Perú S.A. – Protisa (quienes tenían el 88% del mercado), por una presunta conducta de cártel para elevar el precio del papel higiénico y otros productos de papel tisú en el Perú. La investigación se inició como consecuencia de la firma del primer acuerdo de clemencia en la historia del derecho de la competencia del Perú.

112. INDECOPI<sup>45</sup> declaró que Protisa firmó un acuerdo de clemencia y aportó colaboración y pruebas del acuerdo investigado. La investigación se encuentra actualmente en curso y es parte de un conjunto de actuaciones judiciales que están teniendo lugar en Chile y Colombia. La autoridad de defensa de la competencia peruana espera que las solicitudes de clemencia aumenten significativamente en el futuro próximo.

## 6. **Conclusiones**

113. Aunque los programas de clemencia en América Latina y el Caribe son bastante recientes (la mayoría de ellos empezaron después de 2007, con la excepción de Brasil y Perú, que comenzaron en 2000 y 1996 respectivamente), la región ha comenzado a confiar rápidamente en su eficacia para perseguir a los cárteles y ajustar las normas que incentivan a las empresas a colaborar con las autoridades.

114. En los últimos cinco años, en particular, hemos asistido en la región a una oleada de nuevos programas de clemencia y reformas a los que ya existían antes de 2010, tratando de incorporar las lecciones aprendidas por los organismos de defensa de la competencia y aplicar al mismo tiempo sus leyes contra los cárteles mediante los acuerdos de clemencia. Además, las recientes investigaciones iniciadas como resultado de los acuerdos de clemencia demuestran que varios países de la región están empezando a confiar en estos sistemas para luchar contra los cárteles duros. Aunque pueden existir diferentes enfoques y perspectivas en cada alternativa de política a la hora de diseñar los programas de clemencia, los países de América Latina y el Caribe han identificado algunas lecciones de la utilización de los acuerdos de clemencia.

115. En primer lugar, los países han reconocido que, con independencia de si se proporciona o no la clemencia solamente al primer solicitante o a los siguientes, el sistema debería permitir que el organismo de defensa de la competencia pudiera obtener todas las pruebas necesarias para enjuiciar el cártel y atraer a los agentes para que sean los primeros en solicitarla. Esto puede lograrse mediante el establecimiento de una diferencia suficiente entre los beneficios disponibles para el primer solicitante y los disponibles para el segundo. Por otra parte, el hecho de permitir a los solicitantes la obtención de marcadores mientras recopilan pruebas, puede ser una buena política para motivar a los miembros del cártel a que acudan rápidamente ante la autoridad.

116. En segundo lugar, algunos sistemas de la región requieren que el solicitante presente por escrito su solicitud. Esto puede reducir los incentivos de las empresas estadounidenses para solicitar la clemencia, ya que tales declaraciones corporativas podrían utilizarse posteriormente en procedimientos civiles de reparación. Ello ha llevado a que algunas autoridades de América Latina y el Caribe permitan las solicitudes orales, o a que simplemente hayan eliminado la necesidad de presentar una declaración, sin perjuicio del requisito de que el solicitante presente todas las pruebas documentales disponibles (correos electrónicos, *chats*, testimonios, etc.).

117. En tercer lugar, la mayoría de los países de la región conceden beneficios monetarios y penales, cuando tales sanciones existen. Han reconocido que si no ofrecen inmunidad penal existirán muy pocos incentivos para solicitar clemencia y, por lo tanto, han hecho las modificaciones necesarias.

118. En cuarto lugar, algunos países de la región han reconocido que puede ser conveniente que existan beneficios disponibles para el líder del cártel, especialmente cuando la gerencia de la empresa ha cambiado o cuando se desconoce el liderazgo en el cártel.

119. Por último, los países han aprendido que puede ser una buena política conceder a la autoridad de defensa de la competencia la flexibilidad necesaria para ordenar al demandante que no ponga fin a su participación en el cártel, al objeto de proteger las pruebas y la investigación. También han reconocido que el hecho de tratar de forma confidencial la identidad del solicitante y los documentos que éste haya presentado voluntariamente ante el organismo de competencia, puede favorecer el que se presenten más solicitudes por parte de otros miembros del cártel.

---

<sup>1</sup> Organisation for Economic Co-operation and Development OECD, Recommendation of the Council concerning Effective Action against Hard Core Cartels, 25 March 1998 – C(98)35/FINAL, Reference Text: 8 February 2001 –C(2001)27.

<sup>2</sup> Organisation for Economic Co-operation and Development OECD, Use of Markers in Leniency Programs, Note by the Secretariat, March 2015, DAF/COMP/WP3(2014)9.

<sup>3</sup> Entre los países con los programas de clemencia en América Latina están Brasil, Chile, Colombia, Ecuador, El Salvador, México, Panamá, Perú y Uruguay.

<sup>4</sup> Organisation for Economic Co-operation and Development, OECD. Using Leniency to Fight Hard Core Cartels, Policy Brief, September 2001.

<sup>5</sup> International Competition Network, Anti-Cartel Enforcement Manual, Chapter Two, Drafting and implementing an effective leniency policy, May 2009.

<sup>6</sup> Organisation for Economic Co-operation and Development OECD, Policy Roundtable: Leniency for subsequent applicants, 2012, DAF/COMP(2012)25.

- 
- 7 International Competition Network (ICN), Anti-Cartel Enforcement Manual, Chapter Two, Drafting and implementing and effective leniency policy, May 2009.
- 8 Proyecto de ley para modificar el régimen de competencia de Chile, Mensaje N° 009-363 / de la Presidente de la República de Chile a la Cámara de Diputados, 19 de marzo de 2015, disponible en: <http://www.senado.cl/appsenado/templates/tramitacion/index.php#>.
- 9 Congreso de la República de Colombia, el Proyecto de Ley No. 38 de 2015, que introduce reformas al régimen de competencia en Colombia.
- 10 Algunos de los cambios propuestos serán abordados más adelante en este documento, cuando nos refiramos a ellos.
- 11 Autoridad de Protección al Consumidor y Defensa de la Competencia (ACODECO). Resolución A-064-15 del 10 de julio de 2015, publicada en la Gaceta Oficial Digital el martes 21 de julio de 2015.
- 12 Espinoza, Jesús Eloy, *Perú: National Institute for the Defense of Competition and the Protection of Intellectual Property*, The Antitrust Review of the Americas 2016, Global Competition Review.
- 13 República de Colombia, Ley 1340 de 2009 y Decreto 1523 de 2015.
- 14 Decreto Legislativo peruano 1034 de 2008 (Decreto Legislativo que Aprueba la Represión de Conductas Anticompetitivas), artículo 26.
- 15 Resolution A-064-15 of July 10, 2015.
- 16 OECD, Policy Roundtable: Leniency for subsequent applicants, 2012.
- 17 ICN, Anti-Cartel Enforcement Manual, Chapter Two.
- 18 Chile inició su programa de clemencia en 2009.
- 19 Derecho de la competencia ecuatoriano, Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, octubre de 2011, artículo 83.
- 20 Comisión Federal de Competencia Económica, COFECE, Guía del Programa de inmunidad y Reducción de Sanciones, GUIA-003/2015, junio de 2015.
- 21 *Op Cit.* Decreto Legislativo peruano 1034 de 2008, Artículo 26. Modificado por el Decreto Legislativo 1205 de 2015 peruana.
- 22 Consejo Administrativo para la Defensa Económica (CADE): Fighting Cartels: Brazil’s Leniency Program, 2009, 3th Edition.
- 23 ACODECO, Resolution A-064-15 of July 10, 2015.
- 24 Mobley S. and Denton R., “Global Cartel Handbook – Leniency: Policy and Procedure”, Oxford University Press (2011).
- 25 OECD, Policy Roundtable: Leniency for subsequent applicants, 2012.
- 26 CADE: Fighting Cartels: Brazil’s Leniency Program, 2009, 3ª edición.

- 27 Consejo Administrativo para la Defensa Económica (CADE), borrador de la Guía sobre el Programa de Clemencia en Defensa de la Competencia, 2016.
- 28 Cabe señalar que, de acuerdo con disposiciones de la normativa brasileña, el solicitante podrá asegurar un marcador sin aportar pruebas. Sin embargo, para poder obtener los beneficios tendrá que presentar todos los documentos disponibles para demostrar la conducta.
- 29 Fiscalía Nacional Económica de Chile, Guía interna sobre beneficios de exención y reducción de multas en casos de colusión, octubre de 2009.
- 30 República de Colombia, Ley 1340 de 2009 y Decreto 1523 de 2015.
- 31 *Op Cit.*, COFECE, Guía del Programa de Inmunidad y Reducción de Sanciones, GUIA-003/2015, June 2015.
- 32 *Op Cit.*, ACODECO, Resolution A-064-15 of July 10, 2015, Section III.1.
- 33 *Op Cit.*, Decreto Legislativo peruano 1034 de 2008, Artículo 26.1. Modificado por el Decreto Legislativo 1205 de 2015 peruana.
- 34 Kloub, Jindrich, *Leniency as the Most Effective Tool in Combating Cartels*, OECD Latin American Competition Forum 2009, Santiago, Chile.
- 35 La República Federativa del Brasil, artículo 87, Ley de Defensa de la Competencia 12.529 de 2011.
- 36 Congreso de la República de Colombia, Proyecto de Ley n. ° 38 de 2015, que introduce reformas al régimen de competencia en Colombia.
- 37 OECD, Use of Markers in Leniency Programs, Note by the Secretariat, March 2015.
- 38 Organisation for Economic Co-operation and Development OECD, Use of Markers in Leniency Programs, Contribution from Chile, November 18, 2014, DAF/COMP/WP3/WD(2014)52.
- 39 Por ejemplo, México ha registrado 64 solicitudes de clemencia entre los años 2007 y 2013. Comisión Federal de Competencia Económica COFECE, Informe Anual 2013, *disponible en* [https://www.cofece.mx/cofece/phocadownload/Normateca/Informe/informe\\_anual\\_2013\\_cofece.pdf](https://www.cofece.mx/cofece/phocadownload/Normateca/Informe/informe_anual_2013_cofece.pdf).
- 40 El Consejo Administrativo de Defensa Económica, Brasil, *disponible en* <http://www.cade.gov.br/Default.aspx?5cef3ecb25fa1112e452e27bc972>.
- 41 El Consejo Administrativo de Defensa Económica, Brasil, *disponible en* <http://www.cade.gov.br/Default.aspx?192cfa0ee73dd35fab98ab87de68>.
- 42 *Ibidem.*
- 43 Fiscalía Nacional Económica, *disponible en* <http://www.fne.gob.cl/english/2013/09/25/hon-supreme-court-of-chile-affirmed-the-judgment-of-the-tdlc-which-had-accepted-a-complaint-of-the-fne-against-whirlpool-sa-and-tecumseh-do-brasil-ltda-4/>.
- 44 Fiscalía Nacional Económica, *disponible en* <http://www.fne.gob.cl/english/2015/10/28/ne-files-complaint-against-cmpc-and-sca-before-the-competition-tribunal-for-fixing-prices-of-tissue-paper-products-and-allocating-market-quotas-among-them/#more-1887>.

---

<sup>45</sup>

*Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual – INDECOPI*, [https://www.indecopi.gob.pe/inicio/-/asset\\_publisher/ZxXrtRdgbv1r/content/el-indecopi-abre-procedimiento-sancionador-por-presunta-concertacion-de-precios-de-papel-higienico?inheritRedirect=false](https://www.indecopi.gob.pe/inicio/-/asset_publisher/ZxXrtRdgbv1r/content/el-indecopi-abre-procedimiento-sancionador-por-presunta-concertacion-de-precios-de-papel-higienico?inheritRedirect=false).



## REFERENCIAS

- Consejo Administrativo para la Defensa Económica (CADE): Fighting Cartels: Brazil's Leniency Program, 2009, 3ª edición.
- Consejo Administrativo para la Defensa Económica (CADE), borrador de la Guía sobre el Programa de Clemencia en Defensa de la Competencia, 2016.
- El Consejo Administrativo de Defensa Económica, Brasil, comunicado de prensa *disponible en* <http://www.cade.gov.br/Default.aspx?5cef3ecb25fa1112e452e27bc972>.
- Autoridad de Protección al Consumidor y Defensa de la Competencia (ACODECO). Resolución A-064-15 del 10 de julio de 2015, publicada en la Gaceta Oficial Digital el martes 21 de julio de 2015.
- Comisión Federal de Competencia Económica, COFECE, Guía del Programa de inmunidad y Reducción de Sanciones, GUIA-003/2015, junio de 2015.
- Comisión Federal de Competencia Económica, COFECE, Informe anual 2013.
- Congreso de la República de Colombia, Ley 1340 de 2009 y Decreto 1523 de 2015.
- Congreso de la República de Colombia, Proyecto de Ley n.º 38 de 2015, que introduce reformas al régimen de competencia en Colombia.
- Derecho de la competencia ecuatoriano, Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, octubre de 2011, artículo 83.
- Espinoza, Jesús Eloy, *Perú: National Institute for the Defense of Competition and the Protection of Intellectual Property*, The Antitrust Review of the Americas 2016, Global Competition Review.
- La República Federativa del Brasil, artículo 87, Ley de Defensa de la Competencia 12.529 de 2011.
- Fiscalía Nacional Económica de Chile, Guía interna sobre beneficios de exención y reducción de multas en casos de colusión, octubre de 2009.
- Fiscalía Nacional Económica, comunicado de prensa (en inglés), *disponible en* <http://www.fne.gob.cl/english/2013/09/25/hon-supreme-court-of-chile-affirmed-the-judgment-of-the-tdlc-which-had-accepted-a-complaint-of-the-fne-against-whirlpool-sa-and-tecumseh-do-brasil-ltda-4/>.
- Fiscalía Nacional Económica, comunicado de prensa (en inglés) *disponible en* <http://www.fne.gob.cl/english/2015/10/28/ne-files-complaint-against-cmpc-and-sca-before-the-competition-tribunal-for-fixing-prices-of-tissue-paper-products-and-allocating-market-quotas-among-them/#more-1887>.
- International Competition Network, Anti-Cartel Enforcement Manual, Chapter Two, Drafting and implementing and effective leniency policy, May 2009.

DAF/COMP/LACF(2016)5

Kloub, Jindrich, *Leniency as the Most Effective Tool in Combating Cartels*, OECD Latin American Competition Forum 2009, Santiago, Chile.

Mobley S. and Denton R., “Global Cartel Handbook – Leniency: Policy and Procedure”, Oxford University Press (2011).

Organisation for Economic Co-operation and Development OECD, Recommendation of the Council concerning Effective Action against Hard Core Cartels, 25 March 1998 – C(98)35/FINAL, Reference Text: 8 February 2001 –C (2001)27.  
(<http://www.oecd.org/daf/competition/recommendationconcerningeffectiveactionagainstharcocartels.htm>)

Organisation for Economic Cooperation and Development, OECD. Using Leniency to Fight Hard Core Cartels, Policy Brief, September 2001. (<http://www.oecd.org/daf/ca/1890449.pdf>)

Organisation for Economic Cooperation and Development OECD, Policy Roundtable: Leniency for subsequent applicants, 2012, DAF/COMP (2012)25.  
(<http://www.oecd.org/daf/competition/Leniencyforsubsequentapplicants2012.pdf>)

Organisation for Economic Cooperation and Development OECD, Use of Markers in Leniency Programs, Note by the Secretariat, March 2015, DAF/COMP/WP3 (2014)9.  
(<http://www.oecd.org/daf/competition/markers-in-leniency-programmes.htm> )

Decreto Legislativo peruano 1034 de 2008 (Decreto Legislativo que Aprueba la Represión de Conductas Anticompetitivas), artículo 26.