

UNIVERSIDAD DE SALAMANCA

FACULTAD DE DERECHO

Departamento de Derecho Privado



**UNIVERSIDAD
DE SALAMANCA**

CAMPUS DE EXCELENCIA INTERNACIONAL

TESIS DOCTORAL

***LOS PROGRAMAS DE AMNISTÍA, CLEMENCIA O
DELACIÓN EN EL DERECHO DE LA COMPETENCIA
LATINOAMERICANO***

***RETOS Y SOLUCIONES A PARTIR DE UNA PERSPECTIVA DE DERECHO
COMPARADO***

**Autor: Alfonso Miranda Londoño
Director: Fernando Carbajo Cascón**

Salamanca, 2022

LOS PROGRAMAS DE AMNISTÍA, CLEMENCIA O DELACIÓN EN EL DERECHO DE LA COMPETENCIA LATINOAMERICANO

RETOS Y SOLUCIONES A PARTIR DE UNA PERSPECTIVA DE DERECHO COMPARADO

Resumen:

La presente investigación estudia, bajo una perspectiva de derecho comparado, los retos que se plantean para la aplicación de los programas de delación en Latinoamérica, y propone algunas posibles soluciones con el fin de lograr la efectividad de este tipo de programas, con base en el estudio de cuatro países latinoamericanos en los cuales la delación ha tenido alguna aplicación: Colombia, Perú, Chile y México.

Para el efecto, la tesis aborda el concepto de la delación desde el punto de vista del delator, del Estado, de los demás infractores y del mercado, así como la justificación jurídica y económica de esta política pública. Enseguida, la tesis expone las principales características que debe tener un programa de delación para ser efectivo, y los beneficios que se deben ofrecer al delator.

Posteriormente, la tesis se concentra en el estudio de los principales retos que se observan para la eficacia de los programas de delación en los países objeto de análisis y plantea algunas soluciones para mejorar la eficacia de los programas, de cara a cada uno de los retos. Para el efecto se identifican como retos la criminalización del Derecho de la Competencia; la indemnización de perjuicios de las personas afectadas por las prácticas restrictivas de la competencia; la naturaleza y cuantía de las sanciones que se deben aplicar por la infracción de las normas de competencia; los efectos de la aplicación de la normativa subregional andina sobre los programas de delación de los países latinoamericanos; y otras trabas y desincentivos al programa de delación.

Abstract:

This investigation studies, from a comparative law perspective, the challenges that arise for the application of leniency programs in Latin America, and proposes some possible solutions in order to achieve the effectiveness of this type of programs, based on the study of four Latin American countries in which leniency has had some application: Colombia, Peru, Chile and Mexico.

To this end, the thesis addresses the concept of leniency from the point of view of the leniency applicant, the State, other offenders and the market, as well as the legal and economic justifications of this public policy.

Next, the thesis exposes the main characteristics that a leniency program must have to be effective, and the benefits that must be offered to the leniency applicant.

Subsequently, the thesis focuses on the study of the main challenges that are observed for the effectiveness of the leniency programs in the countries under analysis and proposes some solutions to improve the effectiveness of the programs, in the face of each of the challenges. To this end, the thesis identifies as challenges the criminalization of Competition Law; the indemnification of the damages suffered by persons affected by anticompetitive practices; the nature and amount of the penalties to be applied for infringements of the competition laws; the effects of the application of the Andean legislation on the leniency programs of the Latin American countries; and other obstacles and disincentives to the leniency program.

Director:

Alumno:

Dr. D. Fernando Carbajo Cascón

Alfonso Miranda Londoño

Salamanca, octubre de 2022

Agradecimientos y dedicatoria:

Agradezco a mi Profesor, el doctor Fernando Carbajo Cascón, por su ejemplo, por su orientación y por su guía en este proyecto.

Dedico este trabajo a mi familia, que me ha apoyado de manera incondicional y amorosa, en todos los momentos de mi vida.

*Para Luisa, Catalina, Alfonso y Paula
Ohana!*

*“The quality of mercy is not strain’d;
It droppeth as the gentle rain from heaven
Upon the place beneath: It is twice bless’d;
It blesseth him that gives and him that takes:
'Tis mightiest in the mightiest; it becomes
The throned monarch better than his crown;
His sceptre shows the force of temporal power,
The attribute to awe and majesty,
Wherein doth sit the dread and fear of kings;
But mercy is above this scepter’d sway,
It is enthroned in the hearts of kings,
It is an attribute to God Himself;
And earthly power doth then show likest God's
When mercy seasons justice. Therefore, Jew,
Though justice be thy plea, consider this-
That in the course of justice none of us
Should see salvation: we do pray for mercy;
And that same prayer doth teach us all to render
The deeds of mercy. I have spoke thus much
To mitigate the justice of thy plea;
Which, if thou follow, this strict court of Venice
Must needs give sentence 'gainst the merchant there.”*

**Porcia, en el Mercader de Venecia William Shakespeare. Acto IV
Escena 1.**

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	10
CAPÍTULO I	16
LOS PROGRAMAS DE DELACIÓN.....	16
1. ELEMENTOS CONCEPTUALES DE LOS PROGRAMAS DE DELACIÓN.....	16
1.1 ETIMOLOGÍA.....	17
1.2 PROBLEMÁTICA DE LOS <i>PROGRAMAS DE DELACIÓN</i>	17
1.3 ANÁLISIS DE LA PROBLEMÁTICA DE LOS <i>PROGRAMAS DE DELACIÓN</i> DESDE EL PUNTO DE VISTA DE LOS SUJETOS 19	
1.3.1 Los <i>Programas de Delación</i> desde el punto de vista del Delator	19
1.3.2 Los <i>Programas de Delación</i> desde el punto de vista del Estado	21
1.3.3 Los <i>Programas de Delación</i> desde el punto de vista de los demás infractores	29
1.3.4 Los <i>Programas de Delación</i> desde el punto de vista del mercado o de la sociedad	29
2. JUSTIFICACIÓN ECONÓMICA DE LOS PROGRAMAS DE DELACIÓN	30
3. CONCLUSIONES SOBRE LOS ELEMENTOS CONCEPTUALES Y LA JUSTIFICACIÓN ECONÓMICA DE LOS PROGRAMAS DE DELACIÓN.....	36
CAPÍTULO II.....	38
ORIGEN Y EVOLUCIÓN DE LOS PROGRAMAS DE DELACIÓN.....	38
1. ORÍGENES DE LOS PROGRAMAS DE DELACIÓN EN EL DERECHO NORTEAMERICANO.....	38
2. LOS PROGRAMAS DE DELACIÓN EN CANADÁ Y EUROPA	40
3. LOS PROGRAMAS DE DELACIÓN EN LATINOAMÉRICA	40
4. CONCLUSIONES SOBRE EL ORIGEN Y EVOLUCIÓN DE LOS PROGRAMAS DE DELACIÓN	54
CAPÍTULO III	56
PRINCIPALES CARACTERÍSTICAS QUE CONTRIBUYEN A LA EFECTIVIDAD DE LOS PROGRAMAS DE DELACIÓN	56
1. PRINCIPIOS DE LOS PROGRAMAS DE DELACIÓN.....	56
1.1 EFECTIVIDAD DE LA AUTORIDAD	56
1.2 MULTAS SUSTANCIALES QUE SE TRADUCEN EN INCENTIVOS PARA APLICAR AL PROGRAMA DE DELACIÓN	58
1.3 TRANSPARENCIA, PREDICTIBILIDAD Y BUENA FE	61
1.4 EN CASO DE DUDA LA AUTORIDAD DEBE FAVORECER AL DELATOR	63
1.5 APLICACIÓN DE LA <i>REGLA DE ORO</i> DE LA DELACIÓN	63
1.6 CONFIDENCIALIDAD	64
1.7 COOPERACIÓN INTERNACIONAL ENTRE AUTORIDADES DE COMPETENCIA EN CASOS MULTIJURISDICCIONALES 68	
1.7.1 Aplicación de los principios de cooperación internacional	68
1.7.2 Aplicación de los Principios de los Programas de Delación	78
1.7.3 Intercambio de información no confidencial.....	83
1.7.4 Intercambio de información confidencial	84
1.7.5 Coordinación de las investigaciones que adelantan autoridades de competencia de diferentes jurisdicciones.....	85
2. PRINCIPALES BENEFICIOS DE LOS PROGRAMAS DE DELACIÓN.....	87
2.1 BENEFICIOS PARA EL PRIMER SOLICITANTE EN CALIFICAR AL PROGRAMA DE BENEFICIOS POR COLABORACIÓN 92	
2.2 BENEFICIOS PARA LOS SUBSIGUIENTES SOLICITANTES	93
2.3 APLICACIÓN DE “OTROS BENEFICIOS” - BENEFICIO POR “ <i>AMNESTY PLUS</i> ”	93
2.4 ORDEN DE PRELACIÓN PARA ACCEDER A LOS BENEFICIOS.....	94
2.4.1 Extensión de los beneficios a la persona natural por la delación de la compañía	94
2.4.2 Delación de la persona natural.....	95

2.5	REQUISITOS QUE DEBE CUMPLIR EL PRIMER SOLICITANTE AL PROGRAMA DE DELACIÓN	96
2.5.1	Oportunidad de la aplicación – sistema de “ <i>marcadores</i> ”	96
2.5.2	El solicitante del programa de delación no puede ser el promotor o el instigador del cártel 98	98
2.5.3	El solicitante del programa de delación debe reconocer su participación en el cártel y debe confesar la violación de la ley	99
2.5.4	El solicitante al programa de delación debe proporcionarle a la autoridad de competencia información respecto de la existencia, <i>modus operandi</i> , el mercado relevante afectado y los miembros del cártel.....	99
2.6	REQUISITOS QUE LOS DEMÁS SOLICITANTES AL PROGRAMA DE DELACIÓN DEBEN CUMPLIR	100
3.	CONVENIO DE DELACIÓN	100
3.1	OBLIGACIONES PARA EL SOLICITANTE EN EL CONVENIO DE DELACIÓN	101
3.2	CONTENIDO DEL CONVENIO DE DELACIÓN	101
4.	CONFIRMACIÓN DE LOS BENEFICIOS POR COLABORACIÓN OTORGADOS DE MANERA CONDICIONAL.....	102
5.	EL PROGRAMA DE RECOMPENSAS COMO COMPLEMENTO DEL PROGRAMA DE DELACIÓN	103
5.1	ÁMBITO DE APLICACIÓN OBJETIVO DEL PROGRAMA DE RECOMPENSAS.....	104
5.2	ÁMBITO DE APLICACIÓN SUBJETIVO DEL PROGRAMA DE RECOMPENSAS	105
5.3	APLICACIÓN AL PROGRAMA DE RECOMPENSAS Y TRAMITE DEL MISMO:	107
5.4	DEBER DE COLABORACIÓN DEL SOLICITANTE DEL PROGRAMA DE RECOMPENSAS.....	107
5.5	MONTO DE LA RECOMPENSA.....	108
5.6	REGLAS DE CONFIDENCIALIDAD DEL PROGRAMA DE RECOMPENSAS	109
5.7	DERECHOS DEL SOLICITANTE AL PROGRAMA DE RECOMPENSAS	110
6.	CONCLUSIONES RESPECTO DE LAS PRINCIPALES CARACTERÍSTICAS DE LOS PROGRAMAS DE DELACIÓN	111
	CAPÍTULO IV.....	113
	PRINCIPALES RETOS DE LOS PROGRAMAS DE DELACIÓN EN LATINOAMÉRICA Y PROPUESTAS PARA SU MEJORMIENTO	113
1.	PRIMER RETO: LA CRIMINALIZACIÓN DEL DERECHO DE LA COMPETENCIA	114
1.1	COMPARACIÓN ENTRE TIPOS PENALES Y CONDUCTAS ANTICOMPETITIVAS	124
1.1.1	Daño en materia prima, producto agropecuario o industrial vs. Cláusula de prohibición general	124
1.1.2	Agiotaje vs. Fijación de precios como conducta anticompetitiva	127
1.1.3	Acaparamiento vs. Acuerdos Anticompetitivos	136
1.1.4	Especulación vs. Fijación de precios	140
1.1.5	Ofrecimiento engañoso de productos y servicios vs. Acto Anticompetitivo.....	141
1.1.6	Colusión en licitaciones Públicas vs. Acuerdos Anticompetitivos	143
1.2	LOS PROGRAMAS DE DELACIÓN FRENTE A LA APLICACIÓN CRIMINAL DEL DERECHO DE LA COMPETENCIA.	147
1.2.1	Los incentivos del Programa de Delación	148
1.2.2	Doble delación	166
1.2.3	Manejo del régimen probatorio en las investigaciones de competencia y en las penales	167
1.3	CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.....	171
2.	SEGUNDO RETO: LA INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS DE LAS PERSONAS AFECTADAS POR LA REALIZACIÓN DE LAS PRÁCTICAS RESTRICTIVAS DE LA COMPETENCIA	174
2.1	LA TEORÍA DEL DAÑO OCASIONADO POR LAS PRÁCTICAS RESTRICTIVAS DE LA COMPETENCIA	190
2.2	ACCIONES JUDICIALES PARA OBTENER LA INDEMNIZACIÓN DE LOS PERJUICIOS CAUSADOS POR LAS PRÁCTICAS RESTRICTIVAS DE LA COMPETENCIA	195
2.2.1	La nulidad de los actos jurídicos contrarios a las normas de competencia	196

2.2.2	Necesidad de obtener una decisión previa de la autoridad de competencia antes de demandar la indemnización de perjuicios ante el juez. Prejudicialidad.....	199
2.2.3	Posibilidad de que la autoridad de competencia reclame judicialmente los perjuicios ocasionados por los investigados.....	207
2.3	ACCIONES DE COMPETENCIA DESLEAL.....	208
2.4	ACCIONES DE CLASE O GRUPO – “CLASS ACTIONS”	218
2.5	EFFECTOS DE LAS ACCIONES DE REPARACIÓN DE PERJUICIOS SOBRE EL PROGRAMA DE DELACIÓN	220
2.6	MEDIDAS ADOPTADAS POR LA UNIÓN EUROPEA PARA MITIGAR LOS EFECTOS DE LAS ACCIONES DE REPARACIÓN DE PERJUICIOS SOBRE EL PROGRAMA DE DELACIÓN	223
2.6.1	Medidas respecto del acceso a las pruebas recaudadas por la autoridad de competencia	224
2.6.2	Excepción para el Delator respecto del principio de solidaridad de los Coinfractores frente a los perjuicios causados.....	229
2.6.3	Medidas para armonizar el programa de delación con la indemnización de los perjuicios ocasionados por prácticas restrictivas de la competencia	230
2.6.4	Principales críticas a la Directiva 2014/104/UE del Parlamento Europeo y del Consejo	231
2.7	CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.....	233
3	TERCER RETO: NATURALEZA Y CUANTÍA DE LAS SANCIONES APLICABLES.....	236
3.1	ANTECEDENTES Y EVOLUCIÓN DE LAS SANCIONES POR LA REALIZACIÓN DE PRÁCTICAS RESTRICTIVAS DE LA COMPETENCIA	237
3.2	LOS OBJETIVOS PRINCIPALES DE LA APLICACIÓN DE LAS SANCIONES	253
3.3	CRITERIOS PARA LA GRADUACIÓN DE LAS SANCIONES	258
3.4	LA IMPORTANCIA DEL INCREMENTO DE LAS SANCIONES PARA EL FUNCIONAMIENTO DEL PROGRAMA DE DELACIÓN	267
3.5	CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.....	269
4	CUARTO RETO: LOS EFECTOS DE LA APLICACIÓN DE LA NORMATIVA SUBREGIONAL ANDINA SOBRE LOS PROGRAMAS DE DELACIÓN DE LOS PAÍSES LATINOAMERICANOS.....	270
4.1	ASPECTOS GENERALES DEL DERECHO ANDINO DE LA COMPETENCIA	271
4.2	BREVE SEMBLANZA DE LA COMUNIDAD ANDINA - CAN	275
4.3	ANTECEDENTES DE LA DECISIÓN 608 DE 2005	278
4.4	OBJETIVO Y PRINCIPIOS DE LA NORMATIVA ANDINA DE COMPETENCIA	280
4.5	ÁMBITO DE APLICACIÓN DE LA DECISIÓN 608	281
4.5.1	Ámbito objetivo de aplicación de la Decisión 608.....	281
4.5.2	Ámbito subjetivo de Aplicación de la Decisión 608.....	288
4.6	PRÁCTICAS RESTRICTIVAS DE LA LIBRE COMPETENCIA EN LA NORMATIVA DE LA CAN	291
4.6.1	Comentarios a la norma sobre acuerdos anticompetitivos	292
4.6.2	Comentarios a las normas sobre posición de dominio y abuso de la posición dominante en el mercado	293
4.7	PROCEDIMIENTO PARA LA INVESTIGACIÓN Y SANCIÓN DE LAS PRÁCTICAS RESTRICTIVAS DE LA COMPETENCIA EN LA CAN	294
4.7.1	Inicio de la investigación	294
4.7.2	Trámite de la Investigación	296
4.7.3	Información.....	297
4.7.4	Compromisos de Cese	297
4.7.5	Medidas Cautelares	298
4.7.6	Medidas Correctivas y/o sancionatorias.....	298
4.8	PRINCIPALES CONCLUSIONES Y PROPUESTAS FRENTE A LOS PROBLEMAS QUE GENERA LA APLICACIÓN DEL RÉGIMEN DE COMPETENCIA DE LA CAN A LOS PROGRAMAS DE DELACIÓN	299
4.8.1	Reglas de coordinación entre la SGCAN y las autoridades nacionales de los Países Miembros para iniciar investigaciones de competencia	299

4.8.2	Creación del programa de Clemencia o Delación en la CAN y armonización del programa con las legislaciones nacionales.....	303
4.8.3	Creación del Régimen de Control de las Concentraciones Empresariales a nivel Andino. 305	
QUINTO RETO: OTRAS TRABAS Y DESINCENTIVOS AL PROGRAMA DE DELACIÓN		308
5.1	LA FIGURA DEL INSTIGADOR O PROMOTOR DE LA CONDUCTA Y LA PROHIBICIÓN DE QUE ACCEDA A LOS BENEFICIOS DEL PROGRAMA	308
5.2	MANEJO DE LA INFORMACIÓN FRENTE AL RETIRO DE LA SOLICITUD DE ADMISIÓN AL PROGRAMA DE DELACIÓN 313	
5.3	APLICACIÓN AL DELATOR DE SANCIONES DIFERENTES A DE LAS MULTAS	316
5.4	DAÑO A LA REPUTACIÓN DERIVADO DE LA PARTICIPACIÓN EN EL PROGRAMA DE DELACIÓN	318
5.5	LIMITACIÓN DE LOS BENEFICIOS DE LA DELACIÓN A LA CONDUCTA DE CÁRTEL	320
5.6	PRINCIPALES CONCLUSIONES	327
CAPÍTULO V		21
CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.....		21
1. CONCLUSIONES SOBRE LOS ELEMENTOS CONCEPTUALES Y LA JUSTIFICACIÓN ECONÓMICA DE LOS PROGRAMAS DE DELACIÓN.....		21
2. CONCLUSIONES SOBRE EL ORIGEN Y LA EVOLUCIÓN DE LOS PROGRAMAS DE DELACIÓN EN LATINOAMÉRICA		22
3. CONCLUSIONES RESPECTO DE LAS PRINCIPALES CARACTERÍSTICAS DE LOS PROGRAMAS DE DELACIÓN		23
4. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES RESPECTO DE LOS PRINCIPALES RETOS QUE ENFRENTAN LOS PROGRAMAS DE DELACIÓN EN LATINOAMÉRICA.....		24
4.1	PRIMER RETO: LA CRIMINALIZACIÓN DEL DERECHO DE LA COMPETENCIA.....	24
4.2	SEGUNDO RETO: LA INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS DE LAS PERSONAS AFECTADAS POR LAS PRÁCTICAS RESTRICTIVAS DE LA COMPETENCIA	26
4.3	TERCER RETO: NATURALEZA Y CUANTÍA DE LAS SANCIONES APLICABLES.....	28
4.4	CUARTO RETO: LOS EFECTOS DE LA APLICACIÓN DE LA NORMATIVA SUBREGIONAL ANDINA SOBRE LOS PROGRAMAS DE DELACIÓN DE LOS PAÍSES LATINOAMERICANOS.....	30
4.4.1	Reglas de coordinación entre la SGCAN y las autoridades nacionales de los Países Miembros para iniciar investigaciones de competencia	30
4.4.2	Creación del programa de Clemencia o Delación en la CAN y armonización del programa con las legislaciones nacionales.....	31
4.5	QUINTO RETO: OTRAS TRABAS Y DESINCENTIVOS A LOS PROGRAMAS DE DELACIÓN.....	32
BIBLIOGRAFÍA.....		35
ÍNDICE DE TABLAS		41
ÍNDICE DE ECUACIONES		42
ÍNDICE DE GRÁFICAS		42

INTRODUCCIÓN

Como la mayoría de los países del entorno occidental, los países latinoamericanos han adoptado la libre competencia económica como un elemento estructural para el funcionamiento de la economía de mercado dentro del Estado de derecho, ya que se considera que ello contribuye al mejoramiento de la eficiencia de la economía, pero sobre todo, al bienestar de los consumidores, los cuales podrán acceder, gracias a la libre competencia económica, a una mayor cantidad y variedad de bienes y servicios de mejor calidad y a un mejor precio y podrán satisfacer de manera más eficiente sus necesidades.¹

De manera correlativa se considera que las prácticas restrictivas de la competencia afectan el funcionamiento de los mercados, incrementan los precios, congelan la innovación y en general, disminuyen el bienestar de los consumidores. Estas prácticas han sido clasificadas como conductas generadoras de daños, infracciones administrativas y en algunos casos criminales, por el perjuicio que le causan directa o indirectamente a la estructura del mercado y, a la postre, a la sociedad. El Derecho de la Competencia es reconocido hoy en día en Latinoamérica, así como en la mayor parte del mundo, como una especie de estatuto anticorrupción para el funcionamiento del mercado; y la infracción de sus normas empieza a ser rechazada por la sociedad, que ha comprendido el efecto nocivo de conductas prohibidas, tales como los cárteles empresariales.²

Por esta razón, la libre competencia económica ha sido consagrada como un derecho económico en las constituciones de los países latinoamericanos, los cuales cuentan hoy día con normativa y autoridad de competencia, con la notable excepción de Guatemala, país que seguramente culminará pronto el proceso de expedición de su ley de competencia.

¹ Debemos reconocer que los exponentes de la escuela “Neobrandeisiana” (“*New Brandeis School*”) o del llamado “*Hipster Antitrust*” los objetivos de las normas de competencia no solo están enfocadas en criterios económicos, como es el caso de la “*Maximización del Bienestar del Consumidor*”, sino que además, deben tener objetivos extraeconómicos como: **(i)** la protección del empleo; **(ii)** la desigualdad social; **(iii)** la protección de las pequeñas empresas que a veces no tienen, en razón de su tamaño, ninguna posibilidad de permanecer en el mercado; **(iv)** la defensa de la industria nacional; **(v)** la equidad social; **(vi)** la protección al medio ambiente; o **(vii)** la protección del consumidor.

² Beneyto, José María y Maillo, Jerónimo (Directores) “Tratado de Derecho de la Competencia. Unión Europea y España.” Segunda edición. 2017. Pág 286. Los autores definen el cártel empresarial como “(...) *toda concertación entre competidores, frecuentemente secreta (o al menos con elementos de ocultación), que derive en un falseamiento significativo de las condiciones de competencia, en beneficio de las empresas infractoras y en perjuicio de los consumidores y/o la economía en general. Constituyen ejemplos de estas conductas colusorias altamente perniciosas la fijación de precios, la limitación de la producción, el reparto de mercado o las pujas fraudulentas entre competidores.*”

La investigación y sanción de conductas anticompetitivas es difícil³, pues suele suceder que no se encuentren muchas evidencias directas, ya que los involucrados comprenden hoy día el carácter ilegal de sus actos y han sofisticado los mecanismos para realizarlos, lo cual hace más difícil su detección. Adicionalmente, desde el punto de vista de la teoría de juegos, la posición más segura para todos los miembros de un cártel empresarial consiste en mantenerse fieles entre sí y guardar silencio ante cualquier requerimiento de la autoridad, ya que, si nadie habla, la posibilidad de que cualquiera de los miembros del cártel resulte sancionado, es menor.

Los “Programas de Amnistía, Clemencia o Delación”⁴ pretenden generar incentivos para romper la lealtad entre los infractores. Para ello, ofrecen inmunidad total o parcial de las multas a quienes colaboren con la autoridad. Hoy en día se considera que los programas de delación son la herramienta más eficaz en la lucha contra los cárteles empresariales⁵ y por ello han sido introducidos en las legislaciones de competencia de los países latinoamericanos, los cuales han venido desarrollando sus primeros casos durante la última década.

Los denominados “Programas de Amnistía, Clemencia o Delación”, (a los cuales en adelante nos referiremos principalmente como *Programas de Delación* con el fin de abreviar) pueden describirse como herramientas procesales que les permiten a las autoridades de competencia garantizarles a los participantes en un acuerdo anticompetitivo de carácter horizontal (“Cártel”) o en otras conductas anticompetitivas

³ Beneyto, José María y Mailló, Jerónimo (Directores) “Tratado de Derecho de la Competencia. Unión Europea y España.” Segunda edición. 2017. Pág 47. Respecto de la dificultad que tienen las autoridades de competencia para descubrir y sancionar las prácticas restrictivas y de la utilización de los propios infractores para apoyar las investigaciones, por medio del programa de delación, los autores citados dicen: “La acción investigadora de las autoridades de competencia, cuando se produce de oficio, o incluso tras una denuncia, tiene por definición sus límites. Los recursos de las autoridades son limitados para abarcar de modo eficaz todos los sectores de la economía y para detectar infracciones cada vez más sofisticadas. Para paliar estas carencias y siguiendo una vez más el modelo norteamericano, la Unión Europea y sus Estados Miembros se han dotado de un sistema de detección de cárteles cuyo origen se encuentra, aunque pueda parecer paradójico, en los propios infractores de la norma. Las empresas participantes en un cártel son invitadas a auto incriminarse y a proporcionar a la autoridad toda la información necesaria para que esta pueda investigar y sancionar eficazmente la conducta anticompetitiva, a cambio de la exención de la multa que, de otro modo, le hubiera podido ser impuesta, o de una reducción en su cuantía.”

⁴ Los norteamericanos y anglófonos se refieren a esta institución, en general como “*Leniency Program*”. En Colombia se le denomina Programa de Beneficios por Colaboración; en Ecuador se le llama Programa de Reducción del Pago de la Multa; en España se le denomina Programa de Clemencia; en Chile y Perú se le llama Programa de Delación Compensada; en México Programa de Inmunidad, etc.

⁵ René Barents, “Directory of EEU Case Law on Competition”, en Wolters Kluwer “International Competition Law Series”, Segunda Edición, (2017) (Pg. 1264). “Los programas de clemencia son herramientas útiles para que los esfuerzos por descubrir las infracciones de las normas de competencia y ponerles fin sean eficaces y sirvan, por tanto, al objetivo de aplicación efectiva de los artículos 101 TFUE y 102 TFUE.” (Traducción propia). “*Leniency programmes are useful tools of efforts to uncover infringements of competition rules and bring an end to them are to be effective and served, therefore, the objective of effective application of Articles 101 TFEU and 102 TFEU.*”

(según lo permita la respectiva legislación) la inmunidad total o parcial, siempre que decidan auto incriminarse, es decir, confesar su participación en las conductas ilegales, y proporcionarle a la autoridad información relevante y pruebas sobre la existencia y funcionamiento del cártel y la identidad de los participantes en el mismo.

Los cárteles generalmente son acuerdos horizontales de fijación de precios, repartición de mercados, fijación de cuotas o colusión en licitaciones u ofertas públicas, aunque pueden revestir otras modalidades.

Los delatores son de gran ayuda para las autoridades de competencia, cuyo objetivo al implementar estos programas es detener las conductas rápidamente y disuadir a los participantes actuales o potenciales de participar en las mismas. En los últimos cuarenta (40) años, la mayoría de los países han incluido en su normativa de competencia los programas de delación, precisamente por su eficacia en la lucha contra los cárteles empresariales.

Las autoridades de competencia de la mayor parte de los países alrededor del mundo son conscientes de los importantes perjuicios que los cárteles causan en el mercado y en la vida diaria de la población, además de la dificultad de ser detectados y desarticulados, razón por la cual han procurado implementar los programas de delación, los cuales se basan en la promesa de un incentivo económico que consiste en recibir inmunidad total o parcial de las multas que se pueden imponer por el incumplimiento de las leyes de competencia. Los destinatarios de estos beneficios son las empresas y/o personas que solicitan participar en el programa, quienes deciden denunciar su propia conducta ilegal y cooperar con las autoridades en el desmantelamiento del cártel.

Como resultado de este incentivo y de acuerdo con la lógica de la teoría de juegos, los programas de delación buscan disuadir a los empresarios de formar y operar los cárteles.⁶ Lo anterior porque en presencia de un programa de delación eficiente, los empresarios vivirán con el temor constante de ser acusados por cualquier miembro del cártel que decida reportarlos a la autoridad para obtener la inmunidad, con la consecuencia del desmantelamiento del acuerdo y la aplicación de importantes sanciones para los participantes delatados.

⁶ Al respecto Marvao y Spagnolo afirman que en la actualidad la evidencia empírica sugiere que los programas de delación son efectivos en disuadir la formación de nuevos cárteles en los Estados Unidos en donde las sanciones son muy grandes; pero que esto no es predicable de las demás jurisdicciones, en las cuales no está claro si los programas de delación generan un efecto disuasorio importante o si reducen el bienestar de la sociedad al incorporar grandes costos para la administración, sin lograr disminuir el número de los cárteles. Marvao, Catarina, y Giancarlo Spagnolo, «What Do We Know about the Effectiveness of Leniency Policies? A survey of the Empirical and Experimental Evidence.» En *Anti-Cartel Enforcement in a Contemporary Age, Leniency Religion*, (Oxford and Portland Oregon: Hart Publishing, 2015), 56-79.

Además de los anteriores beneficios, los programas de delación son también muy importantes porque ayudan a las autoridades de competencia a ahorrar tiempo, esfuerzos y recursos en su lucha contra los cárteles. Es más, gracias a los programas de delación, los solicitantes o delatores no solo ayudan a descubrir los cárteles, sino que también colaboran con el recaudo de evidencias, lo cual les permite a las autoridades adelantar investigaciones mucho más robustas y adoptar decisiones más rápidas y sólidas, que mejoran la reputación de la autoridad y de la política pública de competencia.⁷

Como consecuencia de todo esto la sociedad se ve beneficiada, primero por el desmantelamiento de los cárteles, y segundo porque las autoridades incrementan su eficiencia, lo cual se traduce en la reducción en el tiempo que toman las investigaciones y el costo de las mismas. En definitiva, los programas de delación generan ventajas para la sociedad, las autoridades y los solicitantes o delatores.

Debe tenerse en cuenta, sin embargo, que en nuestros países los programas de delación enfrentan importantes problemas para su implementación exitosa, ya que se han expedido normas tendientes a la criminalización del derecho de la competencia, lo cual genera algunas dificultades para el desarrollo de los programas de delación. En efecto, lo que sucede en la mayoría de nuestros países es que las autoridades de competencia son autoridades administrativas especializadas que están facultadas para otorgar inmunidad a quienes aplican al programa de delación, frente a las normas de competencia y en especial respecto de las multas; pero no tienen potestad para detener las investigaciones criminales o para brindar inmunidad frente a las mismas, lo cual genera un desincentivo para delatar. Este problema se aborda en la Sección 1 del Capítulo III de la tesis.

De otra parte, tanto en Latinoamérica como en Europa, uno de los aspectos importantes que aún hace falta desarrollar, es el de la indemnización de daños y perjuicios por la realización de prácticas restrictivas de la competencia, para lo cual las legislaciones de los países ofrecen diferentes clases de acciones judiciales, cuya activación podría también interferir con el desarrollo de los programas de delación. Al respecto debe considerarse que además de la acción pública de lucha contra los cárteles que adelantan las autoridades de competencia, también reviste importancia para el Estado proteger el derecho de los perjudicados a obtener la reparación de los daños y perjuicios

⁷ En la Unión Europea “*Un programa de clemencia persigue el objetivo de investigar, suprimir y disuadir las prácticas que forman parte de las infracciones más graves del artículo 101 TFUE (T-12/06, Deltafina/Comisión, 9 de septiembre de 2011, EU:T2011:441, - 107) (T/250/12, CECC/Comisión, 6 de octubre de 2015, EU:T:2015:749, - 91)*”. (Traducción propia) “*A leniency programme pursues the objective of investigating, suppressing and deterring practices forming part of the most serious infringements of Article 101 TFEU (T-12/06, Deltafina/Commission, 9 September 2011, EU:T2011:441, - 107), (T/250/12, CECC/Commission, 6 October 2015, EU:T:2015:749, - 91)*”. René Barents, “*Directory of EEU Case Law on Competition*”, en Wolters Kluwer “*International Competition Law Series*”, Segunda Edición, (2017) (Pg. 1264).

causados por estos, lo cual tiene también el efecto de disuadir a las empresas de la realización de prácticas restrictivas de la competencia. Este problema se aborda en la Sección 2 del Capítulo III de la tesis.

Así mismo, en Latinoamérica los programas de delación pueden resultar afectados por la aplicación de normas supranacionales como es el caso de la Decisión 608 de 2005 de la Comunidad Andina – CAN, sistema de competencia que no tiene programa de delación, lo cual puede llegar a interferir con el desarrollo de los programas de este tipo en los países andinos y más allá de los mismos. En efecto, en el evento de que una empresa aplique al programa de delación en un país andino y obtenga inmunidad de las conductas delatadas, pero después la Secretaría de la CAN decida investigar esta misma conducta por considerar que tiene dimensión comunitaria, la empresa investigada puede ver afectada la inmunidad que le concedió una autoridad nacional, por la aplicación del régimen andino que no cuenta con una herramienta tan vital para el derecho de la competencia, como es el programa de delación. Este problema se aborda en la Sección 2 del Capítulo IV de la tesis.

Las situaciones brevemente descritas y algunas otras que se explorarán a lo largo de la tesis generan retos muy importantes para el desarrollo del Derecho de la Competencia en Latinoamérica y justifican su análisis cuidadoso, con el objeto de formular propuestas que permitan armonizar la herramienta de la delación con la estructura institucional y la legislación de nuestros países, de tal manera que los programas de delación en Latinoamérica puedan ser utilizados de manera efectiva y cumplan su propósito en beneficio de la sociedad.

En atención a la situación arriba enunciada, el presente trabajo doctoral plantea como hipótesis en el Capítulo II, las características que debe tener y los requisitos que debe cumplir un programa de delación para ser considerado como una herramienta eficaz en la lucha contra los cárteles empresariales, tomando como referencias comparadas los ordenamientos estadounidense y europeo, que corresponden a las jurisdicciones más maduras en esta materia. Una vez establecido lo anterior, la tesis propone como hipótesis la identificación de los principales retos o dificultades que afectan la efectividad de los programas de delación de los países latinoamericanos y propone las posibles soluciones a los retos o dificultades antes enunciados.

La primera hipótesis (Secciones 1-5 del Capítulo II) se refiere entonces a la identificación de las características que deben tener los programas de delación en Latinoamérica para lograr el objetivo de convertirse en una herramienta eficaz para la lucha contra los cárteles empresariales. Para ello se identifican los incentivos económicos y también los que, desde los puntos de vista sociológico y cultural, resultan más apropiados en nuestros países, para que los empresarios consideren que la delación es la salida más atractiva cuando se encuentren en una situación de cártel. Dentro de estas características se analiza el incremento de las sanciones, la criminalización de las conductas y otras medidas aplicables a las personas naturales y

jurídicas, como es el caso las restricciones para ocupar cargos directivos, ejercer el comercio o contratar con el Estado.

Al analizar la criminalización de las prácticas restrictivas de la competencia (Sección 1 del Capítulo III) se propone una solución frente a la dificultad que implica el que la investigación criminal y la investigación de las conductas anticompetitivas sean adelantadas por autoridades diferentes, como sucede en varios países latinoamericanos en la actualidad. En este sentido, con base en la experiencia norteamericana y los recientes desarrollos legislativos en Chile, se plantea una solución que permita que el delator pueda tener la seguridad de que obtendrá inmunidad o rebaja en las sanciones criminales y de libre competencia, de manera simultánea, de tal manera que la criminalización del Derecho de la Competencia no se convierta en un desincentivo para que los potenciales delatores acudan ante la autoridad para buscar los beneficios que ofrecen los programas de clemencia o delación.

Con base en la experiencia norteamericana y europea, se proponen medidas para lograr que las personas y empresas que se acojan al programa de beneficios por colaboración, no queden en situación de inferioridad respecto de quienes no han colaborado con la autoridad, a la hora de enfrentar las acciones judiciales que se adelanten para obtener la indemnización de los perjuicios ocasionados por las prácticas restrictivas de la competencia. (Sección 2 del Capítulo III).

En consideración a la experiencia europea, se propone la implementación de un programa de delación en la Comunidad Andina – CAN y en los demás mecanismos comunitarios o tratados de integración económica que prevean la aplicación de una normativa supranacional de competencia.

Así mismo, se proponen mecanismos que garanticen a las personas o empresas que se acogen al programa de delación, que una vez hayan obtenido inmunidad frente a las normas de competencia de uno o más países miembros de la entidad supranacional, los beneficios prometidos serán respetados por la autoridad de competencia supranacional. De igual manera, se sugieren reglas para evitar que las personas o empresas que se acogen al programa de clemencia o delación en uno o más países, tengan que enfrentar una nueva investigación adelantada por una autoridad supranacional, por los mismos hechos y corran el riesgo de que se les impongan sanciones que eliminen los beneficios obtenidos. (Sección 2 del Capítulo IV)

Como lo indica el título de la tesis, el abordaje de los retos y soluciones propuestos para los programas de delación en los países latinoamericanos requiere de una perspectiva de derecho comparado, lo cual no implica la realización de una exhaustiva referencia a la totalidad de las coincidencias y divergencias que se encuentran en las legislaciones de los países latinoamericanos y su comparación con las tendencias internacionales, ya que esta dispendiosa tarea reflejaría un ejercicio de micro comparatística que a nuestro juicio no resulta útil para lograr los objetivos propuestos. Por otro lado, resaltamos que

hay varios países de Latinoamérica que a pesar de haber incluido el programa de delación en sus legislaciones, no han adelantado hasta ahora ningún caso con base en el mismo.

En atención a lo anterior, hemos decidido tomar como base de análisis principalmente cuatro (4) jurisdicciones latinoamericanas que consideramos representativas por la cantidad y calidad de casos de delación que han manejado. Dichas jurisdicciones son Colombia, Perú, Chile y México⁸. Consideramos que los mencionados países son representativos para el análisis por las siguientes razones:

- a. Como se verá más adelante, uno de los retos de los programas de delación en Latinoamérica que se analizarán en la tesis es el de la aplicación de la normativa andina en los casos multijurisdiccionales, lo cual refuerza la escogencia de Colombia y Perú dentro de los países respecto de los cuales se realiza el análisis, además por supuesto de que en dichos países el programa de delación ha sido utilizado de manera importante. Los otros dos países de la CAN: Ecuador y Bolivia, tienen un Derecho de la Competencia mucho más joven y unos programas de delación que aún no han sido probados.
- b. Otro de los retos analizados en la tesis es el de la criminalización del Derecho de la Competencia y el impacto de la misma sobre el programa de delación, problema que ha sido abordado por Chile en forma muy interesante, con el fin de lograr la armonización del programa de delación con la aplicación de las normas penales a los casos de competencia. Por esta razón, decidimos incluir a Chile dentro del análisis comparativo principal de la tesis.
- c. Por último, decidimos incluir a México, debido a la importancia de la jurisdicción y a la cantidad y representatividad de los casos que ha manejado la COFECE en los últimos tiempos.

En el siguiente cuadro se muestra la forma en que se ha venido aplicando el programa de delación en los países escogidos, con base en los informes anuales publicados por las autoridades de competencia, en los cuales se evalúa el resultado de sus correspondientes programas de delación.

Tabla 1.- Desarrollo de los Programas de Delación

País	Desarrollo de los Programas de Delación

⁸ Esto sin perjuicio de las referencias que se hacen a lo largo de la tesis a los programas de delación de otras jurisdicciones, como es el caso de las de Europa, los Estados Unidos, principalmente.

<p>Colombia</p>	<p>La autoridad de competencia de Colombia, la Superintendencia de Industria y Comercio (SIC), presentó en su informe de gestión para el periodo que va de 2009 a 2018, una serie de datos y estadísticas sobre el Programa de Delación, que permiten evaluar su desarrollo así⁹:</p> <ul style="list-style-type: none"> ➤ Desde el inicio del programa se han presentado treinta y una (31) solicitudes para participar en el programa. ➤ Estas solicitudes de participación en el programa de delación se tradujeron en la apertura de cinco (5) investigaciones por cártelización, en las cuales se aplicó el programa de delación. ➤ En tres (3) de estas cinco (5) investigaciones se impusieron sanciones. <p>Más recientemente la SIC, de manera concordante con la reforma introducida por la Ley 2195 de 2022, realizó una revisión al Programa de Delación y un formato de memoria justificativa para la expedición del Decreto 253 de 2022, en los cuales actualiza estas cifras de la siguiente manera¹⁰:</p> <ul style="list-style-type: none"> ➤ Del 2018 al 2021 se han presentado dos (2) solicitudes de acceso al programa. ➤ De las solicitudes que se han presentado dieciocho (18) se volvieron convenios. <p>Se han expedido nueve (9) resoluciones sancionatorias con ocasión a los convenios de delación.</p>
	<p>La autoridad de competencia de Perú, Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la protección de la Propiedad Intelectual (INDECOPI), presentó un informe con el estado de las solicitudes de acceso al programa de clemencia, junto con una serie de estadísticas que permiten evaluar el</p>

⁹ Al respecto, la Superintendencia de Industria y Comercio manifestó: “Desde el 2012 a la fecha se han recibido 31 solicitudes de ingreso al Programa de Beneficios por Colaboración (...) y abierto 5 investigaciones en los siguientes mercados: pañales, papeles, cuadernos, tuberías de cemento y materiales pétreos, de las cuales 3 (pañales, papeles suaves, y cuadernos) han sido sancionadas con multas por valor de \$446.422 millones (...) Estas sanciones corresponden con el valor inicial de la multa, esto es, antes de la resolución del recurso de reposición. No incluyen el descuento otorgado como beneficio por el Programa de Beneficios por Colaboración.” Superintendencia de Industria y Comercio (SIC), Informe de rendición de cuentas a la ciudadanía PERIODO 2011-2018, (Gobierno de Colombia) pg. 49-50, Disponible en:

https://www.sic.gov.co/sites/default/files/files/Nuestra_Entidad/Control_Rendicion_de_Cuentas/Info_rme-Rendicion-de-Cuentas-2018.pdf (Consultado 13-02-2021).

¹⁰ Al respecto la Superintendencia de Industria y Comercio manifestó: “... desde el año 2013, año en que se suscribió el primer acuerdo de beneficios por colaboración, se han presentado 21 solicitudes de acceso al Programa, de las cuales 18 se volvieron convenios, que derivaron en 9 resoluciones sancionatorias. Sin embargo, según la información de la Delegatura para la Protección de la Competencia, el número de solicitudes ha caído significativamente, pasando de 6 en 2015 a 1 en 2017 y, 0 en 2020”. Superintendencia de Industria y Comercio, Formato Memoria Justificativa (Versión preliminar para la publicación) Proyecto de Decreto “Por el cual se sustituye el Capítulo 29 del Título 2 de la Parte 2 del Libro 2 del Decreto Único Reglamentario del Sector Comercio, Industria y Turismo, Decreto 1074 de 2015, modificado por el Decreto 1523 de 2015”. Pág. 1.

Perú	<p>desarrollo del programa de clemencia de esta jurisdicción en el periodo de 2012 a 2018¹¹:</p> <p>Se han presentado un total de diecisiete (17) solicitudes de admisión al Programa de Clemencia ante el INDECOPI.</p> <ul style="list-style-type: none"> ➤ El seguimiento a estas solicitudes muestra que, de estas, seis (6) fueron aceptadas y los beneficios otorgados a los delatores.; y tres (3) fueron rechazadas, por lo que los solicitantes no pudieron acceder a los beneficios.
Chile	<p>Desde la implementación del Programa de Delación en Chile, las autoridades de esta jurisdicción han investigado y posteriormente sancionado siete (7) cárteles diferentes. Un conjunto de estudios permiten recaudar las siguientes estadísticas sobre el desarrollo del programa de Delación:</p> <ul style="list-style-type: none"> ➤ Período 2010 - 2017: la Fiscalía Nacional Económica (FNE) reportó que el veinte por ciento (20%) de los requerimientos por cártelización, se realizaron con ocasión de un Programa de Delación.¹² ➤ Período 2010 y 2017: la Fiscalía Nacional Económica (FNE) reportó que un ocho por ciento (8%) del total las multas de la entidad corresponden a los requerimientos realizados con ocasión de un Programa de Delación.¹³ ➤ Aproximadamente el treinta y cinco por ciento (35%) de las acusaciones de la Fiscalía Nacional Económica (FNE) se realizaron con ocasión del Programa de Delación.¹⁴

¹¹ Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual (INDECOPI). Indecopi – Estado de las solicitudes presentadas en el Marco del Programa de clemencia, Carta No. 1360-2018/SEG-Sac, Disponible en:

[http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con5_uibd.nsf/467A43642C68F539052583430052AB6D/\\$FILE/Estad%C3%ADsticas-Indecopi.pdf](http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con5_uibd.nsf/467A43642C68F539052583430052AB6D/$FILE/Estad%C3%ADsticas-Indecopi.pdf) (Consultado 09-02-2021).

¹² Fiscalía Nacional Económica por delación compensada (FNE), Requerimientos de la Fiscalía Nacional Económica por delación compensada. Disponible en:

[http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con5_uibd.nsf/6526DB1D4C0B41A505258337005EB617/\\$FILE/Estadisticas.pdf](http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con5_uibd.nsf/6526DB1D4C0B41A505258337005EB617/$FILE/Estadisticas.pdf) (Consultado 14-02-2021).

¹³ Fiscalía Nacional Económica por delación compensada (FNE), Requerimientos de la Fiscalía Nacional Económica por delación compensada. Disponible en:

[http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con5_uibd.nsf/6526DB1D4C0B41A505258337005EB617/\\$FILE/Estadisticas.pdf](http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con5_uibd.nsf/6526DB1D4C0B41A505258337005EB617/$FILE/Estadisticas.pdf) (Consultado 14-02-2021).

¹⁴ Centro de Competencia (CeCo), Hacia una Delación Compensada 2.0 en Chile, Disponible en https://centrocompetencia.com/wp-content/uploads/2020/03/Grebe_Hacia-una-delaci%C3%B3n-compensada-2-0-en-Chile.pdf (Consultado 08-02-2021). Y, DAF/COMP/LACF, Foro Latinoamericano y del Caribe de Competencia, (2016), Disponible en [http://www.oecd.org/officialdocuments/publicdisplaydocumentpdf/?cote=DAF/COMP/LACF\(2016\)7&docLanguage=Es](http://www.oecd.org/officialdocuments/publicdisplaydocumentpdf/?cote=DAF/COMP/LACF(2016)7&docLanguage=Es) (Consultado 08/02/2021).

	<ul style="list-style-type: none"> ➤ En lo que respecta a las solicitudes y los casos de delación en esta jurisdicción se encuentra lo siguiente: Se han presentado durante este periodo un total de siete (7) solicitudes de delación. De estas solicitudes, dos (2) son corresponden a casos de cárteles multijurisdiccionales, y dos (2) casos involucran a un segundo delator.¹⁵
<p>México</p>	<p>Desde la implementación del Programa de Delación en México, la Comisión Federal de Competencia Económica (COFECE) y la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE) han realizado diversos estudios para analizar la efectividad del desarrollo del Programa de Delación en esta jurisdicción, los cuales arrojan las siguientes estadísticas:</p> <ul style="list-style-type: none"> ➤ Periodo 2006 y el 2012: el programa mejoró gracias a los incentivos que se incluyeron en la reforma del año 2011, los cuales produjeron un mayor riesgo de detección y un incremento de las sanciones penales. Esta mejora se puede ver estadísticamente en las siguientes cifras: se presentaron un total de sesenta y una (61) aplicaciones al Programa. De estas solicitudes, cuarenta y cinco (45), es decir el cuarenta y dos punto seis por ciento (42.6%), se presentaron con posterioridad a la reforma del Programa. Esto indica que la reforma del Programa de Delación ha tenido el efecto de incentivar las aplicaciones al mismo.¹⁶ ➤ Período 2014 - 2017: las aplicaciones al Programa de Delación se vieron afectadas como consecuencia la reforma constitucional del

¹⁵ Centro de Competencia (CeCo), Hacia una Delación Compensada 2.0 en Chile, Disponible en https://centrocompetencia.com/wp-content/uploads/2020/03/Grebe_Hacia-una-delaci%C3%B3n-compensada-2-0-en-Chile.pdf (Consultado 08-02-2021). Y, DAF/COMP/LACF, Foro Latinoamericano y del Caribe de Competencia, (2016), Disponible en [http://www.oecd.org/officialdocuments/publicdisplaydocumentpdf/?cote=DAF/COMP/LACF\(2016\)7&docLanguage=Es](http://www.oecd.org/officialdocuments/publicdisplaydocumentpdf/?cote=DAF/COMP/LACF(2016)7&docLanguage=Es) (Consultado 08/02/2021).

¹⁶Organisation for Economic Co-operation and Development (OECD), *Roundtable on challenges and coordination of leniency programmes – Note by Mexico*. Disponible en: [https://one.oecd.org/document/DAF/COMP/WP3/WD\(2018\)9/en/pdf](https://one.oecd.org/document/DAF/COMP/WP3/WD(2018)9/en/pdf) "En 2011, la Ley fue objeto de un conjunto de modificaciones (...) las mejoras se realizaron para aumentar la posibilidad de detectar cárteles, se añadieron al factor disuasorio y crearon incentivos para adherirse al Programa de Clemencia y cooperar con la autoridad, a medida que el costo de participar en estas prácticas aumentaba con la responsabilidad penal añadida. De 2006 a 2012, se registraron 61 solicitudes, 45 de las cuales se presentaron después de la aplicación de las modificaciones a la FECL en abril de 2011, lo que significa que el 42,6% del total de solicitudes en este período se presentaron en 2012. Las solicitudes de agentes económicos internacionales y nacionales aumentaron un 44,2 por ciento, lo que refleja la eficacia de las enmiendas del 2011." (Traducción propia).

"In 2011, the Law was subject to a set of modifications (...) the improvements were made to increase the possibility of detecting cartels, they added to the deterrent factor, and created incentives to join the Leniency Program and cooperate with the authority, as the cost of engaging in these practices became higher with the added criminal responsibility. From 2006 to 2012, 61 applications were registered, 45 of which were presented after the implementation of the amendments to the FECL in April 2011, meaning that 42.6% of total applications in this period were presented in 2012. Applications by international and national economic agents increased 44,2%, reflecting the effectiveness of the 2011 amendments."

	<p>2013, en la cual se disminuyeron los beneficios otorgados por el programa. Esta desmejora se puede ver estadísticamente en las siguientes cifras: en el 2014 se registraron seis (6) aplicaciones; en el 2015 se registraron dieciocho (18) aplicaciones, en el 2016 se registraron veintiséis (26) aplicaciones, y en el 2017 se registraron quince (15) aplicaciones. Esto indica que la reforma del Programa de Delación no tuvo el mismo efecto de la reforma del 2011 de incentivar las aplicaciones al mismo.¹⁷</p> <p>De estos estudios la OCDE concluyó que el Programa de Delación ha producido resultados positivos. Esto se debe a que en nueve (9) casos en los cuales se hicieron aplicaciones al Programa de Delación se impusieron sanciones a los investigados. Adicionalmente, el dieciocho punto cinco por ciento (18.5%) de las investigaciones adelantadas por la COFECE se basaron en solicitudes al Programa de Delación.¹⁸</p>
--	--

A lo largo de la tesis haremos referencia principal a la legislación y los casos que se han presentado en los mencionados países y los contrastaremos con la experiencia internacional.

¹⁷ Organisation for Economic Co-operation and Development (OECD), Roundtable on challenges and coordination of leniency programmes – Note by Mexico. Disponible en: [https://one.oecd.org/document/DAF/COMP/WP3/WD\(2018\)9/en/pdf](https://one.oecd.org/document/DAF/COMP/WP3/WD(2018)9/en/pdf) (consultado 14-02-2021)

¹⁸ Organisation for Economic Co-operation and Development (OECD), Roundtable on challenges and coordination of leniency programmes – Note by Mexico. Disponible en: [https://one.oecd.org/document/DAF/COMP/WP3/WD\(2018\)9/en/pdf](https://one.oecd.org/document/DAF/COMP/WP3/WD(2018)9/en/pdf) (consultado 14-02-2021) “Este programa ha probado su efectividad durante los últimos cuatro años, donde 9 casos donde al menos una aplicación se registró resultaron en sanción (Tabla 1). Adicionalmente, de las investigaciones que iniciaron durante este periodo, 18.5% se derivaron de aplicaciones al programa de inmunidad”. (Traducción propia). “The program has proven its effectiveness over the past four years, as 9 cases in which at least an application was submitted, resulted in sanctions (Table 1). Additionally, from the investigations that were opened during the same period, 18,5% derived from leniency applications”.

CAPÍTULO V

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

En el presente capítulo procederemos a recoger de manera resumida las principales conclusiones expresadas a lo largo de la tesis, las cuales son fruto del análisis comparativo realizado sobre los Programas de Delación en Latinoamérica, con base en la observación de los cuatro países escogidos para realizar la comparación.

Así mismo, incluiremos nuestras recomendaciones, con base en las experiencias internacionales, orientadas al fortalecimiento y mejoramiento de los Programas de Delación en Latinoamérica.

1. CONCLUSIONES SOBRE LOS ELEMENTOS CONCEPTUALES Y LA JUSTIFICACIÓN ECONÓMICA DE LOS PROGRAMAS DE DELACIÓN

En el Capítulo I concluimos que los programas de delación son una herramienta que la economía ha puesto al servicio del Derecho de la Competencia, con el fin de generar un incentivo económico lo suficientemente potente para que los infractores tomen la decisión de renunciar a su presunción de inocencia y procedan a confesar la realización de conductas anticompetitivas, con el fin de exonerarse de las multas o lograr la disminución de su monto.

La potencia del incentivo económico de la delación viene dada por el riesgo que tiene el infractor de ser descubierto, por el tamaño de las multas y por la posibilidad de que otro infractor se le anticipe y obtenga el estatus de primer delator, con lo cual tendría grandes posibilidades de resultar sancionado.

El legislador no basa el éxito de estos programas en el arrepentimiento de los infractores o en su deseo de obrar correctamente, en una forma ajustada a la ética y la moral (lo cual puede ocurrir o no ocurrir). Lo basa en la racionalidad económica del infractor, que después de evaluar sus posibilidades concluye que existe una mayor ganancia económica para él, en acudir al programa de delación, traicionar la confianza de los demás miembros del cártel y enfrentar los problemas reputacionales y riesgos litigiosos que le acarrearán la confesión.

La delación no es equiparable al perdón, ya que de hecho, los delatores también son investigados y en la decisión final se les señala también como infractores y pueden ser

demandados para que respondan por los perjuicios ocasionados a los consumidores u otros agentes económicos afectados por las prácticas restrictivas e la competencia. La diferencia en la posición del delator frente a la de los demás infractores radica en: **(i)** la confidencialidad de su identidad y del expediente de delación durante la duración de la investigación administrativa; **(ii)** en la exoneración o disminución de la multa, a cambio de la confesión, de la identificación e incriminación de los demás infractores, el aporte de las pruebas en su poder y la colaboración con la autoridad a lo largo de la investigación; y **(iii)** en la responsabilidad individual y no solidaria frente a los perjudicados por las conductas anticompetitivas.

2. CONCLUSIONES SOBRE EL ORIGEN Y LA EVOLUCIÓN DE LOS PROGRAMAS DE DELACIÓN EN LATINOAMÉRICA

La experiencia de las jurisdicciones más maduras y también la de los países de Latinoamérica demuestra que la efectividad del Programa de Delación depende de que la respectiva jurisdicción cuente con una estructura institucional y jurídica que garantice a los potenciales delatores que podrán obtener los beneficios del programa. Para el efecto, estos programas de delación deberán contar con las características que se especifican en el Capítulo III de la tesis y deberán buscar superar los retos que a los cuales se refiere el Capítulo IV.

En todo caso, coincidimos con lo dicho por el profesor Kovacic, en el sentido de que el Programa de Delación es una herramienta más, a disposición de las autoridades de competencia, en la lucha contra los cárteles empresariales. Sin embargo, dichas autoridades deben preocuparse por mantener su capacidad investigativa y sancionadora sin depender necesariamente de la delación; y deben promover el uso de otros mecanismos para proteger y promover la libre competencia, como es el caso de los acuerdos o garantías de cese (*consent decrees*), la abogacía de la competencia y los programas de cumplimiento (*compliance*). Todo lo anterior debe estar acompañado de una estructura jurídica e institucional y un talento humano que permita la aplicación de la política de competencia de manera vigorosa, pero con respeto por el debido proceso y el derecho de defensa, buscando siempre hacer efectivos los objetivos del Derecho de la Competencia, entre los cuales se encuentran sin duda la libre participación de las empresas en el mercado, la eficiencia económica y el bienestar del consumidor.

Consideramos que la inclusión de los Programas de Delación en el Derecho de la Competencia de los países latinoamericanos, la cual se inició hace ya más de veinte (20) años, era necesaria para el fortalecimiento y maduración de la política de competencia en estos países. De hecho, como se explica en la Sección 4 del Capítulo IV de la tesis, uno de los principales retos que enfrentan los programas de delación en algunos países de Latinoamérica es precisamente la perturbación que genera en la efectividad de esta

política pública, la aplicación de la Decisión 608 de 2005 de la Comunidad Andina, que contiene un régimen supranacional de libre competencia en el cual no existe aún el programa de delación.

3. CONCLUSIONES RESPECTO DE LAS PRINCIPALES CARACTERÍSTICAS DE LOS PROGRAMAS DE DELACIÓN

La estructuración de los programas de delación en los países de Latinoamérica responde al acopio de las mejores prácticas desarrolladas al respecto en las jurisdicciones con mayor trayectoria en la utilización de esta herramienta.

Se observa que las distintas jurisdicciones han tratado de incorporar en mayor o menor medida los principios de los programas de delación, los cuales se han decantado a través del tiempo y la práctica. Así, en cada país se ha tratado de mejorar la efectividad de la autoridad de competencia, dotándola de recursos, personal capacitado y mejorando la estructura institucional; se ha incrementado la capacidad sancionadora de la autoridad; se ha trabajado en brindar seguridad y predictibilidad a los procedimientos, así como en la confidencialidad de la identidad del delator y del expediente de delación, todo lo cual obra en el sentido de la aplicación de la *Regla de Oro* orientada a que el delator no se encuentre en peores circunstancias que aquellos que deciden no colaborar con la autoridad.

Un aspecto importante en la aplicación de los programas de delación es la cooperación internacional entre las autoridades de competencia en casos multijurisdiccionales. Al respecto relacionamos el gran número de convenios que los países objeto de análisis detallado han suscrito con el fin de promover la cooperación, así como los principios contenidos en la *“GUÍA PARA INCREMENTAR LA COOPERACIÓN TRANSFRONTERIZA DE LOS PROGRAMAS DE DELACIÓN”*¹⁹ expedida por el *International Competition Network – ICN* en el 2020. Así mismo se explicó brevemente el problema que significa para la aplicación de los programas de delación en Latinoamérica y especialmente en la Comunidad Andina, el hecho de que la Secretaría General de la CAN – SGCAN, asuma competencia en casos en los cuales la respectiva autoridad nacional de competencia haya adelantado una investigación con base en una delación. Todo ello en atención además, a que la Decisión 608 de 2005 de la CAN, que contiene la normativa subregional de competencia, no incluye dentro de sus normas el Programa de Delación.

En las Secciones 2, 3 y 4 del Capítulo III, se explican en detalle los beneficios que ofrece el Programa de Delación en las jurisdicciones estudiadas, los cuales son bastante similares. Existen algunas diferencias en aspectos tales como: **(i)** la exoneración de la responsabilidad penal; **(ii)** la aplicación del beneficio *Amnesty Plus* para delatores

¹⁹ International Competition Network – ICN, Guidance on Enhancing Cross – Border Leniency Cooperation. Cartel Working Group: Subgroup 1. (2020), 14.

diferentes al primer delator que informen sobre conductas anticompetitivas adicionales a las investigadas; **(iii)** la aplicación del programa de delación para conductas diferentes del cártel; **(iv)** la prohibición de que el promotor o instigador de la conducta pueda acceder a los beneficios del programa; **(v)** el cumplimiento de los requisitos para acceder a los beneficios del programa y mantenerlos hasta su confirmación final; etc.

Por último incluimos una sección especial para explicar el Programa de Recompensas como complemento del Programa de Delación, el cual ha sido establecido en el Perú y al cual pueden acceder exclusivamente las personas naturales que no han participado en la realización de la conducta de cártelización sobre la cual tienen conocimiento y respecto de la cual pueden prestar colaboración al INDECOPI (el Programa no está disponible para otras conductas anticompetitivas).

4. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES RESPECTO DE LOS PRINCIPALES RETOS QUE ENFRENTAN LOS PROGRAMAS DE DELACIÓN EN LATINOAMÉRICA

4.1 Primer Reto: La Criminalización del Derecho de la Competencia

De acuerdo con el análisis anterior, podemos concluir que efectivamente unos mismos hechos pueden ser analizados a la luz del Derecho de la Competencia y del Derecho Penal y que pueden vulnerar de manera simultánea esos dos ordenamientos jurídicos, ya que se trata de la protección de bienes jurídicos diferentes. Lo anterior implica que para el análisis de esos hechos puede haber dos autoridades competentes (la autoridad de competencia y la que investiga los delitos), dos procesos (uno administrativo y otro penal), dos regímenes probatorios y dos tipos de sanciones.

Es en este contexto jurídico, en el cual es necesario compaginar de manera armónica el programa de delación, que si bien tiene un fundamento importante en el principio de oportunidad del derecho penal, se trata de una figura propia del derecho de la competencia.

Como hemos podido observar, al haber dos procesos distintos, la delación trae consigo múltiples interrogantes. El más delicado de ellos se refiere a la preservación de los incentivos para delatar, a los cuales hicimos referencia de manera detallada en el Capítulo II y sin los cuales el instrumento pierde su efectividad y deja de ser *“el instrumento más eficaz en la lucha contra los cárteles empresariales.”*

Las dos cuestiones restantes que también se plantean son la multiplicidad de delatores, y el régimen probatorio de uno y otro proceso.

En Colombia, país escogido como base para la comparación de las conductas anticompetitivas con las conductas penales, la Autoridad de Competencia no tiene la facultad de brindar inmunidad frente a las investigaciones criminales por la realización de prácticas restrictivas de la competencia, las cuales se pueden presentar hoy en día con base en diversas normas penales, como es el caso de la que prohíbe el agiotaje y de la que prohíbe la colusión en las licitaciones u ofertas públicas, entre otras. En efecto, uno de los problemas más graves que enfrenta el Programa de Delación en un país como Colombia, tiene que ver con la desordenada introducción de la criminalización del derecho de la Competencia, por la vía del artículo 27 del Estatuto Anticorrupción (Ley 1474 de 2011), por medio del cual se adicionó un nuevo artículo 410-A al Código Penal con una nueva conducta referida a los acuerdos anticompetitivos de colusión en las licitaciones u ofertas en la contratación pública. El problema radica en que la norma referida le otorga, solamente al primer delator, una reducción de un tercio de la pena y un 40% de la multa, con lo cual se crea un enorme desincentivo al programa colombiano de delación.

El hecho de que a pesar de obtener la inmunidad de las multas que puede aplicar la autoridad de competencia con base en el programa de delación, el delator se pueda llegar a ver sometido a investigaciones y sanciones (así sean rebajadas) de carácter criminal, genera un desincentivo para delatar, sobre todo en los casos en los que existe el riesgo de que se impongan penas de prisión. Una situación similar se presenta en el caso peruano.

En este orden de ideas, resulta indispensable realizar reformas legislativas que armonicen los dos regímenes con el fin de preservar la delación como el instrumento más eficaz para investigar conductas anticompetitivas.

En relación con el reto que supone para el Derecho de la Competencia de los países latinoamericanos armonizar el programa de delación con la progresiva criminalización del Derecho de la Competencia, consideramos que el modelo a seguir es el chileno, que en esta materia presenta características muy interesantes como se explica a continuación.

Lo que resulta valioso del sistema chileno es la implementación de un sistema acusatorio, con una absoluta división entre quien investiga la conducta, la Fiscalía Nacional Económica (FNE), y quien decide, que es el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia (TLDC), un organismo jurisdiccional especial e independiente, compuesto por cinco (5) miembros: tres (3) abogados y dos (2) economistas, nombrados por el Presidente de la República, el Banco Central y la Corte Suprema de Justicia, de listas elaboradas previo concurso público, y cuyas decisiones pueden ser apeladas ante la Corte Suprema de Justicia.

Debe resaltarse que esta independencia funcional entre quien investiga y quien sanciona se constituye en una importante fortaleza para el sistema de competencia chileno, cuyas decisiones tienen mayor solidez y autoridad, precisamente porque el sistema les brinda garantías a los investigados, los cuales tienen la oportunidad de presentar su defensa ante un juez neutral e imparcial.

En relación con la utilización de la acción penal, como ya lo explicamos, la Fiscalía Nacional Económica no instruye los procesos criminales, pero sí tiene la facultad de tomar la decisión sobre si se utiliza o la acción penal en un caso de prácticas restrictivas y es competente para brindar inmunidad criminal. Este diseño institucional evita la colisión entre la autoridad de competencia y las autoridades que aplican la política criminal, lo cual resulta particularmente grave cuando se quiere utilizar el programa de delación pero el mismo no protege al delator de las imputaciones y consecuencias penales de sus actos, todo lo cual tiende a afectar de manera importante los incentivos para delatar.

Por lo anterior reiteramos que la estructura establecida por el derecho chileno permite armonizar los ordenamientos jurídicos de competencia y penal, a la vez que se protege la efectividad del programa de delación, al otorgarle al Fiscal Nacional Económico la facultad de decidir cuándo se utiliza la acción penal y de darle beneficios al delator, tanto en el campo del derecho de la competencia como en el campo penal.

En el caso de México, como lo explicamos arriba, la COFECE tiene una facultad no exclusiva para poner en movimiento la acción penal, con lo cual esta autoridad no tiene un control tan completo como el que tiene la FNE de Chile sobre la potencial interferencia de la criminalización; pero sí puede otorgarle inmunidad criminal al delator, razón por la cual consideramos que presenta una ventaja importante respecto de las legislaciones de Colombia y Perú, aunque no puede ofrecer una protección tan completa al Programa de Delación, como el que ofrece la legislación Chilena.

4.2 Segundo Reto: La Indemnización de Perjuicios de las personas afectadas por las prácticas restrictivas de la competencia

Además de vulnerar el orden público económico en su categoría de libre competencia, en muchos casos las prácticas restrictivas de la competencia ocasionan también perjuicios a personas naturales o jurídicas individuales.

En los E.U.A., las demandas de los particulares en temas de competencia constituyen uno de los principales motores para el análisis, aplicación y progreso del Derecho de la Competencia. Estos litigios representan la gran mayoría de las acciones relacionadas con temas de competencia que se llevan ante los jueces. Los particulares se ven motivados a acudir a la jurisdicción, debido al incentivo que otorga la ley, de recibir los daños demostrados por triplicado.

En Europa y en muchos países de Latinoamérica, la actuación de las autoridades de competencia es de carácter administrativo (Aplicación Pública del Derecho de la Competencia o *Public Enforcement*). En caso de encontrarse demostrada la realización de prácticas anti competitivas la autoridad impone una multa a favor del Estado y las personas individualmente vulneradas por las prácticas anti competitivas deben buscar el resarcimiento de sus perjuicios bajo otra cuerda procesal. No existen incentivos económicos para demandar y los daños punitivos son ajenos a la trayectoria jurídica de Europa y Latinoamérica.

La indemnización de los daños ocasionados por las conductas anticompetitivas se puede lograr por medio de demandas civiles, procesos de competencia desleal o acciones de clase o grupo, las cuales en Europa y en algunos de los países analizados en la tesis, como es el caso de Colombia, pueden ser adelantadas sin que exista un previo pronunciamiento de la autoridad de competencia, es decir, que se trata de acciones "*stand alone*". Sin embargo en Perú, las acciones de reparación de perjuicios son de tipo "*follow on*", ya que es el propio INDECOPI el encargado de iniciar la acción de indemnización de perjuicios ante los jueces, lo cual solamente puede hacer cuando la decisión de sanción ya está en firme.

En Latinoamérica hasta ahora están empezando las primeras acciones de reparación de perjuicios y no existe suficiente experiencia en este tipo de procesos. Sin embargo, en su conjunto las sanciones administrativas y las acciones judiciales por perjuicios, deberían resultar disuasivas para los potenciales infractores.

El objetivo del ordenamiento jurídico debe ser el de luchar contra los cárteles empresariales, para lo cual la delación es la herramienta más eficaz, pero también brindar la oportunidad de que las víctimas de los cárteles empresariales puedan buscar la indemnización de sus perjuicios siempre y cuando dichos perjuicios se encuentren probados, en primer lugar, porque es importante hacer justicia; pero también porque el cobro de esas indemnizaciones también se constituye en un elemento de disuasión de las conductas anticompetitivas.

En ese sentido, las buenas prácticas de los programas de delación en Latinoamérica y el mundo deben consistir en un balance o equilibrio entre los incentivos prometidos al delator y la limitación de la responsabilidad civil que obtendrá el solicitante, con el fin de salvaguardar la eficiencia y confianza en el programa de Delación. Todo lo anterior, sin dejar de lado la búsqueda de la indemnización de los perjuicios sufridos por las víctimas²⁰.

²⁰ International Competition Network – ICN, Good practices for incentivising leniency applications. Cartel Working Group. Subgroup 1. (2019), 11 – 12.

En relación con esta situación se propone que los países Latinoamericanos adopten una solución similar a la establecida por la Directiva 2014/104/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, por medio de la cual se reglamentó el tema de las acciones de daños por infracción de las normas de competencia de los Estados miembros y de la Unión Europea, la cual debe contener al menos los siguientes aspectos:

- Los órganos jurisdiccionales solamente deben poder ordenar a las autoridades de competencia la exhibición de pruebas **(i)** una vez haya concluido la investigación administrativa; y **(ii)** siempre que esas pruebas no puedan ser aportadas por una de las partes o por un tercero diferentes del Delator.
- Los órganos jurisdiccionales no podrán requerirle a las autoridades de competencia las pruebas relacionadas con las declaraciones en el marco de un programa de delación; ni aquellas relacionadas con una solicitud de transacción.
- Las pruebas que los órganos jurisdiccionales obtengan de las autoridades de competencia solamente pueden ser utilizadas en las acciones por daños, por aquellas personas que las solicitaron, siempre que no se trate de pruebas relacionadas con la solicitud de delación o de transacción, las cuales, como ya se dijo, se encuentran excluidas.
- El delator solamente debe responder por los perjuicios ocasionados a sus propios compradores directos e indirectos, con lo cual queda exonerado de la responsabilidad conjunta y solidaria que se predica de los demás coinfractores.
- Adicionalmente, en caso de que el cártel haya causado perjuicios a terceros distintos de los clientes o proveedores de los infractores, la responsabilidad del delator debe ser subsidiaria, es decir, que el delator nunca deberá ser responsable por una suma superior a la parte que le corresponda proporcionalmente dentro del cártel y en la medida en que dichos terceros no puedan ser plenamente resarcidos por los demás coinfractores.

A pesar de las críticas que se le han formulado a la Directiva, no cabe duda que su expedición constituye un avance en el objetivo de lograr la indemnización de los perjuicios ocasionados por las prácticas restrictivas de la competencia, a la vez que se trata de proteger la efectividad de los programas de delación, razón por la cual consideramos que los países Latinoamericanos deberían seguir este ejemplo.

4.3 Tercer Reto: Naturaleza y cuantía de las sanciones aplicables

En los países en los cuales prevalece la aplicación pública del Derecho de la Competencia, como es el caso de los países de Europa y Latinoamérica, las infracciones al Derecho de la Competencia por regla general son sancionadas mediante la imposición

de multas y medidas correctivas para prohibir la conducta anti competitiva y restaurar la libre competencia. Sin embargo, en los últimos tiempos han crecido de manera importante las sanciones de carácter criminal y otros tipos de sanciones tales como la restricción para contratar con el Estado, la inhabilidad para ejercer el comercio, etc., lo cual tiende a incrementar la efectividad en la lucha contra las prácticas anticompetitivas²¹, pero puede generar un desincentivo para la delación, si no se le brinda también al delator, inmunidad respecto de las demás sanciones que se pueden imponer en adición a la multa, como se explica en la Sección 5.3 del Capítulo IV.

Como lo explicamos en la Sección 1 del Capítulo III, uno de los principios fundamentales de la delación es la aplicación de multas sustanciales a los infractores, cuyo objetivo es castigar su conducta y disuadir a los empresarios de la planeación y realización de prácticas restrictivas. En este sentido, los regímenes de competencia buscan crear una atmósfera de amenaza creíble, que genere incertidumbre en los potenciales infractores respecto de la posibilidad de obtener las ganancias esperadas de la realización de las prácticas anti competitivas, debido a la capacidad de sanción que las normas les otorgan a las autoridades de competencia²². En este sentido, las multas aplicables para cada conducta anti competitiva deben tener un fundamento razonable y deben ser lo suficientemente importantes para lograr los objetivos mencionados.

Como lo vimos en el Capítulo I, el objetivo de la sanción no debe reducirse al castigo o la represión de la conducta anti competitiva. El Estado no debe buscar infligir al autor de la conducta un daño proporcional al que éste le ha causado a la sociedad, sino que la sanción debe estar orientada a disuadir a los potenciales infractores de su intención actual o potencial de realizar la conducta.

Desde el punto de vista económico, la sanción debe ser de tal entidad que elimine la rentabilidad de la conducta anti competitiva, de tal manera que el potencial infractor perciba que en el evento de ser descubierta la conducta, la sanción eliminaría la ganancia obtenida a través de la misma.²³ Es aquí donde el programa de delación se convierte en un complemento importante del régimen de competencia, porque pone en riesgo la opción más lógica que tienen los participantes en un acuerdo anti competitivo desde el punto de vista de la teoría de juegos, que es la de guardar silencio y obtener las ventajas de la conducta ilegal, con la esperanza de que las autoridades de competencia no la descubrirán. En este sentido, como quedó establecido en el Capítulo III, uno de los factores más importantes para la efectividad de un programa de delación consiste en que las sanciones sean sustanciales, para que alguno de los miembros del cártel

²¹ Macculloch, A. "The Cartel Offence: Deffining an appropriate "moral space", *European Competition Journal*, (2012), 73 - 93.

²² Gary S. Becker "Crimea and Punishment: An Economic Approach", *The Journal of Political Economy*, (1968), 76 (2), 160 - 217.

²³ Al respecto reiteramos que el monto de la multa es uno de los factores de la desigualdad matemática propuesta en la Sección 2 del Capítulo I, para establecer desde el punto de vista económico, la decisión de delatar o permanecer en el cártel.

considere que le es más favorable delatar que permanecer en el acuerdo, con el riesgo de que otro infractor se le adelante y obtenga el beneficio de la exoneración de las multas y demás sanciones aplicables.

Dicho lo anterior, corresponde entonces analizar la naturaleza y evolución de las sanciones que se han venido aplicando en Latinoamérica, con el fin de establecer cuáles deben ser las principales características que deben tener para que puedan cumplir de manera adecuada con su función de promover el cumplimiento de las normas de competencia y disuadir a los agentes económicos de infringirlas, en el entendido de que solamente la aplicación consistente de sanciones disuasorias permitirá el funcionamiento efectivo de los programas de delación, los cuales serán atractivos para los infractores siempre que exista una alternativa con alto grado de probabilidad de ocurrencia y menos apetecible, que es la de la aplicación de sanciones ejemplarizantes.

4.4 Cuarto Reto: Los efectos de la aplicación de la normativa subregional Andina sobre los Programas de Delación de los Países Latinoamericanos

A continuación presentaremos las conclusiones y recomendaciones relacionadas con la forma en la cual la aplicación del régimen de competencia supranacional de la CAN, puede llegar a afectar el funcionamiento y la efectividad de los Programas de Delación de los países miembros y de otros países cuyas empresas pueden resultar involucradas en algún caso en el cual se discuta la aplicación de la Decisión 608 de 2005 de la CAN.

4.4.1 Reglas de coordinación entre la SGCAN y las autoridades nacionales de los Países Miembros para iniciar investigaciones de competencia

Como se pudo observar en la numeral 2.5 de la Sección 2 del Capítulo IV, existe una importante discusión respecto del ámbito de competencia de la SGCAN. Es decir, sobre la definición respecto de aquellos casos que deben ser atendidos por las autoridades nacionales de competencia de los países miembros; y aquellos en los cuales debe considerarse que la conducta investigada tiene una dimensión comunitaria y por lo tanto debe ser analizada por la SGCAN.

Más allá de las precisiones sobre el *efecto real* de la conducta, que ya ha adelantado el TJCA en el caso de Angelcom, tanto la normativa Andina como la de los países miembros, deben contar con reglas que eviten la iniciación de investigaciones paralelas o consecutivas por las autoridades nacionales de los países miembros y por la SGCAN.

Del análisis del caso europeo se concluye que existe una probabilidad muy pequeña de que el principio del *non bis in ídem* sea aplicado en el derecho Andino. En vista de lo anterior, procedemos a recomendar que tanto en las normas Andinas como en las de los países miembros, se incluyan disposiciones que logren el siguiente efecto:

- a. Cuando las autoridades nacionales de competencia se dispongan a iniciar investigaciones por la presunta realización de prácticas restrictivas de la competencia, que involucren o puedan llegar a involucrar a más de un país miembro de la CAN, deberán proceder a informarle de dicha situación a la SGCAN, con el fin de que evalúe si la conducta en cuestión debe ser investigada por esa autoridad.
- b. Así mismo, cuando la SGCAN vaya a iniciar una investigación, debe poner en conocimiento de esta situación, de manera previa a las autoridades nacionales de competencia de los países miembros, con el fin de que analicen su propia competencia frente al caso y se establezca un diálogo cuyo objeto es el de armonizar las actividades de las diferentes autoridades.
- c. No se deben adelantar procedimientos paralelos o sucesivos de la SGCAN y las autoridades nacionales de los países miembros, respecto de unos mismos hechos.
- d. En caso de que una o más autoridades nacionales ya lleven adelantado el procedimiento, sin que la SGCAN haya manifestado tener competencia para realizar una investigación andina de libre competencia, la SGCAN se debe abstenerse de interferir con la aplicación de la legislación local.
- e. La SGCAN y las autoridades de competencia de los países miembros deben colaborar armónicamente con el fin de coordinar sus actividades y tener mayor efectividad en la aplicación de sus respectivas normativas.

4.4.2 Creación del programa de Clemencia o Delación en la CAN y armonización del programa con las legislaciones nacionales

Los programas de delación son la herramienta más eficaz en la lucha contra los cárteles empresariales y por ello han sido introducidos en las legislaciones de competencia de los países latinoamericanos, los cuales han venido desarrollando sus primeros casos durante la última década.

Los programas de delación, pretenden generar incentivos para romper la lealtad entre los infractores. Para ello, ofrecen inmunidad total, parcial o reducción de las multas a quienes colaboren con la autoridad.

Así mismo, nuestros países han expedido normas tendientes a la criminalización del derecho de la competencia, lo cual genera algunos problemas para el desarrollo de los programas de delación. En efecto, como lo explicamos en la Sección 1 del Capítulo IV, lo que sucede en la mayoría de nuestros países es que las autoridades de competencia son

autoridades administrativas especializadas que están facultadas para otorgar inmunidad a quienes aplican al programa de delación, frente a las normas de competencia y en especial respecto de las multas; pero no tienen potestad para detener o brindar inmunidad frente a las investigaciones criminales, con lo cual se puede generar un desincentivo para delatar, aspecto este que analizamos en la Sección 1 del Capítulo IV de la tesis.

De otra parte, en Latinoamérica como en Europa, uno de los aspectos importantes que falta por desarrollar, es el de la indemnización de perjuicios por la realización de prácticas restrictivas de la competencia, para lo cual las legislaciones de los países ofrecen diferentes clases de acciones judiciales, cuya activación podría también interferir con el desarrollo de los programas de delación, como lo explicamos a espacio en la Sección 1 del Capítulo IV de la tesis.

Por último, los programas de delación pueden resultar afectados por la aplicación de normas supranacionales como es el caso de la decisión 608 de 2005 de la Comunidad Andina – CAN, sistema de competencia que no tiene programa de delación, lo cual puede llegar a interferir con el desarrollo de los programas de este tipo en los países Andinos. En efecto, en el evento de que una empresa aplique al programa de delación en un país Andino y obtenga inmunidad de las conductas delatadas, pero después la Secretaría de la CAN decida investigar esta misma conducta por considerar que tiene dimensión comunitaria, la empresa investigada puede ver afectada la inmunidad concedida por la aplicación de un régimen legal que no cuenta con una herramienta tan vital para el derecho de la competencia, como es el programa de delación.

Las situaciones brevemente descritas generan retos muy importantes para el desarrollo del Derecho de la Competencia en Latinoamérica y justifican su análisis cuidadoso con el objeto de formular propuestas que permitan armonizar la herramienta de la delación con la estructura institucional y la legislación de los países Latinoamericanos, de tal manera que los programas de delación en Latinoamérica puedan ser utilizados de manera efectiva y cumplan su propósito en beneficio de la sociedad.

La propuesta entonces es la de crear un programa de amnistía, clemencia o delación a nivel de la comunidad Andina, así como una serie de reglas tendientes a coordinar de manera armónica este programa con el que tienen los Países Miembros, de tal manera que la delación realizada ante el organismo comunitario ampare a los solicitantes en las legislaciones de los países miembros; y que la aplicación ante cualquiera de las autoridades de los países miembros sea valorada y admitida por la SGCAN.

4.5 Quinto Reto: Otras trabas y desincentivos a los Programas de Delación

Las principales conclusiones de esta sección son las siguientes:

- a. Aunque la regla según la cual el instigador o promotor de la conducta no puede recibir los beneficios del programa de delación tiene una tradición importante en el derecho de la competencia, lo cierto es que esta regla genera un enorme desincentivo para delatar y debe ser eliminada o limitada en su alcance, como se hizo en Colombia.
- b. Como se explicó en el Capítulo III de la tesis, la autoridad de competencia debe ser confiable, debe actuar de buena fe, debe tener credibilidad, seriedad e imparcialidad, razón por la cual es indispensable que los potenciales solicitantes tengan la garantía en el sentido de que en el evento de que no logren un acuerdo con la autoridad, podrán retirar la información que han presentado y proceder a defenderse, sin que el hecho de haber intentado aplicar al programa de delación sea usado en su contra.
- c. La imposición de sanciones disuasorias es indispensable para el éxito de los programas de delación, pero es importante que las sanciones no pecuniarias que se impongan de manera adicional a los infractores, como es el caso de las prohibiciones para contratar con el Estado o las restricciones a los directores y ejecutivos para participar en empresas que contraten con el Estado, no signifiquen su salida definitiva del mercado y que estas empresas y personas se puedan redimir, al menos ante el ordenamiento jurídico mediante el programa de delación y la aplicación de programas de cumplimiento. Estas sanciones no pecuniarias pueden convertirse en un obstáculo infranqueable para el uso del programa de delación, a no ser que se establezcan unas excepciones y posibilidades de redención para los delatores.
- d. Es indudable que para que las sanciones resulten disuasorias, es imprescindible que sean conocidas por la sociedad y en esa medida, la autoridad de competencia debe tener una política de comunicaciones adecuada. Sin embargo, la exposición mediática excesiva de las investigaciones genera un daño innecesario a la reputación de las empresas, sobre todo aquella que se despliega junto con la apertura de la investigación, cuando las empresas imputadas aún no conocen el expediente y no han tenido la oportunidad de defenderse. Es importante que se adopten medidas para proteger la identidad del delator, con el fin de que no sufra un daño a la reputación más grave que el que sufren las empresas que no colaboran con la autoridad.
- e. Aunque en la mayoría de los países el programa de delación está restringido a las conductas de cártel, consideramos que hay muchos casos en los cuales sería útil poder extender el programa a otras conductas, tales como las de abuso de posición dominante, o infracción al régimen de concentraciones empresariales, casos en los cuales la autoridad de competencia y los infractores podrían

aprovechar los beneficios del programa y colaborar con la autoridad para lograr investigaciones más eficientes y rápidas.

Bibliografía

- Aristóteles. Primera edición 1985, 5a reimposición. *Ética Nicomáquea*. Aristóteles, Ética Nicomáquea, Editorial Gredos, introducción por Emilio Lledó Íñigo, traducción y notas por Julio Pallí Bonet, primera edición 1985, 5.a reimposición. Pág 131, 1094a:. Traducido por Julio Pallí Bonet. Editorial Gredos.
- Aquino, Santo Tomás de. 2001. *Suma de Teología Parte I-II*. Primera edición. Cuarta impresión. Editado por Edición dirigida por los Regentes de Estudios de las Provincias Dominicanas de España. Biblioteca de Autores Cristianos.
- Nussbaum, Martha C. 2016. *Anger and Forgiveness: Resentment, Generosity, Justice*. Editado por Oxford University Press. Kindle Edition.
- Landes, William. 1981. *The Fire of Truth: A Remembrance of Law and Econ at Chicago*. JLE.
- Miranda Londoño, Alfonso. 2018. «Reformas Necesarias al Derecho de la Competencia en Colombia. Recomendaciones para el cuatrenio 2018 - 2022.» Centro de Estudios de Derecho de la Competencia - CEDEC.
- Dean Moore, Kathleen. 1993. «Pardon for Good and Sufficient Reasons.» *University of Richmond Law review* (Available at: <http://scholarship.richmond.edu/lawreview/vol27/iss2/7>) Volume 27, (Issue 2, Article 7).
- Shakespeare, William. s.f. *El Mercader de Venecia*. William Shakespeare, Obras Selectas. Traducido por Cristina María Borrego. Madrid: Edimat Libros S.A.
- Arendt, Hannah , , . 1998, originally published University of Chicago Press 1958. *The Human Condition*. Second edition with introduction by Margaret Canovan. The University of Chicago Press.
- Derrida, Jacques. 2001. *On Cosmopolitanism and Forgiveness*. Primero publicado en frances en 1997. Editado por Routledge. Traducido por Mark Dooley y Michael Hughes.
- Hammond, Scott. 2010. «The Evolution of Criminal Antitrust Enforcement Over the Last Two Decades.» *The 24th Annual National Institute on White Collar Crime*. Miami, Florida.
- . 2014. «Guiding Principles For An Effective Corporate Immunity Program.» Segundo Congreso Internacional de Derecho de la Competencia: Superintendencia de Industria y Comercio.
- Serrano, Felipe. 2016. «Programas de clemencia en América Latina y el Caribe: Experiencias recientes y lecciones aprendidas.» Ciudad de México.
- . 2016. «Programas de clemencia en América Latina y el Caribe: Experiencias recientes y lecciones aprendidas.» Ciudad de México .

- Real Academia Española. Actualización 2019. *Diccionario de la lengua española*. Vers. Versión 23.3 en línea. Real Academia Española. Último acceso: 4 de enero de 2020. <https://dle.rae.es>.
- Resolución 2006 del 28 de mayo de 2018*. 2018. Expediente No. 002/LC/SJ2016 (Secretaría General de la Comunidad Andina - SGCAN, Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena No. 3292 28 de mayo).
- Comisión. 2005. *Decisión 608 de 2005*.
- Kovacic, William. 2015. «A case for Capping the Dosage: Leniency and Competition Authority Governance.» En *Anti-Cártel Enforcement in a Contemporary Age, Leniency Religion*, editado por Caron Beaton-Wells y Christopher Tram, 112-130. Oxford and Portland, Oregon: Hart Publishing.
- Marvao, Catarina, y Giancarlo Spagnolo. 2015. «What Do We Know about the Effectiveness of Leniency Policies? A Survey of the Empirical and Experimental Evidence.» En *Anti-Cártel Enforcement in a Contemporary Age, Leniency Religion*, 56-79. Oxford and Portland Oregon: Hart Publishing.
- Beaton Wells, Caron. 2015. «Leniency Policies: Revolution or Religion.» En *Anti-Cártel Enforcement in a Contemporary Age, Leniency Religion*, editado por Caron Beaton-Wells y Christopher Tran. Oxford and Portland, Oregon: Hart Publishing.
- International Competition Network - ICN. 2009. «Chapter 2. Drafting and Implementing and Effective Leniency Program.» En *ANTI-CÁRTEL ENFORCEMENT MANUAL*, de International Competition Network - ICN, 3.
- O'Brien, Ann. 2015. «Leadership of Leniency.» En *Anti-Cártel Enforcement in a Contemporary Age, Leniency Religion*, editado por Caron Beaton-Wells y Christopher Tram, 32 - 42. Oxford and Portland, Oregon: Hart Publishing.
- Harding, Christopher, Caron Beaton-Wells, y Jennifer Edwards. 2015. «Leniency and Criminal Sanctions in Anti-Cártel Enforcement: Happily Married or Uneasy Bedfellows?» En *Anti-Cártel Enforcement in a Contemporary Age, Leniency Religion*, 212-229. Oxford and Portland, Oregon: Hart Publishing.
- García, Fernando de la Vega. 2017. *La Clemencia (Leniency) en el Derecho de la Competencia (Antitrust). Exención o reducción de multas en casos de cártel*. Madrid: Dykinson S.L.
- Española, Real Academia. 2020 . *Diccionario de la lengua española Versión 23.3*. Último acceso: 2020. <https://dle.rae.es> .
- Cesar, Juan Valdes. s.f. *Blogspot*. Último acceso: 12 de Enero de 2020. <http://juanvaldescesar.blogspot.com/2011/08/alegato-sobre-la-clemencia-porca-en-el.html>.
- Leslie, Christopher. 2006. *Antitrust Amnesty, Game Theory and Cártel Stability*. Journal of Corporation Law.
- Miller, Nathan H. 2009. «Strategic Lenency and Cártel Enforcement .» *American Economic Review* .
- (CADE), Consejo Administrativo de Defensa Económica de Brasil. s.f. *Cade instaura procesos para apurar cartéis em licitações de estádios da Copa e de edificações especiais da Petrobras*. Último acceso: 02 de febrero de 2020. <http://www.cade.gov.br/noticias/cade-instaura-processos-para-apurar->

- carteis-em-licitacoes-de-estadios-da-copa-e-de-edificacoes-especiais-dapetrobras.
- (COFECE), Comisión Federal de Competencia de México. s.f. *Comunicado 05 - 2009 Multa CFC a agentes inmobiliarios de chapala por cometer prácticas monopólicas absolutas*. Último acceso: 20 de abril de 2020. <https://www.cofece.mx/wp-content/uploads/2018/10/cfc005-2009.pdf>.
- (FNE), Fiscalía Nacional Económica. s.f. *Corte Suprema condena a CMPC y SCA por colusión en el mercado de papel tissue*. Último acceso: 2020 de abril de 20. . <https://www.fne.gob.cl/corte-suprema-condena-a-cmpc-y-sca-por-colusion-en-el-mercado-del-papel-tissue/>.
- Superintendencia de Industria y Comercio . 2016. «Resolución No. 43218 del 28 de junio.»
- . 2014. «Resolución No. 47965 del 4 de agosto .»
- Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual de Perú (INDECOPI). 2017. «Resolución 010 .»
- Superintendencia de Industria y Comercio . 2016. «Resolución 90560 .»
- . 2016. «Resolución 86862 .»
- Superintendencia de Industria y Comercio. 2016. «Resolución 54403 .»
- Supreme Court of the United States. 1968 . «Abert vs Herald co .» *390 U.S. 145 No. 43*.
- E. Thomas Sullivan , Herbert Hovenkamp , Howard. A Shelanski, y Christopher R. Leslie. 2019. *Antitrust Law, Policy, and Procedure: Cases, Materials, Problems*. Carolina Academic Press.
- Superintendencia de Industria y Comercio. 2015 . *Resolución 16562* .
- Superintendencia de Industria y Comercio . 2014. *Resolución 40598* .
- Superintendencia de Industria y Comercio . 1997 . *Resolución 697 del 21 de enero* .
- . 1999. *Resolución 7203 del 23 de abril* .
- . 2005. *Resolución 16562 del 14 de abril* .
- . 2015. *Resolución 16562* .
- Superintendencia de Industria y Comercio. 2014. *Resolución 40598*.
- Superintendencia de Industria y Comercio . 2012. *Resolución 48092* .
- . 1999. «Resolución 27263 del 15 de diciembre .»
- Superintendencia de Industria y Comercio. 2001. «Resolución 08231 del 21 de marzo .»
- Superintendencia de Industria y Comercio . 2003 . «Resolución 8310 del 28 de marzo .»
- Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. 2009. «Sentencia del 19 de noviembre .»
- Superintendencia de Industria y Comercio . 2015. «Resolución 16562 del 14 de abril .»
- Congreso de la República de Colombia, Senado de la República . 2011. «Gaceta Número 311 .»
- Congreso de la República de Colombia, Cámara de la República . 2011. «Gaceta Número 19 .»
- Congreso de la República, Cámara de la República. 2011. «Gaceta Número 128.»
- Congreso de la República, Cámara de la República . 2011. «Gaceta Número 312.»
- Superintendencia de Industria y Comercio . 2013. «Resolución 8917 del 04 de marzo .»

- . 2013. «Resolución 40835 del 09 de julio .»
- . 2014 . «Resolución 83037 del 29 de diciembre .»
- Superintendencia de Industria y Comercio. 2013 . «Resolución 8917 del 04 de marzo .»
- International Competition Network. 2015. «Relationship between Competition Agencies and Public Procurement Bodies.» En *Anti-Cártel Enforcement Manual*. CWG Subgroup 2: Enforcement Techniques .
- Hay, George A. 2008 . «II Jornadas Internacionales de Derecho Económico. Pontificia Universidad Javeriana.» *Developments in the U.S.* Bogotá D.C.
- Robert H. Lande, Joshua P. Davis. 2008 . «Benefits from Private Antitrust Enforcement: An Analysis of Forty Cases.» *University of San Francisco School of Law Research Paper. No. 2010 - 07.*
- Marie Chantal, Boutard. 1998. «Las Jurisdicciones de Derecho Común y la Jurisdicción Arbitral de la Competencia.» En *Derecho de la Competencia*, de Superintendencia de Industria y Comercio, 269. Superintendencia de Industria y Comercio y Biblioteca Millennium.
- Cámara de Comercio de Bogotá. 2000. «Tribunal Arbitral de Cementos Hércules S.A. en liquidación vs Cementos Andino S.A. .» *Radicado 22 V. .* Bogotá D.C., 02 de septiembre.
- López, Hernán Fabio. 1993. *Instituciones de Derecho Procesal Civil Colombiano*. Vol. Tomo I. Bogotá D.C.: Editorial ABC.
- Palacio, Juan Ángel Hincapie. 2004 . *Derecho Procesal Administrativo .* Bogotá D.C.: Librería Jurídica Sánchez.
- Portafolio. 2009. *Juan Valdéz Descansó* . 25 de marzo . Último acceso: 01 de 07 de 2020. <https://www.portafolio.co/economia/finanzas/juan-valdez-descanso-302962>.
- Corte Constitucional de Colombia . 1993. «Sentencia T - 231 .» *M.P. Alejandro Martínez Caballero*.
- Parlamento Europeo y Consejo de la Unión Europea. 2014. «Directiva 2014/104/UE Del parlamento Europeo y del Consejo.» *Diario Oficial de la Unión Europea L349/1*. Estrasburgo, Alsacia, 26 de noviembre.
- Miranda Londoño, Alfonso. 2011. «Origen y Evolución del Derecho de la Competencia en Colombia. La Ley 155 de 1959 y su Legado. .» *CEDEC. Revista de Derecho de la Competencia* 56 - 148.
- Andrés Palacios Llerás y Juan David Gutiérrez Rodríguez. 2015. «Una nueva visión sobre los orígenes del Derecho de la Competencia Colombiano.» *CEDEC - Revista de Derecho de la Competencia* 137 - 176.
- Díez Canseco Núñez, Luis José. 2018. *Acuerdos Regionales de Competencia en América Latina y el Caribe*. Quito, Ecuador: Seminario Internacional: "Derecho de la Competencia: experiencias comunitarias y nacionales a los 40 años de la creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina".
- Miranda Londoño, Alfonso. 1998. «Perspectiva del Sector Privado sobre la aplicación de las Leyes de la Competencia por parte de las autoridades antimonopolísticas nacionales, en un contexto de comercio internacional.» *CEDEC II - Centro de Estudios de Derecho de la Competencia* 241 - 245 .

- Pedraza Gutiérrez, Jorge Hernando. 2019. «Comunidad Andina #50 años de Integración.» *V Simposio Internacional. Nuevas fronteras para el desarrollo económico y la integración en la cuenca del pacífico*. Bogotá, Colombia: Cátedra Asia Pacífico: Universidad Alberto Hurtado (UAHURTADO), Chile; Pontificia Universidad Javeriana (PUJ); Universidad Iberoamericana de México (IBERO); y Universidad del Pacífico del Perú (UP).
- Gómez Apac, Hugo R.; Vergara Quintero, Luis Rafael; Romero Zambrano, Rodrigo; Aguilar Feijoo, Luis Felipe; Rodríguez Noblejas, Karla Margot. 2018. *Apuntes de Derecho Comunitario*. Quito : Editorial San Gregorio S.A.
- Interpretación Prejudicial No. 78-IP-2018*. 2018 . (Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina - TJCA , 7 de septiembre).
- Ortiz-Baquero, Ingrid Soraya y Solano-Osorio, Diego A. . 2016. «La aplicación pública de las normas de libre competencia en la Comunidad Andina y sus países integrantes.» *Vniversitas* 311-348.
- Faull, Jonathan, y Ali Nikpai. 1999. *The EC Law of Competition*. Oxford University Press.
- TJCA. Caso de Angelcom S.A.* 2017. Proceso 05-AN-2015 (Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, 9 de marzo).
- Resolución 2006 del 28 de mayo de 2018* . 2018. Expediente No. 002/LC/SJ2016 (Secretaría General de la Comunidad Andina - SGCAN, 28 de mayo).
- Miranda Londoño, Alfonso. 1992. «Anotaciones sobre el derecho antimonopolístico en los Estados Unidos de Norteamérica.» *Revista de Derecho Privado No. 11. Universidad de los Andes. Facultad de Derecho*. 139-142.
- Miranda Londoño, Alfonso. 1999. «EL CONTROL JURISDICCIONAL DEL RÉGIMEN GENERAL DE PROMOCIÓN DE LA COMPETENCIA Y PRÁCTICAS COMERCIALES RESTRICTIVAS.» En *Compilación documentos de Derecho de la Competencia*, de Pontificia Universidad Javeriana, 145. Bogotá D.C.: Centro de Estudios de Derecho de la Competencia.
- Comunidad Andina. 2005. «Guía práctica para la aplicación de la Decisión 608 de 2005.»
- Comisión de la Comunidad Andina. 2005. «Decisión 608 de 2005 Reglas para la protección y promoción de la libre competencia en la Comunidad Andina.»
- Secretaría General de la Comunidad Andina. 1997. «Decisión 425 de 1997 Reglamento de Procedimientos Administrativos de la Secretaría General de la Comunidad Andina.» Montevideo, Uruguay .
- Comunidad Andina. 1996. «Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina.» Cochabamba, Bolivia .
- Toshiba Corporation (Asunto C-17/10)*. 2012. C-17/10 (Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE), 14 de febrero).
- Calvo Cabarca, Alfonso Luis, y María Pilar Canedo Arrillaga. 2006. «Non bis in idem en Derecho Antitrust.» *Estudios de Deusto, [S.l.]*, v. 54, n. 1, p. 11-39, may. 2014. ISSN 2386-9062 11-39.
- Miranda Londoño, Alfonso; Gutiérrez Rodríguez, Juan David; Barrera Silva, Natalia. 2014. *El Control de las Concentraciones Empresariales en Colombia*. Bogotá : Grupo Editorial Ibañez.

- Humar, Fabio. 2013. «Derecho Penal Económico: Criminalización de las Conductas del Derecho de la Competencia.» *Revista de Derecho de la Competencia CEDEC XIII* 7 - 532.
- International Competition Network . 2019. «Good practices for incentivising leniency applications.» *Cártel Working Group. Subgroup 1*. 1 - 77 .
- International Competition Network. 2014. «Anti-Cártel Enforcement Manual.» *Drafting and implementing an effective leniency policy, Chapter 2, ICN CWG Subgroup 2: Enforcement Techniques* 1 - 24.
- International Competition Network . 2018. «Checklist for efficient and effective leniency programmes.» *ICN* 1 - 5.
- G.J., Werden. 2009. «Sanctioning Cártel Activity: Let the punishment fit the crime.» *European Journal* 5 (1) 10 - 36.
- Macculloch, A. 2012. «The Cártel Offence: Defining an appropriate "moral space" .» *European Competition Journal* 8 (1) 73 - 93 .
- Becker, Gary S. 1968. «Crime and Punishment: An Economic Approach.» *The Journal of Political Economy* 76 (2) 169 - 217 .
- H, Lee. 2018. «Antitrust fines in the era of globalization.» *OECD Global Forum on Competition* . París .
- Wils, W.P.J. 2008 . *Efficiency and Justice in European Antitrust Enforcement* . Hart.
- Wils, W.P.J. 2006 . «Optimal Antitrust Fines: Theory and practice.» *World Competition* (World Competition) 29 (2) 1 - 32 .
- Bundeskartellamt. 2013. *Guidelines for setting of fines in cártel administrative offence proceedings*.
- Lianos I., Jenny F., Wagner von Papp, F., Motchenkova E., David E., Thepot F., Masmann, J., Jay Strader, M. 2014 . «An optimal and just financial penalties system for infringements of competition law: A comparative analysis.» *CLES Research , UCL Faculty of Laws Series* 3.
- Fiscalía Nacional Económica. 2014. «Sanciones justas y óptimas para las infracciones a la competencia.» *Munuta Día de la Competencia*, 11 de Noviembre.
- Posner, Ehrlich &. 1974. «An economic analysis of legal rulemaking.» *The Journal of Legal Studies* 257 - 286.
- Connor, J.M. 2016 . «Sanctions in antitrust cases.» *Global Forum on Competition* . OECD Papers.
- (SIC), Superintendencia de Industria y Comercio. 2018. *Informe de rendición de cuentas a la ciudadanía PERIODO 2011-2018*. Bogotá D.C.: Gobierno de Colombia. Último acceso: 13 de 02 de 2021. https://www.sic.gov.co/sites/default/files/files/Nuestra_Entidad/Control_Rendicion_de_Cuentas/Informe-Rendicion-de-Cuentas-2018.pdf.
- (INDECOPI), Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual. s.f. «Estado de las solicitudes presentadas en el Marco del Programa de clemencia, Carta No. 1360-2018/SEG-Sac.» Último acceso: 09 de 02 de 2021. [http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con5_uibd.nsf/467A43642C68F539052583430052AB6D/\\$FILE/Estad%C3%ADsticas-Indecopi.pdf](http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con5_uibd.nsf/467A43642C68F539052583430052AB6D/$FILE/Estad%C3%ADsticas-Indecopi.pdf) (.

- (FNE), Fiscalía Nacional Económica por delación compensada. s.f. «querimientos de la Fiscalía Nacional Económica por delación compensada.» Último acceso: 14 de 02 de 2021. [http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con5_uibd.nsf/6526DB1D4C0B41A505258337005EB617/\\$FILE/Estadisticas.pdf](http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con5_uibd.nsf/6526DB1D4C0B41A505258337005EB617/$FILE/Estadisticas.pdf).
- (CeCo), Centro de Competencia. s.f. «Hacia una Delación Compensada 2.0 en Chile.» Último acceso: 08 de 02 de 2021. https://centrocompetencia.com/wp-content/uploads/2020/03/Grebe_Hacia-una-delaci%C3%B3n-compensada-2-0-en-Chile.pdf (Consultado 08-02-2021).
- OECD - DAF/COMP/LACF. s.f. «Foro Latinoamericano y del Caribe de Competencia (2016).» Último acceso: 08 de 02 de 2021. [http://www.oecd.org/officialdocuments/publicdisplaydocumentpdf/?cote=DAF/COMP/LACF\(2016\)7&docLanguage=Es](http://www.oecd.org/officialdocuments/publicdisplaydocumentpdf/?cote=DAF/COMP/LACF(2016)7&docLanguage=Es).
- (OECD), Organisation for Economic Co-operation and Development. s.f. «Roundtable on challenges and co-ordination of leniency programmes – Note by Mexico.» Último acceso: 14 de 02 de 2021. [https://one.oecd.org/document/DAF/COMP/WP3/WD\(2018\)9/en/pdf](https://one.oecd.org/document/DAF/COMP/WP3/WD(2018)9/en/pdf).
- Arellano, Marta Martínez. s.f. «Innovación y crecimiento.» *Opiniones*. Último acceso: 2018. <https://leereflexionayopina.wordpress.com>.

ÍNDICE DE TABLAS

<i>Tabla 1.- Desarrollo de los Programas de Delación</i>	<i>16</i>
<i>Tabla 2.- Descripción de los Programas de Delación en las Guías de Colombia, Perú, Chile y México.....</i>	<i>18</i>
<i>Tabla 3.- Noción del Delator en Colombia, Perú, Chile y México</i>	<i>23</i>
<i>Tabla 4.- Principales Autoridades de Competencia de Colombia, Perú, Chile y México....</i>	<i>28</i>
<i>Tabla 5.- Concepto de los demás infractores diferentes del Delator</i>	<i>37</i>
<i>Tabla 6.- Dilema del Prisionero (1).....</i>	<i>44</i>
<i>Tabla 7.- Dilema del Prisionero (2).....</i>	<i>46</i>
<i>Tabla 8.- Creación de los Programas de Delación en Latinoamérica.....</i>	<i>49</i>
<i>Tabla 9.- Evolución Normativa de los Programas de Delación de Colombia, Perú, Chile y México.....</i>	<i>51</i>
<i>Tabla 10.- Casos Representativos de Delación</i>	<i>53</i>
<i>Tabla 11.- Monto máximo de las multas.....</i>	<i>70</i>
<i>Tabla 12.- Otorgamiento de los beneficios por la Autoridad de Competencia.....</i>	<i>76</i>
<i>Tabla 13.- Acuerdos más Representativos de Colaboración Internacional.....</i>	<i>90</i>
<i>Tabla 14.- Reglas de Confidencialidad.....</i>	<i>99</i>
<i>Tabla 15.- Reglas de Confidencialidad para el Intercambio de Información entre Autoridades de Competencia.....</i>	<i>108</i>

<i>Tabla 16.- Beneficios para los Delatores.....</i>	<i>113</i>
<i>Tabla 17.- Extensión de los beneficios obtenidos por el Agente de Mercado al Facilitador</i>	<i>123</i>
<i>Tabla 18.- Bienes Jurídicos Tutelados por las Legislaciones de Competencia</i>	<i>146</i>
<i>Tabla 19.- Tipos Penales que Tutelan la Libre Competencia</i>	<i>149</i>
<i>Tabla 20.- La indemnización de los perjuicios ocasionados por las prácticas restrictivas de la competencia</i>	<i>208</i>
<i>Tabla 21.- Inicio de la investigación de prácticas restrictivas de la competencia.....</i>	<i>213</i>
<i>Tabla 22.- Nulidad de los actos jurídicos por infracción de las normas de competencia</i>	<i>226</i>
<i>Tabla 23.- Competencia Desleal por Violación de Normas y Acciones Judiciales</i>	<i>239</i>
<i>Tabla 24.- Capacidad Sancionadora de las Autoridades de Competencia</i>	<i>270</i>
<i>Tabla 25.- Guías de sanciones.....</i>	<i>290</i>
<i>Tabla 26.- Criterios para la Graduación de las Sanciones</i>	<i>293</i>
<i>Tabla 27.- Multas en dólares para actividades de cárteles en el período de los años 2014 a 2017, para las jurisdicciones de Estados Unidos y la Unión Europea.....</i>	<i>307</i>
<i>Tabla 28.- Prohibición de que el Instigador o Promotor de la Conducta pueda Acceder a los Beneficios del Programa de Delación.....</i>	<i>351</i>
<i>Tabla 29.- Manejo de la Información Frente al Retiro de la Solicitud de Admisión al Programa de Delación.....</i>	<i>358</i>
<i>Tabla 30.- Aplicación de Sanciones Diferentes a las Multas</i>	<i>362</i>
<i>Tabla 31.- Reglas sobre Publicidad de la Delación.....</i>	<i>368</i>
<i>Tabla 32.- Aplicación del Programa de Delación a Conductas Diferentes de las de Cártel</i>	<i>371</i>

ÍNDICE DE ECUACIONES

<i>Ecuación 1 Decisión de Delatar o Permanecer en el Cártel</i>	<i>31</i>
---	-----------

ÍNDICE DE GRÁFICAS

<i>Ilustración 1 Formación del Precio en el Monopolio.....</i>	<i>188</i>
<i>Ilustración 2 Curvas de Ingreso y Curvas de Indiferencia.....</i>	<i>189</i>