

**PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL PERÚ
ESCUELA DE POSGRADO**



**“ASPECTOS PRINCIPALES DE UN PROGRAMA DE CUMPLIMIENTO DE
LA REGULACIÓN PERUANA DE LIBRE COMPETENCIA”**

**TRABAJO DE INVESTIGACIÓN PARA OPTAR EL GRADO ACADÉMICO DE
MAGISTER EN DERECHO DE LA EMPRESA**

AUTOR

Raysa Marisé Paredes Seminario

ASESOR

Hebert Eduardo Tassano Velaochaga

Mayo, 2018

Resumen ejecutivo

El presente trabajo de investigación persigue la finalidad de proponer los aspectos principales cubiertos por un programa de cumplimiento de la regulación peruana de libre competencia. El estudio de los aspectos principales implica una revisión detallada de bibliografía especializada del ámbito jurídico, así como del campo académico de la gestión de negocios y de la ética empresarial. Así, primero se realiza una evaluación de los estándares internacionales para el marco general de los programas de cumplimiento. La guía ISO 19600 de Sistemas de Gestión de Cumplimiento, así como las publicaciones de la *Society of Corporate Compliance and Ethics* y de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos, nos brindan un marco de referencia para entender qué es un programa de cumplimiento y cómo debe gestionarse. Asimismo, se hace una comparación de las propuestas chilena, brasilera y peruana de los aspectos principales de un programa de cumplimiento de la normativa de libre competencia. Los aspectos clave para la implementación de un robusto programa de cumplimiento de la normativa de libre competencia son bastante similares para las autoridades de Chile y Brasil. En Perú, las resoluciones 078-2016/CLC-INDECOPI y 01 0-2017/CLC-INDECOPI nos dan un alcance de las expectativas de la autoridad peruana respecto a los programas de cumplimiento. Finalmente, se realiza un análisis de los alcances y limitaciones de un programa de cumplimiento de la regulación peruana de libre competencia.

Índice

Introducción	3
CAPÍTULO I: CUMPLIMIENTO Y LIBRE COMPETENCIA, ASPECTOS PRINCIPALES	10
1.1 Libre Competencia en el Perú.....	10
1.2 Programa de Cumplimiento	16
1.2.1 Beneficios de un Programa de Cumplimiento	22
1.2.2 Aspectos de un Programa de Cumplimiento	24
1.2.3 Cumplimiento en el Perú.....	28
1.3 Programa de Cumplimiento de Libre Competencia	33
1.4 Buenas Prácticas en Latinoamérica: Brasil	37
1.5 Buenas Prácticas en Latinoamérica: Chile	39
CAPÍTULO II: ALCANCES Y LÍMITES DE UN PROGRAMA DE CUMPLIMIENTO DE LA LEY DE REPRESIÓN DE CONDUCTAS ANTICOMPETITIVAS	42
CAPÍTULO III: DISCUSIÓN	52
Referencias bibliográficas	58

Introducción

En el Perú contamos con la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas, compuesta por el Decreto Legislativo 1034 y también por el Decreto Legislativo 1205 que establece modificaciones al primero. El Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual, INDECOPI, es la autoridad encargada de su cumplimiento. Específicamente, la Comisión de Defensa de la Libre Competencia, CLC, es el órgano que resuelve los procedimientos sancionadores por conductas anticompetitivas en primera instancia, mientras que el Tribunal de INDECOPI es el responsable de su resolución en segunda instancia (Decreto Legislativo N° 1034, 2008).

La normativa peruana también contempla el Decreto Legislativo No 1044, Ley de Represión de la Competencia Desleal, donde se prohíben y sancionan los actos de competencia desleal y las infracciones a las normas que regulan la publicidad comercial. La Comisión de Fiscalización de la Competencia Desleal es el órgano facultado para la aplicación de dicha normativa. Cabe resaltar que en el presente trabajo de investigación no se abordará la normativa de competencia desleal, pues nos enfocaremos en la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas, LRCA.

En los últimos años, la autoridad especializada ha demostrado mayor interés en identificar y sancionar las prácticas anticompetitivas, por ello se puede observar una mayor asignación de recursos a la persecución de cárteles. Además, recientemente, el presidente de INDECOPI, Ivo Gagliuffi, ha manifestado su interés en desarrollar “una guía para la implementación de programas de *compliance* contra la colusión” (Semana Económica, 2017).

Sin duda alguna, INDECOPI ha venido desarrollando importantes esfuerzos para la promoción de conductas alineadas a la LRCA. Desde el año 2013, celebra foros y conferencias anuales por el Día de la Competencia de Perú, con la presencia de ponentes internacionales. Además, periódicamente realiza estudios, informes y recomendaciones a organismos gubernamentales con el fin de promover un desempeño de mercado más eficiente y competitivo. Entre sus acciones dirigidas al público empresarial, la Comisión de Defensa de la Libre Competencia aprobó, mediante Resolución N°059-2017/CLC-INDECOPI, la Guía del Programa de Clemencia, donde se establecen los lineamientos, plazos, condiciones y limitaciones

para tramitar solicitudes de exoneración o reducción de sanción por acuerdos anticompetitivos.

La autoridad ha demostrado diligencia en la promoción de la LRCA y en la sanción de conductas anticompetitivas, pero ¿qué ha ocurrido con las empresas? Todo parece indicar que dichos agentes económicos han tomado una actitud pasiva frente al dinamismo de INDECOPI, pues desde el sector privado no han surgido iniciativas organizadas orientadas a promover el entendimiento y cumplimiento de la normativa.

Frente a este escenario, surge la siguiente pregunta de investigación: ¿Cuáles deberían ser los aspectos principales cubiertos por un programa de cumplimiento de la regulación peruana de libre competencia?

Antes de responder a esta interrogante, cabe precisar la importancia y los beneficios de implementar voluntariamente un programa de cumplimiento en materia de libre competencia. Desde el sector privado, el beneficio va más allá de lograr cumplir con la normativa vigente; al invertir en un programa de cumplimiento, las empresas fortalecen su gestión de riesgos y mejoran las relaciones con los grupos de interés (Mitchel, 2011). Además, al descubrirse una conducta anticompetitiva, la autoridad puede considerar que la implementación de un programa de cumplimiento es un factor atenuante.

Al cierre de la investigación, en el Perú, la CLC aún no ha tratado ningún asunto contencioso en el que las partes investigadas hayan argumentado como parte de su defensa la implementación de un programa de cumplimiento, pero esta situación sí se ha dado en otros países. En el caso español, la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, CNMC, ha emitido al menos una resolución donde reconoce que la implementación de programas de cumplimiento de la normativa de libre competencia es un factor atenuante y, en consecuencia, las sociedades que lo implementen gozan de una reducción en el cálculo de la sanción impuesta (Saiz, 2016).

Por su parte, el Departamento de Justicia de Estados Unidos ya se ha pronunciado y ha manifestado su posición respecto a los aspectos que configuran un programa de cumplimiento efectivo en el ámbito de libre competencia. Así, en el año 2015, con el caso Kayaba aplicó una penalidad reducida de 62 mil dólares, en lugar de aplicar una sanción de entre 100 a 200 mil dólares. Dicha reducción provino del análisis del programa de cumplimiento implementado por la empresa Kayaba, la cual enfrentó

cargos por coludirse con sus competidores para la fijar precios. Luego de una exhaustiva investigación, el Departamento de Justicia afirmó que el programa era exitoso por diversos factores, entre los que se encuentran: el involucramiento efectivo de la alta dirección, la ejecución de entrenamientos presenciales personalizados, la implementación de un sistema de denuncia anónimo, la ejecución de monitoreos y auditorias frecuentes, la aplicación de medidas disciplinarias para colaboradores infractores y la definición de requerimientos de pre-aprobación para las iniciativas que pudieran generar contacto con competidores (Mendes y Carvalho, 2017).

Desde la perspectiva de las autoridades, este tipo de programas de cumplimiento tiene el mayor potencial con respecto a la prevención y detección de acuerdos colusorios (Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos, 2011). Además, el financiamiento de los programas de cumplimiento es responsabilidad de las empresas que implementan, lo que significaría un ahorro en los costos para las autoridades fiscalizadoras (Griffith, 2016).

Por ejemplo, en Chile, el ex presidente del Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, Tomás Menchaca, señala que durante su gestión “se dictó sentencia en el mercado de asfaltos, sancionando una colusión cuya investigación se había iniciado por la denuncia interna de un ejecutivo realizada en el marco de un programa de cumplimiento, lo que provocó también la presentación de una solicitud de delación compensada” (2016, p. 9). Es decir, la aplicación proactiva de un programa de cumplimiento resultó beneficiosa para la autoridad nacional chilena, en tanto permitió detectar conductas anticompetitivas, así como para la empresa que pudo acogerse a la delación compensada.

Si bien algunos autores cuestionan la eficacia de los programas de cumplimiento argumentando que las empresas implicadas en cárteles usualmente saben que su conducta es ilegal y que el personal de mayor rango suele estar directamente involucrado (Stephan, 2009), los organismos internacionales han reconocido su relevancia para preservar la competencia en el mercado. Así, la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos, OCDE, ha señalado que los programas de cumplimiento de la competencia tienen el mayor potencial con respecto a la prevención y el descubrimiento de cárteles (OCDE, 2011).

En general, las autoridades, la academia y el sector privado reconocen el valor de implementar programas de cumplimiento en materia de libre competencia. Ahora, para

definir cuáles deberían ser los aspectos principales cubiertos por dicho programa, podemos referirnos a los estándares internacionales comúnmente aceptados, así como a las buenas prácticas de países latinoamericanos y principalmente a los antecedentes que tenemos en Perú. La guía ISO 19600:2014 de Sistemas de Gestión de Cumplimiento, así como las publicaciones de la *Society of Corporate Compliance and Ethics* nos brindan un marco de referencia para entender qué es un programa de cumplimiento y cómo debe gestionarse.

Respecto al cumplimiento de la normativa de libre competencia, la OCDE señala que la eficiencia, el liderazgo, la capacitación, la educación, la información y la debida diligencia son aspectos clave para el éxito de dichos programas (OCDE, 2011). Además, INDECOPI ha emitido importantes resoluciones en las que se contempla la implementación de un programa de cumplimiento de la normativa de libre competencia como medida correctiva.

Igualmente, resulta útil considerar las buenas prácticas de promoción de la libre competencia que observamos en nuestros países vecinos, como es el caso chileno. El sistema de derecho de competencia de Chile ha demostrado resultados positivos y eficientes (Agüero, 2016). Es más, La Fiscalía Nacional Económica, FNE, de dicho país ha desarrollado y ha difundido publicaciones de utilidad respecto a temas sensibles en el derecho de la competencia como la guía titulada “Programas de Cumplimiento de la Normativa de Libre Competencia”.

Brasil es otro referente en Latinoamérica, pues a inicios del año 2016 el Consejo Administrativo de Defensa Económica, CADE, emitió una “Guía para Programas de *Compliance* de Competencia”. La publicación se realizó en diálogo permanente con la sociedad civil y contó con la revisión de organismos internacionales, como el *American Bar Association*, colegio de abogados de membresía voluntaria de Estados Unidos.

A partir de la revisión y análisis de las buenas prácticas de países latinoamericanos, así como de las resoluciones de INDECOPI del primer semestre del año 2017 y de los estándares internacionales, se propone que un programa de cumplimiento de la regulación peruana de libre competencia comprenda cinco aspectos clave, los cuales describimos a continuación:

a) Identificación y evaluación de riesgos

Consiste en conocer a profundidad el mercado en el que participa la empresa y el grado de influencia que ejerce en el mismo, así como en relevar procesos y actividades de negocio relacionadas a los comportamientos mencionados en la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas, principalmente:

- Fijación de precios
- Fijación de condiciones comerciales o de servicio
- Limitantes a la producción o a las ventas
- Tratamiento de clientes y proveedores
- Presencia de negocio en zonas geográficas
- Atención de licitaciones, concursos y otras modalidades de contratación pública
- Participación en gremios y asociaciones
- Relacionamiento con competidores.

Luego de recabar dicha información se debería identificar en qué procesos y actividades de negocio existe la posibilidad de comisión de conductas anticompetitivas. Los riesgos identificados serán utilizados para formalizar los componentes del programa, así como para priorizar los esfuerzos necesarios con el objetivo de lograr su efectividad (SCCE, 2015).

b) Prevención de conductas anticompetitivas

Para prevenir conductas anticompetitivas es necesario definir políticas y procedimientos orientados a alinear las prácticas de negocio al marco regulatorio de la libre competencia. De esta forma, la empresa declara su compromiso con la eficiencia de mercado y con el bienestar del consumidor; entre las principales políticas y procedimientos a implementar se encuentran:

- Política de Libre Competencia
- Política de Definición de Precios
- Política de Relacionamiento con Competidores
- Política de Participación en Gremios y Asociaciones
- Política de Relacionamiento con Clientes
- Procedimiento para la Atención de Visitas de Inspección de INDECOPI
- Procedimientos para el Otorgamiento de Promociones y Descuentos

Es esencial que los directivos, socios y trabajadores de la empresa conozcan dicho compromiso y estén familiarizados con las políticas y procedimientos desarrollados. Se requiere de una capacitación que enfatice “las consecuencias, tanto corporativas como personales, de infringir la normativa en materia de libre competencia, así como los beneficios existentes por colaboración con la autoridad” (Resolución 01 0-2017/CLC-INDECOPI).

c) Detección y monitoreo de la conducta empresarial

De la misma forma, resulta de utilidad implementar un sistema de denuncias que permita a los trabajadores informar a la empresa de situaciones irregulares. Lo más recomendable es que las características principales de dicho sistema sean la independencia y el anonimato (Mont, 2014), de forma que no se tomen represalias contra las personas que reporten posibles incumplimientos.

Adicionalmente, es necesario implementar sistemas que permitan un monitoreo activo para detectar incumplimientos. Entre las acciones de monitoreo a realizar se encuentran las entrevistas regulares, de preferencia sin previo aviso, a los trabajadores que gocen de poder de toma de decisiones respecto a comercialización, definición de precios y ventas. Estas auditorías pueden ser informales y deberían incluir una revisión de los archivos de impresos y digitales, así como una discusión acuciosa sobre cualquier comunicación verbal o escrita con los competidores (American Bar Association, 2005).

d) Respuesta frente a incidencias e incumplimientos

Los sistemas de denuncia y de monitoreo permiten identificar situaciones frente a las cuales se debe reaccionar. En consecuencia, es necesario que la empresa defina un procedimiento de actuación para investigar reportes de posibles incumplimientos, así como para informar a INDECOPI de las conductas anticompetitivas detectadas y adherirse a su Programa de Clemencia. Si bien un programa de cumplimiento puede conducir a la detección de una infracción, es necesario que este hecho sea denunciado a las autoridades evitando que la empresa oculte o destruya las pruebas de la infracción (Wils, 2013).

De la misma forma, se sugiere recompensar a los informantes de conductas anticompetitivas, pues ello tiene un impacto disuasivo y de reducción en los costos de aplicación de la regulación de competencia (Spagnolo, 2006).

e) Respaldo institucional

En la línea de lo mencionado anteriormente, la efectividad del programa de cumplimiento está sujeta a su respaldo institucional a nivel interno y externo. Por ello, se propone que un programa de cumplimiento de la regulación peruana de libre competencia se asegure de:

- i. Contar con la retroalimentación de la Comisión de Defensa de la Libre Competencia. Las resoluciones 078-2016/CLC-INDECOPI y 01 0-2017/CLC-INDECOPI mencionan que los programas deben contar con la aprobación de dicho órgano.
- ii. Contar con el respaldo del máximo órgano de gobierno; por ejemplo, la jurisprudencia norteamericana recomienda que la junta de accionistas sea consciente de dichos programas y que esté involucrada en los mismos asegurando que funcionen correctamente (Waller, 2011).
- iii. Designar a un responsable formal del programa de cumplimiento al interior de la empresa.

Como se verá en el desarrollo del documento, el problema de investigación subyace a los retos que enfrentan los programas de cumplimiento libre competencia. Por un lado, se encuentra la necesidad de contar con mecanismos que prueben su efectividad y por otro lado, la dificultad de controlar la conducta individual de aquellas personas que actúan en nombre de la empresa y que podrían incurrir en un acto ilegal.

Como es de esperarse, el análisis de los aspectos principales que deberían ser cubiertos por un programa de cumplimiento de la regulación peruana de libre competencia implica una revisión detallada de bibliografía especializada del ámbito jurídico, así como del campo académico de la gestión de negocios y ética empresarial. Finalmente, a modo de conclusiones se detallarán los principales hallazgos del trabajo de investigación y su correlación con la hipótesis planteada.

CAPÍTULO I:
CUMPLIMIENTO Y LIBRE COMPETENCIA: PRINCIPALES CONCEPTOS

1.1 Libre Competencia en el Perú

En el Perú la normativa de libre competencia ha seguido un modelo de carácter público o administrativo con raíces en el sistema de derecho europeo continental; así la aplicación de las normas de libre competencia corresponde a autoridades administrativas que pueden actuar de oficio o a petición de parte (Ortiz-Baquero y Solano-Osorio, 2016). La Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas, LRCA, que está compuesta por el Decreto Legislativo 1034 y por el Decreto Legislativo 1205, procura que en los procesos competitivos que se desarrollan en el mercado exista la máxima competencia posible o una competencia efectiva en beneficio del interés general (Stucchi, 2008).

Es así, que “la LRCA se aplica sobre las conductas contrarias a la libre competencia, desde un enfoque de primacía de la realidad” (Stucchi, 2008, p.314). Tanto el abuso de posición de dominio, así como las prácticas colusorias horizontales y verticales constituyen conductas anticompetitivas, las cuales pueden considerarse prohibiciones absolutas o relativas.

Cuando se trata de prohibiciones absolutas, basta con verificar la existencia de la infracción administrativa para que INDECOPI pruebe la existencia de la conducta; en los casos de prohibición relativa, la verificación de la existencia de la infracción administrativa requiere que se pruebe la existencia de la conducta y su efecto negativo para la competencia y el bienestar de los consumidores (Decreto Legislativo N° 1034, 2008). A manera de síntesis, a continuación, se explican las conductas anticompetitivas y sus características, de acuerdo a señalado en el Decreto Legislativo N° 1034:

Tabla 1: Descripción de conductas anticompetitivas

	Conductas anticompetitivas		
	Prácticas colusorias horizontales	Prácticas colusorias verticales	Abuso de posición de dominio
Definición	Se presenta cuando los agentes	Se presenta cuando los agentes	Se presenta cuando un agente

	<p>económicos competidores entre sí realizan acuerdos, decisiones, recomendaciones o prácticas concertadas, ocasionando una restricción, impedimento o falseamiento de la libre competencia.</p>	<p>económicos que operan en planos distintos de la cadena de producción, distribución o comercialización, realizan acuerdos, decisiones, recomendaciones o prácticas concertadas, ocasionando una restricción, impedimento o falseamiento de la libre competencia.</p> <p>Al menos uno de los agentes económicos involucrados debe contar gozar de posición de dominio en el mercado relevante para que se pueda configurar una práctica colusoria vertical.</p>	<p>económico, que ostenta una posición dominante en el mercado relevante, restringe la competencia obteniendo beneficios y perjudicando a competidores.</p>
<p>Naturaleza de la prohibición</p>	<p>Prohibición relativa: aplica para distintas a las señaladas en el artículo 11.2 del Decreto Legislativo N° 1034</p> <p>Prohibición absoluta: aplica solamente para prácticas colusorias</p>	<p>Prohibición relativa</p>	<p>Prohibición relativa</p>

	horizontales señaladas en el artículo 11.2 del Decreto Legislativo N° 1034, posteriormente modificado en el Decreto Legislativo 1205.		
--	--	--	--

Como podemos ver, la prohibición absoluta aplica solamente para prácticas colusorias horizontales, mientras que el resto de conductas anticompetitivas tipificadas en la norma peruana constituyen prohibiciones relativas. Esta distinción es relevante para el diseño de programas de cumplimiento, pues será necesario que se preste especial atención a prevenir y detectar colusiones horizontales más graves o *hard core cartels*, las cuales son consideradas como inherentemente contrarias a la competencia. De acuerdo con la LRCA, las conductas sujetas a dicha prohibición absoluta incluyen:

- a) La fijación concertada de precios o de cualquier otra condición comercial o de servicio
- b) La limitación de producción o ventas, en especial mediante cuotas
- c) El reparto concertado de clientes, proveedores o zonas geográficas
- d) La concertación o coordinación de ofertas, posturas o propuestas o la abstención de éstas en las licitaciones o concursos públicos o privados u otras formas de contratación o adquisición pública, subastas públicas y remates

Desde el año 2008 en el que se publicó la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas, el Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual, INDECOPI, ha sido el ente encargado de su cumplimiento. Específicamente, la Comisión de Defensa de la Libre Competencia, CLC, es el órgano que resuelve los procedimientos sancionadores por conductas anticompetitivas en primera instancia, mientras que el Tribunal de INDECOPI es el responsable de su resolución en segunda instancia (Decreto Legislativo N° 1034, 2008). Dentro de las funciones de la CLC se encuentra la de sancionar las conductas anticompetitivas. Dichas sanciones incluyen:

- a) Multas de hasta cien Unidades Impositivas Tributarias (UIT) para las personas naturales “que ejerzan la dirección, gestión o representación de los sujetos de derecho (...), en la medida que hayan tenido participación en el planeamiento,

- realización o ejecución de la infracción administrativa” (Decreto Legislativo N° 1034, 2008).
- b) Multas para las empresas que, en caso de infracciones calificadas como muy graves, pueden alcanzar montos superiores a mil UIT, siempre que dicha multa no supere el 12% de las ventas o ingresos brutos percibidos por el infractor, o su grupo económico, según lo detallado en el artículo 3 del Decreto Legislativo N° 1034.
 - c) Acciones correctivas orientadas a restablecer el proceso competitivo.

En los últimos años, la autoridad ha demostrado mayor interés en identificar y sancionar las prácticas anticompetitivas, de forma que se puede observar una mayor asignación de recursos a la persecución de cárteles. En Lima y en diversas ciudades del país INDECOPI ha aumentado el número de inspecciones sin previo aviso que realiza a las empresas: entre los años 2011 y 2015 la cifra de inspecciones realizadas ha crecido en más de 200% (INDECOPI, 2016).

Por otro lado, INDECOPI también ha impulsado el fortalecimiento del marco legislativo de la libre competencia. El Decreto Legislativo 1205, publicado el 23 de setiembre del año 2015 señala en su artículo 15 que INDECOPI podrá acceder a cuentas de correo electrónico personales y además contará con la posibilidad de ser autorizado judicialmente para acceder a otras formas de levantamiento del secreto de las comunicaciones. Además, el artículo 2 del Decreto Legislativo 1205 amplía el ámbito de aplicación subjetivo de la normativa, incluyendo ahora a los entes facilitadores o intermediarios de la conducta anticompetitiva.

Otro aspecto que ha cobrado relevancia en los últimos años es El Programa de Clemencia de INDECOPI, cuya finalidad es ofrecer incentivos para que los agentes económicos que son miembros de un cártel se acojan al sistema de clemencia a cambio de colaborar en la detección y sanción de tale conductas (INDECOPI, 2016). El Decreto Legislativo 1205, que modificó la Ley de Libre Competencia implantó un marco normativo moderno y sólido para implementar un eficiente Programa de Clemencia orientado a complementar las acciones que realiza INDECOPI para detectar y erradicar los cárteles.

En mayo del 2016, la Secretaría Técnica de la Comisión de Defensa de la Libre Competencia publicó el Proyecto de Guía del Programa de Clemencia y su Exposición de Motivos con el objetivo de recibir comentarios de especialistas y de la ciudadanía

en general. Es notorio el esfuerzo de INDECOPI en difundir y socializar dicha guía entre el sector privado. Es así que el cártel de comercializadores de papel tisú, sancionado por la Resolución 01 0-2017/CLC-INDECOPI, constituyó la primera ocasión en la que un postulante al programa de clemencia hizo pública su solicitud, al renunciar a su derecho a la confidencialidad de su identidad (INDECOPI, 2016).

La adhesión al Programa de Clemencia tiene una estrecha relación con la implementación de programas de cumplimiento, pues aun cuando estos últimos no logren prevenir la infracción, seguirían aportando beneficios sustanciales en la carrera por la clemencia: la empresa que implemente un programa de cumplimiento tendría más probabilidades de descubrir las infracciones por sí misma (y más rápidamente que otros miembros del cártel) y, por lo tanto, sería mucho más probable calificar como candidato de inmunidad o de sanciones reducidas (OCDE, 2011).

Si bien INDECOPI ha mostrado especial interés en fortalecer y dar a conocer su Programa de Clemencia, queda pendiente promover el desarrollo de programas de cumplimiento en el sector privado. En línea con ello, a través de dos resoluciones de la CLC, la autoridad ha manifestado su perspectiva respecto a cómo debe ser un programa de cumplimiento de la normativa de libre competencia.

Hasta el cierre del primer semestre del año 2017, hubo dos procedimientos administrativos sancionadores de la CLC por la comisión de prácticas colusorias horizontales, en la modalidad de acuerdo para la fijación concertada de precios que han impuesto como medida correctiva la implementación de un programa de cumplimiento de la normativa de libre competencia orientado a evitar, detectar y corregir conductas anticompetitivas. Algunas características de dicho programa de cumplimiento son variables, tal cual se señalan en el siguiente cuadro comparativo:

Tabla 2: Comparación de características del programa de cumplimiento

	Características del programa de cumplimiento	
	Resolución 078-2016/CLC-INDECOPI	Resolución 01 0-2017/CLC-INDECOPI
Finalidad	Contrarrestar aquellas condiciones que puedan promover o permitir una nueva comisión de conductas anticompetitivas como las verificadas en el presente caso.	
Financiamiento	Debe ser financiado por cada una de las empresas investigadas.	

Duración	Debe aplicarse durante 3 años.	Debe aplicarse durante 5 años.
Actividades	<p>a) Capacitación anual sobre la normativa en materia de libre competencia</p> <p>b) Identificación y mitigación de riesgos de incumplimiento a la normativa de libre competencia.</p>	<p>a) Identificación, evaluación, mitigación y revisión de riesgos de incumplimiento a la normativa de libre competencia</p> <p>b) Capacitación anual sobre la normativa en materia de libre competencia</p> <p>c) Designación de oficiales que faciliten el cumplimiento a la normativa en materia de libre competencia.</p>

De acuerdo con dichas resoluciones, la finalidad de un programa de cumplimiento es evitar que se generen condiciones idóneas para la comisión de conductas anticompetitivas. Desde esta perspectiva, el abordaje de los riesgos de incumplimiento a la normativa de libre competencia es una tarea esencial, la cual debiera ser encargada a una consultora, persona jurídica, especialista en libre competencia. Esta fase involucra identificar las áreas donde puedan existir incumplimientos y además proponer medidas para contrarrestar dichos riesgos.

La capacitación anual es el segundo componente común que figura en la Resolución 078-2016/CLC-INDECOPI, así como en Resolución 01 0-2017/CLC-INDECOPI. Dicha capacitación está enfocada en explicar detalladamente la normativa de libre competencia, así como las consecuencias, tanto corporativas como personales, de infringir la misma. Al término de dicha capacitación, se debe realizar una evaluación de conocimiento al personal de la empresa participante. La implementación de la capacitación debería estar a cargo de un especialista en temas de competencia; la Resolución 01 0-2017/CLC-INDECOPI incluso define que la implementación sea liderada por una universidad que tenga programas de maestría en materias de competencia, mercado y/o regulación, señalando que la capacitación tenga una duración no menor de sesenta horas.

La revisión y aprobación del programa de cumplimiento, por parte de la autoridad es un tercer elemento común en ambas resoluciones. Así, se exige que el contenido de

las propuestas de programa de cumplimiento de las empresas infractoras sea aprobado por la CLC.

Un aspecto contemplado únicamente en la Resolución 01 0-2017/CLC-INDECOPI es la designación de un oficial que, previa aprobación de Secretaría Técnica, cumpla con la tarea de facilitar el cumplimiento a la normativa en materia de libre competencia. El oficial no sólo debe conocer la normativa referida a libre competencia, sino que también debe contar con una posición gerencial y gozar de autonomía, pues “no puede tener relación con los gerentes generales o directivos de la empresa hasta el cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad o haber sido abogado, asesor o representante legal de las empresas en los últimos cinco años” (INDECOPI, 2017, p.334). De esta forma, se busca disminuir las posibilidades de un conflicto de intereses que impida al oficial de cumplimiento desarrollar sus funciones.

Si bien el carácter de dichas resoluciones es sancionador y correctivo, nos brindan claridad respecto a las expectativas que tiene la autoridad peruana de libre competencia frente a los programas de cumplimiento implementados por las empresas. Se recomienda prestar especial atención a la Resolución 01 0-2017/CLC-INDECOPI, la cual corresponde a uno de los casos más representativos investigados por INDECOPI, pues el procedimiento administrativo sancionador involucró a Kimberly Clark S.R.L. y Productos Tissue del Perú S.A., empresas que poseen en conjunto aproximadamente el 88% del mercado de productos de papel tisú y que operan en varios países de la región. El procedimiento comprobó la existencia de indicios de un acuerdo para la fijación concertada de precios y condiciones comerciales de papel higiénico y otros productos de papel tisú en el territorio nacional (INDECOPI, 2017). Finalmente, tanto Kimberly Clark Perú como Productos Tissue del Perú se acogieron al Programa de Clemencia, de forma que la primera empresa será exonerada de la multa y la segunda solo pagará la mitad.

1.2 Programa de Cumplimiento

En los años noventa, las *Federal Sentencing Guidelines* de Estados Unidos proporcionaron penas criminales corporativas reducidas a aquellas sociedades que se vieron involucradas en conductas delictivas, pero que contaban con programas de cumplimiento implementados. Esto impulsó en el mundo globalizado, la idea de que los programas exitosos de cumplimiento contribuyen con la detección temprana y la pronta corrección del incumplimiento de la ley. Lo que comenzó como esfuerzos

voluntarios para mitigar las sanciones monetarias corporativas en el caso de ciertos procesos penales federales, ha evolucionado hasta convertirse en programas de cumplimiento obligatorios o cuasi obligatorios (Usnick y Usnick, 2013). Con el tiempo, estos programas de cumplimiento se han vuelto cada vez más complejos y expansivos incluyendo no sólo obligaciones normativas, sino también éticas¹.

Múltiples autores e instituciones definen qué es un programa de cumplimiento; para efectos de esta investigación, entendemos que se trata de un sistema de gestión que permite a un agente económico asegurar el cumplimiento de estándares voluntarios y de la regulación aplicable al desarrollo de su actividad económica con la finalidad de contribuir con su gestión de riesgos. En línea con esa definición, la evaluación del riesgo de cumplimiento constituye la base para la aplicación del sistema de gestión del cumplimiento (ISO, 2014). Cada agente económico debe identificar situaciones donde pueden ocurrir situaciones de incumplimiento, así como las causas y las consecuencias de las mismas; para ello, se debe evaluar la probabilidad de que ocurra el incumplimiento, así como la gravedad de sus consecuencias, incluyendo el daño a la reputación, penalidades financieras responsabilidad administrativa, civil o penal, entre otros.

En el sector empresarial es cada vez más común escuchar hablar del acrónimo “GRC” que resumen: gobierno, riesgo y cumplimiento. Al integrar estos tres conceptos ya conocidos en el mundo de los negocios, las organizaciones anhelan alcanzar una conducta éticamente correcta gestionando de manera holística su apetito de riesgo, sus políticas internas y la forma en la que hacen frente a las regulaciones externas (Racz y Weippl, 2010).

El gobierno corporativo aborda los procesos, sistemas y controles mediante los cuales operan las organizaciones, tanto públicas como privadas; es el proceso mediante el

¹ La ética empresarial se enfoca “en lo que es moralmente correcto e incorrecto. Se concentra en los estándares morales al ser aplicados a las instituciones, las organizaciones y el comportamiento en los negocios” (Velásquez, 2006, p.12). Cabe precisar que las obligaciones de carácter ético se refieren a la moralidad de las actividades, políticas o prácticas que tiene una compañía individual; por lo general, exceden la normativa legal.

cual una organización defiende los intereses de las partes interesadas, que pueden incluir miembros de la junta, ejecutivos de la compañía, empleados, accionistas, proveedores, clientes y la comunidad en la que opera la organización (Tarantino, 2008).

En cuanto a la definición de riesgo, generalmente se refiere a la posibilidad de una pérdida o una lesión creada por una actividad o por una persona. La gestión del riesgo busca identificar, evaluar y medir el riesgo, para luego desarrollar acciones que mitiguen y minimicen sus impactos (Tarantino, 2008). La evaluación continua de riesgos debe incluir aquellos de carácter financiero, operacionales, legales, reputacionales, entre otros, a lo largo de todos los niveles y sectores de la organización.

Asimismo, la adopción de marcos de gestión de riesgos ha prestado gran atención al concepto de controles internos. “Los controles internos generalmente incluyen un proceso, afectado por la junta directiva de la organización, la administración, los dueños de negocios y los usuarios de tecnología, diseñado para proporcionar una seguridad razonable en el logro de los siguientes objetivos: efectividad y eficiencia de las operaciones, confiabilidad de la información financiera, cumplimiento de leyes y regulaciones aplicables” (Tarantino, 2008, p.22). Tanto la gestión de riesgos, como el cumplimiento y los controles internos son necesarios para asegurar que la gestión empresarial se desarrolle en el marco de la ley y de las regulaciones asumidas voluntariamente.

Un marco de gestión integral de riesgos sirve como un proceso continuo, proactivo e integrado para comprender, gestionar y comunicar el riesgo legal desde una perspectiva de toda la organización o de toda la empresa de una manera cohesionada, coherente y rentable (Apollon, 2017). Para gestionar los riesgos legales o de cumplimiento de manera efectiva no podemos entenderlos de forma individual o atomizada, pues forman parte de la gestión de riesgos integral de riesgos empresariales.

Es en este contexto, la gestión de riesgos legales es parte de la lista de prioridades de los departamentos jurídicos internos de las empresas; es más, actualmente los abogados corporativos y gerentes legales suelen estar dirigidos por el director de riesgos y/o el director de cumplimiento para supervisar la implementación del marco de gestión integral de riesgos (Apollon, 2017). De acuerdo a algunos autores, la próxima

generación de abogados tendrá que adoptar una perspectiva proactiva enfocada en la prevención de contingencias legales y en la gestión legal del riesgo (Susskind, 1996).

Como hemos visto, en el sector empresarial, los riesgos legales forman parte de la gestión estratégica de "GRC". Es por ello que el diseño y aplicación de un programa de cumplimiento debe entenderse como una tarea multidisciplinaria. La participación activa de otras áreas de la organización, fuera del departamento legal, es relevante para lograr el propósito de gestionar exitosamente los riesgos legales o de cumplimiento. El cumplimiento se refiere a asegurar que los procesos, las operaciones y la práctica del negocio estén de acuerdo con un conjunto de normas relacionadas a regulaciones que pueden introducirse externa o internamente para una organización.

Es decir, los requisitos de cumplimiento pueden provenir de una variedad de fuentes: leyes, normas y reglamentos, sí como de códigos de práctica voluntaria, políticas organizacionales y contratos de socios comerciales en temas de negocio, laborales, de seguridad industrial, de protección al consumidor, entre otros. Esta diversidad en los requisitos de cumplimiento también justifica la participación de diversos actores en la gestión de programas de cumplimiento.

Algunos estudios señalan que la desconexión entre las diversas áreas y funciones de una organización es un área de preocupación dentro de la comunidad de profesionales de la gestión del cumplimiento. Esta desconexión es atribuible a la diversidad de partes interesadas en el dominio de gestión del cumplimiento, y parcialmente se deriva de la falta de vocabulario común con el que comunicar los conceptos de gestión del cumplimiento a los diferentes interesados dentro y fuera de una organización (Syed Abdullah y Sadiq, 2016).

Esta falta de comprensión compartida de la gestión de cumplimiento puede minar la efectividad de un programa de cumplimiento y debe abordarse incidiendo en la cultura organizacional de las empresas. La cultura organizacional de cada empresa proporciona un conjunto colectivo de normas que guían el comportamiento de los colaboradores. Edgar H. Schein (2010) indica que la cultura organizacional puede entenderse como un conjunto de valores compartidos y supuestos, asumidos por los miembros de una organización, acerca de la mejor manera de actuar ante determinadas situaciones, y que son resultado del aprendizaje ante diferentes procesos de adaptación al entorno y de integración interna. Este conjunto de creencias

y presunciones básicas compartidas permiten a los individuos dar respuesta a los acontecimientos del día a día.

Así, la cultura funciona como un sistema de control informal de la empresa, en tanto comprende valores, creencias y tradiciones comunes (Kaptein, 2009). Una cultura basada en la ética y el cumplimiento abarcará las experiencias, suposiciones y expectativas de los gerentes y empleados sobre cómo la organización evita que se comporten de manera poco ética y los alienta a comportarse éticamente (Kaptein, 2009).

La cultura organizacional de una empresa puede enrumbar un programa de cumplimiento hacia el éxito o hacia el fracaso. Por ejemplo, en el año 2013 la Autoridad de Conducta Financiera del Reino Unido acuñó el término de “riesgo de conducta”, definido como la probabilidad de que ocurran comportamientos que podrían producir resultados no deseados para los clientes y consumidores (Jackman, 2015). Como el riesgo de conducta surge de los comportamientos asociados con una cultura permisiva y desatenta con la legalidad, el riesgo de conducta y la cultura se pueden considerar como uno y el mismo: uno es una causa y el otro es un efecto.

También en Estados Unidos, la Comisión de Sentencias ha reconocido explícitamente la importancia de la cultura organizacional en sus enmiendas del año 2004 a las *Federal Sentencing Guidelines*, estableciendo que las empresas deben "promover una cultura organizacional que fomente la conducta ética y un compromiso con el cumplimiento de la ley" (Kusserow, 2013).

Retomando la perspectiva de los programas de cumplimiento como parte de una gestión integrada de riesgos, el concepto de cultura organizacional toma mayor relevancia, pues dicha cultura puede causar un riesgo de conducta o un incumplimiento. Para que un programa de cumplimiento sea efectivo y sostenible, la ética debe formar parte de la cultura corporativa e internalizarse en las mentes de los colaboradores.

Cabe resaltar que lo que puede causar mayor daño a un programa de cumplimiento es una cultura organizacional que enfatice la obediencia incondicional a la autoridad, así como la percepción de que el programa de ética o cumplimiento solo existe para proteger a la alta gerencia de la responsabilidad derivada de incumplimientos. Una cultura organizacional que promueva un comportamiento dentro de la legalidad debe

enfatar la responsabilidad y responsabilidad de cada individuo por sus propias acciones y la obligación de cuestionar la autoridad cuando algo parece estar mal (Kapten, 2010).

Enfocarse en la cultura también es eficiente, en tanto representa un costo menor para las compañías, pues requiere menos auditoría y control, de forma que se desperdician menos tiempo y esfuerzo; en su núcleo está la filosofía de que "la prevención es mejor (y menos costosa) que la cura" (Jackman, 2015). El desarrollo de una cultura organizacional que promueva un comportamiento ético y de cumplimiento legal requiere empoderar a los colaboradores para tomar responsabilidad individual por sus actos.

Por otro lado, la evaluación de la efectividad de un programa de cumplimiento y la documentación del mismo son dos aspectos clave para las empresas que lo implementan, así como para las autoridades encargadas de su revisión en el marco de un proceso de investigación. Cabe precisar que el gobierno y los organismos de supervisión no son los únicos interesados en contar con la evidencia y mediciones de la efectividad del programa de cumplimiento; el máximo órgano de gobierno también es otro actor interesado en verificar que inversión en el programa de cumplimiento tiene un retorno.

La efectividad está directamente relacionada al resultado o al *outcome* del programa de cumplimiento, mas no al proceso; es decir, al evaluar la efectividad de un programa se debe identificar si el objetivo último de generar una cultura de ética y cumplimiento se está logrando. La preparación de informes sobre el número de reportes de incumplimiento atendidos, de individuos sancionados, de colaboradores que se han realizado entrenamientos de cumplimiento, entre otros, es una acción orientada al proceso de ejecución, mas no al resultado del programa de cumplimiento (SCEC, 2016).

Una de las mejores herramientas para evaluar la efectividad de un programa de cumplimiento es el uso de encuestas dirigidas a los colaboradores. Hay muchas autoridades que abogan por su uso para proporcionar evidencia cuantificable de cómo se están llevando a cabo los esfuerzos de cumplimiento de una organización.

Por ejemplo, la Oficina del Inspector General del Departamento de Salud y Servicios Humanos de los Estados Unidos, exige en sus documentos de orientación una

evaluación comparativa y evidencia de la efectividad del programa de cumplimiento, señalando que como parte del proceso de revisión, el funcionario o revisores del cumplimiento consideren técnicas como, por ejemplo, la aplicación de cuestionarios desarrollados para solicitar las impresiones y percepciones de una amplia muestra representativa del personal (Kusserow, 2013). Asimismo, a efectos de evaluar cuantitativamente el resultado final de las actividades del programa, se aplican encuestas de cultura organizacional que normalmente se centran en medir el estado actual del clima o cultura de cumplimiento de una organización; o sea, las creencias y valores que guían el pensamiento y el comportamiento de los miembros de una organización.

Otro enfoque, son las encuestas de conocimiento de cumplimiento que están diseñadas para medir la efectividad de un programa de cumplimiento existente (Kusserow, 2013). A comparación de las encuestas de cultura de cumplimiento que miden actitudes, una encuesta de conocimiento evalúa la comprensión de la estructura y operaciones del programa de cumplimiento, incluyendo el rol del oficial de cumplimiento, las políticas o procedimientos, entre otros. Esta herramienta se puede utilizar para proporcionar evidencia empírica del avance del conocimiento, la comprensión y la efectividad del programa (Kusserow, 2013).

Finalmente, cabe resaltar que, a raíz de la creciente globalización, los programas de cumplimiento dentro de corporaciones transnacionales reciben un tratamiento diferente. La gobernanza corporativa a nivel transfronterizo y nacional se puede considerar como un paraguas general que se aplica a una variedad de marcos y regulaciones que son utilizados por las empresas, y luego implementados en un nivel granular a través de controles internos y otras actividades de cumplimiento (Tarantino, 2008). Las empresas necesitan una mejor gobernanza para jugar en un mercado global y los programas de cumplimiento que implementen deben considerar no sólo lineamientos globales aplicables a sus operaciones en diferentes geografías, sino también principios que se adecúen a la normativa local específica.

1.2.1 Beneficios de un Programa de Cumplimiento

Si bien los programas de cumplimiento no pueden eliminar completamente los costos legales asociados con hacer negocios, pueden ayudar a limitar los daños que resultan de una crisis legal. Los programas de cumplimiento permiten que las organizaciones respondan a la conducta ilegal descubierta dentro de la organización de una manera

más rápida y organizada, lo que se puede traducir en una resolución más rápida de contingencias legales.

De manera general, un programa de cumplimiento contribuye a reducir y evitar los cargos y sanciones de carácter penal, administrativo y civil que puedan derivarse de la infracción de la normativa legal vigente, así como de los acuerdos y contratos aceptados por una persona jurídica. Particularmente, se entiende que los programas de cumplimiento son especialmente relevantes para la responsabilidad penal de la empresa, pues dichos programas debieran “tender a disminuir el margen de ocasiones en que la empresa es sancionada penalmente, mediante la reducción de la frecuencia con que se llevan a cabo conductas delictivas en el desarrollo de la actividad empresarial” (Artaza, 2013, p.206). La Sociedad Americana de Ética y Cumplimiento identifica que la implementación de un programa de cumplimiento también contribuye a reducir los montos relacionados al pago de primas de aseguramiento, así como a reducir los gastos asociados a asesoría legal y procesos de litigación (SCCE, 2015).

Además, la aplicación de programas de cumplimiento actúa como un blindaje para la reputación de la empresa que lo implementa y genera confianza entre los órganos de gobierno y grupos de interés, principalmente entre colaboradores, reguladores, socios comerciales y miembros de la junta. En la práctica, las contingencias legales, que son naturalmente prevenidas por un programa de cumplimiento, se ven agravadas por crisis reputacionales que pueden ser amplificadas por los medios de comunicación social. Este contexto obliga a las empresas actuar con mayor transparencia y responsabilidad preservando su imagen pública. Según un estudio realizado en el Reino Unido, el impacto reputacional adverso causado por una infracción de la ley de competencia es el principal factor que motiva el cumplimiento de dicha normativa en las empresas (OFT, 2010).

Los programas de cumplimiento, entendidos como mecanismos de autorregulación o de “gobierno voluntario”, también atraen otros beneficios. Desde el punto de vista de las autoridades, la autorregulación es más eficiente que la regulación tradicional, ya que los costos regulatorios son asumidos por la industria en lugar de por el Estado. La autorregulación se puede entender como la delegación de tareas de política pública a actores privados en una forma institucional. Uno de los objetivos principales de la política pública es la regulación de los mercados; para cumplir este objetivo, la autorregulación se enfoca en los esfuerzos que pueden implementar los mismos participantes del mercado, es decir a las empresas (Baldwin, Cave y Lodge, 2013).

Las empresas tienen mayor cercanía con su industria y, por lo tanto, saben qué funcionaría y qué no, de forma que el cumplimiento de las regulaciones es menos engorroso y los individuos se muestran más comprometidos con el cumplimiento de sus propios lineamientos de conducta. A comparación de otros métodos de autorregulación, los programas de cumplimiento, dependiendo de la normatividad local, sí pueden estar relacionados a la obtención de beneficios, como la reducción de multas y sanciones. Sin embargo, el carácter voluntario de la autorregulación implica un reto importante: las motivaciones e incentivos. Para que las empresas implementen acciones voluntarias que limiten su conducta, es necesario que existan incentivos para ello (Baldwin, Cave y Lodge, 2013). Un fuerte aliciente para la implementación de programas de cumplimiento efectivos, es que la misma acarree menores multas y sanciones para las empresas, en caso sucedan infracciones.

Por ejemplo, en Estados Unidos la lucha contra el soborno y la corrupción ha involucrado la participación de grandes corporaciones, las cuales han tomado acciones importantes de prevención en el marco de programas de cumplimiento. En los últimos 10 años, los programas de cumplimiento se valoran como una forma de reducir los riesgos y los costos de la responsabilidad administrativa y penal derivadas de acusaciones judiciales de corrupción (Manacorda y Centonze, 2014). En el campo del derecho penal, diversas iniciativas internacionales y normativas definen que el soborno comercial ya no se considera aceptable y, al mismo tiempo, que la tarea de resolver el problema recaer tanto en las empresas como en los gobiernos; prueba de ello, es la adopción de programas de cumplimiento en el sector privado. Como hemos visto, las regulaciones ya no sólo se imponen directamente a las empresas desde arriba con un enfoque descendente, sino que también son elaboradas por las propias empresas, con un enfoque ascendente (Manacorda y Centonze, 2014). Así, las empresas participan en la identificación de mejores prácticas y objetivos para combatir la corrupción.

1.2.2 Aspectos de un Programa de Cumplimiento

La *Society of Corporate Compliance and Ethics*, SCCE, asociación profesional de Estados Unidos viene trabajando hace varios años en la promoción y creación de conocimiento alrededor de los programas de ética y cumplimiento. Dicha asociación considera que la ética, entendida como la conducta profesional alineada a estándares voluntarios y no únicamente legales, debe ser parte de un programa de cumplimiento

(SCCE, 2016). Así, se ha definido que los elementos esenciales de un programa de ética y cumplimiento son (Troklus, 2008):

- a) Estándares y procedimientos: se requiere redactar un Código de Conducta diseñado según la cultura organizacional, giro de negocio, así como las respectivas políticas y procedimientos.
- b) Supervisión: se recomienda contar con un oficial de cumplimiento y/o comité de supervisión, es decir con una estructura claramente definida que cuente con la autoridad apropiada y con el respaldo de la junta.
- c) Educación y entrenamiento: incluye los procesos de comunicación, métodos de entrenamiento y métodos para certificar la asistencia de los colaboradores.
- d) Monitoreo y auditoria: incluye realizar auditoria independientes y objetivas; por lo general las acciones monitoreo no suelen realizarse de forma ser independiente
- e) Reporte, investigación, revisión de antecedentes: abarca la implementación de un sistema de reporte anónimo, así como el manejo de investigaciones respecto a preocupaciones o reportes recibidos, los cuales deben tratarse con respeto a la privacidad y confidencialidad
- f) *Enforcement* y disciplina: es necesario que la empresa aplique sanciones para aquellas conductas de incumplimiento, así como con incentivos alineados a un comportamiento ético integrados a la evaluación de desempeño de los colaboradores.
- g) Respuesta y prevención: incluye los procesos de evaluación de riesgos y evaluación de efectividad. Para dar respuesta a los casos de incumplimiento, es importante actuar con inmediatez y contar con consejería legal; además luego de resolver la situación, se requiere definir las medidas preventivas del caso.

Como hemos mencionado, el modelo de la SCCE es flexible y puede incluir tanto aspectos normativos como éticos vinculados a la conducta empresarial. Por ello, resulta de utilidad su aplicación a la legislación de libre competencia, así como a otros requerimientos legales.

Otra institución que ha desarrollado una metodología para la implementación, mantenimiento y evaluación de un sistema de gestión de cumplimiento es la Organización Internacional de Normalización. Según la Norma ISO 19600:2014, una adecuada gestión de cumplimiento comprende las siguientes actividades:

- i. Entender el contexto de la organización y determinar el alcance del sistema de gestión de cumplimiento, el cual debe incluir la identificación de asuntos internos y externos, recogiendo los valores de la organización y su estrategia de negocio, así como las obligaciones de cumplimiento relacionadas a las actividades, productos y servicios de la organización. Finalmente, también debe considerar los requerimientos de las partes interesadas.
- ii. Establecer una política de cumplimiento que sea soportada por otros documentos, como procedimientos y manuales de proceso. Dicha política define los objetivos y expectativas en torno a la gestión de cumplimiento.
- iii. La parte central del sistema de gestión de cumplimiento es la identificación y evaluación de los riesgos de cumplimiento relacionados a todos los aspectos relevantes a la operación de la organización. Identificar y evaluar las causas de posibles incumplimientos permite planificar una apropiada asignación de recursos y procesos para gestionar los riesgos identificados. Es así, que la revisión de riesgos se debe realizar periódicamente, especialmente cuando haya cambios significativos en las actividades, productos o servicios de la empresa, cambios estratégicos o estructurales, así como modificaciones en las obligaciones de cumplimiento.
- iv. El máximo órgano de gobierno y la alta dirección deben demostrar su liderazgo y compromiso respecto al sistema de gestión de cumplimiento. Para lograrlo, es necesario que aseguren el alineamiento entre los objetivos de negocio y las obligaciones de cumplimiento.
- v. Un sistema de gestión de cumplimiento requiere contar con el apoyo de recursos asignados, con un programa de entrenamiento y desarrollo de competencias, con actividades de sensibilización y comunicación, así como con la documentación de toda la información relevante para el sistema de gestión. Una primera tarea consiste en identificar qué colaboradores de la empresa realizan funciones que puedan afectar el desempeño del sistema de gestión de cumplimiento; luego, es necesario asegurar que dichos colaboradores cuenten con las habilidades y conocimientos necesarios como para realizar su trabajo de forma consistente con la cultura de cumplimiento de la organización.
- vi. Se requiere planificar los objetivos del sistema de gestión y las acciones necesarias para el adecuado manejo de riesgos de cumplimiento.
- vii. Evaluar el desempeño del sistema implica realizar actividades de monitoreo, medición y evaluación. La organización determinará de qué forma se medirá la efectividad del programa de cumplimiento y elaborará un plan de monitoreo

continuo, el cual puede incluir indicadores sobre la efectividad de los entrenamientos, sobre las incidencias e incumplimientos, e incluso sobre el estado de la cultura de cumplimiento.

- viii. Como parte de la mejora continua, la empresa debe definir cómo reaccionar frente a situaciones de incumplimiento; ello incluye tomar acción para controlar y corregir el incumplimiento, así como para tratar sus consecuencias. Además, circunscribe la evaluación de la necesidad de eliminar la causa del incumplimiento para evitar que vuelva a suceder. Un programa de cumplimiento efectivo también debe contar con mecanismos para que los colaboradores y partes interesadas puedan reportar situaciones de incumplimiento, de forma confidencial y sin miedo a represalias. Es decir, las empresas deben adoptar un proceso de reporte y escalamiento de las situaciones de incumplimiento, de forma que la información sea comunicada a la gerencia responsable e incluso a las autoridades pertinentes, según lo señalado en las regulaciones aplicables.

Cabe precisar que la Norma ISO 19600:2014 es aplicable a todo tipo de organizaciones, pues las recomendaciones que brinda pueden adaptarse al tamaño, estructura, madurez y giro de negocio de cada empresa. Además, la propuesta de gestión de cumplimiento va más allá de cumplir con los requisitos de las leyes y reglamentos, pues es común que las empresas deban hacer frente a los requerimientos particulares de clientes, inversionistas u otras partes interesadas.

El diseño e implementación de un programa de cumplimiento requiere que se defina a una persona responsable del mismo al interior de la empresa, así como el respaldo de los máximos órganos de gobierno. Sin embargo, el despliegue de las distintas tareas y funciones que abarca un programa efectivo requiere del involucramiento de otras personas al interior de las empresas.

Por ejemplo, el papel principal de los auditores internos es proporcionar servicios de asesoría y aseguramiento independientes y objetivos para ayudar a la administración a alcanzar sus objetivos comerciales empleando un enfoque sistemático para evaluar y mejorar la efectividad de los procesos de gestión, control y gobierno (Tarantino, 2008). En este sentido, los auditores internos se encuentran en una posición única para ayudar la labor del responsable de la gestión de cumplimiento; mediante la adopción de un enfoque de auditoría basado en el riesgo, las auditorías pueden centrarse en las áreas donde las exposiciones a situaciones de incumplimiento representen la mayor

probabilidad de ocurrencia, así como más graves impactos. Los resultados de las auditorías pueden mejorar la capacidad de la empresa para gestionar el programa de cumplimiento e incluso para detectar situaciones efectivas de incumplimiento.

1.2.3 Cumplimiento en el Perú

En el Perú, la implementación de programas de cumplimiento ha cobrado especial relevancia a partir de la publicación del Decreto Legislativo No. 1352, DL 1352, el cual regula la responsabilidad de las personas jurídicas en situaciones de corrupción, lavado de activos y financiamiento del terrorismo. Esta normativa se enmarca en la adhesión del Estado peruano al Grupo de Trabajo Antisoborno, órgano encargado de implementar la Convención para Combatir el Cohecho en Transacciones Comerciales Internacionales de la OCDE. El Grupo de Trabajo condujo un análisis de la realidad jurídica peruana y realizó una serie de recomendaciones al Estado peruano, entre las cuales se incluían adecuaciones normativas, de forma que para ser un “miembro pleno” del Grupo de Trabajo Antisoborno, el Perú debía “incorporar en su legislación la regulación sobre la responsabilidad autónoma de personas jurídicas, en los términos de la Convención Antisoborno de la OCDE” (Balmaceda, 2017).

Por otro lado, a fines del año 2016 se publicó el Decreto Legislativo No. 1308 que modifica el Código de Protección y Defensa del Consumidor, Ley N° 2957. Según lo publicado, al graduar la sanción, INDECOPI puede tener en consideración ciertos factores atenuantes como lo es la implementación de un programa de cumplimiento de la normativa de protección del consumidor. Así, la empresa deberá acreditar que cuenta con un programa efectivo para el cumplimiento de dicha regulación que cumpla con los siguientes requisitos (INDECOPI, 2016):

- a) Demostrar el involucramiento y respaldo de los principales directivos
- b) Documentar política y procedimientos
- c) Contar con mecanismos internos para el entrenamiento y educación del personal
- d) Contar con mecanismos de monitoreo, auditoría y para reporte de eventuales incumplimientos
- e) Contar con mecanismos para disciplinar internamente los eventuales incumplimientos
- f) Asegurar que los eventuales incumplimientos sean aislados y no respondan a una conducta reiterada.

Es decir, el marco regulatorio de protección del consumidor vigente ya promueve la adopción de programas de cumplimiento e incluso brinda lineamientos que garanticen la efectividad del mismo. A inicios del año 2018, a través de la Resolución Ministerial N° 010-2018-PCM, se pre publicó el reglamento que promueve y regula la implementación de programas y productos de cumplimiento normativo en materia de protección al consumidor y publicidad comercial. Si bien, dicho reglamento aún se encuentra en una fase de revisión y consulta, marca un hito en la promoción y delimitación de prácticas auto regulatorias.

En cuanto al DL 1352, éste entró en vigor el 1 de enero de 2018 y señala que las personas jurídicas serán responsables por los delitos de corrupción de funcionarios públicos, nacionales y extranjeros, de lavado de activos y de financiamiento del terrorismo, cuando éstos se hayan cometido en nombre o por cuenta suya y en su beneficio, directo o indirecto, por:

- Los socios, directores, administradores, representantes o apoderados de la sociedad, incluyendo los de sus filiales y subsidiarias
- Las personas naturales que hayan cometido alguno de esos delitos bajo orden o autorización de los socios, directores o representantes de la sociedad.

Las empresas que resulten responsables de la comisión de dichos delitos estarán sujetas a las medidas administrativas que imponga un juez penal. Las medidas van desde la aplicación de una multa, la inhabilitación definitiva para contratar con el Estado, hasta la disolución de la persona jurídica. Sin embargo, la severidad de las sanciones que se apliquen puede verse disminuida si es que la empresa involucrada cuenta con un modelo de prevención.

El DL 1352 establece circunstancias atenuantes y eximentes de la responsabilidad administrativa para las personas jurídicas que hayan actuado con diligencia, adoptando las medidas necesarias para evitar conductas delictivas. Las empresas que hayan adoptado e implementado un modelo de prevención antes de la comisión del delito podrán quedar exentas de responsabilidad. Si el modelo de prevención es implementado luego de la comisión del delito o si es implementado de manera parcial, ello constituirá un factor atenuante de la responsabilidad.

Pero ¿cómo debe ser dicho modelo de prevención? Si bien aún queda pendiente la aprobación de un reglamento que brinde los detalles del caso, ya existen estándares y mejores prácticas a nivel internacional que son utilizadas para diseñar e implementar

modelos de prevención anticorrupción, incluyendo la Norma Técnica Peruana (NTP) - ISO 37001 de “Sistema de Gestión Antisoborno”. Actualmente, el DL 1352 nos indica cuáles son las acciones que se deberían contemplar en el modelo de prevención:

- Designar un encargado de la función de prevención
- Identificar, evaluar y mitigar riesgos para prevenir la comisión de los delitos
- Implementar procedimientos de denuncia
- Difundir y capacitar periódicamente en el modelo de prevención
- Evaluar y monitorear continuamente el modelo de prevención.

En vista de lo mencionado, actualmente el debate peruano en torno al alcance de los programas de cumplimiento está estrechamente relacionado al derecho penal, así como a la prevención de la corrupción, lavado de activos y financiamiento del terrorismo. Más allá del DL 1352 y aplicando un enfoque más comprehensivo, se propone que un programa de cumplimiento proteja a la empresa que lo implementa, a través de la detección y prevención de conductas impropias, así como de la adherencia a las diversas obligaciones legales y éticas que le sean aplicables.

Dentro de las principales obligaciones legales que debería comprender un programa de cumplimiento en el contexto peruano se encuentran normativas de distinto alcance, las cuales son listadas a continuación de manera referencial:

Tabla 3: Obligaciones legales de un programa de cumplimiento

Área temática	Obligaciones legales relacionadas
Protección al consumidor y competencia	<ul style="list-style-type: none"> • Ley 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor • Decreto Legislativo 1045, Ley Complementaria del Sistema de Protección al Consumidor • Decreto Supremo 031 2005 MTC Reglamento De La Ley <i>Antispam</i> • Decreto Legislativo 1044 Ley de Represión de la Competencia Desleal • Ley 29733 Ley de Protección de Datos Personales • Decreto Legislativo 1034 Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas • Decreto Supremo N° 058-2017-PCM, por medio del cual se modifica el Decreto Supremo N° 011-2011-PCM, Reglamento del Libro de Reclamaciones del Código de

	<p>Protección y Defensa del Consumidor</p> <ul style="list-style-type: none"> • Decreto Supremo 020 94 ITINCI Reglamento De La Ley De Publicidad. • Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas, compuesta por el Decreto Legislativo 1034 y también por el Decreto Legislativo 1205.
Fuerza laboral	<ul style="list-style-type: none"> • Decreto Legislativo 728 TUO Ley de Productividad y Competitividad Laboral • Decreto Legislativo 713 que consolida la Legislación sobre Descansos Remunerados se los Trabajadores Sujetos al Régimen Laboral de la Actividad Privada • Ley 29733 Ley de Protección de Datos Personales • Decreto Supremo 001-97-TR TUO de la Ley de Compensación por Tiempo de Servicios • Ley 29245 Ley que regula los Servicios de Tercerización • Decreto Supremo 011-92-TR Reglamento de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo • Decreto Supremo 010-2003-TR TUO de la Ley de Relaciones Colectivas del Trabajo • Ley 30012 Ley que Concede el Derecho de Licencia a Trabajadores con Familiares Directos que se Encuentran Con Enfermedad en Estado Grave o Terminal o Sufran Accidente Grave • Ley 27735 Ley que Regula el Otorgamiento de las Gratificaciones para los Trabajadores del Régimen de la Actividad Privada por Fiestas Patrias y Navidad • Ley 28518 Ley sobre Modalidades Formativas Laborales.
Infraestructura y servicios generales	<ul style="list-style-type: none"> • Decreto Supremo 011-2006-VIVIENDA Reglamento Nacional de Edificaciones • Ley 27050 Ley General de la Persona con Discapacidad • Ley 27314 Ley General de Residuos Sólidos y Reglamento • Ley 29090 Ley de Regulación de Habilitaciones Urbanas y de Edificaciones (y modificatorias) • Decreto Supremo 008-2013-VIVIENDA Reglamento de Licencia de Habilitación Urbana y Licencias de Edificación y Modificatorias.

	<ul style="list-style-type: none"> • Decreto Supremo 075-2005-PCM Texto Único de Procedimientos Administrativos de INDECI • Decreto Legislativo 776 Ley de tributación Municipal.
Seguridad y salud en el trabajo	<ul style="list-style-type: none"> • Ley 29783, Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo (y sus modificatorias) • Decreto Supremo 009-2005-TR Reglamento de Seguridad y Salud en el Trabajo.
Tributación y gestión financiera	<ul style="list-style-type: none"> • Resolución de Superintendencia 234-2006/SUNAT Resolución de Superintendencia que establece las normas referidas a libros y registros vinculados a asuntos tributarios. • Resolución de Superintendencia 286-2009/SUNAT Disposiciones para la implementación del llevado de determinados libros y registros vinculados a asuntos tributarios de manera electrónica. • Decreto Legislativo 774, normas modificatorias y reglamento, Ley del Impuesto a la Renta • Decreto Legislativo 821 y normas modificatorias, Ley del Impuesto General a las Ventas e Impuesto Selectivo al Consumo • Decreto Legislativo N 816 y normas modificatorias, Código Tributario • Resolución de Superintendencia 007-99/SUNAT, Reglamento de comprobantes de pago • Decreto Legislativo 943 y normas modificatorias, Ley del Registro Único de Contribuyentes.
Códigos voluntarios	<ul style="list-style-type: none"> • Código de Ética Publicitaria del Perú emitido por el CONAR, Consejo Nacional de Autorregulación Publicitaria • Pacto Global, desarrollado por la Organización de las Naciones Unidas (ONU) • Código de Buen Gobierno Corporativo para las Sociedades Peruanas, emitido por la Superintendencia del Mercado de Valores (SMV).

Este listado describe de forma referencial aquella normativa que aplicaría a las sociedades peruanas que se inicien en la implementación de un programa de cumplimiento. Si bien no existe una receta o una fórmula única, un sistema de gestión

del cumplimiento eficaz debería incluir en su alcance las leyes pertinentes, los códigos de conducta aplicables al sector industrial o de servicio en el que se desempeña la empresa, los estándares o política internas, los estándares de buen gobierno corporativo, la ética y las expectativas de la comunidad (ISO, 2014).

Una de las obligaciones normativas más relevantes para las empresas está relacionada a la defensa de la libre competencia, pues su incumplimiento puede traer como consecuencia cuantiosas multas para las personas jurídicas, así como para sus representantes legales o a las personas que integran sus órganos de dirección o administración.

1.3 Programa de cumplimiento de la libre competencia

El desarrollo de una cultura organizacional que promueva el cumplimiento normativo dentro de las empresas se ha destacado recientemente como una perspectiva nueva y complementaria en relación con los esfuerzos que ya vienen realizando las autoridades de competencia. Para entender el valor de los programas de cumplimiento de la libre competencia, debemos visualizarlos como parte clave de un ciclo virtuoso: cuando las autoridades aumentan su poder de vigilancia y represión, los agentes económicos toman mayor conciencia de los riesgos de ser castigados y de cómo afectaría a sus negocios (Linhares y Andrade, 2016). Para mitigar o eliminar dichos riesgos, los agentes económicos prefieren actuar en cumplimiento antes que verse involucrados en infracciones. Así, cuando se estimula el cumplimiento, también se mejoran las capacidades de prevención y detección de infracciones, alimentando un ciclo virtuoso de protección de la libre competencia (Linhares y Andrade, 2016).

Desde la perspectiva de las autoridades, los programas de cumplimiento pueden formar parte de su estrategia de *enforcement* regulatorio. Es común que las autoridades realicen actividades de promoción de la libre competencia o *competition advocacy*, entre las cuales se encuentra la publicación de guías o lineamientos dirigidos al sector privado. Cuando definimos la promoción de la libre competencia, nos referimos a *“activities conducted by the competition authority related to the promotion of a competitive environment for economic activities by means of non-enforcement mechanisms, mainly through its relationships with other governmental entities and by increasing public awareness of the benefits of competition”*, según la definición acuñada por la *International Competition Network* (ICN, 2017).

La promoción de programas de cumplimiento puede entenderse como un complemento de otro enfoque importante para la aplicación o *enforcement* de la regulación: la disuasión. El *enforcement* de las leyes de libre competencia se suele llevar a cabo a través de una estructura de detección, investigación y sanción. Por ejemplo, el concepto de imponer multas elevadas por infracciones de la ley de competencia se basa en la teoría de la disuasión. Esto implica que las empresas son disuadidas de cometer e infringir en base a la amenaza creíble de detección y sanción (Lachnit, 2014). La lógica subyacente de la disuasión es que la decisión de incumplir la ley se basa en un análisis de costo-beneficio.

A pesar del enfoque de las autoridades en realizar acciones de disuasión, las infracciones a la ley de competencia no han disminuido. Es más, en muchas industrias, ciertos comportamientos que equivalen a una infracción de la ley de competencia no se perciben como una violación de la ley, sino como parte de las prácticas usuales de mercado (Lachnit, 2014). Ayudar a las empresas a establecer mecanismos de autorregulación para fortalecer el cumplimiento de la ley y la detección de faltas debe ser parte de la agenda de promoción de la libre competencia; no basta con la disuasión. Se podría hacer más para alentar y ayudar a las empresas a establecer mecanismos internos que les permitan detectar las transgresiones de los empleados en una etapa anterior o impedir que se produzcan en primer lugar (Stephan y Nikpay, 2015).

Desde el punto de vista de las empresas, un programa de cumplimiento de la libre competencia debe tener dos objetivos principales. En primer lugar, prevenir conductas anticompetitivas y en segundo lugar, detectar las irregularidades lo antes posible, mientras que los daños son aún pequeños (Kolasky, 2002). La detección temprana de los incumplimientos le dará a una compañía una ventaja al adherirse al programa de clemencia o de delación compensada de la autoridad de competencia.

La Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos ha debatido el tema en su Comité de la Competencia. En una mesa redonda sobre el fomento del cumplimiento de la ley de la competencia, celebrada en junio de 2011, se sometieron a discusión los principales elementos de un programa de cumplimiento en temas de competencia (OCDE, 2011):

- a) Evaluación, priorización y mitigación de riesgos. Para empezar, la evaluación se debería adecuar a cada unidad de negocio; es una fase relevante en tanto permite definir el tipo de acciones que se tomarán para

mitigar los riesgos, como por ejemplo realizar entrenamientos, buscar asesoría legal especializada, entre otros.

- b) El compromiso de la junta y de la gerencia general es relevante en tanto permite contar con los recursos adecuados para el programa.
- c) La documentación de los esfuerzos y acciones es necesaria para probar su existencia en caso de incumplimiento, así como para hacer una revisión y mejora de los aspectos que no puedan no funcionar.
- d) El cumplimiento debe ser monitoreado, evaluado y reportado.
- e) La mejora y actualización continua del programa de cumplimiento es necesaria para asegurar que siga siendo adecuado para las actividades de la empresa.

Durante la fase de evaluación y priorización, se recomienda estar atentos a aquellas señales de alerta o “banderas rojas” que puedan significar riesgos a la regulación de libre competencia (Kolasky, 2002), por ejemplo:

- a) La participación en asociaciones comerciales donde se encuentren empresas competidoras es un factor de riesgo; por ejemplo, se debe observar si las reuniones cuentan con una agenda detallada, si se cuenta con un registro de los temas discutidos e incluso si la asociación está reuniendo datos detallados de la industria, ya sea de transacciones específicas o de precios.
- b) Analizar la información sobre las cuotas de mercado o *market share* sirve para identificar posibles acuerdos colusorios. Cuando las cuotas de mercado son más estables de lo usual en un mercado competitivo durante un largo período, estamos ante un fuerte indicador de colusión.
- c) Revisar el registro de llamadas de los empleados y conversar con las asistentes o secretarías de los ejecutivos puede servir para identificar situaciones de riesgo. Si los ejecutivos reciben llamadas en casa o son contactados por personas con nombres ficticios o que se niegan a identificarse, estamos frente a indicios de conductas no deseadas.

En la fase de evaluación y priorización, también es de vital importancia analizar los procesos de fusión y adquisición empresarial. Por un lado, el Departamento de Justicia de Estados Unidos ha manifestado una posición favorable frente a la realización de un diagnóstico legal integral o de *due diligence* en temas de cumplimiento durante los procesos de fusión y adquisición (Ingram, 2017). Por otro lado, realizar estos diagnósticos ayuda a establecer el verdadero valor de la empresa adquirida y a determinar si luego de concretada la fusión o adquisición, se podría poner en peligro la

rentabilidad del adquirente o resultar en responsabilidades penales o administrativas por incumplimientos precedentes. Si no se puede realizar un *due diligence* de cumplimiento con anterioridad a la operación de adquisición o fusión, debido a la falta de tiempo en los procedimientos de licitación, el Departamento de Justicia ve la obligación de implementar un plan de revisión posterior una vez se haya cerrado el trato (Ingram, 2017). Los cambios organizacionales posteriores a una fusión o adquisición empresarial también deben considerarse en la gestión de un programa de cumplimiento, en tanto pueden exacerbar los riesgos de cumplimiento al distraer a los empleados, crear nuevas brechas de control y afectar la cultura organizacional.

Por otra parte, las acciones de mitigación deben enfocarse en fortalecer una cultura organizacional de cumplimiento de la normativa de libre competencia. Si la cultura organizacional no involucra incentivos para que los empleados cumplan la normativa o para que denuncien un comportamiento sospechoso, difícilmente un programa de cumplimiento será exitoso. Por este motivo, entre las acciones de mitigación de riesgos se recomienda incluir actividades de capacitación al personal.

El número de personas entrenadas puede limitarse a aquellas que están o posiblemente estén involucradas en actividades que podrían generar situaciones de incumplimiento (Lachnit, 2014). Por ejemplo, es muy poco probable que los empleados en las instalaciones de manufactura participen en un comportamiento anticompetitivo. Por el contrario, todos los empleados del departamento comercial deberían incluirse en un programa de capacitación. Hoy en día hay muchas herramientas de capacitación disponibles, incluyendo modalidades presenciales y a distancia; la elección de las herramientas dependerá de los recursos asignados por la empresa, así como de las preferencias de aprendizaje de los empleados.

Como hemos visto, ciertas funciones del negocio son naturalmente más propensas a la comisión de conductas anticompetitivas. Un programa de cumplimiento efectivo logra que los colaboradores puedan identificar posibles situaciones de incumplimiento y que estén dispuestos a buscar el asesoramiento del área legal cuando corresponda. Este propósito educativo deberá ser subrayado al comunicar la seriedad con que la compañía ve el cumplimiento de las leyes de competencia; para ello, el programa debe ser práctico, relevante para el negocio, de fácil comprensión y debe formar parte integral de los programas de capacitación e inducción de la compañía (Desai, 2007).

Cuando el comportamiento de cártel se acepta como práctica comercial normal en un determinado sector industrial, los programas de cumplimiento de las empresas que compiten en dicho mercado enfrentan un reto adicional. Para algunos autores, los programas de cumplimiento de este tipo de sectores industriales no serán efectivos; sin embargo, también se puede argumentar que un programa de cumplimiento agresivo puede atacar este tipo de cultura empresarial (Lachnit, 2014).

El debate sobre los programas de cumplimiento de libre competencia ha sido un tema relevante en la agenda de la OCDE. Entre los países que han participado activamente destaca Chile. Dicho país estableció una política de competencia con avances constantes y un éxito inusual. Existe un importante impulso político para mejorar el carácter institucional del derecho de la competencia chileno, elevándolo a los más altos estándares internacionales y buscando mayor independencia para los organismos que lo defienden (Agüero, 2016).

Otro referente latinoamericano por sus buenas prácticas en materia de competencia es Brasil, pues en este país se ha generado un marco de referencia para que las empresas desarrollen programas de cumplimiento de la normativa de libre competencia. Además, Brasil ha ejecutado acuerdos de cooperación con el Departamento de Justicia de los Estados Unidos, la Comisión Europea, Argentina, Canadá, Chile, China, Ecuador, Francia, Perú, Portugal y Rusia (IBRAC, 2015).

Es así, que, para definir los aspectos principales cubiertos por un programa de cumplimiento de la regulación peruana de libre competencia, resulta relevante considerar las experiencias chilena y brasilera.

1.4 Buenas Prácticas en Latinoamérica: Brasil

En Brasil, el procesamiento administrativo y penal contra los cárteles ha ido en aumento desde el año 2003, cuando se llevó a cabo el primer acuerdo de clemencia. Desde entonces, las autoridades de competencia brasileras han cumplido con su promesa de incrementar el cumplimiento y aumentar las sanciones contra los cárteles (IBRAC, 2015). Es más, a inicios del año 2016 el Consejo Administrativo de Defensa Económica, CADE, de Brasil emitió un documento de carácter no vinculante que brinda lineamientos para el desarrollo de programas de cumplimiento de la ley 12,529/2011 de Defensa de la Competencia. La “Guía para Programas de

Compliance de Competencia” desarrolla cuatro características esenciales de un programa de cumplimiento robusto y eficaz (CADE, 2016):

- a) El compromiso genuino de la empresa a conducir sus negocios de forma ética se manifiesta de diversas formas. Por un lado, se requiere el respaldo del máximo órgano de gobierno, así como la asignación de los recursos necesarios para implementar un programa de cumplimiento considerando la suficiencia de presupuesto y la designación de personal responsable del programa. Por otro lado, se requiere que el personal responsable del programa cuente con autonomía, independencia y con la autoridad necesaria como para influenciar en la toma de decisiones de la empresa.
- b) Realizar un profundo análisis de riesgos es la base de un programa de cumplimiento adecuadamente estructurado. Los riesgos varían de acuerdo al tamaño, al negocio o sector económico y a la posición en el mercado de cada empresa, así como a su número de trabajadores y al nivel de entrenamiento que hayan recibido.
- c) Una vez identificadas las áreas potencialmente problemáticas, el siguiente paso es la aplicación de iniciativas orientadas a la mitigación de riesgos asociaciones a prácticas anticompetitivas. Las iniciativas que propone CADE incluyen el entrenamiento y comunicación interna a los trabajadores de la compañía través de campañas de sensibilización y el establecimiento de canales de reporte, así como la documentación de todas las actividades relacionadas al programa de cumplimiento, como por ejemplo el desarrollo de códigos de conducta. También es relevante definir y aplicar medidas disciplinarias a aquellos colaboradores que infrinjan los lineamientos de libre competencia definidos por la compañía.
- d) La revisión continua del programa es necesaria, pues los riesgos de cumplimiento pueden variar en el tiempo debido a la dinámica actividad del mercado. Las adquisiciones empresariales, el ingreso o salida de competidores e incluso el desarrollo de nuevas líneas de negocio son algunas situaciones que pueden alterar el mapeo de riesgos de las empresas.

Además de estos cuatro elementos generales, es necesario se consideren las particularidades del sector en el que se desenvuelvan el negocio de cada compañía. Por ejemplo, existe un mayor riesgo de cartelización en mercados oligopólicos, en mercados donde existen barreras de entrada, así como en aquellos casos donde los

bienes y servicios ofertados por los diferentes competidores del mercado son homogéneos.

CADE también señala que las empresas que ostentan posición de dominio deben cuidarse particularmente de involucrarse en conductas unilaterales de abuso de posición de dominios y restricciones verticales. Finalmente, la participación en asociaciones, sindicatos y *standard setting associations* debe vigilarse y autorregularse para evitar la comisión de conductas anticompetitivas (CADE, 2016).

Una preocupación de la autoridad brasilera es la creación de “programas fachada”, es decir programas que se adopten formalmente pero que no reflejen una efectiva preocupación y compromiso de cumplir con la normativa de libre competencia. Ello sucede cuando las compañías no cuentan con el real compromiso de mantener un ambiente saludable de competencia en el mercado. Precisamente, al definir las características esenciales de un programa de cumplimiento robusto y eficaz, la autoridad busca desalentar la implementación de “programas fachada” (CADE, 2016).

1.5 Buenas Prácticas en Latinoamérica: Chile

La Fiscalía Nacional Económica de Chile, FNE, ha desarrollado y difundido publicaciones de utilidad respecto a temas sensibles en el derecho de la competencia como por ejemplo:

- a) Guía de Delación Compensada
- b) Guía: Programa de Cumplimiento de la Normativa de Libre Competencia
- c) Guía: Asociaciones Gremiales y Libre Competencia
- d) Guía Interna para el Análisis de Operaciones de Concentración Horizontal
- e) Guía para el Análisis de Restricciones Verticales

El desarrollo de la guía “Programas de Cumplimiento de la Normativa de Libre Competencia” implicó un proceso de consulta pública para incorporar las opiniones, comentarios y sugerencias de los agentes económicos, abogados, economistas y otras partes interesadas. Este proceso resultó enriquecedor para lograr una guía útil y efectiva. Si bien no se trata de un documento normativo, su objetivo es el de “incentivar a los diversos agentes económicos a desarrollar mecanismos internos que busquen prevenir la comisión de infracciones a la normativa de libre competencia” (FNE, 2012).

La guía “Programas de Cumplimiento de la Normativa de Libre Competencia” propone que los programas incorporen cuatro elementos esenciales (FNE, 2012):

- a) Manual: contar con un manual escrito claro y comprensible, que contenga los principales aspectos del Programa y que esté respaldado en un sistema de denuncias.
- b) Entrenamiento: implica dar a conocer el alcance y significado del manual puesto a disposición de los trabajadores. Se recomienda que el entrenamiento lo realice un profesional externo con experiencia en temas de libre competencia.
- c) Monitoreo y auditorías: con el objetivo de evaluar la efectividad y el desempeño del programa, deben aplicarse monitoreos y auditorías.
- d) Incentivos y medidas disciplinarias: consiste en definir sanciones para los empleados infractores, así como incentivos para los trabajadores que participen activamente en la identificación de conductas anticompetitivas.

Además de proponer los elementos que deberían configurar un programa de cumplimiento la FNE señala que “para que un Programa de Cumplimiento sea efectivo, debe cumplir con cuatro requisitos copulativos: (i) real compromiso de cumplir con la normativa de libre competencia; (ii) la identificación de actuales y posibles riesgos que enfrenta el agente económico; (iii) mecanismos y procedimientos internos acordes al compromiso de cumplimiento adquirido; y, (iv) la participación de Gerentes y/o Directores en el Programa de Cumplimiento” (2012, p. 7). Los riesgos identificados establecerán las características del Programa de Cumplimiento a adoptarse; para ello, se sugiere clasificarlos según su nivel de criticidad, por ejemplo, de menor, mediano y alto riesgo, supervisando y brindando más soporte a aquellas áreas o acciones clasificadas como de mediano y alto riesgo (FNE, 2012).

La guía “Asociaciones Gremiales y Libre Competencia” responde a una necesidad de desalentar la comisión de conductas anticompetitivas dentro de los espacios institucionales de encuentro entre competidores de un mismo mercado. Luego de publicar un borrador y de liderar un proceso de recolección de opiniones y comentarios, la FNE definió pautas a seguir para que los competidores desarrollen acciones de cooperación en el marco del Decreto Ley N° 211 que Fija Normas para la Defensa de la Libre Competencia (FNE, 2011). Así, se recomienda llevar un control de los temas abordados y/o de la agenda de las reuniones. En la medida de lo posible, la agenda y los materiales como las actas o minutas o informes que se compartan en dichas reuniones deben ser revisadas por un asesor especializado. Incluso se

recomienda implementar mecanismos de registro de reuniones y de conservación de documentos.

Para asegurar que las interacciones entre los asociados se ciñan a los parámetros impuestos la legislación de libre competencia, es importante que se cuente con el soporte de un asesor especializado cuando se discutan temas comerciales relevantes. Sin embargo, cuando exista un registro fidedigno de las reuniones, así como una diligente capacitación a los socios y representantes de empresas asociadas respecto al cumplimiento de la normativa de competencia, se puede prescindir de la participación directa del asesor legal especializado (FNE, 2011).

Los asociados competidores deben evitar el intercambio de información relevante entre competidores, como aquella relativa a políticas de precios, estructuras de costos, volúmenes de producción, participaciones de mercado, políticas de descuentos, estrategias comerciales, entre otros. Del mismo modo, las asociaciones no deben llevar a cabo o sugerir un boicot a un competidor actual o potencial, pues las acciones que produzcan o tiendan a producir la exclusión de un competidor en el mercado constituyen una práctica concertada anticompetitiva (FNE, 2011).

También se debe evitar que las recomendaciones que las asociaciones o sus dirigentes hagan a sus asociados tengan relación con variables comerciales, como el precio, la cantidad a producir, entre otros. Las recomendaciones que se hagan deben ser de adscripción voluntaria; no deben imponerse sanciones de ningún tipo a quienes no adopten las recomendaciones propuestas (FNE, 2011).

A comparación de lo señalado por la autoridad peruana en las resoluciones 078-2016/CLC-INDECOPI y 01 0-2017/CLC-INDECOPI, la autoridad chilena ha manifestado su desacuerdo con la revisión y validación de Programas de Cumplimiento. Durante el proceso de elaboración de la guía “Programas de Cumplimiento de la Normativa de Libre Competencia”, se recibió la recomendación de establecer un sistema de certificación y/o de evaluación de los Programas de Cumplimiento por parte de la FNE. Frente a este comentario, la autoridad chilena manifestó que no certificará los Programas de Cumplimiento, pues “es de exclusiva responsabilidad de los agentes económicos la correcta elaboración e implementación de éste. Por ende, sólo analizará el Programa de Cumplimiento bajo el escenario que una entidad infractora desee acogerse a los beneficios señalados en la Guía” (FNE, 2012, p.6).

CAPÍTULO II:
ALCANCES Y LÍMITES DE UN PROGRAMA DE CUMPLIMIENTO DE LA LEY DE
REPRESIÓN DE CONDUCTAS ANTICOMPETITIVAS

Los aspectos clave para la implementación de un robusto programa de cumplimiento de la normativa de libre competencia son bastante similares para las autoridades de Chile y Brasil. En Perú, las resoluciones 078-2016/CLC-INDECOPI y 01 0-2017/CLC-INDECOPI nos dan un alcance de las expectativas de la autoridad peruana respecto a los programas de cumplimiento de la LRCA. Para facilitar el entendimiento de las similitudes y brechas entre los aspectos propuestos, se ha elaborado un cuadro comparativo:

Tabla 4: Programas de cumplimiento en Chile, Brasil y Perú

Aspectos	Documento nacional de referencia			
	“Guía para Programas de Compliance de Competencia” (Brasil)	“Guía: Programas de Cumplimiento de la Normativa de Libre Competencia” (Chile)	Resolución 078-2016/CLC-INDECOPI (Perú)	Resolución 01 0-2017/CLC-INDECOPI (Perú)
1. Identificación y evaluación de riesgos	✓	✓	✓	✓
2. Compromiso de la alta dirección	✓	✓	X	X
3. Entrenamientos periódicos para los ejecutivos	✓	✓	✓	✓
4. Revisión y actualización periódica de riesgos	✓	✓	✓	✓
5. Designación de un responsable del Programa de Cumplimiento	✓	✓	X	✓

6. Monitoreo y auditoría para evaluar la efectividad del Programa.	✓	✓	X	X
7. Desarrollo de una cultura de cumplimiento de la normativa de libre competencia	✓	✓	X	X
8. Políticas, procedimientos, manuales y documentos relacionados	✓	✓	X	X
9. Medidas disciplinarias aplicables a ejecutivos infractores	✓	✓	X	X
10. Aprobación de la autoridad nacional de libre competencia	X	X	✓	✓
11. Procesos y canales de reporte de posibles incumplimientos	✓	✓	✓	✓

Leyenda:

✓: se trata de un aspecto comprendido en el documento referenciado.

X: el aspecto no es mencionado en el documento referenciado.

Se identificaron al menos once aspectos esenciales para un efectivo programa de cumplimiento, luego de analizar comparativamente los lineamientos definidos por las

autoridades peruana, chilena y brasilera. Definitivamente, los procesos de identificación, evaluación y actualización continua de riesgos de cumplimiento constituyen la base sobre la cual se construye el programa. “Los riesgos identificados por el agente económico serán determinantes al momento de decidir qué componentes deben incluirse en el Programa” (FNE, 2012). Además, las evaluaciones periódicas de riesgos facilitan a la organización el establecimiento de prioridades que permitan el uso más eficiente de los recursos del programa.

Para identificar las áreas de alto riesgo y monitorear el desempeño del programa de cumplimiento, es recomendable usar una técnica usualmente empleada por las autoridades en sus procesos de detección de conductas anticompetitivas. La técnica de *screening* de precios examina ciertas señales de alarma cuantificables y aplica análisis informáticos para determinar las áreas prioritarias que requieren mayor enfoque en la persecución activa de conductas colusorias (Abrantes-Metz, Bajari y Murphy, 2010). A través de una prueba estadística, se analizan datos comúnmente disponibles como precios, costos, cuotas de mercado u ofertas para identificar patrones altamente improbables o anómalos. Incluso, las empresas pueden optar por dar a conocer a los empleados el hecho de que están usando técnicas tan sofisticadas como el *screening* para disuadirlos de incurrir en prácticas anticompetitivas.

En un nivel básico, una organización no puede diseñar un programa eficaz de cumplimiento sin primero identificar a fondo las leyes con las que debe cumplir (SCCE, 2015) y cuáles son las actividades que puedan generar incumplimientos. Por ejemplo, en la mayoría de los sistemas jurídicos, es ilegal destruir las pruebas documentales una vez que ha comenzado una investigación o proceso legal que podría requerir la presentación de dichos documentos. En lo que respecta al cumplimiento de la legislación de libre competencia, muchas autoridades investigadoras competentes descubren documentos incriminatorios antiguos, con consecuencias muy costosas para los que están siendo investigados (O'Meara, 1997). En el marco de un programa de cumplimiento de la normativa de libre competencia, se debe hacer una revisión de procedimientos relacionados a la seguridad y gestión de la información; es decir, las acciones de cumplimiento de la normativa de libre competencia se interconectan con las acciones de cumplimiento de la normativa de seguridad de la información y protección de datos personales.

Esta retroalimentación entre las acciones de prevención parte de una revisión integral de los procedimientos internos para asegurarse de que cumplan con la ley. Cuando

hablamos de una revisión integral, retomamos nuevamente la noción de visualizar el cumplimiento de la normativa de libre competencia dentro de una agenda más amplia de cumplimiento.

La designación de un responsable del programa de cumplimiento es un elemento común para las autoridades de Perú, Chile y Brasil. Para la autoridad brasilera, la asignación de recursos humanos dedicados al programa, que puedan actuar de forma independiente e impactar efectivamente el proceso de toma de decisiones en la empresa, es una forma de evidenciar el genuino compromiso de la empresa con el cumplimiento. En Chile, la FNE señala que “el encargado de llevar a cabo el Programa de Cumplimiento debe gozar de autonomía e independencia, y responder ante los altos ejecutivos o, idealmente, ante el Directorio” (2012). En el Perú, solamente una de las resoluciones estudiadas comprende la designación de un oficial que, previa aprobación de Secretaría Técnica, cuyo rol es facilitar el cumplimiento a la normativa en materia de libre competencia. A comparación de lo señalado por las autoridades de Chile y Brasil, este oficial no sólo debe gozar de autonomía y nivel jerárquico superior, sino que también debe:

- a) Contar con un amplio conocimiento de la normativa referida a libre competencia y tener la capacidad de realizar auditorías.
- b) Tener competencias de auditor; ello se infiere de lo señalado en la Resolución 01 0-2017/CLC-INDECOPI, pues el oficial “podrá requerir a cualquier colaborador de la respectiva empresa copia en medios electrónicos o físicos de todo tipo de documentos (...) y los registros magnéticos (..), en caso sospeche la existencia de una práctica anticompetitiva” (INDECOPI, 2017). Además, podrá realizar entrevistas, sin previo aviso, a funcionarios, directivos o gerentes de la empresa.
- c) Se infiere que también debe tener poder sobre la toma de decisiones de negocio, en tanto la empresa debe reportarle sus políticas y decisiones de precios inmediatamente después de implementarlas. Además, debe ser informado de las reuniones o contactos programados con un funcionario de la competencia.

Por otro lado, la implementación de entrenamientos periódicos para los ejecutivos es un elemento común que forma parte de un programa de cumplimiento. Por lo general, la alta dirección y el área legal son sensibles a las cuestiones relativas a la normativa de libre competencia; sin embargo, lo mismo no ocurre con otros gerentes. De acuerdo a una investigación, el 49% de las empresas alemanas que han implementado un

programa de cumplimiento de la legislación antimonopolio señalan que los compradores o personal de ventas sólo tienen un conocimiento pobre o mediocre de la ley de libre competencia (Paha, 2014).

Uno de los temas que debe abordarse en los entrenamientos es el uso adecuado del lenguaje. Por ejemplo, en las propuestas y comunicaciones que se intercambian entre las áreas de negocio, es usual sugerir que tal o cual acción "eliminará la competencia" o permitirá a la empresa "asumir el dominio del mercado en un determinado sector". Una empresa que desarrolle sus negocios en el marco de la legalidad debe evitar dar falsos indicios a la autoridad, evitando el uso de lenguaje imprudente o descuidado (O'Meara, 1997) a través de una adecuada sensibilización y entrenamiento a los colaboradores.

Además de asegurar que el entrenamiento alcance a todos los colaboradores, también es necesario que se ciña a su objetivo y que no se tergiverse. Un programa de cumplimiento puede tener un efecto negativo cuando los empleados aprenden formas creativas de desviar la norma, de evitar la detección y la sanción, o de participar más eficazmente en conductas anticompetitivas. El riesgo de efectos de aprendizaje perverso es particularmente alto con el entrenamiento a través de simulacros de incursión, ya que esto puede enseñar a los cartelistas o a los cartelistas prospectivos cómo evitar la detección (Wils, 2013).

La revisión y aprobación del programa de cumplimiento, por parte de la autoridad nacional de libre competencia es un aspecto cubierto únicamente por las resoluciones de INDECOPI. Debido al carácter sancionador y correctivo de las mismas, se exige que el contenido de las propuestas de programa de cumplimiento de las empresas infractoras sea aprobado por la CLC. Es más, la Resolución 01 0-2017/CLC-INDECOPI señala que, de no considerarlo satisfactorio, las empresas deberán subsanar las observaciones formuladas por la CLC y presentar una propuesta final. Como se ha mencionado anteriormente, la autoridad chilena ha manifestado su desacuerdo con la revisión y validación de Programas de Cumplimiento.

Al igual que en investigaciones previas, como la realizada en Estados Unidos por Wasieleski y Weber, encontramos que los programas de ética y cumplimiento tienen múltiples componentes que se implementan evolutivamente, que están influenciados por los esfuerzos regulatorios, y que se han ido sofisticando, abarcando procesos como la evaluación de riesgos (2012). Sin embargo, el éxito de estos programas

dependerá también de factores externos, como los incentivos o beneficios que faciliten las autoridades y la conciencia del mercado respecto a la normativa de libre competencia.

Hasta este punto tenemos una noción de los aspectos relevantes que deberían ser cubiertos por un programa efectivo de cumplimiento de la normativa peruana de libre competencia. Sin embargo, surgen preguntas adicionales que nos permiten profundizar en el problema de investigación: ¿qué incentivos tienen las empresas peruanas para implementar un programa de cumplimiento? ¿las empresas que cuenten con un programa podrán beneficiarse de una multa reducida en el marco de un procedimiento administrativo sancionador? ¿INDECOPI debería hacer más para promover los programas de cumplimiento o para brindar orientación al respecto?

Dentro de las empresas, uno de los principales factores que motivan la adhesión a programas de cumplimiento es la aversión al riesgo reputacional derivado de situaciones de incumplimiento. Estudios realizados en Estados Unidos señalan que es necesario crear una conciencia suficiente del comportamiento del cártel entre la ciudadanía. En relación con otros tipos de delitos financieros, como el fraude contable, los ciudadanos parecen desconocer o no estar interesado en las actividades anticompetitivas. La falta de conciencia pública y la consecuente falta de sanciones sociales afectan la disuasión y la detección de incumplimientos (Sokol, 2012).

Desde las empresas, los riesgos para la reputación deben ser plenamente reconocidos en el nivel más alto como parte integral del proceso general de gestión de riesgos y como un catalizador para proteger el valor para el accionista. El impacto financiero de la pérdida de reputación puede ser catastrófico, ya sea a través de una disminución en los ingresos como resultado de un boicot de productos, agotamiento del valor de los activos a partir del colapso de una marca, desvío de recursos para responder a las contingencias, exposición a adquisiciones predatorias, mayor intervención regulatoria o incluso la quiebra (Larkin, 2003).

Es así, que, para favorecer una cultura de libre competencia en el sector privado, será necesario que las acciones de *competition advocacy* se enfoquen en sensibilizar a la ciudadanía y al público en general, explicando cómo la competencia beneficia a nuestra economía y fortaleciendo la confianza en el regulador. Entre las herramientas que se pueden emplear para lograr este objetivo, se encuentran: la publicación de resoluciones, la publicación de folletos informativos para el público en general, la

publicación de informes anuales, la publicación de estudios y trabajos técnicos, mantener comunicaciones regulares con la prensa, organizar y participar en seminarios y conferencias, entre otros (OCDE, 2012). Es importante que, además de aumentar la disuasión mediante la sanción de conductas ilícitas a través de costosas multas, las autoridades de competencia trabajen en aumentar la comprensión y el compromiso con las leyes de libre competencia. Este enfoque, que a veces se conoce como el aumento del compromiso normativo, se basa en la suposición de que el cumplimiento puede provenir al menos tanto de un compromiso personal con el comportamiento respetuoso de la ley, así como del miedo al castigo (Lachnit, 2014).

Las autoridades de Brasil y Chile brindan orientación sobre el contenido que deben tener los programas de cumplimiento efectivos. Aunque ambas autoridades enfatizan que los programas de cumplimiento deben adaptarse a la empresa, y que no existe una fórmula única, brindan la orientación necesaria para que las empresas que operan en sus jurisdicciones diseñen e implementen un programa de cumplimiento. Una acotación importante señalada por Lachnit, es que las autoridades de competencia deben evitar crear una "lista de verificación para el cumplimiento", ya que esto podría desalentar a las empresas a mirar más allá de los elementos mencionados en las directrices de la autoridad de competencia (2014).

Asimismo, el enraizamiento de la autoridad de libre competencia en la sociedad es importante para ganar aliados políticos y lograr mayor incidencia en la agenda pública. En línea con ellos, se recomienda a las autoridades fortalecer los esfuerzos para hacer cumplir la ley mejorando el flujo de información con la opinión pública. A medida que tanto las empresas como el público en general aprenden más sobre los cárteles y sus costos para la sociedad, el daño reputacional se convierte en un elemento disuasorio más fuerte contra los cárteles (Umut y Buthe, 2016).

Respecto a los beneficios que se puedan obtener durante un proceso sancionador, podemos afirmar es que la adopción de un programa de cumplimiento promueve la adhesión al Programa de Clemencia. Cuando una compañía ha entendido los riesgos de incumplimiento de la LRCA y ha desplegado mecanismos de monitoreo y auditoría, contará con mayores herramientas y disposición para identificar conductas irregulares y colaborar con la Secretaría Técnica en la investigación y sanción de cárteles, a cambio de una reducción o exoneración de la multa.

Sin embargo, la LRCA no señala explícitamente que la implementación voluntaria de un programa de cumplimiento será considerada para determinar la gravedad de la infracción y la aplicación de las multas correspondientes. No existe consenso internacional sobre si los infractores de la ley de la competencia que cuenten con programas de cumplimiento deben recibir sanciones más ligeras. Algunas jurisdicciones alientan a las empresas a implementar programas de cumplimiento mediante la concesión de una reducción de las multas, mientras que otras autoridades, como la Comisión Europea, son neutrales, pues ni otorgan reducciones ni aumentan las multas. En el Reino Unido, la OFT puede reducir la multa de un acusado en hasta un 10% si existe un programa de cumplimiento (OCDE, 2011).

Los defensores de la reducción de multas como un beneficio argumentan que ignorar los esfuerzos de cumplimiento debilita el incentivo para que las empresas adopten estos programas, pues las infracciones detectadas a través de estos programas suelen ser fuertemente multadas (Lachnit, 2014). Como hemos visto, los programas de cumplimiento pueden requerir una gran inversión de recursos y tiempo por parte de las compañías, de forma que conceder el beneficio de una reducción de multa es un incentivo relevante.

De otra parte, quienes se oponen a otorgar el citado beneficio, argumentan que el cumplimiento de la ley es el estándar y que no debe recompensarse (Lachnit, 2014). Es decir, el beneficio de un programa de cumplimiento debería residir en una motivación interna orientada a la prevención de infracciones, mas no en una recompensa otorgada por autoridad de competencia.

En el caso chileno, la FNE señala que la implementación de un programa de cumplimiento es considerada en la determinación de la multa; además, brinda a las empresas mayores oportunidades para alcanzar un acuerdo extrajudicial, así como para acogerse a la delación compensada (FNE, 2014). En Brasil, el CADE señala que un programa de cumplimiento puede ser de utilidad para evidenciar la buena fe de las compañías infractoras, lo que puede significar una reducción en las multas y sanciones impuestas.

Respecto al éxito de los programas de cumplimiento, no es posible afirmar que su implementación previene la comisión de todas las conductas anticompetitivas tipificadas en la LRCA. Sí podemos afirmar que es altamente valiosa para disminuir la posibilidad de ocurrencia de conductas anticompetitivas de prohibición absoluta. Los

expertos señalan que los cárteles tienen tanto una dimensión colectiva corporativa como una dimensión humana; esta última es la más difícil de controlar. Así, una conducta de cártel podría resultar de una persona que infringe la política corporativa y que oculta su comportamiento a alta dirección y consejo general; también podría resultar de una cultura organizacional que condona o alienta tal comportamiento, ya sea directa o indirectamente (Jones y Williams, 2014).

La práctica ha demostrado que la cartelización suele involucrar a ejecutivos que cuentan con autoridad y poder de influencia dentro de las empresas en las que desempeñan sus funciones. Al contar con un programa de cumplimiento que goce del compromiso de la alta gerencia, difícilmente serán toleradas este tipo de prácticas colusorias entre los ejecutivos con poder de toma de decisiones.

Enfocándonos en la efectividad de los programas de cumplimiento de competencia, los mismos son propensos a prevenir solamente algunos tipos de conductas anticompetitivas. Así, no son especialmente adecuados para prevenir una conducta que requiere complejos análisis jurídicos y económicos, así como investigaciones en profundidad sobre hechos y efectos en el mercado, como el abuso de posición de dominio (OCDE, 2001). Los programas de cumplimiento sí resultan especialmente útiles para prevenir conductas deliberadas y conspiratorias, fácilmente identificables como ilegales, como es el caso de la colusión horizontal.

En el caso del derecho penal, la literatura americana reconoce que las olas de respuesta regulatoria que sucedieron a las crisis contribuyeron a promover mejores prácticas en los mercados. Por ejemplo, la Ley de Prácticas Corruptas en el Extranjero, FCPA, de 1977 se creó después de una serie de investigaciones de la Comisión de Bolsa y Valores de los Estados Unidos en cientos de compañías que habían emitido sobornos a funcionarios extranjeros para obtener contratos gubernamentales (Weber y Wasieleski, 2012). Estos episodios históricos a menudo han sido el catalizador de esfuerzos de autorregulación o reformas regulatorias, ya que las empresas han respondido creando y expandiendo sus programas de cumplimiento. Un caso emblemático es el de las *Federal Sentencing Guidelines* de los Estados Unidos, que fueron directamente responsables de la adopción generalizada de los códigos de ética por parte de las empresas de *Fortune 500* (Weber y Wasieleski, 2012).

Estos cambios en el abordaje del cumplimiento desde las organizaciones son el resultado de una respuesta gubernamental impulsada por la crisis. Si recogemos esta experiencia y la revisamos junto a situación actual de la normativa de libre competencia, entendemos que los casos recientes de cartelización sancionados en las resoluciones 078-2016/CLC-INDECOPI y 01 0-2017/CLC-INDECOPI, representan una oportunidad. Esta coyuntura puede impulsar, desde la autoridad nacional, el desarrollo de estrategias de *enforcement* más efectivas y, desde el sector privado, la adopción de medidas autorregulatorias, como lo son los programas de cumplimiento.



CAPÍTULO III: DISCUSIÓN

A partir de la revisión detallada de los estándares internacionales comúnmente aceptados, así como de las buenas prácticas de países latinoamericanos y de los antecedentes que tenemos en Perú, se corrobora que existen elementos esenciales para la implementación voluntaria de un programa efectivo de cumplimiento de la ley peruana de libre competencia. Según lo detallado en la hipótesis, uno de los aspectos principales es el proceso de identificación y evaluación de riesgos de cumplimiento, a partir del cual se analiza la probabilidad de comisión de conductas anticompetitivas y su impacto en el negocio.

Dicha actividad es trascendente para trabajar en el segundo aspecto: el diseño de un plan de prevención que incluya políticas, procedimientos, controles y capacitaciones periódicas. La tercera tarea corresponde a la implementación de mecanismos que permitan detectar posibles incumplimientos y monitorear la efectividad de las actividades de prevención. Para hacer frente a las incidencias e incumplimientos que se identifiquen, se requieren procedimientos de investigación y de adhesión al Programa de Clemencia; ello configura el cuarto elemento esencial de un programa de cumplimiento.

Finalmente, el compromiso del máximo órgano de gobierno y de la alta gerencia es esencial para desarrollar un programa de cumplimiento efectivo; no basta con designar un responsable formal del programa al interior de la empresa que se encargue de ejecutar actividades. La ausencia de compromiso desde el más alto nivel de gobierno puede impulsar el fracaso del programa de cumplimiento, pues evidencia la poca predisposición de la empresa en asegurar la legalidad de sus negocios y transacciones. De otra parte, también es útil contar con la retroalimentación de la Comisión de Defensa de la Libre Competencia o incluso de algún experto académico en el campo de la competencia que pueda brindar una opinión objetiva.

Si bien no existe una fórmula única que pueda replicarse con exactitud, el marco de referencia propuesto en esta investigación resulta de utilidad para orientar a las empresas peruanas en el diseño de un programa de cumplimiento de la normativa de libre competencia. Cada empresa implementará un programa de cumplimiento de acuerdo con sus necesidades, considerando su tamaño, su grado de poder en el mercado, las características del negocio en el que se desempeña, su cultura

organizacional, entre otras particularidades. El punto clave es que las empresas diseñen un programa de cumplimiento que se adhiera a su cultura organizacional y que se adapte a sus necesidades, buscando la asesoría jurídica y profesional necesaria.

El diseño y aplicación de un programa de cumplimiento suele ser liderado por una gerencia u oficial responsable, que generalmente es un profesional de las leyes, es altamente recomendable que participen activamente otras áreas de la organización, como lo son las áreas de negocio, de gestión de la información, créditos y cobranzas, así como de recursos humanos. El punto de vista y *expertise* de dichas áreas fortalece el diseño de la propuesta de acciones de mitigación de riesgos de cumplimiento; además, como hemos visto, la implementación efectiva de las mismas requerirá que buena parte de la compañía haya interiorizado la importancia y criticidad de desplegar un programa de cumplimiento. Diseñar un programa de cumplimiento la LRCA bajo un esquema de co-creación, donde se incorporen perspectivas más allá de la jurídica, no sólo enriquece al programa, sino que también facilita la adhesión de los colaboradores.

La investigación empírica resalta que con la aplicación de programas de cumplimiento, los colaboradores tienen más probabilidades de evitar el comportamiento ilegal, de buscar asesoramiento cuando se enfrentan a dilemas éticos y de mostrar un mayor compromiso con la organización (Weber y Wasieleski, 2013). Sin embargo, a pesar del valor que aportan los programas de cumplimiento a las empresas y a las autoridades, no podemos dejar de señalar sus limitaciones.

La compleja dinámica del comportamiento humano depende de muchos factores, tanto internos como externos a la organización, incluidos los sesgos cognitivos a nivel individual, las presiones grupales y las dimensiones culturales a nivel nacional (Weber y Wasieleski, 2012). Los programas de cumplimiento multidimensionales, integrales y bien implementados no son inequívocos para combatir y mitigar conductas anticompetitivas dentro de las empresas.

Por un lado, difícilmente podrán contribuir a prevenir conductas anticompetitivas complejas, como el abuso de posición de dominio. Identificar el concepto de abuso de la posición de dominio, “requiere de la previa definición sucesiva de los tres elementos implicados en la misma, es decir, el mercado afectado o relevante, la posición de dominio y el abuso como manifestación prohibida de una conducta no tolerada por el ordenamiento jurídico” (Rojas, 2010 p.90). Es decir, requiere realizar una serie de

interpretaciones legales y estudios económicos que difícilmente podrán ser ejecutados por las empresas peruanas, a menos que se cuente con fondos suficientes como para financiar el soporte de asesores y especialistas. Incluso contando con este soporte, la prevención de situaciones de abuso de posición de dominio requeriría un análisis riguroso ex-ante de ciertas acciones de negocio que se realizan en el día a día como, por ejemplo, la negociación de contratos de exclusividad, la reducción de precios, el otorgamiento de descuentos, entre otros.

La conducta abusiva puede involucrar no sólo a los competidores de la empresa que cuenta con posición de dominio, sino que otros agentes económicos también pueden verse afectados; es decir, se puede afectar a terceros vinculados al mercado relevante, pero que, en estricto, no guardan una relación de competencia (Rojas, 2010). Debido a la amplitud y complejidad del abuso de posición de dominio, resulta improbable que el análisis de riesgos que incluya estas conductas sea exhaustivo, por lo que la implementación de las respectivas acciones de mitigación no sería efectiva.

Por otro lado, las empresas, dependiendo de su tamaño, son conformadas por un colectivo de individuos; difícilmente, una empresa podrá controlar la conducta de todos sus miembros en todas sus acciones. Si bien el uso de herramientas de gestión para prevenir y detectar conductas anticompetitivas en el marco de un programa de cumplimiento es útil para alinear la conducta individual de los empleados, no es infalible. Existe una relación entre la toma de decisiones individuales y la toma de decisiones dentro de un contexto organizacional, pues la cultura organizacional también proporciona un conjunto colectivo de normas que guían el comportamiento de los colaboradores.

Reforzar una cultura organizacional que promueva la ética y que desaliente el incumplimiento, será la forma más idónea de alinear la conducta individual de los colaboradores que toman las decisiones de negocio de la empresa. Ello considerando que “la aspiración ética apunta más allá de los planteamientos orientados de manera exclusiva al enfoque de *compliance*. Pues, en efecto, sin menospreciar el interés que tiene una institucionalización de políticas de cumplimiento normativo-deontológico, la propuesta moral va más allá y apunta a los valores clave que dan sentido al propósito estratégico y a la misión organizativa” (Díaz y Fernández, 2017). Investigaciones realizadas en Estados Unidos han sugerido que algunas herramientas propias de los programas de cumplimiento carecen de una reflexión normativa; por ejemplo, el contenido de los códigos de conducta puede ser demasiado genérico y estar

desprovisto de una consideración real de los valores morales (Weber y Wasieleski, 2012). Sin este significado normativo detrás del código y sin una cultura que respalde los contenidos de las capacitaciones de cumplimiento de libre competencia, los esfuerzos bienintencionados de las compañías pueden volverse ineficaces.

Fortalecer una cultura organizacional que impacte en las experiencias, suposiciones y expectativas de los colaboradores logrará prevenir situaciones de incumplimiento. Si se puede alterar la cultura, aunque sea levemente, ello afectará la forma en que se hace todo posteriormente en la empresa, las decisiones en cada nivel y los resultados de la empresa, incluso del sector industrial en el que se desempeña (Jackman, 2015). Así, abordar la cultura organizacional es de gran interés para los reguladores y para las empresas que implementan programas de cumplimiento: al cambiar la cultura organizacional, estaremos abordando las causas de los incumplimientos, en lugar de los síntomas.

Cabe resaltar que, desde las empresas, el cumplimiento de la normativa de libre competencia debe entenderse como parte de una agenda de cumplimiento más amplia que incluye áreas como la salud y seguridad, la prevención de la corrupción, entre otras. Si bien esta agenda de cumplimiento suele enfocarse principalmente en las conductas delictivas tipificadas en el Código Penal, es necesario que también abarque otras áreas de riesgo propias del derecho administrativo y de la ética empresarial.

Desde la CLC, la implementación de programas de cumplimiento forma parte de las acciones correctivas estipuladas para los infractores; sin embargo, es necesario que también forme parte de las actividades de promoción de la LRCA. La publicación de la Guía del Programa de Clemencia brinda claridad y motiva a los infractores a acudir ante la autoridad, pero queda pendiente incidir en el sector privado para que trabaje activa y voluntariamente en la prevención de incumplimientos a la LRCA. Emitir lineamientos y pautas de acción que sirvan de orientación es una labor que las autoridades de Chile y Brasil ya han realizado exitosamente, y que esperamos sea replicada por la autoridad local.

En Chile, la FNE realiza un “Estudio sobre la percepción del efecto disuasivo de las acciones de la Fiscalía Nacional Económica” desde el año 2012 con el soporte de la firma consultora Deloitte. El estudio se basa en encuestas realizadas a abogados expertos en libre competencia y de empresas. De acuerdo con los resultados publicados en el 2017, un 79% de los encuestados declaró que sus empresas han

implementado programas de cumplimiento orientados a prevenir infracciones en esta materia. Además, el 100% de los encuestados calificó como “Buena” (87%) o “Muy Buena” (13%) la actuación de la FNE como órgano investigador y persecutor en temas de libre competencia (Deloitte, 2017). Es decir, en este caso, la autoridad ha logrado promover exitosamente en el sector empresarial conductas alineadas a la normativa de libre competencia.

Para incidir en el comportamiento del sector privado, se recomienda que las autoridades proporcionen pautas específicas de cumplimiento para que los empleados de las empresas sepan cómo deben actuar. Las empresas que adopten estas pautas de cumplimiento podrían recibir penas más bajas que aquellas compañías que no lo hagan. Además, se recomienda que, al definir sanciones, se considere la existencia de una cultura organizacional que aliente el cumplimiento normativo; por ejemplo, se pueden aumentar las sanciones corporativas cuando la alta dirección está involucrada en la actividad ilegal (Sokol, 2012). Si bien existen posiciones dispares sobre la idoneidad de otorgar reducciones sobre las multas en casos de incumplimiento, considero que brinda mayores beneficios que perjuicios. Los esfuerzos de gran alcance para garantizar el cumplimiento de la ley y alinear la conducta individual de los empleados es una conducta a promover.

Por otro lado, estudiar y entender los programas de cumplimiento exige ir más allá del ámbito jurídico, recurriendo también al campo de la gestión y de la ética empresarial, e incluso de la reputación corporativa. Por ejemplo, las evaluaciones de riesgos de cumplimiento se enmarcan en la disciplina de la gestión de riesgos, propia del ámbito empresarial y financiero. La gestión de riesgos comprende la identificación, evaluación y priorización de los riesgos seguida por el uso coordinado y eficiente de los recursos para monitorear, minimizar y controlar la probabilidad y/o el impacto de su materialización (SCCE, 2015). Los riesgos legales, de cumplimiento y éticos son un subconjunto importante del universo global de riesgos a los que se enfrenta una organización, por ello requieren una aproximación interdisciplinaria.

Desde una perspectiva de gestión empresarial, la competencia efectiva entre las empresas no sólo impulsa la productividad, la innovación y el valor para los consumidores, sino que también estimula la competitividad en el mercado global. Además, contar con un sólido programa de cumplimiento también puede proporcionar ventajas para el valor de marca y la reputación de las empresas.

Como han señalado otros autores, coincide en que las sinergias dentro y entre las comunidades de investigación y profesionales en la gestión de programas de cumplimiento siguen aún sin explotar. La naturaleza interdisciplinaria de este tema de estudio es tanto la causa como la solución para abordar los problemas asociados con la gestión efectiva del cumplimiento (Syed Abdullah y Sadiq, 2016).

Para concluir, cabe resaltar la relevancia de proponer un marco de referencia para orientar a las empresas peruanas en el diseño de un programa de cumplimiento de la normativa de libre competencia, en el contexto actual. En los últimos años se ha fortalecido el marco legislativo de la libre competencia, también se han destapado cárteles millonarios y la CLC ha dado a conocer su Programa de Clemencia. Esta ola de fortalecimiento regulatorio y mayor *enforcement* genera un ambiente dinámico que impulsa el desarrollo de acciones de autorregulación desde el sector privado, como lo son los programas de cumplimiento.



Referencias bibliográficas

Abrantes-Metz, Rosa M.; Bajari, Patrick y Murphy, Joe. *Antitrust Screening: Making Compliance Programs Robust* (July 26, 2010). / Recuperado de: <https://ssrn.com/abstract=1648948> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.1648948>

Agüero, Francisco. (2016). *Chilean Antitrust Policy: Some Lessons Behind Its Success. Law & Contemporary Problems*, 79, 123-154.

American Bar Association. (2005). *Antitrust Compliance: Perspectives and Resources for Corporate Counselors*. Chicago: ABA Publishing.

Administrative Council for Economic Defense CADE. (2016). *Guidelines for Competition Compliance Programs*. Brasilia: CADE's Office Presidency.

Apollon, Garrick. (Junio 2017). *FCPA compliance should not 'cost an arm and a leg': assessing the potential for enhanced cost efficiency and effectiveness for an anti-corruption compliance program with the implementation of an enterprise legal risk management framework*. *Penn State Journal of Law & International Affairs*, 5, 489-537.

Artaza, Osvaldo. (Diciembre 2013). *Sistemas de prevención de delitos o programas de cumplimiento. Breve descripción de las reglas técnicas de gestión del riesgo empresarial y su utilidad en sede jurídico penal*. *Política Criminal: Revista Electrónica Semestral de Políticas Públicas en Materias Penales*, 8, 544-573.

Baldwin, Robert; Cave, Martin y Lodge, Martin. (2013). *Understanding Regulation*. Oxford: Oxford University Press.

Balmaceda, Justo. (Marzo 2017). *Las personas jurídicas y su responsabilidad "administrativa" autónoma para los delitos de corrupción y lavado de activos visto desde el Decreto Legislativo N.º 1352*. *Actualidad Penal*, 33, 15-36.

Decreto Legislativo N° 1034, del 24 de junio del 2008, que aprueba la ley de represión de conductas anticompetitivas. / Recuperado de: <https://www.indecopi.gob.pe/documents/51771/196578/dl1034.pdf/66c0472e-46de-4eb3-b872-7369c5279583>

Decreto Legislativo N° 1352, del 6 de enero del 2017, que amplía la responsabilidad administrativa de las personas jurídicas. / Recuperado de: <http://busquedas.elperuano.com.pe/normaslegales/decreto-legislativo-que-amplia-la-responsabilidad-administra-decreto-legislativo-n-1352-1471551-4/>

Deloitte. (2016). Tercer Estudio sobre la percepción del efecto disuasivo de las acciones de la Fiscalía Nacional Económica. / Recuperado de: http://www.fne.gob.cl/wp-content/uploads/2017/02/Informe_Final_Tercer-Estudio-Percepci%C3%B3n-FNE_Fiscales-de-Empresas.pdf

Desai, Kiran. (2007). *Antitrust compliance programmes. The European Antitrust Review*, Marzo, 15-21

Díaz, Cristina y Fernández, José. (2017). Cultura, internacionalización y ética empresarial. *Comunicación y Hombre*, 14, 1-17.

Fiscalía Nacional Económica (2012). Programas De Cumplimiento De La Normativa De Libre Competencia Material de Promoción N°3. Santiago de Chile. / Recuperado de: <http://www.fne.gob.cl/wp-content/uploads/2012/06/Programas-de-Cumplimiento.pdf>

Fiscalía Nacional Económica (2012). Comentarios al Borrador de “Programas de Cumplimiento de La Normativa de Libre Competencia” Material De Promoción N°3. / Recuperado de: <http://www.fne.gob.cl/wp-content/uploads/2012/06/Respuestas-Comentarios-Compliance.pdf>

Griffith, Sean. (Mayo 2016). *Corporate governance in an era of compliance. William & Mary Law Review*, 58, 2075-2140.

International Competition Network. (2017). Advocacy. Recuperado de: <http://www.internationalcompetitionnetwork.org/working-groups/current/advocacy.aspx>

Ingram, Kasey (2017). *Effective Ethics & Compliance Due Diligence during M&A Transactions*. [Presentación Power Point]. / Recuperado de: <https://www.corporatecompliance.org/Resources/ResourceOverview/PastConferenceHandouts/ComplianceEthicsInstitute/2017.aspx>

Instituto Brasileiro de Estudos de Concorrência, Consumo e Comércio Internacional IBRAC. (2015). Overview Of Competition Law In Brazil. Sao Paulo: Editora Singular.

Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual (2016). Boletín 2015 Comisión De Defensa De La Libre Competencia. Lima.

Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual, Comisión de Defensa de la Libre Competencia. (12 de octubre del 2016). Resolución 078-2016/CLC-INDECOPI.

Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual, Comisión de Defensa de la Libre Competencia. (22 de marzo del 2017). Resolución 01 0-2017/CLC-INDECOPI.

Jackman, David. (Singapur). *How Compliance Needs to Change to Survive*. 2015: Wiley.

Jones, Alison y Williams, Rebecca . (2014). *The UK Response to the Global Effort against Cartels: Is Criminalisation Really the Solution? Journal of Antitrust Enforcement*, 2(1), 100-125.

Kaptein, Muel. (2009). *Ethics Programs and Ethical Culture: A Next Step in Unraveling Their Multi-Faceted Relationship. Journal of Business Ethics*, 89, 261-281.

Kolasky, William. (Julio, 2002). *Antitrust Compliance Programs: The Government Perspective. The Corporate Compliance 2002 Conference, Practising Law Institute. San Francisco.*

Kusserow, Richard. (Marz Abril 2013). *Measuring and Benchmarking Compliance Program Effectiveness. Journal of Health Care Compliance*, 15, 15-19.

Lachnit, Eva. (Diciembre 2014). *Compliance Programmes in Competition Law: Improving the Approach of Competition Authorities. Utrecht Law Review*, 10, 31-50.

Larkin, Judy. (2003). *Strategic Reputation Risk Management*. Nueva York: PALGRAVE MACMILLAN.

Linhares, Amanda y Andrade, Diogo. (2016) *Intergovernmental Group of Experts on Consumer Protection Law and Policy First Session: Contribution by Brazil CADE*, presentado en United Nations Conference On Trade And Development . Ginebra.

Manacorda, Stefano y Centonze, Francesco. (2014). *Preventing Corporate Corruption: The Anti-Bribery Compliance Model*. Suiza: Springer.

Mitchel, Rob. (2011). *Ascending the maturity curve: Effective management of enterprise risk and compliance*. Londres: Economist Intelligence Unit.

Menchaca, Tomas. (12 de mayo 2016). Cuenta Pública del Presidente del Tribunal de Defensa de la Libre Competencia. Santiago de Chile: Tribunal de Defensa de la Libre Competencia.

Mendes, Francisco y Carvalho, Marques. (2017). *Compliance: concorrência e combate à corrupção*. Sao Paulo : Trevisan Editora.

Moncada, Andrea. (2017). Indecopi: "No deberíamos ser la primera opción para resolver controversias". 26 de abril del 2017, de Semana Económica. Recuperado de: <http://semanaeconomica.com/article/legal-y-politica/sector-publico/219908-indecopi-no-deberiamos-ser-la-primera-opcion-para-resolver-controversias/?ref=f-rt>

Montt, Santiago. (2011). Programas de *compliance* y responsabilidad en el Derecho de la Competencia chileno. Revista de Derecho Administrativo, 10, 277-290.

Mont, Joe. (2014). *Ensuring Your Whistleblower Hotline Is Effective*. *Compliance Week*, 11, 42-68.

Neira, Ana María. (2016). La efectividad de los *criminal compliance programs* como objeto de prueba en el proceso penal. Política Criminal: Revista Electrónica Semestral de Políticas Públicas en Materias Penales, 11, 467-520.

Office of Fair Trading OFT. (2010). *Drivers of Compliance and Non-compliance with Competition Law*. Recuperado de: https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/284405/oft1227.pdf

O'Meara, Barry. (1997). *Insights into Successfully Managing the In-House Legal Function: An Insider's View*. Londres: Thorogood.

Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos, Comité de Competencia. (2011). *Policy Roundtables Promoting Compliance with Competition Law*. DAF/COMP (2011) 20.

Ortiz-Baquero, Ingrid y Solano-Osorio, Diego. (2016). The Public Enforcement In The Andean Community Competition Laws And Their Members Systems. *Universitas*, 132, 311-348.

Racz, Nicolas y Weippl, Edgar. (2010). *A Frame of Reference for Research of Integrated Governance, Risk and Compliance (GRC)*. *Communications and Multimedia Security*, 6109, 106-117.

Rojas, Juan Francisco. (2010). El abuso de la posición de dominio en el mercado en la legislación nacional. *Revista de la Competencia y la Propiedad Intelectual*, 1, 83-110.

Schein, E. H. (2010). *Organizational culture and leadership* (4th ed.). San Francisco: John Wiley & Sons.

Society of Corporate Compliance and Ethics SCCE. (2015). *The Complete Compliance and Ethics Manual*. Minneapolis: SCCE.

Sokol, Daniel (2012). *Cartels, Corporate Compliance, and What Practitioners Really Think About Enforcement*, 78 *Antitrust L.J.* 201 (2012).

Spagnolo Giancarlo. (2006). *Leniency and Whistleblowers in Antitrust* (CEPR Discussion Papers: 5794.). *Consip Research Unit, Stockholm School of Economics, L.E.A.R., and C.E.P.R.* Roma.

Stephan, Andreas. (2009). *Hear no Evil, See no Evil: Why Antitrust Compliance Programmes may be Ineffective at Preventing Cartels* (CCP Working Paper 09-09). *ESRC Centre for Competition Policy & Norwich Law School, University of East Anglia*. Norwich.

Stephan, Andreas y Nikpay. (2015). *Leniency Decision-Making from a Corporate Perspective*. Beaton-Wells, C. and Tran, C., eds. *Anti-Cartel Enforcement in a Contemporary Age: Leniency Religion*. Oxford and Portland, Oregon: Hart Publishing, 139-158.

Stucchi, Pierino. (2008). El nuevo diseño del control de conductas para la defensa de la libre competencia: apuntes sobre el Decreto Legislativo 1034 - Ley de Represión de Conductas. *Themis*, 56, 309-330.

SUSSKIND, Richard. (1996). *The future of law: facing the challenges of information technology*. Oxford: Clarendon Press.

Syed Abdullah, Norris y Sadiq, Shazia. (3 de febrero 2016). *Compliance management ontology – a shared conceptualization for research and practice in compliance management*. *Information Systems Frontiers*, 18, 995–1020.

Tarantino, Anthony. (2008). *Governance, risk, and compliance handbook*. Nueva Jersey: John Wiley & Sons, Inc.

Troklus, Debbie. (2008). *Compliance How to build and maintain an effective compliance and ethics program*. Minneapolis: Society of Corporate Compliance & Ethics.

Umut, Aydin y Buthe, Tim. (2016). *Competition Law & Policy in Developing Countries: Explaining Variations in Outcomes; Exploring Possibilities and Limits*. *Law and Contemporary Problems* 79 (4).

Usnick, Lee y Usnick, Russell. (2013). *Compliance Program Auditing: The Growing Need To Insure That Compliance Programs Themselves Comply*. *Southern Law Journal*, 23, 311-327.

Velasquez, Manuel. (2006). *Ética en los Negocios, Conceptos y Casos*. México: Pearson Educación

Waller, Spencer. (2011). *Corporate Governance and Competition Policy*. *George Mason Law Review*, 18, 833-887.

Weber, James y Wasieleski, David. (2012). *Corporate Ethics and Compliance Programs: A Report, Analysis and Critique*. *Journal of Business Ethics*, 112, 609–626.

Wils, Wouter. (2013). *Antitrust compliance programmes and optimal antitrust enforcement*. *Journal of Antitrust Enforcement*, 1, 52-81.

