

¿CUMPLIMIENTO O RECOMPENSA? HE AHÍ EL DILEMA COMPLIANCE OR REWARD? HERE IS THE QUESTION

Ricardo Ayvar Ayvar*

Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección
de la Propiedad Intelectual

Mirella Hernández Humire**

Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección
de la Propiedad Intelectual

Indecopi, through the Commission for the Defense of Free Competition, takes several measures to ensure that economic agents comply with the provisions of the Single Ordered Text of the Law for the Repression of Anti-Competitive Behavior. Among its most relevant functions over the last years, the detection of cartels, one of the most harmful anticompetitive conducts for the market, stands out. Through this type of practice, competitors agree to set prices, limit production, divide up customers, suppliers or geographical areas, and establish positions or abstentions in a given bidding process or public tender.

In this article, the authors present the coexistence of the Compliance Programs and the Rewards Program as tools for detecting anti-competitive behavior, analyzing the criteria to be considered by individuals when choosing one of them. In that sense, some proposals will be made to improve the implementation of both programs from the above-mentioned disjunctive.

KEYWORDS: *Indecopi; compliance programs; reward program; anticompetitive behaviors; free competition.*

El Indecopi, a través de la Comisión de Defensa de la Libre Competencia, ejerce diversas acciones para que los agentes económicos cumplan con lo establecido en el Texto Único Ordenado de la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas. Entre sus funciones más relevantes de los últimos años destaca la detección de una de las conductas anticompetitivas más dañinas para el mercado: los cárteles. Mediante este tipo de prácticas los competidores acuerdan fijar precios, limitar la producción, repartirse clientes, proveedores o zonas geográficas; y, establecer posturas o abstenciones en una determinada licitación o concurso público.

En el presente artículo, los autores presentan la coexistencia de los programas de cumplimiento y el programa de recompensas como herramientas de detección de conductas anticompetitivas, analizando los criterios a tomar en cuenta por las personas naturales al momento de optar por uno de ellos. En ese sentido, se plantean algunas propuestas para mejorar la implementación de ambos programas desde la disyuntiva antes señalada.

PALABRAS CLAVE: *Indecopi; programas de cumplimiento; programa de recompensa; conductas anticompetitivas; libre competencia.*

* Abogado. Funcionario de la Secretaría Técnica de la Comisión de Defensa de la Libre Competencia del Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual (Lima, Perú). Contacto: ricardo.ayvar@pucp.pe

** Abogada. Funcionaria de la Secretaría Técnica de la Comisión de Defensa de la Libre Competencia del Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual (Lima, Perú). Contacto: mirellahernandezhumire@gmail.com

Nota del Editor: El presente artículo fue recibido por el Consejo Ejecutivo de THÉMIS-Revista de Derecho el 10 de julio de 2020, y aceptado el mismo el 30 de septiembre de 2020.

I. INTRODUCCIÓN

Una economía social de mercado es un sistema que combina varios ámbitos como la libre iniciativa de los individuos o la seguridad y el progreso social (Rivadeneira Frisch, 2009, p. 7). Al respecto, este sistema tiene como base a la economía de mercado, la cual se rige por el principio de la ley de la oferta y demanda, bajo la cual es el mercado –y no un individuo u organización– el responsable por la producción, consumo, distribución o fijación de precios (Samuelson & Nordhaus, 2009, p. 26).

Ahora, en línea con la Constitución peruana, nuestro país ha optado por un sistema económico en el cual la iniciativa privada es libre y se ejerce una economía social de mercado¹. Bajo este régimen económico, en aplicación a la ley de la oferta y la demanda, las empresas compiten de manera independiente mediante diversas estrategias comerciales con el fin de obtener la preferencia de los consumidores. Sin embargo, existen diversos factores que pueden afectar el correcto desenvolvimiento de los agentes que participan en este escenario, viéndose inducidos a incurrir en prácticas anticompetitivas. Dichas prácticas tienen como finalidad obtener ventajas sobre sus competidores y beneficios de manera ilícita.

Ante ello, el Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual (en adelante, Indecopi), en su rol de agencia de competencia, a través de la Comisión de Defensa de la Libre Competencia, ejerce diversas acciones para que los agentes económicos actúen conforme a lo establecido en la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas (Decreto Legislativo 1034, 2008). De este modo, el mencionado órgano resolutorio en los últimos años ha venido detectando las conductas anticompetitivas más dañinas para el mercado: los cárteles².

Este tipo de conductas generan gravemente un daño a los consumidores y al desarrollo del mercado, toda vez que al elevar los precios y restringir

la oferta, generan que los bienes y servicios sean completamente inaccesibles a algunos compradores e innecesariamente caros para otros (Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos [OCDE], 2000, p. 6), generando una distorsión al sistema de economía de mercado. Asimismo, estas prácticas, limitan los incentivos a la eficiencia e innovación de las empresas que participan en ella, al no tener estas un impulso para mejorar (Quintana Sánchez, 2011, p. 17). Sin embargo, la detección de este tipo de conductas por parte de las autoridades de competencia es un gran desafío, debido a la complejidad para encontrar evidencias que las sustente, por lo que se requiere de investigaciones extensas.

Por ello, algunas legislaciones han optado por implementar diferentes mecanismos y herramientas con la finalidad de facilitar la detección de cárteles. Entre los diversos mecanismos existentes para la detección del mencionado tipo de conducta, se encuentran los programas de clemencia o delación compensada. Dichas figuras son similares a la colaboración eficaz aplicada en materia penal, mediante la cual las autoridades de competencia exoneran la responsabilidad o reducen la multa de la sanción a aquel agente económico que, habiendo formado parte de la conducta anticompetitiva, colabora con la autoridad brindando información y pruebas de la conducta.

De esta manera, la aplicación de estos programas permite sacar a la luz las evidencias (por ejemplo, correos electrónicos o testimonios de reuniones que evidencien los acuerdos) de aquellos que han formado parte de la conducta anticompetitiva (OCDE, 2002, p. 3). Este tipo de mecanismo constituye como un premio hacia aquellos agentes que denuncien los cárteles en los que ha participado, otorgándoles a cambio la dispensa del pago o la reducción del importe de la multa que podrían recibir (Unión Europea, 2006). Asimismo, cabe precisar que, a nivel mundial, estos programas son una de las herramientas más utilizadas para detectar cárteles³.

¹ Al respecto, el Tribunal Constitucional de Perú, mediante el Expediente 008-2003-AI/TC, ha señalado que la economía social de mercado es una condición importante del Estado social y democrático de derecho, por lo que debe ser ejercida con responsabilidad social. Asimismo, señaló que está caracterizada por tres elementos: (i) bienestar social; (ii) mercado libre; y, (iii) Estado subsidiario y solidario (2003, fundamento 13).

² Mediante este tipo de prácticas los competidores acuerdan fijar precios, limitar la producción, repartirse clientes, proveedores o zonas geográficas; y, establecer posturas o abstenciones en una determinada licitación o concurso público.

³ Al respecto, en Estados Unidos, la División Antimonopolio del Departamento de Justicia ha considerado al Programa de Clemencia como la herramienta de investigación más importante para la detección de cárteles. En ese sentido, véase U.S. Department of Justice (2017). Por su parte, la Unión Europea también ha destacado la importancia de este mecanismo, señalando que este tipo de programas ha resultado realmente eficaz para detectar y desestabilizar dichas conductas. En ese sentido, véase Unión Europea (2006). En el Perú, la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas recoge esta figura en su artículo 26, estableciendo que los agentes económicos pueden solicitar a la autoridad la exoneración de la sanción a cambio de aportar pruebas que ayuden a detectar y acreditar la existencia de una práctica colusoria.

De acuerdo con lo señalado, la implementación de programas de clemencia ha sido de gran utilidad para los países que lo han aplicado; sin embargo, aún existen espacios para maximizar la detección de estas graves infracciones. Al respecto, algunos académicos han sostenido que pese a los beneficios que otorga el programa de clemencia y las sanciones impuestas a cárteles, las autoridades de competencia han detectado que la recurrencia de estas prácticas parece no disminuir. De tal forma, habría generado la idea de tener que recurrir a otras herramientas que complementen este programa, de tal manera que se refuerce la disuasión y detección de esta conducta (Stephan, 2014, p. 14; Ku & Lee, 2007).

Al respecto, la diferencia de estos otros mecanismos existentes con el programa de clemencia radica en el ámbito de aplicación. Todo esto debido a que estas herramientas no se limitan exclusivamente a recibir información por parte de los participantes implicados en una conducta infractora; sino que, por el contrario, su aplicación se expande, pudiendo recibir información de los trabajadores de una organización e incluso de cualquier sujeto que cuente con información útil para la detección una conducta ilícita.

En referencia a este aspecto, una de estas herramientas de detección son los programas de cumplimiento, los cuales tienen por finalidad principal prevenir y detectar los riesgos de conductas ilícitas; así como generar un cambio en la cultura de las organizaciones y actitud de sus integrantes. De otro lado, tenemos a los programas de recompensas, en los cuales las autoridades retribuyen económicamente a terceros individuos que puedan tener algún conocimiento sobre una presunta práctica anticompetitiva.

Sobre el particular, una de las características más resaltantes es que ambos programas están dirigidos a personas naturales, quienes pueden presentar sus reportes o denuncias sobre presuntas conductas ilícitas. De este modo, mientras que, en los programas de cumplimiento implementados dentro de una organización, son los trabajadores quienes pueden informar sobre conductas o comportamientos ilícitos ocurridos al interior de la empresa; en el caso de los programas de recompensas este universo se amplía, siendo posible que cualquier persona que tenga conocimiento de una conducta irregular y contraria a la ley acuda ante la autoridad y sea retribuida económicamente.

El presente artículo tiene por finalidad presentar la coexistencia de los programas de cumplimiento y el programa de recompensas como herramientas de detección de conductas anticompetitivas, ana-

lizando los criterios a tomar en cuenta por las personas naturales al momento de optar por uno de ellos. Asimismo, se plantearán algunas propuestas para mejorar la implementación de ambos programas desde la disyuntiva antes señalada. En el caso del programa de cumplimiento se presentarán ideas para tener en cuenta para consolidar la confianza de los trabajadores en estos programas. Por su parte, en el programa de recompensas, se destacarán algunas de las actividades que ha venido desarrollando el Indecopi con el objetivo de difundir y brindar garantías a los administrados sobre la aplicación de esta herramienta.

II. PROGRAMAS DE CUMPLIMIENTO

Los programas de cumplimiento son también conocidos como programas de prevención, los cuales consisten en un conjunto de medidas, políticas o procedimientos que adopta una empresa para detectar, prevenir y mitigar la comisión de posibles infracciones a determinadas normativas (Ros Cordon, 2017, p. 7). Estos programas deben ser adaptados por cada organización dependiendo de sus necesidades, riesgos y desafíos (U.S. Securities and Exchange Commission, 2012b).

El origen de estos programas proviene de la necesidad de las organizaciones de evitar posibles conductas ilícitas. Asimismo, algunos autores sostienen que la implementación de esta herramienta se debe al cumplimiento de las leyes y regulaciones, tanto internas como externas (Remacha, 2016, p. 5). Mediante esta herramienta, las autoridades han apostado por una política de prevención, inculcando en los agentes las buenas prácticas y fomentando una cultura de cumplimiento, acorde con la normativa que tutela la libre competencia y sanciona las prácticas que atentan contra el desarrollo del mercado. Cabe precisar que, a través de estos programas las autoridades buscan la prevención de cualquier conducta anticompetitiva que pudiese generarse en el mercado. La aplicación de estos programas no es de obligatorio cumplimiento, sino es facultativa para las empresas que quieran adoptarlo a fin de recibir los beneficios que este pudiera generarle al interior de su organización.

Para los agentes económicos, los programas de cumplimiento constituyen mecanismos eficientes y efectivos para prevenir y detectar daños (Fiscalía Nacional Económica de Chile, 2012, p. 4). Dichos programas pueden ser el mejor medio de defensa para las empresas, no sólo porque con ellos podrían evitar posibles conductas ilícitas y en consecuencia sanciones, sino porque también puede ser enriquecedor para los trabajadores al transmitirles conocimientos sobre valores éticos y la aplicación

de distintas normativas. De este modo, cuando una empresa introduce de manera voluntaria un programa de cumplimiento indicaría que tanto sus trabajadores como sus directores tienen conocimiento que el comportamiento de una determinada conducta (por ejemplo, una práctica anticompetitiva) es deshonesto (Baks & Jalabert-Doury, 2012, p. 40).

Asimismo, un programa de cumplimiento efectivo debe incluir mecanismos para que los empleados de una organización puedan denunciar de manera confidencial la mala conducta o las presuntas infracciones que detecten, sin temor a represalias. Algunas organizaciones con el objetivo de proteger la identidad de los denunciantes han optado por las líneas telefónicas directas anónimas. Cabe destacar que, las empresas deben contar con procesos eficientes y fiables para llevar a cabo las investigaciones que resulten pertinentes (U.S. Securities and Exchange Commission, 2012b).

Como lo mencionamos anteriormente, existen diversas jurisdicciones que han adoptado la aplicación de estos programas en materia de libre competencia. Este aspecto permite apreciar la concordancia entre distintas agencias de competencia sobre la importancia de dichas herramientas.

Una de las autoridades que ha apostado por la implementación de este mecanismo en la mencionada materia es la Fiscalía Nacional Económica de Chile. En el año 2012, esta agencia publicó la guía Programas de Cumplimiento de la Normativa de Libre Competencia. En el mencionado documento, la autoridad chilena destacó los elementos, beneficios y los principales requisitos con los que debería contar todo programa de cumplimiento, siendo: (i) el compromiso real para cumplir; (ii) la identificación de riesgos; (iii) procedimientos internos alineados con la normativa de libre competencia; y, (iv) participación de gerentes o directores (Fiscalía Nacional Económica de Chile, 2012, p. 7).

De otro lado, la Guía de Programas de Cumplimiento Corporativo en materia de libre competencia de Canadá, señala que la implementación de estos programas genera diversos beneficios en las empresas como la identificación de los límites de determinadas conductas, así como la detección de escenarios de riesgo. En efecto, la autoridad de competencia canadiense ha destacado tres beneficios particulares que podría generar, en las empresas, un programa de cumplimiento corporativo

creíble y efectivo: (i) seriedad para con sus obligaciones legales; (ii) reducción de costos de cumplimiento al tener identificadas sus situaciones de riesgo; y, (iii) reducción de la sanción ante una posible infracción (Canadian Competition Bureau, 2015, p. 5). Asimismo, para garantizar el cumplimiento de los referidos programas, la mencionada guía señaló que, se debe asignar dicha responsabilidad a un oficial de cumplimiento.

Otra de las jurisdicciones que ha considerado beneficiosa la aplicación de los programas de *compliance* ha sido la de Reino Unido. En este caso, la *Competition and Markets Authority* emitió una guía destinada a la promoción de los programas de cumplimiento en materia de libre competencia. Al respecto, en la mencionada Guía se consideró que las acciones que tomen las organizaciones para lograr una cultura de cumplimiento van a cambiar dependiendo del tamaño de la empresa y la magnitud de los riesgos identificados (Office of Fair Trading, 2011, p. 22).

Por otro lado, en los Estados Unidos⁴, a través del documento US Federal Sentencing Guidelines (manual diseñado para orientar a los jueces a dictar sentencias), se señaló que la efectividad de un programa de cumplimiento en una organización dependerá de dos aspectos: (i) la debida diligencia para prevenir y detectar conductas delictivas; y, (ii) la promoción de una cultura organizacional, fomentando una conducta ética y de compromiso con las normas (U.S Sentencing Commission, 2016, p. 533).

El Departamento de Justicia de los Estados Unidos señaló que la División Antimonopolio de la referida entidad no solo consideraría los esfuerzos realizados por las empresas u organizaciones al establecer programas de cumplimiento, sino que también tomaría en cuenta las conductas realizadas para cambiar la cultura corporativa que habría generado el cártel (2015). Adicionalmente, enfatizó que los programas de cumplimiento 'de papel' no generarían cambios culturales, motivo por el cual los altos ejecutivos deben liderar con el ejemplo y responsabilizarse de ello, creando un entorno de cumplimiento de tolerancia cero.

De manera adicional, es importante señalar que en julio del 2019 el referido órgano emitió una guía sobre la evaluación de los programas de cumplimiento en materia de libre competencia, en el cual señaló que éstos promueven una competencia efi-

⁴ Debemos tener en cuenta que, fue en este país donde se originó la aplicación de los mencionados programas de cumplimiento. Los mismos se implementaron para ser aplicados en materia penal en el marco de la lucha contra la corrupción de agentes económicos y responsabilidad penal por parte de estos.

caz en una economía de libre mercado. Asimismo, señaló que con ello se crea una buena cultura corporativa, en tanto las compañías buscan prevenir conductas anticompetitivas (U.S. Department of Justice, 2019).

Por otro lado, países como Francia, Italia y España –que forman parte de la Unión Europea– también han reconocido la importancia de estos programas como instrumentos de prevención ante la posible realización de prácticas anticompetitivas. Por ejemplo, la autoridad de competencia francesa en el 2012 publicó una guía con el objetivo de fomentar programas de cumplimiento corporativo y directrices sobre el procedimiento de resolución en casos antimonopolio (Autorité de la Concurrence, 2012). En dicho documento, la agencia de competencia del mencionado país estableció las características y requisitos que debían tener los programas de cumplimiento para las compañías.

Del mismo modo, la autoridad de competencia de Italia publicó en el 2018 una guía sobre los programas de cumplimiento de normas antimonopolio, en la cual desarrolló la estructura y contenido de los programas de cumplimiento que deben adoptar las empresas en el país. Para la autoridad italiana, un programa de cumplimiento antimonopolio eficaz debe reducir los riesgos particulares de la compañía, formar parte integral de la cultura y política empresarial y aplicar medidas disciplinarias (Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, 2018).

Asimismo, España, mediante la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, emitió este año una guía sobre los programas de cumplimiento en relación con las normas de defensa de la competencia (2020). Siguiendo la misma línea, la autoridad de competencia española también estableció criterios que consideró adecuados para el diseño e implementación de un programa eficaz, que cumpla con la finalidad preventiva y de detección.

Por su parte, la Unión Europea, a través de su Comisión, ha reconocido y apoya a aquellas empresas que apuestan por la implementación de programas

de *compliance*, en tanto considera que esta herramienta permite minimizar el riesgo de cometer infracciones, así como los costos que podría generar un comportamiento anticompetitivo. Asimismo, mediante el documento La importancia de cumplir, la Comisión Europea señaló que respalda los esfuerzos de cumplimiento por parte de las compañías debido a que contribuyen a generar una cultura de competencia. Además, en el referido documento la Comisión Europea destacó ideas dirigidas a los agentes con el objetivo de ayudarlos a saber cómo actuar para respetar y garantizar el cumplimiento a las normas de competencia de la Unión Europea (Comisión Europea, 2012, p. 18).

En el Perú, la Comisión de Defensa de la Libre Competencia del Indecopi publicó la Guía de Programas de Cumplimiento Normativo en materia de Libre Competencia (en adelante, Guía). La finalidad de la mencionada Guía, al igual que en los países anteriormente señalados, es prevenir la realización de conductas anticompetitivas. Asimismo, señala los beneficios que genera la aplicación de los mencionados programas, como la prevención de infracción, reducción de costos de cumplimiento para la actuación del personal, reducción de riesgos de exposición de los trabajadores, detección y control de daños, mejora reputacional y detección de conductas anticompetitivas⁵.

Ahora bien, de acuerdo con la Guía, los programas de cumplimiento deben contar con elementos esenciales para su aplicación: (i) compromiso real de cumplir de la alta dirección; (ii) identificación y gestión de riesgos; (iii) procedimientos y protocolos internos; (iv) capacitaciones para los trabajadores; (v) actualización constante y monitoreo; (vi) auditorías; (vii) procedimientos para consultas y denuncias; y, (viii) designación de un oficial de cumplimiento⁶.

Como podemos apreciar, esta herramienta únicamente brindará resultados positivos y beneficios para los agentes, en tanto cumpla la aplicación de dichos elementos. Por ello, las empresas deben empezar a actuar en base a conductas éticas desde la alta dirección. Asimismo, deberán tener en

⁵ Cabe precisar que, sin perjuicio de la reciente publicación de la Guía, la Comisión ha venido aplicando en los últimos años, a los infractores de conductas anticompetitivas, en calidad de medidas correctivas, la implementación de programas de cumplimiento. Dicha información se puede visualizar en la página 42 de la Guía de Cumplimiento Normativo en materia de Libre Competencia emitida por la Comisión.

⁶ Cabe precisar que dichos elementos recogidos en la Guía de Programas de Cumplimiento Normativo en materia de Libre Competencia, aprobada por la Comisión de Defensa de la Libre Competencia del Indecopi, en base a los sistemas de prevención planteados por la Organización para la Cooperación y el Desarrollo económico (OCDE), la Organización de Naciones Unidas (ONU), el Banco Mundial (WBG), entre otras entidades internacionales. Asimismo, resulta pertinente señalar que los elementos mencionados aplican para las grandes organizaciones. Además, en la mencionada Guía, se precisaron también los elementos que deben tomar en cuenta las empresas de menor envergadura, como las "PYME", siendo estos los siguientes: (i) compromiso real de cumplir; (ii) identificación de riesgos; (iii) programas de capacitaciones; y, (iv) designación de un Oficial de cumplimiento.

la mira cuales son los riesgos que podría afrontar ante diversos escenarios, para con ello evitar una posible conducta no permitida.

Además, para la ejecución del programa deberá capacitar a sus trabajadores sobre la normativa competente, a fin de que estos tengan conocimiento de que es lo que está permitido y que es lo que está prohibido. Asimismo, con la finalidad de recibir posibles denuncias deberán implementar un canal de denuncias para recibir las comunicaciones de sus trabajadores que tengan evidencias de una posible conducta ilícita. Finalmente, se debería designar a un oficial de cumplimiento, quien estará a cargo de la supervisión del programa.

Ante ello, debemos destacar la importancia de este cargo o función, el cual debe ser asumido por una persona independiente a la alta dirección y debe tener conocimiento de las normativas sobre las cuales supervisará su cumplimiento. Las funciones de los oficiales de cumplimiento resultan indispensables para facilitar el cumplimiento de las normativas que regulan al agente económico, así como para verificar la correcta ejecución de dichos programas.

En este punto, cabe resaltar la importancia de este mecanismo frente a los programas de clemencia. Al respecto, la Guía antes mencionada destacó que la implementación de los programas de cumplimiento no sólo podría prevenir las conductas anti-competitivas, sino que ante un contexto en el cual se advierta la existencia de una conducta infractora, la empresa podría acogerse a los beneficios de exoneración o reducción de la sanción previsto en el programa de clemencia. En ese sentido, la importancia de los programas de cumplimiento radica en su eficacia para prevenir y detectar incumplimientos, siempre que se encuentren debidamente diseñados y respeten la cultura de cumplimiento a nivel organizacional.

Ahora bien, como hemos podido apreciar diversos países comparten la idea que los programas de cumplimiento son una eficaz herramienta para la prevención de prácticas anti-competitivas y otro tipo de conductas ilícitas; sin embargo, algunas agencias de competencia han optado por buscar otros medios que complementen estas herramientas de detección de cárteles, de tal manera que la probabilidad de detección sea mucho mayor. Ante ello, existen jurisdicciones que han apos-

tado por la aplicación de los programas de recompensas para la detección de cárteles. De tal forma, es preciso señalar que este tipo de mecanismo, al igual que los programas de cumplimiento, complementa los programas de clemencia, en tanto tienen la misma finalidad detectar y prevenir conductas anti-competitivas.

III. EL PROGRAMA DE RECOMPENSAS

Los programas de recompensas tienen como propósito premiar económicamente, a través de las autoridades competentes, a aquel ciudadano, que suele ser un trabajador o incluso un ex trabajador de una empresa o compañía, que informe a la autoridad acerca de alguna conducta o práctica ilícita sobre la cual tenga conocimiento⁷. Este tipo de mecanismo se ha implementado en diversos países con el objetivo de facilitar la detección de prácticas ilícitas sobre diversas materias, como por ejemplo la corrupción, violaciones a leyes de inversiones (bolsa de valores) y prácticas anti-competitivas entre agentes competidores, entre otras.

Resulta oportuno mencionar que la doctrina extranjera ha considerado que este mecanismo cuenta con un proceso de cuatro etapas. En la primera etapa, ocurre el evento que involucra la actividad irregular o conducta ilícita. De manera posterior, en la segunda etapa, estaríamos en un escenario de toma de decisiones por parte de la persona (podría ser uno de los trabajadores de la organización), en la cual éste evalúa la información con la que cuenta. En la tercera etapa, el denunciante ejecutaría sus actos mediante una posible denuncia. Finalmente, en la cuarta etapa, se verían las acciones por parte de la organización frente a la denuncia (Clements, 2005, p. 150).

En efecto, las denuncias realizadas en el marco de estos programas consisten en actos deliberados que llevan a cabo determinadas personas que han tenido conocimiento de información privilegiada sobre conductas ilícitas en las que podría estar incurriendo una organización. En estas circunstancias, los trabajadores o quienes cuenten con la información a revelar, realizarían un análisis costo-beneficio para impulsar sus decisiones o actos (Yeoh, 2014, p. 463), lo que finalmente los llevaría a revelar ello ante la autoridad competente, a cambio de una recompensa.

Ahora bien, en cuanto a nuestra legislación, en el año 2019, la Ley de Represión de Conductas An-

⁷ Actualmente, en Perú, el Ministerio del Interior viene ejerciendo y aplicando programa de recompensas que tienen como finalidad conocer a miembros de organizaciones criminales, organizaciones terroristas, así como presuntos autores o partícipes de diversos delitos.

ticompetitivas incluyó la posibilidad de otorgar recompensas económicas a favor de aquellas personas que brinden información determinante a la autoridad para detectar, investigar y sancionar posibles cárteles.

Posteriormente, en el año 2020, la Comisión de Defensa de la Libre Competencia del Indecopi publicó el documento Lineamientos del Programa de Recompensas, con la finalidad de otorgar incentivos económicos a quienes aporten información sobre acuerdos anticompetitivos, precisando que el monto máximo a otorgar en calidad de recompensa sería hasta S/ 400 000. Asimismo, señaló que los programas de recompensas así como los de programas de clemencia constituían instrumentos 'premiales', de tal forma que otorgaban beneficios e incentivos positivos a sus beneficiarios. Resulta importante destacar, que al igual que la finalidad de los Programas de Clemencia, estos programas únicamente son de aplicación para la detección de conductas anticompetitivas, en particular de cárteles.

Además, a diferencia de los otros programas mencionados, quienes podrán ser beneficiarios de estas recompensas únicamente podrán ser aquellas personas naturales o jurídicas que, no habiendo participado en la conducta, brinden información y pruebas a la autoridad. Podría tratarse de trabajadores o colaboradores externos que se encuentran al margen de la realización de la posible conducta anticompetitiva pero que han tenido conocimiento de ella. Asimismo, la mencionada Guía señala que también podría resultar aplicable para aquellos trabajadores periféricos que no han participado estrictamente en la conducta asumiendo la decisión o control de la colusión, sino que han actuado en base a órdenes dictadas por los altos funcionarios (actuando como 'meros ejecutores')⁸.

Aquellos que podrían ser los posibles beneficiarios de estas recompensas económicas a cambio de brindar información sobre cárteles, como mencionamos, son los trabajadores periféricos, extrabajadores, familiares de aquellas personas que estén ejecutando la conducta, o incluso el asistente de los funcionarios partícipes del cártel.

En este punto, resulta importante resaltar las diferencias que existen en el ámbito de aplicación de los programas de clemencia y recompensas. El primero está diseñado para quienes hayan forma-

do parte de la conducta anticompetitiva y que, a cambio de ello, puedan ser beneficiados con una reducción de la multa que podrían recibir. Por otro lado, los programas de recompensas están dirigidos, como mencionamos, exclusivamente a aquellas personas que no han formado parte de la conducta o que su participación ha sido indirecta, es decir, no han tenido un rol fundamental. Por tanto, los programas de recompensas resultan ser una herramienta complementaria a los programas de clemencia. Pese a que su ámbito de aplicación comprenda a distintos sujetos, ambos mecanismos buscan lograr el mismo objetivo: la detección de cárteles.

IV. COEXISTENCIA DE LOS PROGRAMAS DE CUMPLIMIENTO Y EL DEL PROGRAMA DE RECOMPEPENSAS

Resulta oportuno referirnos a la aplicación paralela o conjunta de los programas de cumplimiento y recompensas, en relación con los sujetos que comprenden cada una de estas figuras. Al respecto, determinadas legislaciones han considerado la aplicación simultánea de estas herramientas; sin embargo, otras normativas, han optado sólo por una de ellas.

En Perú, la Comisión de Defensa de la Libre Competencia a través de la Guía de los Programas de Recompensas, señaló que entre las personas⁹ que se encuentran excluidas de ser beneficiarias de las recompensas económicas otorgadas por el Indecopi son: (i) las empresas, los infractores o partícipes del cartel; y, (ii) los oficiales de cumplimiento.

Sobre este último punto, debemos precisar que por el cargo que desempeñan estas personas, reciben información confidencial por parte de trabajadores sobre determinadas conductas irregulares en las que podría incurrir una determinada empresa. Por ello, no sería ético que este funcionario reciba una recompensa económica por parte de la autoridad, al brindar información que ha recibido a través de un canal de denuncia implementado en el marco de un programa de cumplimiento por una empresa. Con ello, se pretende que los oficiales de cumplimiento no tengan incentivos para revelar indebidamente a la autoridad información recibida en un ámbito laboral y de confidencialidad.

Ahora bien, remitiéndonos al ámbito general en el cual se desarrolla esta figura, nos encontramos

⁸ En este escenario, la Guía señala que estos trabajadores periféricos podrían haber actuado implementado los precios acordados o reportar precios de la competencia.

⁹ Cabe precisar que la Guía también menciona que los funcionarios de Indecopi y los abogados se encuentran excluidos del Programa de Recompensas.

con la legislación estadounidense. Mediante la Ley Dodd-Frank de reforma financiera de Wall Street y protección al consumidor, norma que ampara los derechos de reforma financiera y protección al consumidor, promulgada en el año 2010, la Comisión de Bolsa y Valores de los Estados Unidos y la Comisión de Comercio de Futuros de Productos Básicos, autoridades que cuentan con programas de recompensas, operaron recibiendo denuncias sobre presuntas violaciones a la norma antes referida (U.S. Securities and Exchange Commission, 2012a).

Cabe precisar que uno de los riesgos que asumen aquellas personas que delatan alguna conducta a cambio de una recompensa (denominadas también *whistleblowers*), son las represalias que puede tomar la compañía o funcionario afectado. De esta manera, en caso la identidad de estos denunciantes sea descubierta, sus puestos de trabajo correrían un gran peligro (Stephan, 2014). Por lo tanto, surge una interrogante de si ¿existe protección alguna para estos informantes que arriesgan su carrera profesional a cambio, no sólo de un beneficio económico, sino de una conducta ética que evidencia una práctica ilícita?

En los Estados Unidos, la protección de aquellos denunciantes ha sido un aspecto que la Ley Dodd-Frank de reforma financiera de Wall Street y protección al consumidor sí ha considerado. Esta norma incluye protecciones de confidencialidad respecto de los datos de los denunciantes; sin embargo, la excepción a ello son los posibles procesos administrativos o judiciales, o aquellas situaciones en que otra autoridad solicite información. Asimismo, la mencionada ley también protege los derechos laborales ante eventuales represalias contra los informantes o también conocidos como *whistleblowers*.

Asimismo, resulta conveniente acotar que organizaciones internacionales como la Unión Europea también se han pronunciado sobre la protección de los *whistleblowers*. Mediante la Directiva (UE) 2019/1937, referida a la protección de personas que informen sobre infracciones del Derecho de la Unión Europea, la mencionada organización se refirió a la importancia de prestar una protección equilibrada y efectiva a aquellos denunciantes o *whistleblowers* que trabajen tanto en el sector privado como público y hayan obtenido información sobre infracciones del derecho de la Unión Europea. Cabe indicar que la directiva estableció los procedimientos a seguir por los denunciantes mediante denuncias internas, a nivel privado, y denuncias externas llevadas a cabo ante las autoridades competentes. Algunas de las medidas de protección establecidas en la directiva están refe-

ridas a la prohibición de represalias contra los denunciantes y otorgamiento de medidas de apoyo a estos como asistencia jurídica.

Ahora bien, en relación con los incentivos otorgados a cambio de información, es conveniente remitirnos nuevamente a la legislación americana. La Comisión de Comercio de Futuros de Productos Básicos, anunció una recompensa a un denunciante que brindó información que involucraba a dos entidades reguladoras. La importancia de este caso radicó en que el denunciante acudió previamente al canal interno de denuncia de la misma empresa (cabe señalar que los canales de denuncia internos son aquellos implementados en el marco de los programas de *compliance*) y de manera posterior a la autoridad (Nelson, 2019).

Un caso similar ocurrió en el año 2014, también en los Estados Unidos, en el cual se premió, por primera vez a un Oficial de Cumplimiento, quien acudió al canal de denuncias de la compañía en la cual laboraba para reportar irregularidades. Sin embargo, al transcurrir 120 días sin que la empresa tomara acciones, tuvo que acudir a la autoridad competente para denunciar, siendo premiado por la Comisión de Bolsa y Valores de los Estados Unidos (U.S. Securities and Exchange Commission, 2014).

Como podemos apreciar, la falta de operatividad por parte de los canales internos genera que los empleados de las compañías acudan a la autoridad. Este tipo de prácticas en los trabajadores es común, pues al no ver una respuesta o acción por parte de la compañía, podrían considerar que el canal de denuncias (o canal interno), que algunas empresas implementan en el marco de un programa de *compliance*, no sería realmente eficiente y, por ello, ante esa falta de respuesta y protección, es que tales trabajadores deciden acudir a una vía segura la autoridad. Cabe indicar que, para los informantes o denunciantes, acudir a la autoridad no solo les generaría confianza en que la entidad tomará acciones sobre la conducta denunciada, sino que uno de los mayores incentivos a realizar su denuncia a través de tal vía sería la recompensa que obtendrían a cambio de la información a revelar (Nelson, 2019).

La importancia de esta herramienta radica en que la colaboración de una persona para delatar una conducta ilícita facilita en gran medida la probabilidad de detección para la autoridad. Con ello, la autoridad tendría mejores elementos y documentos para iniciar una investigación, considerando sumamente conveniente otorgar altas cantidades de dinero a cambio de tal información. A la fecha, la cantidad de dinero que ha sido otorgada a los denunciantes

por Comisión de Bolsa y Valores de los Estados Unidos ha superado los 400 millones de dólares (U.S. Securities and Exchange Commission, 2020).

Como vemos, tanto los programas de cumplimiento como los de recompensas presentan una serie de beneficios tanto para los agentes económicos, trabajadores y autoridad. Sin embargo, en materia de libre competencia, existen jurisdicciones que han optado por no aplicar recompensas económicas a cambio de información; y, también otras que han considerado que su aplicación podría ser realmente eficaz.

Uno de los países que no ha considerado conveniente desarrollar los programas de recompensas como complemento a los mecanismos para detectar conductas que distorsionen el mercado, es Estados Unidos. Ante ello, han existido diversas opiniones de académicos, quienes sostienen y propulsan la implementación de un programa de recompensas para la detección de cárteles, debido al gran daño que generan estos acuerdos para el mercado. De otro lado, nos encontramos con las posiciones en contra, de quienes sostienen que estos programas, al otorgar un beneficio económico a los denunciantes, debilitarían los programas de cumplimiento (U.S. Government Accountability Office, 2011).

Para Connolly y Justice, debería desarrollarse un canal de denuncias anticompetitivas (una figura muy similar a la que utilizan la Comisión de Bolsa y Valores de los Estados Unidos y la Comisión de Comercio de Futuros de Productos Básicos, las cuales hemos comentado en los párrafos anteriores), con el objetivo de recibir información de aquellas personas que tengan conocimiento de la presunta realización de cárteles y ofrecerles a cambio una recompensa financiera. Ante ello, sostienen que dicha herramienta no reemplazaría a las políticas establecidas en los programas de clemencia, sino que, sería un mecanismo adicional para detectar cárteles, y de esta forma disuadir la creación de nuevos acuerdos (2017). De otro lado, la posición contraria, considera que estos programas de recompensas podrían ser un gran peligro para socavar los canales de denuncia internos ejercidos en el marco de un programa de *compliance*, pues motivan a los trabajadores a acudir directamente por intereses personales a la autoridad, sin previamente acudir a la misma empresa que está realizando dichas conductas (Connolly, 2017). Es decir, omitirían los canales internos, pues el beneficio económico que obtendrían a través de la autoridad sería superior.

Sin embargo, ninguna de estas posiciones contra la implementación de un programa de recompensas

para denunciantes antimonopolio, supera el beneficio que generaría el desarrollo de esta herramienta para detectar y sancionar cárteles (Connolly, 2017). En efecto, mientras que en los Estados Unidos aún continúa esta controversia, existen otros países que no han considerado que los programas de clemencia hayan sido suficientes para maximizar la detección de conductas anticompetitivas, por lo que han optado por otorgar recompensas económicas a delatores a cambio de información que evidencie la realización de estas prácticas que perjudican el desarrollo de la competencia.

Taiwán es uno de los países que ha implementado programas de recompensas para combatir los cárteles o acuerdos entre competidores. Mediante el Reglamento que Regula el Pago de Recompensas por denuncias sobre concertaciones ilegales, estableció que los informantes debían aportar a la autoridad documentos o pruebas que evidencien concertaciones ilegales (Orden Kung Fa Tzu No. 10415608631, 2015). Cabe indicar que el referido reglamento únicamente aplica para aquellas personas que se identifiquen y que no hayan formado parte de la concertación.

Así también, mediante *Act on Protection of Public Interest Whistleblowers* emitido por Corea del Sur, ha establecido un Programa de Recompensas que otorga un bono económico a aquel que acuda a la autoridad brindando información acerca de violaciones al interés público, entre ellas, conductas que alteren el desarrollo de la competencia, como la existencia de un cártel. Al respecto, en el año 2007, la Autoridad de Competencia de Corea (KFTC- Korea Fair Trade Commission) entregó a un empleado la suma de USD \$ 197,000 (KRW 210 millones) como recompensa por haber brindado información detallada sobre el lugar en donde empresas dedicadas a la producción de azúcar escondían la evidencia de la existencia del cártel, ubicándose en el sótano de una de estas empresas (Stephan, 2014).

De igual modo, Eslovaquia, mediante el Acta sobre la Protección de la Competencia, establece que las recompensas económicas son destinadas para aquellos delatores que proporcionen información que evidencie acuerdos anticompetitivos que afecten al mercado (Acta 136/2001, 2001).

Asimismo, la autoridad de competencia de Reino Unido –la Competition & Markets Authority– ofrece también recompensas a personas que den a conocer a la autoridad prácticas anticompetitivas realizados por otros agentes. Para ello, la autoridad solicita previamente la identidad de la persona que brinda la información, con la finalidad de asegurar un comportamiento transparente con la

autoridad y así también efectivizar las posteriores comunicaciones (2014).

No obstante, algunos países que la conforman, han apostado por otorgar incentivos económicos a los *whistleblowers*. Por ejemplo, Hungría es parte del bloque de países que han decidido utilizar una herramienta adicional para la detección de cárteles. A través del Acta sobre la Prohibición de Prácticas Injustas y Restrictivas otorga a los denunciantes recompensas, siempre que estos brinden información relacionada con acuerdos entre competidores (Acta LVII, 1996).

Como podemos apreciar en la aplicación de los programas de cumplimiento y de recompensas, ambos constituyen herramientas que brindan beneficios, uno a los agentes económicos, generando una cultura de ética organizacional y ayudando a prevenir posibles conductas irregulares; y el otro a la autoridad y a los beneficiarios de las recompensas, mediante denuncias que aportan pruebas para combatir los cárteles. De esta manera, ambos programas resultan complementarios a los programas de clemencia, en tanto buscan el mismo objetivo.

V. 'CONFLICTO' ENTRE EL PROGRAMA DE CUMPLIMIENTO Y EL PROGRAMA DE RECOMPENSAS

Como hemos señalado anteriormente, el programa de cumplimiento se encuentra enfocado principalmente en la prevención de conductas anticompetitivas, buscando capacitar a los trabajadores de las empresas para que estos conozcan la normativa relacionada a libre competencia y puedan desarrollar sus labores, acorde con los principios y disposiciones establecidas en la ley.

Sin embargo, los programas de cumplimiento también presentan un segundo enfoque vinculado con la detección de conductas anticompetitivas. En ese sentido, esta herramienta permite que los trabajadores dentro de las empresas, quienes ya se encuentran capacitados sobre las normas de libre competencia, puedan denunciar algún tipo de hecho o comportamiento que podría afectar dicha normativa. Para ello, se establecen una serie de canales de denuncia a los que estas personas pueden acceder para poner en conocimiento del oficial de cumplimiento o quien haga sus veces, la posible conducta ilegal.

Hasta aquí el funcionamiento del programa de cumplimiento desarrollaría óptimamente ambos enfoques: el de prevención y el de detección. Sin embargo, la implementación de un programa de recompensas en materia de libre competencia aparentemente genera un conflicto en el segun-

do de los enfoques, trayendo consigo una serie de dudas sobre su implementación. Para presentar dicha situación, a continuación plantearemos un caso hipotético que ilustrará lo señalado.

Sofía es licenciada en comunicaciones. Tiene cerca de 2 años de experiencia en el sector *retail* y es dedicada en su trabajo. Hace seis meses entró a trabajar a la empresa *retail* más importante del país, la cual cuenta con un programa de cumplimiento normativo en materia de libre competencia. A su llegada recibió las capacitaciones de rutina y un manual sobre las normas de libre competencia. La semana pasada, Sofía recibió por error un correo del gerente general de la empresa. La comunicación llevaba como asunto 'precios competencia' y hablaba de un acuerdo con las empresas competidoras para 'hacer más rentable el negocio' adjuntando un Excel con los precios que debían aplicarse y las fechas de implementación.

Ante esta situación, Sofía, quien había puesto atención a las capacitaciones, se dio cuenta de lo que dicha comunicación podría significar. Tratando de informarse un poco más, encontró información sobre el programa que la agencia de competencia venía promoviendo. En este, se ofrecía 400,000 soles a las personas naturales que aporten información sobre presuntas conductas anticompetitivas. Sofía se encuentra en un dilema.

Al igual que Sofía, muchos trabajadores de empresas podrían afrontar el mismo dilema, al conocer o tener indicios de posibles conductas anticompetitivas en las compañías: por un lado, están los canales de denuncia en el marco del programa de cumplimiento, y por otro, se encuentra el beneficio económico ofrecido por la agencia de competencia en el marco del programa de recompensas. ¿Qué debería hacer al respecto?

Debemos empezar señalando que este aparente conflicto es más bien la manifestación de una relación de subsidiariedad entre ambos programas: ante el caso de inexistencia o mal funcionamiento del programa de cumplimiento, se podría optar por el programa de recompensas. En vista de ello, esta relación actúa como un potente incentivo para la mejora y el perfeccionamiento de ambos programas para acoger de forma adecuada las denuncias de las personas. Es cierto que Sofía se encuentra habilitada para acudir tanto al programa de cumplimiento como al de recompensas; sin embargo, en el proceso de toma de decisión se evaluarán una serie de aspectos que dejarán mucho más claro la complementariedad de ambos programas.

En ese sentido, en la medida que una empresa cuente con un programa de cumplimiento efectivo, aquellos trabajadores que tengan indicios de un presunto ilícito, considerarían al canal de denuncias del referido programa como su primera opción. Sin embargo, en caso dicha empresa no cuente con un programa de cumplimiento, los colaboradores probablemente pensarían en recurrir directamente a la autoridad en el marco del programa de recompensas. Conforme a lo señalado, podemos observar la subsidiariedad con la que operan ambos programas, ver cuadro adjunto: Supuesto 1.

Por otro lado, tenemos el caso de Sofía, en el cual la empresa cuenta con un programa de cumplimiento en materia de libre competencia. Es evidente que, al tener la posibilidad de acudir tanto al programa de cumplimiento así como al programa de recompensas, existe un conflicto; sin embargo, el análisis pasa por un proceso de retroalimentación en beneficio del fin principal, que es la detección de conductas anticompetitivas.

Este proceso se manifiesta en la medida que ambos programas competirán por obtener la información relacionada con la posible existencia de un cartel o alguna conducta ilícita. Esta competencia permitirá que ambos programas manifiesten lo mejor de sí, llevando a la mejora continua. Dentro de la evaluación, se tendrán en cuenta una serie de criterios que permitirán inclinarse por uno u otro, ver cuadro adjunto: Supuesto 2.

De lo explicado podemos concluir que, en el escenario ideal en el cual el programa de cumplimiento implementado por la empresa sea efectivo, será más probable que el colaborador prefiera dirigir su denuncia hacia los canales brindados en el marco de dicho programa en lugar de postular al programa de recompensas, reduciendo considerablemente los riesgos de una fuga de denuncias hacia el Indecopi. Teniendo en consideración ello,

corresponde preguntarnos: ¿qué es un programa de cumplimiento efectivo?

A. Aspectos resaltantes sobre un programa de cumplimiento efectivo

Como bien lo señalamos en la parte introductoria, en el presente acápite se desarrollarán algunas propuestas dirigidas a los agentes económicos, con la finalidad de que puedan adoptarlo a sus programas de cumplimiento y así promover una cultura de ética; y de otro lado, generar seguridad en aquellos trabajadores que en algún momento piensen en acudir al canal interno de denuncias de su organización.

Al respecto, resulta complejo determinar si un programa de cumplimiento en materia de libre competencia es efectivo. Ante ello, el Departamento de Justicia de los Estados Unidos señala que, si bien no existe un formulario que determine los requisitos con los que debe contar un programa de cumplimiento en materia de libre competencia, se deben considerar tres aspectos que son fundamentales: (i) si el programa de cumplimiento está bien diseñado; (ii) si el programa de cumplimiento se está aplicando seriamente; y, (iii) si el programa de cumplimiento corporativo está funcionando (U.S. Department of Justice, 2019).

La efectividad de un Programa de *compliance* se evidencia en su funcionamiento y los resultados positivos que genere en los agentes. Para ello es importante que la organización se enfoque en tener un buen diseño del programa, el cual permita identificar los elementos sustanciales como por ejemplo los posibles riesgos que podría afrontar. En general, hablamos de un programa de cumplimiento efectivo cuando este cumple con los parámetros más importantes, entre los cuales se encuentran la identificación y gestión de riesgos, el compromiso de la alta dirección, las capacitaciones para los trabajadores; la evaluación y monitoreo constante,

Supuesto 1

La empresa no cuenta con un programa de cumplimiento

Trabajador de la Empresa	Indicios de conductas anticompetitivas en el trabajo	¿La empresa cuenta con un programa de cumplimiento?	SI	Canal de denuncias establecido*
			NO	¿Programa de Recompensas?

* Que la empresa cuente con un programa de cumplimiento no impide que el trabajador pueda aplicar al Programa de Recompensas.

Supuesto 2

La empresa cuenta con un programa de cumplimiento

Trabajador de la Empresa	Indicios de conductas anticompetitivas en el trabajo	¿El programa de cumplimiento implementado es efectivo?	SI	Canal de denuncias establecido
			NO	¿Programa de Recompensas?

y los procedimientos y canales de denuncia. Definitivamente estos aspectos son importantísimos para determinar si un programa de cumplimiento está siendo aplicado de manera adecuada.

En relación con este aspecto, Raysa Paredes, especialista en la gestión de cumplimiento de una empresa de consumo masivo, manifestó que, si bien existe una norma técnica para los sistemas de gestión de cumplimiento (ISO 19600), actualmente no se cuenta con una certificación específica para programas de cumplimiento en materia de libre competencia (comunicación personal, 17 de abril, 2020). Sin embargo, en esta oportunidad no sólo se debe pensar en lo bien diseñado y útil que podría ser un programa de cumplimiento, sino más bien en lo que el trabajador podría percibir del programa. Si bien ambos aspectos están de cierta forma ligados, será la percepción del trabajador la que definirá si dirige su información hacia el canal de denuncias.

Tal como lo mencionamos, la propuesta busca centrarse en determinados aspectos que pueden ser más relevantes al momento en el que los trabajadores tomen la decisión de acudir a las vías establecidas en el programa de cumplimiento. Los cuales hemos dividido en cuatro criterios: beneficios, confidencialidad, afectividad laboral y funcionamiento.

1. Beneficios

En la toma de decisión, uno de los aspectos que cobra relevancia es el análisis sobre el beneficio esperado: mientras el programa de recompensas ofrece una considerable suma de dinero en retribución de la denuncia, los programas de cumplimiento no suelen otorgar beneficios económicos por ellas. Este aspecto será vital al momento de la toma de decisión por parte del trabajador, dado que objetivamente el programa de recompensas mejorará su posición financiera de manera directa.

La literatura especializada en programas de cumplimiento coincide en que no se deben otorgar beneficios económicos a los trabajadores que denuncien presuntos actos ilícitos en el marco de este tipo de programas, puesto que su finalidad principal es la prevención y el desarrollo de las actividades conforme a ley, por lo que estas personas deberían ceñirse al mandato legal establecido (García-Moreno, 2014, p. 58; Amoedo Barreiro, 2017). Así, el actuar conforme a ley no puede generar un beneficio, sino que ese debería ser el comportamiento por defecto.

Al respecto, para algunos especialistas el otorgamiento de incentivos pecuniarios a quienes re-

porten una conducta ilegal generaría que las decisiones de estas personas se basen únicamente en el aprovechamiento económico que obtendrían y no en cuestiones éticas. Para Caridad Molina Ortega, Gerente General en LimaLaw Consulting, los beneficios económicos podrían convertir a los trabajadores en personas codiciosas, quienes incluso podrían llevar a cabo actos ilegales, como manipular las pruebas o información, con el fin de obtener tal beneficio (comunicación personal, 10 de junio, 2020).

Sin perjuicio de ello, es importante que las empresas puedan establecer determinados incentivos vinculados a los programas de cumplimiento, que pudieran redirigir a los trabajadores hacia el canal de denuncias. La Guía recomienda considerar la evaluación de desempeño de los trabajadores como criterio para el otorgamiento de ascensos, de esa forma se puede contar con un incentivo a futuro que puede ser decisivo (2020, p. 35).

Debemos tener en cuenta que si bien dicha recomendación planteada por la Guía es interesante hay algunos puntos que podrían generar limitaciones en los trabajadores y la organización. Entre ellos tenemos que la oportunidad de ascenso para el trabajador informante se ejecutaría a mediano o largo plazo, lo cual al no ser un beneficio inmediato no necesariamente generaría incentivos, más aún si el ascenso también comprende considerar otros factores, tales como el rendimiento, conocimiento, conducta, entre otros. Por otro lado, consideramos que en el supuesto que existan diversos informantes activos con información útil para la organización, la cual podría verse limitada de recursos al no poder ascender constantemente a un gran número de trabajadores.

Por ello, consideramos que, de manera adicional al incentivo que propone la Guía, debería complementarse con acceso a cursos, diplomados, conferencias y talleres presenciales o virtuales, en la especialidad del profesional, dando preferencia a aquellos colaboradores que obtuvieron las mejores calificaciones en el marco del programa de cumplimiento. Ello generaría un impacto a corto plazo, en tanto una mayor cantidad de personas podría acceder a tales beneficios. Además, la información recibida en tales capacitaciones podría ser utilizada por el trabajador, no sólo en la empresa, sino fuera de ello, constituyendo un incentivo importante para la toma de la decisión de denunciar.

En ese sentido, coincidimos en que los beneficios no deben ser necesariamente económicos. En su lugar, consideramos que las organizaciones deberían concentrarse en brindar ventajas que puedan

ser de utilidad y con ello mejorar la productividad de sus trabajadores. Con ello, generaría que éstos actúen no sólo en base a cuestiones éticas y morales, sino también en base a conveniencias relacionadas a su crecimiento profesional.

Es necesario precisar que no consideramos que las personas requieran de beneficios específicos para actuar conforme a ley. Por el contrario, es necesario inculcar valores que permitan que los trabajadores actúen por propia voluntad, sobre todo cuando se trata de aspectos legales. Sin embargo, dada la situación en la que el trabajador se puede encontrar frente a la posibilidad de acudir a ambos programas, resulta de ayuda establecer algún beneficio para poder redireccionar la denuncia a los canales del programa de cumplimiento.

Al respecto, Sandra García Silva, Oficial de Cumplimiento y Auditor Corporativo de Intervial Chile, señaló que las capacidades de los trabajadores son evaluadas en la gestión de desempeño lo cual es considerado en la generación de oportunidades laborales para tener experiencias profesionales en las distintas compañías del grupo en los países donde opera Intervial Chile (comunicación personal, 11 de junio de 2020). Asimismo, indicó que los programas de cumplimiento no pueden existir sin una cultura ética que los soporte.

Teniendo en cuenta ello, agregó que no caben los incentivos económicos en las organizaciones, ya que se apunta a fortalecer los actos desde la lógica de la virtud y la excelencia en el actuar, como un propósito genuino colectivo, que se contraponen al interés económico e individual (García Silva, comunicación personal, 11 de junio, 2020).

De acuerdo con lo antes señalado, consideramos que las organizaciones deben reforzar sus incentivos direccionándolos en oportunidades útiles que promuevan la productividad de sus trabajadores, mediante la realización de eventos o talleres especializados en diversas materias. De esta manera, promovería el interés en sus trabajadores, dado que además de actuar en base a cuestiones éticas y morales también lo harían con el objetivo de crecer profesional y académicamente.

2. Confidencialidad

La confidencialidad es otro aspecto sumamente relevante en este tipo de análisis. Si el programa de cumplimiento no garantiza una total confidencialidad de los datos del informante y de la información que brinda, esta podría terminar filtrándose, generando la exposición del delator y desalentando a su vez a otros futuros denunciadores, quienes preferirán guardar silencio antes de tener

el mismo problema. Este aspecto está vinculado con los canales de denuncia y la facilidad que tenga el usuario para presentarla. Si el trabajador tiene que incluir muchos datos específicos, o si además debe dejar alguna información de contacto, podría generarse un desinterés en informar dicha conducta, perdiendo así la posibilidad de detectarla a tiempo.

En general, los programas de cumplimiento tienen un manejo sumamente cuidadoso de la información presentada en el marco de denuncias informativas. Inclusive, algunas de las empresas que cuentan con dichos programas tercerizan la recepción de las denuncias a empresas especializadas en dichos temas (Suarez Mariño, 2018, p. 59; Linares, 2019). Sin embargo, muchas veces el problema no se genera en el manejo de la información, sino cuando el trabajador se dispone a presentarla. En efecto, por error el delator podría incluir algún tipo de información propia, como el correo electrónico, el código de la computadora desde la que se envió la comunicación, el pseudónimo que utilizó o incluso el estilo de redacción utilizado.

Sobre el particular, Caridad Molina Ortega señala que los canales de denuncia funcionarán debidamente siempre que los trabajadores confíen en que la organización para la cual trabajan va a protegerlos y a garantizar la información que brinden, de lo contrario optarán por no acudir a ella (comunicación personal, 10 de junio, 2020). En tal sentido, muchas empresas cuentan con las denominadas *hot lines*, líneas telefónicas anónimas que permiten mantener la confidencialidad del denunciante. Estas líneas son muy útiles para tener aproximaciones iniciales respecto del posible ilícito, presentándose como una alternativa útil para recibir denuncias. Sin embargo, estos mecanismos requieren también de una segunda etapa, en la cual se puedan remitir documentos o medios probatorios, puesto que la plataforma utilizada usualmente no permite adjuntar archivos. Cabe resaltar que pruebas como documentos, fotografías y capturas de pantalla pueden ser sumamente útiles para acreditar el presunto ilícito.

En ese sentido, nuestra propuesta comprende dos aspectos. En primer lugar, se propone implementar un sistema de correos electrónicos temporales asignados a cada trabajador. Ello permitiría que los trabajadores no tengan que crear ningún correo adicional en alguna plataforma gratuita para proceder con la denuncia. En segundo lugar, se plantea contar con formatos que requieran ingresar la información mínima precisa, inclusive con opciones predeterminadas, de manera que sea sumamente sencillo y no se pueda evidenciar el estilo de redacción de la persona. Adicionalmente,

podría permitirse adjuntar archivos que, a criterio del informante, resultarán útiles para la investigación.

Estas ideas coinciden con lo explicado por Guillermo Zapata, Senior Manager de Compliance y Riesgo Legal en PriceWaterhouseCoopers, quien considera que la implementación efectiva de un canal de denuncias comprende tres atributos esenciales: diseño, ejecución y efectividad en la práctica. En ese sentido, recalca que estos canales deben ser concebidos como un mecanismo que permita y facilite de manera sencilla que cualquier persona pueda presentar un reporte de situaciones sospechosas. Para ello, recomienda que el canal de denuncias cuente con acceso universal, es decir, que se difundan en páginas *web*, por ejemplo, utilizando siempre un lenguaje sencillo, claro y directo, en base a medios que sean amigable al usuario (comunicación personal, 13 de junio, 2020).

Asimismo, dada la necesidad de reserva de la información presentada, y teniendo en cuenta el impacto que esta podría generar tanto a nivel de la empresa como a nivel del delator, Zapata recomienda que esta sea catalogada con la categoría más alta de clasificación de información, aplicándosele todos los protocolos de seguridad en cuanto a su uso, administración, transferencia, custodia y eventual eliminación. Para ello considera importante, entre otros, diligenciar convenios de salvaguarda de confidencialidad a los colaboradores que administran la información, estableciendo sanciones aplicables por la vulneración de la confidencialidad.

Finalmente, Zapata considera que es necesario hacer revisiones periódicas sobre los accesos, autorizaciones y vulnerabilidad de las aplicaciones, así como evaluaciones de efectividad para conocer si el canal de denuncias está funcionando adecuadamente. Dentro de dichas pruebas, deberá analizarse si se presentan o no reportes, tipologías, identificación de tendencias, y seguimiento de las acciones frente a los hechos reportados, tanto en remedios implementados como en sanciones impuestas.

De lo expuesto, consideramos que las propuestas permiten atender las necesidades más importantes para los trabajadores denunciantes, quienes necesitan la garantía de reserva de su identidad y la confidencialidad de la información presentada. Pero además considera un aspecto poco usual en

estos programas, como lo es el diseño amigable al usuario hecho que recoge la simplicidad que deben tener estos canales de denuncia, y las alternativas que debe ofrecerle al delator.

3. Afectividad laboral

Otro aspecto fundamental que se toma en cuenta al momento de decidir sobre presentar la denuncia al programa de cumplimiento es la afectividad laboral. Los trabajadores que estén indecisos sobre acudir a los canales de denuncia del programa de cumplimiento muchas veces querrán absolver algunas dudas, pero puede que el Oficial de Cumplimiento no sea de su confianza. Si bien una de las funciones del Oficial de Cumplimiento es generar espacios para acercarse a los trabajadores, siendo abiertos y generando vínculos con ellos, esto no necesariamente funciona en todos los casos. En determinados momentos, las relaciones afectivas, la amistad, el tiempo compartido con otros colaboradores y lo allegado que pueden ser algunas personas del entorno son aspectos que juegan un rol importante, especialmente tratándose de este tipo de casos en los que el trabajador cuenta con información sobre presuntos ilícitos, y no está convencida de realizar la denuncia o no tiene la certeza de que la información que conoce constituya una posible conducta anticompetitiva.

De manera general, es el Oficial de Cumplimiento quien debe crear lazos con los trabajadores para ganarse su confianza, mediante la realización de dinámicas, actividades o reuniones grupales, mostrándose totalmente presto a absolver las consultas que surgieran y manteniendo una relación horizontal, que permita un acercamiento a los colaboradores. No obstante, este tipo de conductas a veces es insuficiente.

Por otro lado, es también conocido que los Programas de Cumplimiento efectivos deben contar con lo que se denomina *tone at the top* y *tone from the top*¹⁰; es decir una conducta ética desde la alta dirección que muestre una voluntad real de cumplir, en base a lo que se podrá desarrollar un gobierno corporativo con pilares éticos sólidos. En ese sentido, es altamente probable que los trabajadores de una organización actúen siguiendo el ejemplo de los mencionados funcionarios de rango más elevado.

Al respecto, Caridad Molina Ortega considera que los funcionarios de la alta dirección u órganos de gobierno deberían ser quienes prediquen con el

¹⁰ De acuerdo con la Guía de Programas de Cumplimiento de las normas de libre competencia, estos conceptos refieren al liderazgo y el compromiso de la Alta Dirección de la empresa en relación con el cumplimiento de la norma y el desarrollo de una cultura organizacional ética, abierta y transparente.

ejemplo a los trabajadores de su organización. En esa línea, considera que, si ellos no son los primeros en actuar de manera transparente y establecer los parámetros a seguir, su programa de cumplimiento no va a funcionar (comunicación personal, 10 de junio, 2020). Sin perjuicio del ejemplo que deben transmitir los funcionarios de la alta dirección, en un supuesto en el que un trabajador tome conocimiento de una conducta ilícita dentro de la organización, puede resultar difícil para aquél hacer algún tipo de consulta o comentario a los gerentes o funcionarios de la alta dirección. Consideramos que ello, en algunas ocasiones podría ser por: (i) la subordinación existente en la relación laboral; (ii) la falta de confianza; o, (iii) la implicancia de dichos funcionarios en la posible conducta anticompetitiva.

En ese sentido, nuestra propuesta parte de crear un rango de 'líder de cumplimiento'. Los líderes de cumplimiento serían designados por el Oficial de Cumplimiento en base a los resultados de las distintas evaluaciones anuales en el marco del programa de cumplimiento, seleccionándose a los trabajadores que demuestren un total compromiso con el programa y un excelente desenvolvimiento en las capacitaciones. Estos líderes de cumplimiento serían una suerte de nexos del oficial de cumplimiento, cuya labor principal consistiría en extender las funciones que desarrolla el oficial. De esa forma, se lograría un mayor acercamiento con los distintos trabajadores y se ampliaría la difusión de una cultura de cumplimiento en la institución. Asimismo, los líderes podrían orientar a los colaboradores que formulen consultas generales, debiendo reportarlas al oficial de cumplimiento. Podríamos hablar de un equipo de cumplimiento, comandado por el oficial, el cual estaría constantemente capacitado con los objetivos del programa.

Esta idea permitiría que los trabajadores que tengan dudas sobre estos temas puedan acudir a personas de confianza que a su vez sean líderes de cumplimiento, permitiéndoles un ambiente más cercano y cómodo para conversar de estos temas en lugar de ir directamente con el oficial de cumplimiento. Adicionalmente, permitiría un mayor despliegue de las actividades del oficial de cumplimiento y de las políticas implementadas por la empresa.

La propuesta va en línea con lo señalado por Raysa Paredes, quien comentó que, en el marco del programa de cumplimiento se ha buscado incorporar y trabajar de manera más enfática con los líderes de negocio, es decir, con los gerentes de las áreas más sensibles en temas anticompetitivos, buscando un rol más activo por parte de ellos. Paredes aclaró que con este tipo de medidas se busca que

los trabajadores se involucren más con la implementación del programa, en tanto es su jefe directo quien les recuerda los aspectos de la normativa referida, enfatizando la necesidad de cumplir con la normativa referida (comunicación personal, 17 de abril, 2020).

Esta idea tiene impacto también en el establecimiento de mecanismos simples para la presentación de denuncias. Considerando que, a parecer del delator, los mecanismos formales como las *hot lines* pueden presentar un riesgo por los aspectos antes señalados, este puede sentirse más seguro al tratar con personal de la empresa en quien confíe o con quien tengan algún vínculo más cercano. En ese sentido, Paredes señaló que, de la revisión de las vías utilizadas para las denuncias presentadas en el marco del programa de cumplimiento, las más utilizadas fueron las consultas al jefe directo y la comunicación con recursos humanos, siendo el canal de denuncias el menos utilizado por los colaboradores.

Teniendo en cuenta las ideas planteadas, la designación de líderes de cumplimiento facilitaría uno de los aspectos más complejos a tener en cuenta dentro de los programas de cumplimiento, al generar una red de colaboradores altamente capacitados quienes podrían servir de ayuda para la detección de ilícitos, acercando este tipo de programas a los trabajadores de rangos bajos quienes muchas veces se ven imposibilitados de presentar denuncias o recibir ayuda frente a las dudas que tengan.

4. Funcionamiento

Quizá el aspecto más evidente que los trabajadores tomarán en cuenta al momento de formular la denuncia está relacionado con el funcionamiento que tenga el programa de cumplimiento. Al tratarse de una decisión importante por los perjuicios que puede generarle, el trabajador deberá confiar en que el programa de cumplimiento es la mejor vía para revelar el posible ilícito. Ante esa disyuntiva, la actividad histórica del programa cobra mayor relevancia. Un programa de cumplimiento que haya tomado acciones inmediatas y contundentes respecto de las denuncias presentadas generará mayor confianza en los trabajadores al momento de elegir. Por el contrario, si el programa de cumplimiento no registra acciones tomadas a lo largo de su existencia, ni informa sobre las denuncias sobre presuntos ilícitos que han sido presentadas, podría dar la apariencia de que no funciona de manera adecuada.

La Guía de Programa de Cumplimiento establece la necesidad de elaborar reportes sobre el des-

empeño del programa de cumplimiento implementado, así como de las acciones tomadas ante posibles conductas anticompetitivas. Ello resulta provechoso para que la empresa pueda llevar un control sobre el avance de la implementación de dicho programa. Sin embargo, consideramos que también es necesario la difusión de dicha información hacia todos los colaboradores, permitiéndoles conocer el desarrollo de la implementación y las acciones que se vienen tomando en el marco del programa de cumplimiento.

Asimismo, en determinadas ocasiones, los denunciantes pueden hacer seguimiento a las denuncias presentadas para conocer las investigaciones realizadas y las acciones tomadas sobre el caso en particular. Si bien este mecanismo generaría mayor confianza en los trabajadores, podría terminar exponiendo al denunciante, en caso de que la vía para conocer del avance o resultado de la denuncia no sea realmente confiable y sus datos personales puedan quedar registrados en dicho proceso de búsqueda. Además, ello sólo aplicaría para quienes hayan presentado anteriormente una denuncia al canal interno, y no para quienes, sin haber denunciado, tengan curiosidad o interés por hacerlo y quieran saber de qué forma actuó la empresa en casos previos.

Para mejorar este aspecto, proponemos que se disponga la publicación de los reportes sobre la evaluación de la implementación del programa de cumplimiento. Esta publicación podría realizarse para todos los trabajadores de manera grupal, cumpliendo con proteger la información confidencial o sensible de dichos reportes. Adicionalmente, se podrían realizar encuestas anónimas a los trabajadores de la empresa, consultando si consideran que el programa viene funcionando de manera óptima.

Con estas medidas, se informaría a todos los trabajadores sobre los acontecimientos en el marco del programa, los avances de las denuncias y las acciones tomadas ante estas ocurrencias, generando confianza sobre la actividad del programa y su funcionamiento. Adicionalmente, al realizar la publicación de los reportes mediante reuniones grupales, se protegería la identidad del denunciante, quien podría acceder a la información sin tener que hacer seguimiento específico, presencial o individual. Finalmente, la encuesta planteada permitiría tener un esbozo de la opinión de los trabajadores, siendo posible replantear la estrategia para generar una mayor confianza, quizá con una mejor estrategia de comunicación.

La importancia de tomar acciones prontas y efectivas frente a posibles situaciones de riesgo como

muestra del correcto funcionamiento de un programa de cumplimiento, fue recalcada por María Luisa Egúsquiza, *Compliance Officer*, al manifestar que el principal objetivo de un programa de cumplimiento en materia de detección debe ser identificar tempranamente situaciones que suponen riesgos de infracciones a las normas de libre competencia e implementar las medidas correctivas pertinentes para evitar que los incumplimientos se materialicen (comunicación personal, 13 de junio de 2020). De otro lado, cuando las infracciones se han materializado, deben establecerse acciones de mitigación de forma inmediata. En ese sentido, la posibilidad de que algún colaborador opte por acercarse a la autoridad de manera directa, en lugar de recurrir a los mecanismos de denuncia interna del Programa de Cumplimiento, es una señal de que éste no está funcionando adecuadamente.

En tal sentido, la propuesta comentada converge con lo señalado por Raysa Paredes, quien comentó que en el marco del programa de cumplimiento a su cargo se realizan encuestas cualitativas anónimas, con la finalidad de saber la opinión de los colaboradores sobre el programa de cumplimiento. Este tipo de encuestas contienen preguntas ácidas como: ¿considera haber recibido la información adecuada sobre el programa de cumplimiento?, o ¿considera que la empresa toma acciones inmediatas para resolver las situaciones de incumplimiento que son informadas? Paredes agregó que esta herramienta es una buena fuente de información que permite medir el funcionamiento de un programa de cumplimiento (comunicación personal, 17 de abril, 2020).

Por lo expuesto, consideramos que estas ideas pueden aportar a una mayor efectividad del programa de cumplimiento en normativa de libre competencia, logrando que el trabajador que cuente con dicha información definitivamente opte por utilizar el canal de denuncias implementado por la empresa.

En relación con ello, tanto Egúsquiza como Paredes coinciden en señalar que el programa de recompensas constituye un mecanismo que permite a la autoridad detectar conductas anticompetitivas. Muchas veces, el programa de recompensas es efectivo para aquellos casos en que los programas de cumplimiento no son efectivos, pues no generan los espacios para la detección dentro de la empresa.

A modo de conclusión, hemos podido presentar una serie de propuestas vinculadas a una mejor implementación del programa de cumplimiento desde la perspectiva del trabajador, permitiendo generar mayor confianza en el trabajador respecto del programa y otorgándole las facilidades necesarias para que pueda acceder y utilizar los

canales de denuncia. Adicionalmente, se incluyeron medidas estratégicas para el acercamiento a los trabajadores y la difusión de información, permitiendo fortalecer un programa de cumplimiento en todos los sectores y con una comunicación oportuna clara y útil.

Estos aspectos resultarán necesarios para afrontar la disyuntiva que se les presentará a los trabajadores ante tales situaciones, siendo necesario apostar por todo tipo de herramientas y métodos que permitan fortalecer. Todo ello contribuirá a consolidar este tipo de programas y generar espacios para promover una cultura de cumplimiento al interior de las empresas.

B. Aspectos importantes del programa de recompensas

Hasta el momento, se han desarrollado los programas de cumplimiento y los criterios que éstos deberían seguir para ser efectivos para los trabajadores que pudieran encontrarse en el caso de Sofía (ver el ejemplo en el acápite V). De lo anteriormente expuesto, el lector se habrá dado cuenta que, ante la respuesta negativa, en ambos cuadros (véase los cuadros de los supuestos 1 y 2) encontramos la opción del programa de recompensas entre signos de interrogación. Ello no se trata de un error tipográfico, sino más bien de un verdadero cuestionamiento: ¿el trabajador acudirá directamente al programa de recompensas?

A nuestro parecer, la respuesta es negativa. Dado que ambas no son vías excluyentes, Sofía podría terminar por decidir no acceder a ningún programa, en cuyo caso la infracción continuaría sin detectarse y la afectación al mercado se produciría por varios meses más, e incluso años. En ese sentido, deberíamos entender qué aspectos pueden influir en la decisión de Sofía al momento de decidir postular al programa de recompensas. Tal como en el caso anterior, hemos dividido nuestra propuesta en base a tres criterios: confidencialidad, publicidad y capacitación.

1. Confidencialidad

Al igual que en el programa de cumplimiento, en el programa de recompensas también se guarda la confidencialidad, en la medida que se trata de la denuncia de ilícitos que podrían generar severas sanciones. En particular, este es un aspecto sumamente importante en el caso planteado, dado que Sofía al optar por la agencia de competencia, es decir, Indecopi, estaría ventilando información so-

bre un ilícito, y de conocerse su identidad podrían generarse una serie de represalias contra ella.

Al respecto, los Lineamientos del Programa de Recompensas establecen que el Indecopi garantiza la reserva de la identidad del *whistleblower* y de la información que este aporte, las cuales serán debidamente protegidas por la Secretaría Técnica de la Comisión de Defensa de la Libre Competencia (2019, p. 37). En el marco de dicho programa, se ha habilitado un formulario virtual en la página web del Indecopi que permite que las personas puedan hacer sus denuncias de manera anónima, indicando un pseudónimo, un correo electrónico y un número telefónico¹¹.

Estos aspectos son sumamente útiles para garantizar la confidencialidad de la identidad en el marco del programa. Si bien consideramos el correo electrónico puede presentar similares problemas, resulta relativamente sencillo poder sobrellevarlo con las cuentas de correo gratuitas.

La propuesta aquí presentada está más enfocada al proceso interno de manejo de información. Consideramos que, dentro de la Secretaría Técnica, deberían manejarse determinados parámetros para el procesamiento de la información al interior del área. Para ello, consideramos conveniente designar a un pequeño equipo conformado por dos o tres personas designadas por el Secretario Técnico, quienes accederían a la información de la solicitud presentada y la identidad del postulante. Asimismo, deberían establecerse protocolos para las reuniones a realizarse en el marco de dicho programa, de manera que la exposición de la identidad del solicitante sea mínima.

Estos aspectos resultarían positivos para lograr la finalidad y además generarían confianza en los trabajadores como Sofía quienes, al ver garantizada la confidencialidad de su identidad, no dudarían en tener en cuenta al programa de recompensas como alternativa.

2. Publicidad

Un producto es tan exitoso como su estrategia publicitaria lo determine. El programa de recompensas implementado por el Indecopi podrá resultar útil en la medida que se difunda adecuadamente. En el caso de ejemplo, Sofía fue sumamente diligente al tomar atención a sus capacitaciones y conocimiento por cuenta propia de las ventajas que brindaba la agencia de competencia a través de su programa de recompensas. Sin embargo, no

¹¹ Dicho formulario se encuentra disponible en el siguiente enlace: <https://www.indecopi.gob.pe/solicitud-de-recompensas>.

necesariamente todos los trabajadores actuaran de igual manera, con voluntad para entender y conocer sobre el funcionamiento del mencionado programa. En ese aspecto, la estrategia de difusión a utilizar será crucial.

En ese sentido, el Indecopi implementó una estrategia bastante efectiva para la difusión de su programa de recompensas. El primer paso fue la publicación del borrador de los Lineamientos del programa de Recompensas, con el cual se buscaba recibir comentarios de la sociedad en general respecto de las distintas disposiciones contenidas. Posteriormente, realizó la presentación oficial de los Lineamientos en un evento que contó con la participación de ponentes nacionales e internacionales. Finalmente, concluyó con la publicación de una campaña audiovisual que retrataba el daño generado por los cárteles e informaba acerca de las personas que podrían acogerse al Programa de Recompensas. Todo ello, acompañado de una cobertura en redes sociales permitió la extensa difusión del programa.

Consideramos que a esta estrategia pueden sumarse algunos mecanismos focalizados de difusión. Una idea podría ser realizar eventos o conferencias dirigidas a determinadas empresas y asociaciones en sectores específicos del mercado, de manera que el programa pueda ser presentado a los trabajadores, quienes se encuentran en mejor posición para poder acceder a este tipo de programas.

Sobre el particular, uno de los aspectos a tomar en cuenta son los sectores más propensos a la realización de conductas anticompetitivas. En ese sentido, sería oportuno realizar un *screening* que permita identificar los sectores más vulnerables ante este tipo de conductas, con la finalidad de dirigir la publicidad a los trabajadores de las empresas de dicho rubro.

Este tipo de medidas podrían generar ventajas en el impacto del programa de recompensas, dado que posibilita la determinación del personal que se encuentra en mejor posición y con la mejor información para presentar denuncias por presuntas conductas anticompetitivas. Ello a su vez influye en el comportamiento de los agentes colusores quienes, ante el peligro de la posible denuncia por parte de cualquiera de sus trabajadores, evitarán participar de este tipo de conductas o buscarán acogerse al programa de clemencia en caso se encuentren involucrados en un cártel.

3. Capacitación

Todas estas herramientas parten del supuesto de que las personas que acudirían al programa de recompensas conocen la normativa de libre com-

petencia, y entienden la dinámica de las conductas anticompetitivas. Sin embargo, la realidad es que, en muchos casos, las personas desconocen exactamente esta materia, pudiendo confundir conductas legítimas con ilícitos inexistentes. Ello generaría una llegada masiva de solicitudes sin sustento apropiado, desgastando los recursos de la agencia de competencia.

En ese sentido, la Escuela Nacional del Indecopi viene realizando una ardua labor en la difusión de temas de libre competencia, con seminarios sobre las conductas anticompetitivas y la normativa de libre competencia, entre otros. Esta labor se mantiene a la fecha con la programación de seminarios web sobre la materia, permitiendo a las personas tener un acercamiento a las conductas anticompetitivas y por qué estas son tan perjudiciales para el mercado. Adicionalmente, la Secretaría Técnica de la Comisión de Defensa de la Libre Competencia del Indecopi estrenó en redes sociales el programa 'Hablemos de Libre Competencia', en el cual se conversan distintos temas sobre conductas anticompetitivas y todo lo referido a la difusión de la libre competencia.

Todas estas actividades han sido de gran ayuda para la ciudadanía, no solo para dar a conocer el programa de recompensas y ampliar el universo de potenciales delatores motivados por el beneficio económico a recibir, sino que además ha sido sumamente útil para difundir los temas de libre competencia y sus beneficios, y poder capacitar a más personas sobre la dinámica de los mercados en el Perú y las conductas ilícitas que pueden producirse en ellos en detrimento de la competencia.

Es preciso continuar con las labores mencionadas en la medida que ello permitirá a las personas en general acceder a información confiable sobre este tipo de ilícitos, con cuya base podrán hacer un mejor uso de las herramientas brindadas por el Indecopi para la detección de cárteles.

VI. RETOS A FUTURO

A lo largo del artículo hemos resaltado el carácter subsidiario del programa de recompensas respecto del programa de cumplimiento normativo en materia de libre competencia. De acuerdo con el caso planteado, hemos propuesto algunos aspectos que consideramos serían tomados en cuenta por las personas al momento de decidir si dirigir su denuncia al canal brindado en el marco del programa de cumplimiento, o si aplicar al programa de recompensas de la autoridad.

Sin perjuicio de ello, consideramos que ambos programas a futuro deben entenderse desde una

perspectiva de compromiso con la sociedad, enfocándose en aspectos distintos a los que hoy en día se utilizan. En el caso de los programas de cumplimiento, creemos que estos no solo deben enfocarse en establecer altos niveles de prevención de riesgos en materia de libre competencia o buenas estrategias y herramientas para la detección de conductas ilícitas, sino que deberían orientarse principalmente al compromiso social de la empresa y al correcto actuar de sus colaboradores en el desarrollo de sus actividades. Este enfoque permitiría que los colaboradores, a través de la empresa, puedan involucrarse en problemáticas sociales ajenas al negocio de la compañía,

Sobre el particular, Sandra García manifestó que Intervial Chile cuenta con un programa de sostenibilidad ‘Conexión Jaguar’ en conjunto con las comunidades y expertos, para contribuir a la conservación de la biodiversidad y a la mitigación del cambio climático, a través de proyectos para la protección, recuperación y conexión de los hábitats y corredores del jaguar en zonas de presencia de la compañía en América Latina (11 de junio de 2020).

“Si reconocemos que nuestro planeta es frágil y hay que cuidarlo ¡Hay conexión! Una conexión de nuestros objetivos personales de cuidado del medio ambiente con los objetivos de la empresa y es maravilloso” señaló García. En ese sentido, nos mencionó que el compromiso de los colaboradores se extiende a todas las buenas prácticas empresariales y ello nos motiva a todos los colaboradores cuidar el ambiente ético y de hacer lo correcto en toda circunstancia.

Este tipo de actividades generan un nivel de compromiso que va más allá de lo económico, dada la trascendencia de su objetivo. Los colaboradores, al saber que la empresa no sólo se preocupa por las actividades económicas que desarrolla, sino también por el cuidado de una especie en particular, refuerzan su confianza en el programa de cumplimiento. No necesariamente tiene que ver con la evaluación de riesgos, pero identifica al trabajador con la empresa, consolidando su compromiso con ella y, por ende, le otorga prioridad a su desarrollo.

Por otro lado, en relación con el programa de recompensas, consideramos que, para su adecuado funcionamiento, el Indecopi deberá enfocarse en mantener y consolidar la confianza que le brinda la ciudadanía. Ello, entre otras cosas, debido a que el Perú es uno de los países con mayores problemas de corrupción, lo que podría generar que algunos sectores de la población desconfíen de las entidades estatales.

Sobre el particular, el Indecopi es un organismo comprometido con la mejora continua, la excelencia en el servicio y la satisfacción del usuario. Dicha entidad ha venido trabajando arduamente para sostener los niveles de calidad en el servicio, los cuales se encuentran certificados por ISO 9001, Sistemas de Gestión de la Calidad. Adicionalmente, el Indecopi cuenta con protocolos de manejo y seguridad de la información, certificados por ISO 27001, Sistemas de Seguridad en la Información. Finalmente, en mayo de este año el Indecopi obtuvo la certificación ISO 37001:2016, Sistema de Gestión Antisoborno, ratificando así su compromiso de prevención y rechazo frente a actos de corrupción.

A todo ello se suma la sinergia que puede generarse con la coexistencia de los programas de cumplimiento y el programa de recompensas en favor de la detección de conductas anticompetitivas en el Perú. De acuerdo con el parecer de Egúsqüiza, la existencia de los programas de recompensas obliga a que los oficiales de cumplimiento sean más enérgicos en sus labores generando y promoviendo las vías internas para la detección y mitigación de conductas anticompetitivas (comunicación personal, 13 de junio, 2020).

Definitivamente es un mensaje importante de cara a los administrados quienes pueden sentirse seguros de acudir a esta agencia para realizar las denuncias correspondientes, teniendo como garantía el correcto actuar de sus funcionarios, la seguridad de la información que manejen las respectivas áreas y la calidad del servicio brindado ante sus necesidades.

VII. CONCLUSIONES

Las autoridades de competencia, con el objetivo de salvaguardar los derechos de los consumidores y el correcto funcionamiento del mercado han venido desarrollando y aplicando diversos mecanismos para detectar conductas anticompetitivas, en particular cárteles, a través de los programas de clemencia, de recompensas y de cumplimiento.

De este modo, algunas autoridades han incentivado a los agentes económicos a implementar programas de cumplimiento, los cuales no sólo generan un impacto positivo para estos al fomentar una cultura de prevención y buenas prácticas; sino que, sirven de ayuda para la autoridad al prevenir y detectar oportunamente posibles prácticas anticompetitivas. La Guía de Programas de Cumplimiento Normativo en materia de Libre Competencia emitida por el Indecopi ha destacado una serie de elementos que las organizaciones deben tomar en cuenta para lograr la eficacia en la implementación y desarrollo de estos programas.

Cuadro 1. Aspectos a tener en cuenta para un programa de cumplimiento efectivo

Beneficios para trabajadores	Acceso a cursos, diplomados y/o capacitaciones en la especialidad del profesional.
Confidencialidad de informante e información	Creación de formatos para ingresar información precisa sobre la denuncia y otorgamiento de correos electrónicos temporales a cada trabajador.
Afectividad laboral y cercanía	Implementar el cargo de un 'líder' de cumplimiento que permita absolver las dudas de posibles denunciantes.
Funcionamiento del programa	Realizar publicaciones y encuestas que den a conocer su correcto funcionamiento.


Cuadro 2. Aspectos a tener en cuenta para un programa de recompensas confiable

Confidencialidad de informante e información	La información debe manejada por una pequeña cantidad de personas designadas por el jefe del área.
Publicidad y difusión del programa	Enfocar la promoción y difusión de su programa en sectores propensos ante conductas anticompetitivas.
Capacitación sobre la materia	Continuar con la organización de seminarios y conversatorios que den a conocer las conductas anticompetitivas que podrían desarrollarse en el mercado.

Los programas de recompensas resultarán atractivos para los informantes no sólo por el beneficio económico, sino también por la seguridad que la autoridad de competencia les brinde en relación con la información que aporten y a sus datos personales. De igual manera, estos informantes se verán inducidos a informar siempre que tengan conocimiento sobre el funcionamiento del programa y de aquellas conductas prohibidas.

La aplicación conjunta de los programas de cumplimiento y los programas de recompensas no suponen un conflicto, sino que ambos resultan ser complementarios y en algunos supuestos podrían tener una relación subsidiaria, buscando abarcar todas las posibilidades en las cuales se pueden recibir denuncias para la detección de cárteles. En tal sentido, a fin de que las organizaciones puedan adoptar un programa de cumplimiento efectivo, planteamos las siguientes propuestas (ver cuadro 1).

Asimismo, en el presente artículo se mencionaron determinados retos que podría afrontar la agencia de competencia en el marco de la aplicación de su programa de recompensa, por lo que planteamos las siguientes propuestas para que tales programas resulten confiables ante los informantes (ver cuadro 2).

Finalmente, con relación al fortalecimiento de la confianza de los trabajadores en las organizaciones y administrados con la autoridad de competencia, consideramos que los mencionados programas deben desarrollarse en un contexto de compromiso. Sobre el cumplimiento normativo, las organizaciones podrían desarrollar programas que permitan consolidar el compromiso de los trabajadores con los objetivos de la organización (los programas de sostenibilidad son un gran ejemplo). Por otro lado, en lo que respecta al programa de recompensas, la autoridad de competencia debe continuar ratificando su compromiso de prevención y rechazo frente a actos de corrupción. De esta manera, lograrían que los posibles denunciantes o informantes actúen en base a un real compromiso. 

REFERENCIAS

- Amoedo Barreiro, D. (2017). Elementos esenciales para un sistema de protección de denunciantes. *Revista Internacional de Transparencia e Integridad*, (4), 1-8. <https://revistainternacionaltransparencia.org/wp-content/uploads/2017/09/Daniel-Amoedo-.pdf>
- Baks, T., & Jalabert-Doury, N. (2012). Competition Law Compliance Programs and Government

- Support of Indifference. *Best Practices for Compliance Programs: Results of An International Survey*, (2), 3-61. <https://www.mayerbrown.com/en/perspectives-events/publications/2012/05/competition-law-compliance-programs-and-government>
- Clements, L. (2005): Whistleblowing: Who, What, When, Where, Why & How. *Journal of Forensic Accounting*, (2), 149-160. https://www.researchgate.net/publication/322132348_Whistleblowing_Who_What_When_Where_Why_How
- Comisión Europea [C.E.] (2012). La importancia de Cumplir: Qué pueden hacer las compañías para respetar mejor las normas de competencia de la UE. <https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/78f46c48-e03e-4c36-bbbe-aa08c2514d7a/language-es>
- (2019). Anonymous Whistleblower Tool. <https://ec.europa.eu/competition/cartels/whistleblower/index.html?>
- Conolly, R. (2017, 9 de noviembre). It is time for an Antitrust Whistleblower Statue – Part 2. Antitrust Connect Blog. http://antitrustconnect.com/2017/11/09/it-is-time-for-an-antitrust-whistleblower-statute-part-2/?doing_wp_cron=1587251559.2864298820495605468750
- Conolly, R., & Justice, K. (2017, 30 de octubre). It is time for an Antitrust Whistleblower Statue – Part I. Cartel Capers. <http://cartelcapers.com/blog/time-antitrust-whistleblower-statute-part/>
- García-Moreno, B. (2014). Whistleblowing como forma de prevención de la corrupción en la Administración Pública. En Nieto Martín A.N., & Maroto Calatayud M. (coords.). *Public Compliance. Prevención de la corrupción en administraciones públicas y partidos políticos*, (pp. 43-60). Ediciones de la Universidad de Castilla-La Mancha.
- Ku, S.M., & Lee, J.R. (2007). *Price Fixing Cartel by Three Sugar Manufacturers*. http://www.ftc.go.kr/www/cmm/fms/FileDown.do?atchFileId=FILE_00000000079658&fileSn=0
- Linares, J. (2019, 16 agosto). Compliance: ¿Qué servicios se pueden externalizar?. <https://elderecho.com/compliance-servicios-se-pueden-externalizar>
- Nelson, M. (2019, 6 de mayo). CFTC Rewards Whistleblower Who First Reported Internally. Wolters Kluwer. <https://rus.wolterskluwer.com/news/securities-regulation-daily/cftc-rewards-whistleblower-who-first-reported-internally/79799/>
- Office of Fair Trading [Oficina de Comercio Leal] (2011). *How your business can achieve compliance with competition law*. https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/284402/oft1341.pdf
- Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos [OCDE] (2000). *Hard Core Cartels. Competition Law & Policy*. <https://www.oecd.org/competition/cartels/2752129.pdf>
- (2002). *Using Leniency to Fight Hard Core Cartels*. <http://www.oecd.org/competition/cartels/1935135.pdf>
- Quintana Sánchez, E. (2011). Prácticas Concertadas entre Competidores y Estándar de Prueba Requerido. *Revista de Derecho Administrativo*, 1(10), 15-45.
- Remacha, M. (2016). Compliance, ética y RSC. IESE Business School. <https://media.iese.edu/research/pdfs/ST-0411.pdf>
- Rivadeneira Frisch, J. (2009). *Economía Social de Mercado*. Konrad Adenauer Stiftung. https://www.kas.de/c/document_library/get_file?uuid=0fa7d85d-101f-84f1-c646-027f7cea64f0&groupId=252038
- Ros Cordon, E. (2017). *Los Programas de Compliance como Medida Anticartel* [Tesis para optar por el grado de Magister, Universidad Internacional de La Rioja]. <https://reunir.unir.net/bitstream/handle/123456789/6482/ROS%20CORDON%2C%20ESTEFANIA.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- Samuelson, P., & Nordhaus, W. (2009). *Economics*, (19na ed.). McGraw-Hill Irwing. <http://pombo.free.fr/samunord19.pdf>
- Stephan, A. (2014). *Is The Korean Innovation Of Individual Informant Rewards A Viable Cartel Detection Tool?*. *ESRC Centre for Competition Policy & Norwich Law School, University of East Anglia* (Centre for Competition Policy Working Paper No. 14-3). <http://competitionpolicy.ac.uk/documents/8158338/8199490/CCP+Working+Paper+14-3.pdf/7a9c1d06-d790-4e83-86bf-d43c68c83d0d>
- Suarez Mariño, L. (2018). Del canal de denuncias como instrumento imprescindible de un

programa eficaz de prevención de delitos y de la obligación de denunciar en las sociedades de capital. *European Compliance & News*, 55-62. http://www.aeaecompliance.com/images/documentos/AEAC_Julio2018.pdf

U.S. Department of Justice [Departamento de Justicia de los Estados Unidos] (2015). *Deputy Assistant Attorney General Brent Snyder Delivers Remarks at the Sixth Annual Chicago Forum on International Antitrust*. <https://www.justice.gov/opa/speech/deputy-assistant-attorney-general-brent-snyder-delivers-remarks-sixth-annual-chicago>

(2017). Leniency Program. <https://www.justice.gov/atr/leniency-program>

(2019). *Evaluation of Corporate Compliance Programs in Criminal Antitrust Investigations*. <https://www.justice.gov/atr/page/file/1182001/download>

U.S. Government Accountability Office [Oficina de Contabilidad del Gobierno de los Estados Unidos] (2011). *Criminal Cartel Enforcement: Stakeholder Views on Impact of 2004 Antitrust Reform are Mixed, but Support Whistleblower Protection*. <https://www.gao.gov/assets/330/321794.pdf>

U.S. Securities and Exchange Commission [Comisión de Bolsa y Valores de los Estados Unidos] (2012a). *SEC Issues First Whistleblower Program Award*. <https://www.sec.gov/news/press-release/2012-2012-162htm>

(2012b). *A Resource guide to the U.S. Foreign Corrupt Practices Act. Criminal Division of the U.S. of Justice and the Enforcement Division Of The U.S. Securities and Exchange Commission*. <https://www.sec.gov/spotlight/fcpa/fcpa-resource-guide.pdf>

(2014). *SEC Announces \$ 300,000 Whistleblower Awards to Audit and Compliance Professional Who Reported Company's Wrongdoing*. <https://www.sec.gov/news/press-release/2014-180>

(2020). *SEC Awards Over \$27 Million to Whistleblower*. <https://www.sec.gov/news/press-release/2020-89>

Yeoh, P. (2014). Whistleblowing: Motivations, Corporate Self-Regulation, And the Law. *International Journal of Law and Management*, (56), 459-473. https://www.researchgate.net/publication/280193862_Whistleblowing_

Motivations_Corporate_self-regulation_And_the_law

LEGISLACIÓN, JURISPRUDENCIA Y OTROS DOCUMENTOS LEGALES

Act LVII, 1996 (Hung.).

Act on the Protection of Public Interest Whistleblowers, Act. 15023 (2017).

Autorité de la Concurrence (10 de febrero del 2012). Document-cadre sur les programmes de conformité aux règles de concurrence. <https://www.competitionpolicyinternational.com/framework-document-of-10-february-2012-on-antitrust-compliance-programmes/>

Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato (25 de septiembre de 2018). Guidelines on Antitrust Compliance. https://en.agcm.it/dotcmsdoc/guidelines-compliance/guidelines_compliance.pdf

Canadian Competition Bureau [Oficina de la Competencia canadiense] (13 de junio de 2015). Corporate Compliance Programs. <https://www.competitionbureau.gc.ca/eic/site/cb-bc.nsf/eng/03927.html>

Comisión de Defensa de la Libre Competencia, 11 de diciembre de 2020, Lineamientos del Programa de Recompensas, Resolución 037-2019/CLC-INDECOPI (Perú).

Comisión de Defensa de la Libre Competencia, 19 de julio de 2017, Aprobación de la Guía de Programa de Clemencia y Exposición de Motivos, Resolución 059-2017/CLC-INDECOPI (Perú).

Comisión de Defensa de la Libre Competencia, 27 de marzo de 2020, Aprueban la Guía de Programas de Cumplimiento de las Normas de Libre Competencia, Resolución 006-2020/CLC-INDECOPI (Perú).

Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, 10 de junio del 2020, Guía de Programas de Cumplimiento en Relación con la Defensa de la Competencia (España). <https://www.cnmec.es/novedad/cnmec-guia-compliance-competencia-20200610>

Comunicación de la Comisión relativa a la dispensa del pago de multas y la reducción de su importe en casos de cártel (EC), No. 2006/C 298/11, (12 de agosto del 2006), 2012 O.J. (C 298) 17,

20. [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:52006XC1208\(04\)&from=EN](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:52006XC1208(04)&from=EN)
- Decreto Legislativo 1034, Decreto Legislativo que aprueba la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas, Diario Oficial *El Peruano*, 25 de junio de 2008 (Perú).
- Directiva 2019/1937, del Parlamento Europeo y del Consejo del 23 de octubre de 2019 relativa a la protección de las personas que informen sobre las infracciones del Derecho de la Unión, 2019 O.J. (L 305) 17
- Dodd-Frank Wall Street Reform and Consumer Protection Act 2010 (U.S.)
- Fiscalía Nacional Económica, 2012, Programas de Cumplimiento de la normativa de Libre Competencia (Chile). <https://www.fne.gob.cl/advocacy/herramientas-de-promocion/programa-de-cumplimiento/>
- Slovak Competition Act 136/2001 Coll.
- Tribunal Constitucional [T.C.], 16 de febrero de 2013, sentencia recaída en el Expediente 008-2013-AI/TC (Perú).
- U.S. Sentencing Commission, 1 de noviembre del 2016, Guidelines Manual (EE.UU.). <https://www.ussc.gov/guidelines/2016-guidelines-manual>