



CLAMANDO POR CLEMENCIA: NECESIDAD DE SU INCLUSIÓN EN EL ORDENAMIENTO LEGAL PARA DEFENSA DE LA COMPETENCIA EN LA REPÚBLICA DOMINICANA

RESUMEN:

Los programas de clemencia constituyen uno de los métodos más efectivos para la lucha contra los carteles, los cuales son considerados como una de las conductas anticompetitivas más nocivas al buen funcionamiento de los mercados. La clemencia administrativa, de mayor interés dado el régimen legal sancionador en la República Dominicana, supone una reducción o exención de la multa aplicable al agente que se acoja al programa de clemencia. En la actualidad, la Ley 42-08 no contempla los programas de clemencia ni faculta al Consejo Directivo de Pro Competencia a reducir o eximir multas aplicables a agentes económicos que participen en carteles. Aun cuando entendemos que actualmente el ordenamiento jurídico-administrativo permite la adopción e implementación de esta figura por la vía reglamentaria, lo ideal es que se produzca una modificación a la Ley 42-08 a fin de incorporarla, y que, concomitantemente, se produzca un recrudescimiento de las sanciones aplicables.

PALABRAS CLAVES:

Clemencia, competencia, cártel, Dirección Ejecutiva, Consejo Directivo, modelo administrativo, modelo judicial, reducción, exención, detección, infracción, sanción, investigación, acuerdo, potestad reglamentaria, principio de legalidad, Comisión Nacional de Defensa de la Competencia (Pro Competencia), Ley 42-08, República Dominicana.

La finalidad esencial del derecho de la competencia no es controvertida y existe prácticamente un consenso a nivel global al respecto: busca asegurar la protección del proceso competitivo en el mercado de que se trate y con ello la tutela de los derechos e intereses de los consumidores.

En el caso dominicano, la Ley General de Defensa de la Competencia núm. 42-08 («Ley 42-08») se erige como el instrumento legal para la consecución de estos fines. En ese sentido, dispone dicha ley que su objetivo es el de «[...]promover y defender la competencia efectiva para incrementar la eficiencia económica en los mercados de bienes y servicios, a fin de generar beneficio y valor en favor de consumidores y usuarios de estos bienes y servicios en el territorio nacional».¹

En consonancia con lo anterior, dicha ley crea la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia (Pro Competencia), como ente administrativo encargado de velar por su aplicación y asegurar la existencia de la competencia efectiva en los mercados de productos y servicios².

Así, la República Dominicana incorpora en su ordenamiento jurídico el modelo administrativo para la defensa de la competencia, que es aquel en el cual la aplicación de las normas de defensa de la competencia recae en una autoridad administrativa a quien compete imponer sanciones administrativas³. El modelo administrativo se opone al modelo judicial (adoptado, por ejemplo, por Estados Unidos), en el cual en la aplicación de las normas de competencia también interviene la autoridad judicial. De manera espe-

1 REPÚBLICA DOMINICANA, *Ley General de Defensa de la Competencia no. 42-08*, Gaceta Oficial, 25 de enero de 2008, núm. 10458, art.1.

2 Sin perjuicio de las competencias legales reconocidas a otros entes u órganos sectoriales.

3 LAGUNA DE PAZ, José Carlos. *Derecho administrativo económico*: Navarra, Editorial Aranzadi, 2019, p. 677.

cífica, en el caso dominicano, a la autoridad de defensa de la competencia tiene las potestades de investigación y sancionadora, y todas sus actuaciones están sujetas al posterior control judicial ejercido por la jurisdicción contencioso-administrativa.

Como es ampliamente conocido, dentro de las prácticas anticompetitivas que pueden llevar a cabo los agentes económicos en un mercado determinado destacan los carteles, cuya naturaleza perniciosa no resulta una cuestión novedosa, razón por la cual la doctrina mayoritaria admite que su existencia ha sido consustancial al funcionamiento de la economía⁴, habiendo además consenso de que los carteles constituyen el «cáncer de la economía abierta», «la más indignante violación al Derecho de la Competencia» y el «enemigo público no. 1 de la economía de mercado»⁵, el cual conviene erradicar, pues con su existencia se priva a los consumidores de los beneficios que resultan de la existencia de la libre competencia en los mercados.

Por tal razón, el artículo 5 de la Ley 42-08 se refiere a los carteles estableciendo la prohibición de «[...] las prácticas, los actos, convenios y acuerdos entre agentes económicos competidores, sean estos expresos o tácitos, escritos o verbales, que tengan por objeto o que produzcan o puedan producir el efecto de imponer injustificadamente barreras en el mercado [...]».

Para la determinación de la existencia de carteles en determinado mercado relevante, la Dirección Ejecutiva, actuando de oficio o por denuncia de una parte con interés legítimo⁶, podrá iniciar una investigación e instrucción de un procedimiento administrativo y en el curso de este adoptar varias medidas, entre las que destacan citar testigos, obtener declaraciones, llevar a cabo careos y audiencias con denunciados, presuntos agraviados y peritos, entre otras.⁷

Ahora bien, ¿resultan estas potestades reconocidas al órgano de instrucción (Dirección Ejecutiva) suficientes para detectar la existencia de carteles y posteriormente que el órgano decisor (Consejo Directivo) sancione de manera efectiva? La experiencia comparada nos da la respuesta: no. Precisamente por ello es que en la mayoría de las legislaciones se contemplan los denominados programas de clemencia.

DELIMITACIÓN CONCEPTUAL Y MODALIDADES

Un programa de clemencia tiene por objeto facilitar la detección de carteles o avanzar en la investigación de aquellos que han sido detectados⁸.

Estados Unidos fue pionero con la adopción programas de clemencia en 1978 a través de la División de Competencia del Depar-

tamento de Justicia (Antitrust Division of the US Department of Justice), el cual fue posteriormente revisado en 1993⁹. El programa de clemencia en los Estados Unidos destaca por una amnistía total para los agentes, la cual variará dependiendo del caso.

Después de los Estados Unidos, otras jurisdicciones han incorporado programas de clemencia dentro de su ordenamiento jurídico. Así vemos que de 130 países con legislaciones de defensa de la competencia, aproximadamente cincuenta admiten programas de clemencia, adoptados en su gran mayoría durante los últimos veinticinco años¹⁰. Más adelante examinaremos algunas experiencias comparadas para culminar con el caso dominicano.

Tal y como señala el homólogo peruano de Pro Competencia, el INDECOPI¹¹, en su Guía del Programa de Clemencia, el objetivo de este tipo de programas «es incentivar que empresas involucradas en un cártel, de manera espontánea, revelen su existencia a la autoridad, ayudando en su detección y contribuyendo a su efectiva persecución».¹²

Ahora bien, ¿cómo se logra esto?, ¿cómo materializar que ese anhelado incentivo de la clemencia tenga efecto disuasivo para los agentes económicos que participen en carteles? Esto va a variar según el modelo de defensa de la competencia adoptado por cada jurisdicción y el régimen sancionador aplicable a cada caso.

En el caso de la clemencia administrativa existen dos modalidades: i) clemencia materializada a través de una exención de la multa que correspondería al clemente; o ii) una reducción de dicha multa. La mayoría de los países que tienen este modelo han adoptado la aplicación dual de ambas modalidades (exenciones y reducciones, según las condiciones para ello).

Por otro lado, en aquellos países donde se ha abierto la vía de la criminalización de los carteles, previendo para ello tipos penales específicos, se vincula la clemencia administrativa y la penal. Tal es el caso del sistema británico, en el que el clemente recibe una comunicación *non-action letter* que le garantiza inmunidad con relación al tipo penal previsto en el Reino Unido contra los denominados carteles duros (*cartel offence*). Hay quienes opinan que la necesidad de esta articulación (clemencia administrativa-tipo penal) parece esencial para mantener el incentivo de acudir a la autoridad y solicitar clemencia, dado que, si se evitase la multa pero se facilitase la incriminación del clemente, las solicitudes de clemencia disminuirían o incluso desaparecerían en los casos más graves de carteles, que son precisamente los que más interesa desmantelar¹³.

4 MAILLO, Jerónimo, «Prohibición de prácticas colusorias (II): cárteles, clemencia y daños», en BENEYTO, J. y MAILLO, J. (directores), *Tratado de Derecho de la Competencia*, Editorial Wolters Kluwer, 2017, p. 286.

5 ROSSI, Federico. *Cornerstones of Effective Leniency Programmes: The Latin American Experience*. En *Revista Do Ibrac*, 2018. Disponible en ciberpágina: <https://lalibrecompetencia.files.wordpress.com/2019/04/cornerstones-of-effective-leniency-programmes-the-latin-american-experience-federico-rossi.pdf> [consulta: 4-05-2020].

6 REPÚBLICA DOMINICANA, *Ley General de Defensa de la Competencia no. 42-08*, art. 36.

7 *Ibidem*, art. 42.

8 PALOMAR, Alberto, *La potestad de inspección y el régimen sancionador en materia de defensa de la competencia*, en BELÉN, A., PALOMAR, A. y CALDERÓN, C. (directores), *El Derecho de la Competencia*, Tirant lo blanch, Valencia, 2019, p. 360.

9 LINCH and BAUER, *Leniency and Competition Law. An Overview of Us Case*. Disponible en ciberpágina: [https://uk.practicallaw.thomsonreuters.com/w-006-7098?__lrTS=20180210133629200&transitionType=Default&contextData=\(sc.Default\)&firstPage=true&bhcp=1](https://uk.practicallaw.thomsonreuters.com/w-006-7098?__lrTS=20180210133629200&transitionType=Default&contextData=(sc.Default)&firstPage=true&bhcp=1) [consulta: 4-05-2020].

10 ROSSI, Federico., *loc. cit.*

11 Siglas significan el Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual.

12 PERÚ, *Guía del Programa de Clemencia de INDECOPI*. Disponible en ciberpágina: www.indecopi.gob.pe [consulta: 4-05-2020].

13 BENEYTO, J. y MAILLO, J., *ob. cit.*, p. 297.



En este mismo orden, conviene precisar que la clemencia, sujeto al régimen de responsabilidad de cada jurisdicción, pudiera aplicarse tanto a las empresas partícipes en el cartel como a sus directivos. A modo de ejemplo, vemos el caso peruano, donde se prevé la modalidad de clemencia corporativa, en la que la solicitud de clemencia pudiera alcanzar a otras empresas del grupo económico del clemente, así como a sus funcionarios (directivos, gerentes, etc.) y exfuncionarios¹⁴, sujeto al cumplimiento de las condiciones requeridas.

En el caso de la clemencia administrativa, cuyo abordaje es el que resulta de mayor interés dado el régimen legal sancionador existente en la República Dominicana para los carteles, sus distintas modalidades (exención o reducción de multas) se encuentran sujetas a requerimientos relativamente homogéneos en los distintos países que la han adoptado, destacando, a nuestro parecer, dos condiciones esenciales que son tomadas en consideración: i) el orden en que se haya presentado el solicitante y ii) la calidad de las pruebas que presente para acreditar la conducta ilegal y responsabilidad de los agentes económicos involucrados. Asimismo, otra de las características que se encuentran presentes en la mayoría de los programas de clemencia y que a nuestro juicio resulta esencial para su eficacia es la naturaleza confidencial de la información aportada por el clemente hasta tanto culmine el procedimiento administrativo sancionador.

A modo de ilustración, en España la autoridad homóloga a Pro Competencia, esto es, la Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia, otorgará la exención de las multas aplicables a agen-

tes que participen en carteles, previa verificación del cumplimiento de varios requisitos.¹⁵

En el caso de la reducción, se observan típicamente umbrales que varían entre el 30 % y el 50 % de reducción sobre el importe total de la multa aplicable. Resulta de importancia señalar aquí que, tal y como exponen el autor Maillo al examinar el derecho comunitario europeo y el español en materia de defensa de la competencia, es importante tener en cuenta que el cálculo de la reducción de la multa se haga sobre su importe total, considerando la gravedad, duración, agravantes y atenuantes, pues solo así se garantiza el mantenimiento de los incentivos al solicitar clemencia, siendo esta la única modalidad de asegurar que el clemente pague menos de lo que efectivamente le hubiera correspondido.¹⁶

Finalmente, en cuanto a su delimitación conceptual, resulta neurálgico considerar que los siguientes elementos son tomados en cuenta tradicionalmente como piedras angulares de una implementación efectiva de un programa de clemencia en cualquier jurisdicción: a) que exista una amenaza de sanciones severas; b) el miedo a la detección de la conducta ilícita; y c) transparencia, predictibilidad y certeza en las políticas de implementación de la clemencia.¹⁷ Abordaremos brevemente cada una.

a) Severidad en las sanciones aplicables. Es evidente que para que un programa de clemencia sea efectivo se precisa de sanciones severas frente a las conductas anticompetitivas que constituyan carteles. Sanciones débiles o de poco peso no pueden crear incentivos para que los agentes económicos confiesen (*blow the*

14 PERÚ, Guía del Programa de Clemencia de INDECOPI, *loc. cit.*

15 ESPAÑA, Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia. Boletín Oficial del Estado, 4 de julio de 2007, núm. 159.

16 MAILLO, Jerónimo, *ob. cit.*, p. 299.

17 O'BRIEN, *Leadership of Leniency*, in Beaton-Wells and Tran (eds), *Anti-Cartel Enforcement in Contemporary Age: Leniency Religion* (Hart 2015) 21.

*whistle*¹⁸) sobre un cartel existente ni que resulten en disuasivos para que estos formen parte de uno. Sanciones débiles serían parte de los costos que los cartelistas pudieran estar dispuestos a asumir para obtener como contrapartida los beneficios de una colusión.¹⁹

b) Miedo en la detección de la conducta ilícita. Otro pilar de la efectividad lo constituye el miedo del agente cartelista a que la agencia de competencia descubra la conducta ilegal y la penalice. Por ello, se admite que entre la clemencia y otros medios de detección, investigación y obtención de pruebas hay una especie de simbiosis y por tanto son efectivos si se potencian mutuamente y si uno desea; se corre el riesgo de sufrir un efecto de espejo negativo.²⁰ Para ilustrar este miedo requerido en un sentido literal, reseñamos el caso del denominado «Cartel del Confort» en Chile (cartel en el mercado de papel higiénico), donde ocurrió que ejecutivos de una de las empresas involucradas (CMPC Tissue S. A.), luego de que se difundiera en la prensa el allanamiento a un supermercado investigado por la autoridad de competencia llegaron a arrojar sus computadoras a un río.²¹

c) Certeza y predictibilidad en la implementación del programa. Este elemento resulta de altísima importancia. No debe perderse de vista que el agente económico miembro de un cartel, a la hora de optar por acogerse a un programa de clemencia, realizará un análisis de costo-beneficio. En consecuencia, para poder realizar este análisis resultará crucial contar con elementos objetivos para poder medir los efectos y beneficios de acogerse al programa de clemencia. En este tenor, la Red Internacional de Competencia (International Competition Network o “ICN” por sus siglas en inglés) recomiendan a las agencias de competencia asegurarse de que sus políticas de clemencia sean comprensibles, actualizadas regularmente, ampliamente publicitadas, aplicadas coherentemente y lo suficientemente atractivas para los solicitantes en términos de recompensas/beneficios que pudieran obtener.²²

OTRAS EXPERIENCIAS COMPARADAS

En el caso europeo, el derecho comunitario ha sido vasto en la materia, destacando la «Comunicación de la Comisión relativa a

la dispensa del pago de las multas y la reducción de su importe en casos de cártel»²³, la cual consagra el sistema por el cual «se recompensa la cooperación con la investigación de la Comisión por parte de empresas que han formado o forman parte de carteles secretos que afectan a la Comunidad»²⁴. Asimismo, encontramos la Directiva de Daños por Infracciones de Derecho de la Competencia²⁵ que amplía el concepto de cartel, incluyendo mención de hasta derechos de propiedad intelectual como una modalidad de fijación o coordinación de precios o condiciones comerciales. Autores refieren que el peso de la clemencia en una lucha eficaz contra los carteles, a nivel comunitario, ronda un 85 %.²⁶

En el caso español, los programas de clemencia se positivizan con su Ley de Defensa de la Competencia (Ley 15/2007 de fecha 3 de julio) y esto es considerado como una de las novedades más significativas de dicha ley²⁷. Ello es debido a que, en dicha jurisdicción, las estadísticas demuestran de forma muy marcada la efectividad de los programas de clemencia en la detección y prueba de los carteles. A modo de ejemplo, de 1989 a 2009 se detectaron y condenaron únicamente diez carteles en España, mientras que de 2010 a 2016 figuran más de cincuenta sancionados y aproximadamente un 50 % de los asuntos sobre carteles han ido de la mano del programa de clemencia.²⁸

Sobre la modalidad de clemencia del caso español, el clemente podrá lograr una exención o reducción de la multa que le correspondería, según corresponda. Asimismo, la clemencia no supondrá un blindaje o exención de responsabilidad frente a posteriores reclamaciones de daños y perjuicios provocados por el cartel.

En cuanto a la experiencia latinoamericana, Brasil fue el primer país en adoptar programas de clemencia²⁹. Según estadísticas provistas por el CADE³⁰, autoridad encargada de la defensa de la competencia en dicho país, de 2003 a 2019 se han suscrito 99 acuerdos de clemencia³¹. Distinto al caso español, en el caso brasileño los carteles son objeto tanto de sanciones administrativas como criminales y el clemente pudiera beneficiarse de inmunidad criminal³².

Otros países latinoamericanos que también han incorporado programas de clemencia son Perú, Colombia, México y Chile, este último en julio de 2009 y siguiendo el modelo estadounidense (sistema con responsabilidad penal por conductas colusorias).

18 Esta noción junto con *whistleblowers* se emplean en ordenamientos de origen anglosajón para referirse a delatores de prácticas anticompetitivas.

19 ROSSI, Federico, *loc. cit.*

20 MAILLO, Jerónimo, *ob. cit.*, p. 297.

21 ZUÑIGA, Mario. *¿Golpe a la política de clemencia en Chile?*. Disponible en ciberpágina: <https://lalibrecompetencia.com/2020/01/30/golpe-a-la-politica-de-clemencia-en-chile/>. [consulta: 4-5-2020].

22 *Anti-Cartel Enforcement Manual Chapter 2: Drafting and Implementing an Effective Leniency Program (2014)*. Disponible en ciberpágina: <https://www.internationalcompetitionnetwork.org/portfolio/leniency-program/> [consulta: 5-5-2020].

23 Comunicación de la Comisión Europea (DOUE 2006 C 298/17). Disponible en ciberpágina: <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2006:298:0017:0022:ES:PDF> [consulta: 4-5-2020].

24 Ídem.

25 Directiva 2014/104/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 26 de noviembre de 2014. Disponible en ciberpágina: lex.europa.eu [consulta: 4-5-2020].

26 MAILLO, Jerónimo, *ob. cit.*, p. 312.

27 BERNGUER FUSTER, Luis. «El nuevo concepto de cártel en la Ley de Defensa de la Competencia tras el Real Decreto 9/2017» *Anuario Derecho de la Competencia* (2018), p. 212.

28 MAILLO, Jerónimo, *ob. cit.*, p. 314.

29 Perú fue el primer país en incorporarlo en 1996; sin embargo, no fue aplicado sino hasta una reforma en 2008.

30 Siglas que significan Consejo Administrativo de Defensa Económica o Conselho Administrativo de Defesa Econômica.

31 BRASIL, Consejo Administrativo de Defensa Económica. Disponible en ciberpágina: <http://en.cade.gov.br/topics/leniency-program/statistics> [consulta: 5-5-2020].

32 BRASIL, Ley 12.529 de 30 de noviembre de 2011. Disponible en ciberpágina: [file:///C:/Users/csllie/Downloads/LAW%20N%C2%BA%2012529%202011%20\(English%20version%20from%2018%2005%202012\).pdf](file:///C:/Users/csllie/Downloads/LAW%20N%C2%BA%2012529%202011%20(English%20version%20from%2018%2005%202012).pdf) [consulta: 5-5-2020].

CASO DOMINICANO Y LOS PROGRAMAS DE CLEMENCIA

En el caso dominicano, los programas de clemencia no se encuentran contemplados en la Ley 42-08. Por lo tanto, dicho texto legal no faculta a Pro Competencia, específicamente a su órgano decisor, el Consejo Directivo, a reducir o eximir a un agente económico del pago de multas que pudieren imponérselos en caso de incurrir en prácticas o conductas anticompetitivas, y —de manera específica y de interés en el caso que nos ocupa— aquellas denominadas colusorias y previstas en el artículo 5 de la ley.

No obstante, el Consejo Directivo de Pro Competencia, mediante su resolución 019-2017³³, dispuso el inicio de un procedimiento de consulta pública para el “Reglamento para el establecimiento de un Régimen de Reducción de Sanciones Por Colaboración (RRS) en el marco del procedimiento de investigación de prácticas concertadas y/o Acuerdos Anticompetitivos (Carteles)” (en lo adelante “proyecto de reglamento”).

En cuanto a las características generales del proyecto de reglamento destacan que solo admite una reducción de las sanciones aplicables por la comisión de conductas colusorias, es decir, no admite la exención de la sanción pecuniaria (multa) aplicable. Incorpora además la noción de «exención de estimación del daño» que supondrá que la Dirección Ejecutiva no contemplará en su informe de instrucción la estimación del daño sancionable por la conducta del agente económico.

Los criterios para el otorgamiento de la reducción son bastante similares a los que son aplicados en otras jurisdicciones con programas de clemencia ya desarrollados y que hemos referido antes: i) la reducción se aplicaría por orden cronológico; ii) las pruebas deben tener valor probatorio útil; iii) deber de cooperación y confidencialidad a cargo del agente económico; y iv) deber de abstención de la conducta violatoria de la ley, salvo que Pro Competencia requiera otra cosa para facilitar la investigación.³⁴

En cuanto a los rangos de reducción y sujeto al cumplimiento de los criterios de aplicación, contempla una reducción de entre un 50 % y 70 % de la sanción aplicable para el primer solicitante y un máximo de un 50 % para los solicitantes posteriores. En el caso del primer solicitante, además, se beneficiará de la exención de la estimación del daño antes mencionada.

Sin embargo, este proyecto de reglamento no sobrepasó la fase de consulta pública, ya que recibió serios cuestionamientos porque —alegadamente— transgredía el principio de legalidad. Una parte de la comunidad jurídica entiende que la habilitación de Pro Competencia para implementar la figura de la clemencia debe estar contenida en una norma de rango legal, es decir, una ley en sentido formal.

No obstante esa posición pueda llevar cierta razón, entendemos que el ordenamiento jurídico-administrativo dominicano permite que la Administración (en este caso Pro Competencia) regule por la vía reglamentaria la incorporación y aplicación

de un programa de clemencia. Sostenemos lo anterior por las siguientes razones:

a) En primer lugar, de conformidad con las disposiciones contenidas en el literal *f* del artículo 28 de la Ley 107-13, sobre los Derechos de las Personas en sus relaciones con la Administración y Procedimiento Administrativo («Ley 107-13»), una de las formas de finalización del procedimiento administrativo —lo que abarca el sancionador— es la celebración de convenio, acuerdo o pacto en los casos previstos por las normas sectoriales.

Desde nuestro punto de vista, el término «normas» empleado en el artículo antes citado debe interpretarse de manera amplia o extensiva, es decir, de manera tal que en él queden comprendidas normas de carácter infraregal, esto es, los reglamentos.

b) En segundo lugar, la aplicación del principio de legalidad en el ámbito sancionador lo que exige es que la ley sea quien cree las infracciones y sanciones (legalidad en sentido estricto) y que ella —la ley— sea la que describa con exactitud la conducta reprochable (principio de tipicidad como vertiente del principio de legalidad). En esta materia, sin embargo, la ley no excluye la colaboración reglamentaria, más bien la contempla, al disponer la Ley 107-13 en el párrafo I de su artículo 36 que «los reglamentos solo podrán especificar o graduar las infracciones o sanciones legalmente establecidas con la finalidad de una más correcta y adecuada identificación de las conductas objeto de las infracciones o de una más precisa determinación de la sanción a que haya lugar».

Es que la aplicación del principio de legalidad se exige con todo rigor cuando lo que se pretende es agravar la situación del ciudadano (crear infracciones y sanciones que luego podrán ser impuestas), no así cuando la norma busca flexibilizar o mejorar la situación de él, como sería el caso de llegar a acuerdos que permitan imponer sanciones reducidas mediante la aplicación de la figura de la clemencia.

Claro está, en coherencia con lo que hemos indicado en este trabajo, lo ideal y preferible es que la figura de la clemencia sea incorporada a nuestro ordenamiento jurídico por la vía legislativa, pues esto redundará en una mayor predictibilidad y certeza de los efectos y consecuencias de quienes con el tiempo se acojan a dicho programa.

Saludamos la iniciativa de Pro Competencia de plantear esta norma para adaptarse a las tendencias y buenas prácticas internacionales en materia de defensa de la competencia.

Sin embargo, para que la implementación de un posible programa de clemencia sea exitosa, este debe ir acompañado de acciones

33 REPÚBLICA DOMINICANA, Consejo Directivo de la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia, Resolución núm. 019-2017. Disponible en ciberpágina: <https://procompetencia.gob.do/resoluciones-consejo-directivo/> [consulta: 5-05-2020].

34 Ver artículo 4 del proyecto de reglamento.

adicionales tendentes a crear las condiciones para su ejecución efectiva desde las piedras angulares descritas más arriba. Por lo tanto:

- (i) Primero, somos de la opinión de que es necesario modificar nuestra Ley 42-08 para aumentar el importe de las sanciones aplicables. En la actualidad, la sanción máxima admitida por la Ley 42-08 aplicable a los carteles es de 3000 veces el salario mínimo. Asimismo, deberá incluir la habilitación legal a Pro Competencia para reducir o exonerar las sanciones aplicables en caso de verificarse acuerdos o prácticas colusorias. A nuestro juicio, debe admitirse tanto la reducción como la exención de las multas aplicables, sobre todo considerando que en la República Dominicana, al igual que en el caso español, la clemencia administrativa no eximiría al clemente de cualquier acción que sea intentada en su contra por la vía civil para indemnización por los daños y perjuicios que este ocasione a los demás agentes infractores, otros participantes del mercado o consumidores, ni del riesgo reputacional asociado. Admitir la exoneración tendría un peso persuasivo mayor, que al final es lo que se quiere.
- (ii) En segundo lugar, se precisa adoptar un reglamento en el que se delimiten los criterios y efectos que tendrá la aplicación de los programas de clemencia en la República Dominicana como complemento a la modificación de la ley. Como hemos expuesto antes, el éxito de los programas de clemencia como método insigne para combatir los carteles en los distintos mercados se apoya fundamentalmente en que haya certeza normativa, es decir, una claridad de las reglas y criterios que serán aplicables al clemente, de modo que «tenga sentido» acogerse a este versus continuar con la conducta anticompetitiva (cartel), la cual, a unanimidad, es considerada como la que más gravemente afecta el bienestar de los consumidores.
- (iii) Tercero, Pro Competencia debe continuar desplegando su labor de investigación y adecuada instrucción, tanto de los procedimientos administrativos que involucren carteles como de otras conductas anticompetitivas.

Finalmente, somos conscientes de que, por la falta de cultura de competencia y alta concentración verificada en algunos mercados, la implementación de este tipo de programas constituirá un reto a nivel social en nuestro país. Sin embargo, no nos queda dudas de que, una vez vencidos los escollos iniciales que dicha reticencia supondrá, siempre y cuando este programa sea adoptado teniendo en cuenta los pilares aquí indicados, la clemencia tendrá su sitio en nuestro país como una práctica efectiva para fomentar la competencia. Por ello, clamamos por clemencia para la República Dominicana.

BIBLIOGRAFÍA

- Anti-Cartel Enforcement Manual Chapter 2: Drafting and Implementing an Effective Leniency Program (2014). Disponible en ciberpágina: <https://www.internationalcompetitionnetwork.org/portfolio/leniency-program/> [consulta: 5-05-2020].
- BERNGUER FUSTER, Luis. «El nuevo concepto de cártel en la Ley de Defensa de la Competencia tras el Real Decreto 9/2017» *Anuario Derecho de la Competencia* (2018).
- BRASIL, Consejo Administrativo de Defensa Económica. Disponible en ciberpágina: <http://en.cade.gov.br/topics/leniency-program/statistics> [consulta: 5-5-2020].
- Ley 12.529 de 30 de noviembre de 2011. Disponible en ciberpágina: [file:///C:/Users/csilie/Downloads/LAW%20N%C2%BA%2012529%202011%20\(English%20version%20from%2018%2005%202012\).pdf](file:///C:/Users/csilie/Downloads/LAW%20N%C2%BA%2012529%202011%20(English%20version%20from%2018%2005%202012).pdf) [consulta: 5-5-2020].
- Comunicación de la Comisión Europea (DOUE 2006 C 298/17). Disponible en ciberpágina: <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2006:298:0017:0022:ES:PDF> [consulta: 4-05-2020].
- Directiva 2014/104/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 26 de noviembre de 2014. Disponible en ciberpágina: https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&cad=rja&uact=8&ved=2ahUKewifrlmhiJ3pAhXGg-AKHR_KAjKQFjAAegQIAxAB&url=https%3A%2F%2Feur-lex.europa.eu%2Flegal-content%2FES%2FTXT%2FPDF%2F%3Furi%3DCELEX%3A32014L0104%26from%3DRO&usq=AOvVaw3J4phCOAvI03q9QbfAA-T_ [consulta: 4-05-2020].
- ESPAÑA, Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia. Boletín Oficial del Estado, 4 de julio de 2007, núm. 159.
- LAGUNA DE PAZ, José Carlos. *Derecho administrativo económico*: Navarra, Editorial Aranzadi, 2019.
- LINCH and BAUER, *Leniency and Competition Law. An Overview of Us Case*. Disponible en ciberpágina: [https://uk.practicallaw.thomsonreuters.com/w-0067098?__lrts=20180210133629200&transitionType=Default&contextData=\(sc.Default\)&firstPage=true&bhpc=1](https://uk.practicallaw.thomsonreuters.com/w-0067098?__lrts=20180210133629200&transitionType=Default&contextData=(sc.Default)&firstPage=true&bhpc=1) [consulta: 4-05-2020].
- MAILLO, Jerónimo. «Prohibición de prácticas colusorias (II): cárteles, clemencia y daños», en BENEYTO, J. y MAILLO, J. (directores), *Tratado de derecho de la competencia*: Editorial Wolters Kluwer, 2017.
- O'BRIEN, «Leadership of Leniency», in Beaton-Wells and Tran (eds), *Anti-Cartel Enforcement in Contemporary Age: Leniency Religion* (Hart 2015).
- PALOMAR, Alberto. *La potestad de inspección y el régimen sancionador en materia de defensa de la competencia*, en BELÉN, A., PALOMAR, A. y CALDERÓN, C. (directores), *El derecho de la competencia*: Valencia, Tirant lo Blanch, 2019.
- PERÚ, *Guía del Programa de Clemencia de INDECOPI*. Disponible en ciberpágina: www.indecopi.gob.pe [consulta: 4-05-2020].
- REPÚBLICA DOMINICANA, Consejo Directivo de la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia, Resolución Núm. 019-2017. Disponible en ciberpágina: <https://procompetencia.gob.do/resoluciones-consejo-directivo/> [consulta: 5-05-2020].
- *Ley General de Defensa de la Competencia no. 42-08*, Gaceta Oficial, 25 de enero de 2008, núm. 10458.
- *Ley no. 107-13 sobre los Derechos de las Personas en sus relaciones con la Administración y Procedimiento Administrativo*, Gaceta Oficial núm. 10722.
- ROSSI, Federico. *Cornerstones of Effective Leniency Programmes: The Latin American Experience*. En *Revista Do Ibrac*, 2018. Disponible en ciberpágina: <https://lalibrecompetencia.files.wordpress.com/2019/04/cornerstones-of-effective-leniency-programmes-the-latin-american-experience-federico-rossi.pdf> [consulta: 4-05-2020].
- ZUÑIGA, Mario. *¿Golpe a la política de clemencia en Chile?*. Disponible en ciberpágina: <https://lalibrecompetencia.com/2020/01/30/golpe-a-la-politica-de-clemencia-en-chile/>. [consulta: 4-05-2020].