



COMPLIANCE & COMPETENCIA EN ECUADOR

UNA BREVE MIRADA

por santiago solines moreno

Ecuador cuenta desde hace 11 años con una legislación específica en competencia, la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado (en adelante LORCPM), que marcó el inicio del derecho de competencia contemporáneo en nuestro país y el surgimiento de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado (en adelante SCPM). Al siguiente año, en el 2012, se expediría el Reglamento para la Aplicación de la LORCPM, como complemento necesario a este nuevo marco regulatorio.

Los objetivos de la LORCPM son generar un mercado eficiente, procurar un comercio justo para usuarios y consumidores, propiciar un sistema económico que sea solidario y sostenible, así como regular a todos los operadores económicos que realicen actividades económicas en Ecuador.

En base a los objetivos de este nuevo ordenamiento jurídico en temas de competencia, hace un poco más de un año (septiembre del 2021), la SCPM publicó la Guía de Compliance en Competencia

(en adelante GCC), con el fin de poner sobre relieve la importancia de implementar programas de compliance por parte de los operadores económicos y que puedan contar con herramientas eficaces para prevenir y mitigar prácticas anticompetitivas.

La GCC proporciona principios y conductas en materia de competencia para que sean tomados en cuenta, de manera voluntaria, por parte los operadores económicos, para que éstos puedan elaborar e implementar sistemas de compliance que eviten, o al menos reduzcan, sanciones y que sirvan como atenuantes en procesos penales, que fortalezcan la imagen y la reputación empresarial, generen controles preventivos y reactivos, permitan construir una cultura del cumplimiento normativo y comportamiento ético que, además de evitar sanciones, promuevan la creación de valor, entre otros.

Los cuatro ejes principales que plantea la GCC, desde la

perspectiva del derecho de competencia, son: a) generar una cultura de transparencia, a través del conocimiento y cumplimiento normativo; b) prevenir conductas anticompetitivas a través de políticas, protocolos, procesos y procedimientos eficientes; c) implementar programas de cumplimiento eficaces que tengan en cuenta la realidad de la empresa para su formulación; y d) gestionar evaluaciones continuas de programas de compliance, implementados a través de la supervisión del órgano competente o del oficial de cumplimiento. Obviamente estos sistemas de prevención y mitigación (políticas, protocolos, procesos y procedimientos) podrán ser acogidos por todos los operadores económicos que busquen minimizar los riesgos por incumplimiento asociados al derecho de competencia, para lo cual, deberán contemplar su propia singularidad en el momento de su elaboración, teniendo en cuenta el sector al que pertenezcan, su posición en el mercado, etc.

Para entender la importancia de implementar los programas de cumplimiento, es necesario conocer la importancia que tiene la libre competencia y cómo, para lograr esta, un sistema transparente libre de corrupción es indispensable. Muchos actores del mercado creen que el derecho de la competencia es algo que sólo les atañe a las grandes corporaciones, lo cual es erróneo, ya que el derecho de la competencia es una política con un importante efecto social que afecta a la sociedad en su conjunto, ya que protege las libertades económicas de todos, de ahí la necesidad de que los operadores económicos tomen como una prioridad las políticas de prevención, a través de los mencionados programas de compliance.

Las empresas modernas deben contar con un programa de compliance en materia de competencia y las GCC son un buen parámetro base para lograr este objetivo de manera adecuada y, con ello, además de lo ya mencionado, comenzar por ejemplo, a crear una cultura de libre competencia transparente en los órganos de la alta gerencia de la empresa, en directivos y empleados, quienes conjuntamente con los órganos de control (departamento de compliance, oficiales de cumplimiento, abogados, auditores, etc.) estén en capacidad de detectar con rapidez las posibles conductas restrictivas de la competencia y estar en capacidad de aplicar las medidas correctivas que se requieran para mitigar los efectos de una actuación antijurídica.

Independientemente del tipo de programa de cumplimiento (penal, protección de datos, financiero, antifraude, etc.), para que un programa de cumplimiento en el ámbito de la competencia sea efectivo, es indispensable que abarque al menos los siguientes puntos:

- Incorporar modelos de gestión acordes a la realidad del negocio para prevenir y mitigar la comisión de infracciones de competencia.
- Identificar las actividades que pueden derivar en actos ilícitos de competencia.
- Estructurar y articular un sistema disciplinario sólido.
- Imponer la obligatoriedad para implementar canales de comunicación y denuncias que permitan informar de posibles riesgos o incumplimientos al órgano o persona responsable de la vigilancia.
- Tener un proceso claro de monitoreo y seguimiento permanente para el control y la acción inmediata.
- Tener un proceso para medir resultados de manera periódica.

Además, es importante que no se confunda a un programa de compliance en materia de competencia con un procedimiento estándar, ya que, como se mencionó en un párrafo anterior, es indispensable que se tengan en cuenta las peculiaridades de cada operador económico; así como tampoco, puede ser visto como un simple conjunto de normas internas de vigilancia, ya que, con esto último no se puede construir una cultura de cumplimiento del derecho de competencia.

SOBRE SANTIAGO SOLINES MORENO

Presidente de la World Compliance Association WCA Capítulo Ecuador. Presidente y Socio en Salines & Asociados Abogados. Vicepresidente de la Cámara de Comercio Ecuatoriano Canadiense (CCEC). Abogado informante del World Justice Project (WJP), Rule of Law Index. Miembro de la directiva y patrono de la World Law Foundation. Ex Subsecretario (viceministro) de Gobierno. Ex Asesor del ministro de Gobierno. Master en Comunicación, Estrategia Política y Gobernanza, por la George Washington University (GWU); Washington OC-Estados Unidos. Master en Negocios y Derecho en Energía por la Universidad de Villanueva (adscrita a la Universidad Complutense de Madrid); Madrid- España (Summa Cum Laude). Programa de Postgrado (Diplomado) Gobernanza y Liderazgo Político, Escuela de Gobierno, IDE Business School, (Becario Corporación Líderes para Gobernar); Quito-Ecuador. Abogado por la Pontificia Universidad Católica del Ecuador PUCE (Quito Ecuador). ▣

Para concluir este breve acercamiento a la realidad que vive Ecuador en temas de compliance en competencia, la entrada en vigencia de las GCC sin duda son un gran aporte (aunque siempre perfectible) para combatir todo tipo de práctica antijurídica que afecte la estabilidad del mercado y sobre todo a los consumidores, además de coadyuvar en la prevención de posibles consecuencias en aspectos comerciales, financieros y reputacionales de los operadores económicos. ▣