

Las profesiones ante el cumplimiento de la política de defensa de la competencia

Bajo el objetivo de «dar a conocer a la sociedad las mejores prácticas que en materia de buen gobierno y cumplimiento están arraigadas en las empresas privadas y en el tercer sector», la Comisión Nacional de Mercados y Competencia (CNMC) junto con la Asociación Española de Compliance (ASCOM) organiza mensualmente unos debates con formato de diálogos.

Esther Plaza Alba

El Diálogo celebrado el 31 de mayo en la Comisión Nacional de Mercados y Competencia (CNMC) que versó sobre *La eficacia de los programas de compliance en la política de defensa de la competencia*, resultó de especial interés para Unión Profesional, ya que entre sus líneas de actuación está el acercamiento a la cultura de la competencia a través de la del cumplimiento, desde diferentes ámbitos normativos.

En el mismo, Esperanza Hernández Cuadra, Compliance Officer y ex subdirectora de Cumplimiento Normativo y Transparencia en Metro de Madrid, insistió en definir lo que supone implantar en cualquier organización o empresa un programa de *compliance* (cumplimiento): «se trata de un modelo de organización y control con dos finalidades: prevenir y detectar a tiempo cualquier conducta ilícita, y por otra parte, fomentar una cultura del cumplimiento».

Dicha cultura, mucho más establecida en el ámbito internacional, necesita de una concienciación por parte de las empresas y todo tipo de organizaciones, incluida la ciudadanía. Para ello, tal y como se expuso en esta reunión técnica, se debe tener claro que se trata de una política *ex ante* para evitar posibles conductas sancionables *ex post*.

Julia Suderow, abogada especialista en derecho de la competencia y socia fundadora de 3CCompliance, quiso referirse concretamente al cumplimiento obligatorio de la ley de defensa de la competencia, aprobada en julio del 2007.

«El concepto de competencia es un concepto abstracto», matizaba José Antonio Rodríguez Míguez, director de Investigación del Consello Galego da Competencia, para después apuntar que hay que buscar lo eficiente, pues «lo eficiente es competitivo».

En un momento determinado del debate, dando un paso atrás para conseguir entender mejor el proceso de la implantación de la cultura de *compliance*, fue Esperanza Hernández quien acudió a la oportunidad de revisar los riesgos, explorar las dificultades que tiene un determinado sector, organización o empresa, pudiéndose servir de una guía general, únicamente como marco

referencial, para inmediatamente después elaborar una guía-programa específico. Este proceso es el que ha seguido Unión Profesional con su estudio Análisis Global de Riesgos en las Organizaciones Colegiales.

Los tres invitados estuvieron de acuerdo en la importancia de conseguir un cambio cultural en nuestra sociedad, viendo el cumplimiento como una oportunidad para erradicar conductas ilícitas desde la prevención: «la política de *compliance* es un gestor para controlar si se están estableciendo las conductas adecuadas, por ejemplo, si existen canales de denuncia establecidos adecuadamente (sean anónimos, confidenciales o abiertos)». Una cuestión que también encaja con la 'cultura del conflicto positivo'.



Extendida esta manera de cumplir con la normativa, hay ya cada vez más casos de autoridades de la competencia que recomiendan ante cualquier comportamiento que consideran anticompetitivo, la elaboración y puesta en marcha de un programa de *compliance*, pues consideran que la eficacia de su cumplimiento es directamente proporcional a la defensa de la competencia, por la que estas instituciones velan.

Y es que para dichas autoridades, representadas en este encuentro por José Antonio Rodríguez Míguez, «la vía punitiva no es la más importante», teniendo claro que si se convierte en una conducta en penal, en ocasiones,

no se llega a cumplir el objetivo final: erradicar dicha conducta.

La experta jurídica en derecho de la competencia advertía que no solo hay que orientar a cada sector en esta metodología, sino también a cada departamento, e incluso descendiendo a evaluar cada conducta, de ahí la importancia de particularizar los programas de *compliance*, identificando previamente los riesgos a los que se enfrenta cada uno de los departamentos de una empresa u organización. Y por ello, es fundamental que la implementación del programa venga acompañada de un proceso de formación al personal de la entidad, y especialmente dirigido a aquel que está más expuesto a los riesgos.

El sector público fue también un tema recurrente en esta sesión, por deber ser el modelo de referencia que en este momento no es: «la Administración es víctima también de conductas ilícitas, por lo que el confiar en las herramientas que el *compliance* otorga es lo más recomendable», apuntaba Julia Suderow.

Los programas de *compliance* van de la mano de las guías de buen gobierno y de la aplicación de la responsabilidad social corporativa. Estas tres ramas hacen un árbol consistente para las autoridades de la competencia, empeñadas en trasladar que los daños de la competencia acabamos sufriendolos todos.

Para acabar, los invitados volvían a coincidir en la necesidad de medir la efectividad de estos programas, a

través del seguimiento de parámetros que deben cumplirse para estar en línea con lo que se recomienda desde ámbitos como el de la Competencia. Por este motivo, debe haber avances inmediatos, que se noten en las conductas de toda la organización o empresa, mediante la aplicación de protocolos, de manera efectiva, no solo cosmética.

Unión Profesional, consciente de que «el posicionamiento definido por el estatus de corporación de derecho público con el que se conceptúa a las corporaciones colegiales, no es óbice para un estricto cumplimiento de las normas de la Competencia, incluyendo los aspectos excepcionados de su aplicación, lo que también es otro aspecto de su cumplimiento»¹ está esforzándose en que el sector de los colegios profesionales, con sus Consejos Generales y Colegios Nacionales como referentes, en elaborar una política de *compliance* con aspectos comunes que cada profesión puede adaptar a la especificidad de su profesión.

No obstante, no debe perderse de vista que la ley que regula este sector es la de los colegios profesionales de 1974, en su versión vigente (modificada por la Ley Ómnibus, 2009), y por ende, prevalecerá ante cualquier caso de colisión con otras de carácter general, pues los servicios profesionales, «son los servicios que prestan genuinamente las profesiones colegiadas cuyo ejercicio afecta a los derechos de los ciudadanos y de la sociedad, refiriéndonos a los clientes o pacientes, sean efectivos o potenciales, receptores directos o indirectos de esos servicios»¹.

¹ Artículo Profesionales 166, páginas 18-19

Estudio de Unión Profesional sobre Análisis global de riesgos en las organizaciones colegiales

Un modelo de prevención integral de riesgos

La articulación de la responsabilidad penal atribuible a las personas jurídicas, desde la reforma del código penal del 2010 y, entre ellas, a los colegios profesionales, según se recoge en la Circular 1/2016 de la Fiscalía General del Estado ha generado un entorno de creciente preocupación. Si bien, es un claro reflejo del marco de funcionamiento sobre el que van a pivotar todas las entidades en el futuro: la cultura del cumplimiento o *compliance*. Conscientes de ello, desde Unión Profesional (UP) se trabaja en esta cuestión, así como en otras, con el objeto de elaborar modelos de referencia que puedan servir a las corporaciones profesionales. Con el estudio *Análisis global de riesgos en las organizaciones colegiales* se aborda, esencialmente, una visión integrada de las diferentes áreas de cumplimiento y riesgos que atañen a los colegios profesionales. Dentro de los riesgos normativos contemplados, con atención en las peculiaridades que conllevan incurrir en un delito, también están los relacionados con competencia, fiscalidad, contabilidad, transparencia, protección de datos y medios electrónicos. Normativas, cuyo incumplimiento e interconexión en la práctica puede derivar en responsabilidad penal.

Potencial aplicación en las organizaciones colegiales

El compromiso de UP con sus miembros también conlleva la posible presentación del documento de riesgos de manera particular si así lo prefieren. Además, se considera la participación y la confección de equipos de carácter multidisciplinar para acometer una aplicación del modelo, con las distintas particularidades que presenta cada institución colegial. Fórmula que sería la más adecuada en la medida que la implantación de un modelo prevención de riesgos integrado requiere un estudio de campo de la entidad para su mejor adaptación y efectividad. En definitiva, un trabajo que podría otorgar valor a los Consejos de colegios al presentarse como plantilla para su estructura colegial.

