



GUÍA

sobre programas
de cumplimiento
voluntario.

2024

ÍNDICE

1. Abreviaturas	3
2. Definiciones	4
3. Introducción.	8
4. Potestad de la SUTEL para la emisión de esta Guía	11
5. Programas de cumplimiento.	12
5.1. Concepto general y perspectiva comparada.	12
5.2. Programas ex ante y ex post.	14
5.3. Beneficios de adoptar programas de cumplimiento eficaces.	16
6. Contenido del programa de cumplimiento.	17
7. Planteamiento de programas de cumplimiento eficaces.	19
7.1. ¿Cómo y quiénes diseñan el programa de cumplimiento?	19
7.2. Diseño del programa de cumplimiento.	21
7.2.1. Compromiso de la alta dirección.	21
7.2.2. Determinación de los riesgos.	22
7.2.3. Profesionalización del personal.	29
7.2.4. Oficial de cumplimiento.	30
7.2.5. Mecanismo de denuncias.	31
7.2.6. Consecuencias disciplinarias para los infractores.	34
7.2.7. Registro de infracciones detectadas y sancionadas.	35
7.2.8. Revisión externa.	36
8. Compromiso con la independencia, la transparencia y la integridad.	37
8.1. Independencia.	37
8.2. Transparencia.	37
8.3. Integridad.	37
9. Conclusiones.	39
10. Fuentes consultadas.	40
11. Anexos.	44
Anexo 1. Cuestionario para el diseño de un programa de cumplimiento efectivo.	44
Anexo 2. Modelo facultativo de organización, prevención de delitos, gestión y control.	48

Abreviaturas

ARESEP: Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos.

ASC: Autoridad Sectorial de Competencia.

DGCO: Dirección General de Competencia de la Superintendencia de Telecomunicaciones.

Ley 7472: Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor, 1994.

Ley 7593: Ley de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos (ARESEP), 1996.

Ley 8642: Ley General de Telecomunicaciones, 2008.

Ley 8660: Ley de Fortalecimiento y Modernización de las Entidades Públicas del Sector Telecomunicaciones, 2008.

Ley 9699: Ley de Responsabilidad de las personas jurídicas sobre cohechos domésticos, soborno transnacional y otros delitos.

Ley 9736: Ley de Fortalecimiento de las Autoridades de Competencia de Costa Rica, 2019.

Ley 9986: Ley General de Contratación Pública, 2021.

OCDE: Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos.

SUTEL: Superintendencia de Telecomunicaciones.

2.

Definiciones

- **Agente económico:** En el mercado, toda persona física, entidad de hecho o de derecho, pública o privada, partícipe de cualquier forma de actividad económica, como comprador, vendedor, oferente o demandante de bienes o servicios, en nombre propio o por cuenta ajena, con independencia de que sean importados o nacionales, o que hayan sido producidos o prestados por él o por un tercero¹.
- **Administración de riesgos:** Actividad de un proceso de valoración del riesgo que consiste en la identificación, evaluación, selección y ejecución de medidas para la administración de riesgos (en normativas técnicas esta actividad también se denomina "tratamiento de riesgos").
- **Actividades de control:** Políticas y procedimientos que permiten obtener la seguridad de que se llevan a cabo las disposiciones por el agente económico para la consecución de los objetivos del programa de cumplimiento.
- **Análisis de riesgos:** Actividad del proceso de valoración del riesgo que consiste en la determinación del nivel de riesgo a partir de la probabilidad y la consecuencia de los eventos identificados.
- **Atender riesgos:** Opción para administrar riesgos, que consiste en actuar ante las consecuencias de un evento, una vez que este ocurra.
- **Consecuencia:** Conjunto de efectos derivados de la ocurrencia de un evento expresado cualitativa o cuantitativamente, sean pérdidas, perjuicios, desventajas o ganancias.
- **Estructura de riesgos:** Clases o categorías en que se agrupan los riesgos en el agente económico, las cuales pueden definirse según el mercado en el que se desenvuelve el agente económico, causa de riesgo, área de impacto, magnitud del riesgo u otra variable.

¹ Artículo 2, Ley 7472.

- **Evaluación de riesgos:** Actividad del proceso de valoración del riesgo que consiste en la determinación de las prioridades para la administración de riesgos.
- **Evento:** Incidente o situación que podría ocurrir en un lugar específico en un intervalo de tiempo particular.
- **Factor de riesgo:** Manifestación, característica o variable mensurable u observable que indica la presencia de un riesgo, lo provoca o modifica su nivel.
- **Grupo económico:** “agrupación de sociedades o empresas, de hecho o de derecho, que se manifiesta mediante una unidad de decisión, es decir, la reunión de todos o una parte sustancial de los elementos de mando o dirección empresarial por medio de un centro de operaciones, y que se exterioriza mediante dos movimientos básicos: el criterio de unidad de dirección, ya sea por subordinación o por colaboración entre sus miembros, o el criterio de dependencia económica de sus miembros, sin importar que su personalidad jurídica se vea afectada, o que su patrimonio sea objeto de transferencia”². Considérese, además, que en contratación pública, se define: “Conformación de los grupos de interés económico. Un grupo de interés económico estará conformado por el conjunto de dos o más personas que mantengan cualquiera de las relaciones financieras, administrativas o patrimoniales significativas entre sí, conforme a los Lineamientos Generales para la aplicación del Reglamento para la calificación de deudores emitidos por la Superintendencia General de Entidades Financieras (SUGEF).”³
- **Identificación de riesgos:** Actividad del proceso de valoración del riesgo que consiste en la determinación y la descripción de los eventos de índole interno y externo que pueden afectar de manera significativa el cumplimiento del fin del programa de cumplimiento.
- **Nivel de riesgo:** Grado de exposición al riesgo que se determina a partir del análisis de la probabilidad de ocurrencia del evento y de la magnitud de su consecuencia potencial sobre el cumplimiento de los objetivos fijados; permite establecer la importancia relativa del riesgo.

² Definición de las Leyes 8642, art. 6, inciso 9), y 9736, art. 1, inciso f.

³ Artículo 132 del Reglamento a la Ley 9986 (Decreto Ejecutivo 43808-H).

- Nivel de riesgo aceptable: Nivel de riesgo que el agente está dispuesto y en capacidad de retener para cumplir con sus objetivos, sin incurrir en costos ni efectos adversos excesivos en relación con sus beneficios esperados o ser incompatible con las expectativas de los sujetos interesados.
- Operador: Persona física o jurídica, pública o privada, que explota redes de telecomunicaciones con la debida concesión o autorización, las cuales podrán prestar o no servicios de telecomunicaciones disponibles al público en general⁴.
- Parámetros de aceptabilidad de riesgos: Criterios que permiten determinar si un nivel de riesgo específico se ubica dentro de la categoría de nivel de riesgo aceptable.
- Prevenir riesgos: Consiste en no llevar a cabo un proyecto, función o actividad -o su modificación- para que ese logre su objetivo sin verse afectado por el riesgo.
- Probabilidad: Medida o descripción de la posibilidad de ocurrencia de un evento.
- Programa de cumplimiento voluntario (PCV): Guía de acción del agente económico acordada formalmente por su órgano superior, que incluye plan de acciones para su cumplimiento. Este programa abarca el debido cumplimiento normativo, de integridad, de gestión y control interno, de gobernanza y de determinación y administración de riesgos para sensibilizar y prevenir prácticas anticompetitivas. Incluye, además, su propia determinación de riesgos, y administración, para lograr la efectiva implementación del PCV.
- Proveedor: Persona física o jurídica, pública o privada, que proporciona servicios de telecomunicaciones disponibles al público sobre una red de telecomunicaciones con la debida concesión o autorización, según corresponda⁵.

4 Artículos 6 inciso 12), Ley 8642 y 3 Reglamento del Régimen de Competencia en Telecomunicaciones.

5 Artículos 6 inciso 16), Ley 8642 y 3 Reglamento del Régimen de Competencia en Telecomunicaciones.

- 
- **Revisión de riesgos:** Actividad del proceso de valoración del riesgo que consiste en el seguimiento de los riesgos y de la eficacia y eficiencia de las medidas para la administración de riesgos ejecutadas.
 - **Riesgo:** Probabilidad de que ocurran eventos que tendrían consecuencias sobre el cumplimiento de los objetivos fijados.
 - **Servicios de telecomunicaciones:** Servicios que consisten, en su totalidad o principalmente, en el transporte de señales a través de redes de telecomunicaciones. Incluyen los servicios de telecomunicaciones que se prestan por las redes utilizadas para la radiodifusión sonora o televisiva⁶.
 - **Sistema Específico de Valoración del Riesgo:** Conjunto organizado de elementos que interaccionan para la identificación, análisis, evaluación, administración, revisión, documentación y comunicación de los riesgos institucionales.
 - **Valoración del riesgo:** Identificación, análisis, evaluación, administración y revisión de los riesgos del agente económico, tanto de fuentes internas como externas, relevantes para la consecución de los objetivos.

⁶ Artículos 6 inciso 23), Ley 8642 y 3 Reglamento del Régimen de Competencia en Telecomunicaciones.

3.

Introducción

La Ley 9736 “Fortalecimiento de las autoridades de competencia de Costa Rica” ha dispuesto en su artículo 26 en relación con los programas de cumplimiento voluntario que *“Cada autoridad de competencia promoverá que los agentes económicos suscriban programas de cumplimiento voluntario en materia de competencia.”* Así, los programas de cumplimiento son un elemento novedoso introducido en el marco legal de competencia de Costa Rica en el año 2019 mediante la Ley 9736.

Los programas de cumplimiento adoptados por los agentes económicos son oportunos y necesarios para incidir en la creación de una cultura a favor de la competencia, y el funcionamiento eficiente, íntegro y transparente de los mercados.

Sobre tales programas, ha existido un debate sobre si se debía recompensar o incentivar los mismos a través de reducciones de multas. Se reconoce, así, *dos enfoques* sobre la promoción de estos programas. Uno, que plantea que los programas de cumplimiento pueden ayudar a prevenir las conductas anticompetitivas, facilitar la detección o reducir la duración de tales conductas; y el otro que, además de reconocer lo anterior, plantea que la promoción de estos programas debía hacerse a partir de reducciones de multas u otros beneficios⁷.

Para el caso nacional, la Ley 9736 y su Reglamento plantean la posibilidad de recompensar este tipo de programas en la ponderación de una eventual multa, en lo relativo específicamente al tema de intencionalidad.

La Ley 9736 y su Reglamento establecen una serie de elementos mínimos que debe contener un programa de cumplimiento, sin embargo, no establece un mecanismo externo que permita verificar que el programa reúne los

⁷ Al respecto, puede verse OECD (2011), OECD Guidelines for Multinational Enterprises, 2011 Edition, OECD Publishing, Paris, <https://doi.org/10.1787/9789264115415-en>.

requisitos mínimos normativos⁸, por lo cual esta Guía pretende orientar a los operadores y proveedores de servicios de telecomunicaciones en la construcción de sus programas de cumplimiento. Sin perjuicio de lo anterior, otras previsiones tomadas por los propios operadores o proveedores en la ejecución de sus programas de cumplimiento permitirían determinar si el programa en cuestión ha cumplido sus fines y objetivos.

En el caso costarricense los programas de cumplimiento en general han venido incrementando su relevancia, lo cual se puede entender producto del reconocimiento que traen a la empresa que lo implementa en relación con su compromiso de actuar con plena observancia de las normas y regulaciones.

En línea con recientes cambios normativos, tres son las leyes de mayor consideración en Costa Rica, porque introducen expresamente la posibilidad de que los agentes económicos cuenten con este tipo de programas.

La **primera** es la Ley 9699, "Responsabilidad de las personas jurídicas sobre cohechos domésticos, soborno transnacional y otros delitos", que en artículo 6 se encarga de la *"Promoción de la adopción de un modelo de organización, prevención de delitos, gestión y control"*. Reglamentariamente se ha dispuesto que en el modelo (**Anexo 2**) de evaluación de riesgos que deben desarrollar las empresas se debería alcanzar la identificación y descripción de riesgos derivados del contexto del agente económico, entre otros.

En **segundo lugar**, se tiene la Ley 9736 y su Reglamento que, como ya se dijo, abre la posibilidad de que los agentes económicos cuenten con programas de cumplimiento voluntario en materia de competencia.

8 "Corea, por ejemplo, tuvo una significativa experiencia con los programas de cumplimiento en 2011, y para incentivar el cumplimiento concedería una reducción de multas para los programas de cumplimiento existentes. Tras constatar que varios programas de cumplimiento se introdujeron principalmente para beneficiarse de las sanciones reducidas, Corea introdujo una evaluación de programa de cumplimiento, realizada por la Korea Fair Trade Mediation Agency, una autoridad de competencia financiada por el gobierno y dependiente de la Comisión de Comercio Justo de Corea (KFTC por sus siglas en inglés). Solo estaría disponible una reducción de multas y otras sanciones para programas calificados como «A» o superiores. No obstante, la versión de 2016 de la normativa de cumplimiento, ya no prevé una reducción de multas (esto no parece que haya cambiado con la modificación de la norma de 2019." (Tomado de OCDE (2021), Programas de Cumplimiento con el Derecho de la Competencia, Documento de debate del Comité de Competencia de la OCDE, <http://oe.cd/ccp>).

En **tercer lugar**, y para el caso específico del ámbito de la contratación pública, está la Ley General de Contratación Pública, Ley 9986, y su Reglamento, ya que esta introduce expresamente los programas de cumplimiento indicando en el artículo 24 del Reglamento que los agentes deben *“Ajustar las prácticas a los más altos estándares de las disposiciones, éticas, de probidad, integridad y buena fe que rigen el comercio, considerando la adopción de programas de cumplimiento normativo anticorrupción, programas de integridad o modelos de organización, prevención de delitos, gestión y control interno dirigidos a prevenir y detectar delitos de corrupción”*.

En ese sentido, se concluye que los programas de cumplimiento (PCV) versan sobre: cumplimiento normativo, integridad, gestión y control interno, gobernanza y desde luego de la determinación y administración de riesgos.

Dentro de este marco se emite la presente Guía de programas de cumplimiento cuyo **objetivo** es orientar a los operadores y proveedores del sector telecomunicaciones en el desarrollo de sus programas de cumplimiento, procurando que tales programas favorezcan un comportamiento a favor del cumplimiento de las normas de competencia, a partir de la sugerencia de elementos mínimos y esenciales que cada programa debería contener.

4.

Potestad de la SUTEL para la emisión de esta Guía

La SUTEL es el órgano encargado de regular, aplicar, vigilar y controlar el ordenamiento jurídico de las telecomunicaciones⁹, a su vez cumple funciones como autoridad sectorial de competencia en materia de telecomunicaciones.

De tal forma que la operación de redes y la prestación de servicios de telecomunicaciones están sujetas a un régimen sectorial de competencia, el cual se rige por lo establecido en la Ley 8642, reformada en lo conducente por Ley 9736 y, de manera supletoria, por los criterios dispuestos en el capítulo III de la Ley 7472.

El artículo 20 de la Ley 9736 otorga a las autoridades de competencia la posibilidad de emitir guías para promover la transparencia, predictibilidad y seguridad jurídica en relación con la aplicación, los trámites y los procedimientos. En el caso de la SUTEL, estas guías aplican en relación con los operadores y proveedores de telecomunicaciones cubiertos por el régimen sectorial de competencia.

A su vez, el artículo 27 del Reglamento a la Ley 9736 dispone: *“Las autoridades de competencia deberán emitir guías técnicas de al menos los siguientes temas: el análisis de prácticas anticompetitivas; el análisis de concentraciones; los procedimientos sancionatorios ante la autoridad de competencia correspondiente; y el programa de cumplimiento.”* (Lo subrayado no es del original).

Con esta Guía, la SUTEL pone a disposición de los agentes económicos del sector telecomunicaciones los elementos esenciales que deberían contener este tipo de programas, con el objeto de facilitar pautas o recomendaciones que puedan ser tomadas en cuenta por los operadores y proveedores que emitan programas de cumplimiento.

⁹ Ver, al respecto, artículos 59 y 60 inciso a), Ley 7593; artículos 1 y 2 inciso d), Ley 8660 y artículo 6 inciso 27), Ley 8642.

5.

Programas de cumplimiento.

5.1. Concepto general y perspectiva comparada.

El programa de cumplimiento en materia de competencia se concibe como el acuerdo voluntario que un agente económico adopta, por su alta dirección, y a partir de la consideración de una serie de elementos, para incidir en la conducta como tal de dicho agente. Esa conducta se revisa, y -al menos en lo que refiere a las actividades de mayores riesgos-, se apoya en la revisión y monitoreo regular, por un órgano externo. Ese programa se actualiza cada dos años y que señala los riesgos presumibles en materia de competencia y provoca el compromiso de capacitar y entrenar al personal relevante, motiva la denuncia de actividades sospechosas y señala advertencias disciplinarias. Todo lo anterior, para disuadir, prevenir o, de ser el caso, detectar, y denunciar, actividades y conductas que afecten el proceso de competencia y libre concurrencia en los mercados.

La Fiscalía Nacional Económica (FNE) de Chile, en relación con los programas de cumplimiento indicó que *“son un mecanismo eficiente y efectivo de prevención, de detección y de control de daños, ya que brindan pautas internas acerca de las correctas formas de reacción, permitiendo así la no ocurrencia o la reducción de los efectos negativos del actuar anticompetitivo tanto para la empresa como para la sociedad.”*¹⁰ Así, para la FNE, dar información y educar a los trabajadores *“acrecienta las posibilidades de identificar tempranamente las situaciones de riesgo, incrementándose asimismo la posibilidad de adoptar oportunamente las medidas necesarias para evitarlas o mitigarlas.”*¹¹

Por su lado, la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC) de España, en su Guía de programas de cumplimiento en relación con la defensa de la competencia de junio del 2020,

¹⁰ Fiscalía Nacional Económica. Programas de Cumplimiento de la Normativa de Libre Competencia, junio, 2012, p. 4. <https://www.fne.gob.cl/wp-content/uploads/2012/06/Programas-de-Cumplimiento.pdf>

¹¹ Idem, p. 4.

dispuso que son “herramientas que permiten a los operadores económicos prevenir, detectar y reaccionar de manera temprana ante conductas ilícitas, susceptibles de generar responsabilidad penal y administrativa y afectar a su reputación.”¹²

El término “cumplimiento”, según Trokus, denota el hecho de cumplir con las normas o reglamentación que provienen de los órganos del Estado, así como con aquellas políticas internas de organizaciones privadas.¹³

Por su parte Angela Toso Milos se refiere a los programas de cumplimiento de la siguiente forma:

“En general, el cumplimiento normativo “...gana relevancia en los actuales entornos hiperregulados, donde la enorme cantidad de leyes que se publican generan en grandes compañías y multinacionales un complejo contexto para gestionar todos los requerimientos y obligaciones que vienen exigidas por la normativa” (Sáiz A. Toso Milos Rev. derecho (Coquimbo, En línea) 2021, 28: e3287 Peña, 2015, p. 38). Sin embargo, hoy se entiende que las materias cubiertas por el compliance no se agotan en aquellas consagradas en la ley, de manera tal que el riesgo de cumplimiento también es concebido como la posibilidad de que una organización padezca pérdidas financieras o reputacionales generadas a consecuencia del incumplimiento de normas de autorregulación o códigos de conducta aplicables a su actividad (Basel Committee on Banking Supervision, 2005, p. 7; Kurer, 2015, p. 2; y, Enseñat de Carlos, 2016, p. 24). Al respecto, se ha señalado que cuando una empresa adopta compromisos voluntarios, aplicando las mismas medidas que despliega para prevenir los incumplimientos legales, “...dispone de un modelo de Compliance óptimo y, en este modelo, la Cultura de Cumplimiento ya está asentada y no es negociable en la organización” (Navarro Villaverde, 2017, p. 289). Desde esta perspectiva, el cumplimiento pasaría de ser un requisito

12 Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC) de España. Guía de programas de cumplimiento en relación con la defensa de la competencia de junio del 2020, p. 5. https://www.cnmc.es/sites/default/files/editor_contenidos/Competencia/Normativas_guias/202006_Guia_Compliance_FINAL.pdf

13 Trokus, D., Warner, G., & Wollschlager, E. (2008). Compliance 101: How to build and maintain an effective compliance and ethics program. Corporate Compliance Organisation: <http://www.corporatecompliance.org/Portals/1/Users/169/29/60329/Compliance%20101%20Book%20excerpt.pdf>

preventivo derivado de una norma legal, a convertirse en un modo de gestión basado en el respeto a las obligaciones y compromisos asumidos, como valor fundamental que informa la actuación de los miembros de la estructura corporativa (Carrau Criado, 2016, pp. 13-14. En el mismo sentido: Navarro Villaverde, 2017, p. 289. Ello explica que hoy la labor de cumplimiento sea desarrollada, muchas veces, por los denominados Chiefs Ethics and Compliance Officers, según da cuenta Langevoort, 2017, p. 942). En armonía con ello, el compliance se traduce en la elaboración de programas o modelos de organización y de gestión cuyo objetivo es identificar, administrar y monitorear los riesgos normativos (en sentido amplio) que enfrenta una empresa, a fin de evitar que ocurran irregularidades, y para que, si se dan, sean descubiertas, investigadas y sancionadas (Alarcón Garrido, 2016, p. 23).¹⁴

La implementación de programas de cumplimiento adecuados le permite a las empresas detectar, a tiempo, las posibles infracciones al derecho de competencia y tomar acciones preventivas.

En Costa Rica, en el caso de las empresas públicas con actividad comercial, un marco previo a lo que pretenden los programas de cumplimiento se puede encontrar en la Ley General de Control Interno, Ley 8292, que sienta¹⁵ un marco de acción normativa que imponía a los agentes públicos actuar con observancia en el cumplimiento de las normas, incluyendo desde luego, las de competencia.

5.2. Programas ex ante y ex post.

Como se indicó de previo, la SUTEL tiene la posibilidad de valorar la existencia de un programa de cumplimiento al momento de realizar la ponderación de la infracción de una multa. En particular, el artículo 26 de la Ley 9736, señala: *"Al aplicarse los criterios de ponderación de las sanciones, establecidos en el*

¹⁴ Toso Milos (Ángela). El oficial de cumplimiento en el marco de un modelo integrado de compliance en las sociedades anónimas. Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, Valparaíso, Chile. Consultado: <https://www.scielo.cl/pdf/rducn/v28/0718-9753-rducn-28-7.pdf>, 1º.10.2023.

¹⁵ Incluso desde antes de la Ley 8292, la Contraloría General de la República había emitido en 1982 el "Manual sobre Normas Técnicas de Control Interno para la Contraloría General de la República y las entidades y órganos sujetos a su fiscalización".

artículo 120 de la Ley N° 9736, la autoridad de competencia correspondiente podrá considerar en la valoración de la intencionalidad, si el infractor demuestra haber adoptado un programa de cumplimiento, previo al inicio de la investigación, así como haber cesado la práctica ilícita.”

Por su parte, el artículo 183 inciso c) del Reglamento a la Ley 9736, dispone que la autoridad de competencia “empleará cuando resulten aplicables al caso en cuestión, los siguientes criterios de ponderación para el establecimiento de las sanciones”, “c) Intencionalidad: se refiere al carácter deliberado o no con el que se cometió la infracción”, y en ello, se “podrá considerar en la intencionalidad, si el infractor demuestra haber adoptado de previo al inicio de la investigación **un programa de cumplimiento que reúna los requisitos que se determinen reglamentariamente**, así como haber cesado la práctica ilícita.” (lo resaltado no es del original)

La normativa lleva a que, en caso de el agente económico demuestre contar con un programa de cumplimiento voluntario que reúna los elementos mínimos dispuestos reglamentariamente, la SUTEL podrá valorarlo como elemento mitigante en la eventual imposición de una sanción por incumplimiento a las normas de competencia.

En relación con este tema, es menester aclarar que la mera presentación del programa no es suficiente, sino que SUTEL deberá contar con evidencia de que el programa ha sido observado por parte del operador o proveedor en cuestión -además de los ya mencionados requisitos reglamentarios-.

Como se puede ver, contar con un programa **ex ante**, vigente al inicio de la etapa de investigación, otorga un beneficio al administrado.

La SUTEL considerará que la puesta en conocimiento de una infracción descubierta gracias a un programa de cumplimiento, se haya iniciado o no un procedimiento sancionador; junto con la colaboración activa y eficaz del agente económico en cuestión, constituye evidencia del compromiso con el cumplimiento de las normas de defensa de la competencia. Lo mismo ocurre en el caso de que el agente económico se acoja al programa de beneficios de excepción y reducción de la multa o de terminación anticipada con reconocimiento de la infracción, como producto de los procedimientos contenidos en su programa de cumplimiento.

Súmese que (a) el reconocimiento de los hechos investigados, (b) la terminación inmediata de la conducta y, (c) la adopción de decisiones que remedien los perjuicios de esta para la competencia de forma rápida y voluntaria, desde el inicio de la investigación (por ejemplo, modificando la estrategia comercial, anulando o modificando cláusulas controvertidas); constituye de igual suerte una evidencia de compromiso con el cumplimiento de las normas de defensa de la competencia.

Por su lado, para el caso **ex post**, la SUTEL podría considerar al momento de sancionar, disponer acciones al agente infractor, con sustento en el artículo 119 de la Ley 9736, como desarrollar y aplicar un programa de cumplimiento, como una respuesta a la "corrección" de la *"práctica monopolística o concentración ilícita de que se trate"*.

5.3. Beneficios de adoptar programas de cumplimiento eficaces.

Los agentes económicos del sector telecomunicaciones y radiodifusión al concretar e implementar programas de cumplimiento, están ayudando a que los mercados funcionen eficientemente.

Así, hay un beneficio natural de la aplicación de los programas de cumplimiento ex ante, y es ayudar a que los mercados funcionen libres de restricciones. Asimismo, el programa de cumplimiento genera cuadros de mando u operativos, que comprenden la importancia del respeto a las normas de competencia.

También hay un costo de no contar con un programa de cumplimiento, que se asocia al costo de incumplir la normativa de competencia. El costo de incumplir es, primero, social, por la lesión que se puede causar al proceso de competencia de los mercados; y segundo, interno, al poder verse el operador o proveedor involucrado en posibles procesos de investigación y sanción por parte de la autoridad de competencia.

Otra consecuencia indirecta es que la implementación de programas de cumplimiento podrá ayudar a que el agente económico que lo ha implementado pueda identificar más fácilmente cuando un competidor pudiera estar infringiendo la normativa de competencia y, así, motivar mejor la denuncia, para que se investigue y ejerza la potestad sancionatoria.

6.

Contenido del programa de cumplimiento.

Los programas de cumplimiento pueden convertirse en un importante mecanismo para la prevención de prácticas anticompetitivas y resultar de alto valor para los agentes económicos, en la medida que les permiten mantener un comportamiento apegado a la normativa. Estos programas permiten al operador o proveedor generar compromisos de cumplimiento de la normativa de competencia específicos, medibles y evaluables.

La Ley 9736 dispone en el artículo 26: *“Cada autoridad de competencia promoverá que los agentes económicos suscriban programas de cumplimiento voluntario en materia de competencia.”*

Por su parte, el artículo 29 del Reglamento a la Ley 9736, sin detrimento de lo que se desarrollará más adelante, promueve que los agentes económicos suscriban PCV en materia de competencia, destacando que, en su programa, cada agente económico debe considerar -al menos- los siguientes elementos:

Elemento	Alcance interpretativo
a) Una política de comportamiento en la materia, adoptada formalmente por los órganos superiores de administración del agente económico, la cual deberá revisarse y actualizarse al menos una vez cada dos años.	Al indicar “órganos superiores”, cada agente deberá proceder con respecto al órgano interno, que puede generar obligatoriedad de observancia en todos los niveles del agente económico. Y, al señalar “política”, cabe considerar el grupo o conjunto de directrices, lineamientos, procedimientos y prácticas que, desde misión y visión del agente, se adoptan para buscar asegurar el cumplimiento normativo, con especial consideración de la competencia.
b) Una determinación de riesgo específica para dicho agente económico.	Conforme el mercado en que se desenvuelve el agente deberá identificar los riesgos específicos a los que está expuesto por cuestiones internas o externas, así como establecer una administración apropiada para minimizar la posibilidad de concreción de los riesgos.
c) Programas de capacitación y entrenamiento periódicos a todo el personal relevante.	Lo que podría conceptualizarse como un proceso de profesionalización de largo plazo, del recurso humano técnico como de la dirección del agente económico.

d) Contar con un órgano que cumpla las funciones de oficial de cumplimiento, sea este interno o externo al agente económico.	Idealmente que sea un profesional externo del agente económico, que pueda ejercer con máxima independencia su labor. La idoneidad técnica y de integridad intachable, es base para la escogencia de este sujeto. O en su defecto, un profesional o departamento del agente económico al que se le explica que debe actuar de manera independiente, incluso para con el cuadro directivo del agente económico.
e) Un procedimiento interno de denuncias de actividades sospechosas, incluyendo la posibilidad de hacer denuncias anónimas.	Se trata de crear un mecanismo sencillo, que motive la denuncia anónima y que proteja la identidad del denunciante, idealmente a cargo del oficial de cumplimiento, que ordene, y dé plazos de cumplimiento, hasta lograr tener un informe de investigación preliminar que dé pie para sentar responsabilidades internas, con sanciones disuasorias, y que, en caso de identificarse posibles prácticas anticompetitivas, precise cómo se debe proceder, de forma expedita, con la puesta en conocimiento a la Dirección General de Competencia de la SUTEL.
f) Consecuencias disciplinarias para los infractores.	Además de informarse el procedimiento, preciso y expedito, para sentar responsabilidades, se deberá crear un elenco de faltas a sancionar, con certeza en cuanto a la sanción por aplicar, que considere la gravedad de lo acaecido y busque un efecto disuasorio en el personal y cuadro directivo del agente económico.
g) Mantener registros de las infracciones detectadas, las denuncias recibidas con el resultado del procedimiento, las medidas adoptadas en cada caso, así como cualquier otra información relevante relacionada con la ejecución del programa. Cada hecho relevante deberá mantenerse en el registro durante al menos cuatro años.	Sea, mantener un registro, idealmente electrónico, de las denuncias; las personas denunciadas, las sanciones aplicadas y los plazos de cumplimiento de cada etapa. El sistema donde esté el Registro debería proporcionar datos de calidad para la toma de decisiones en cuanto al proceso de reclutamiento, como para fortalecer las áreas por sensibilizar y capacitar.
h) Someter las actividades de mayor riesgo a una revisión y monitoreo externos, de manera periódica.	Con acompañamiento experto e imparcial, delimitar las actividades de mayor riesgo, y, bajo un proceso técnico y profesional, de contratación de un monitoreo externo, someter esas actividades a revisión, en aras de visualizar oportunidades de mejora, e implementarlas.

7.

Planteamiento de programas de cumplimiento eficaces.

Se abordarán fuentes diversas para precisar los componentes de un programa de cumplimiento. Así, además de lo que señala la Ley 9736 y su Reglamento, se considera de manera particular lo que desarrolla el Reglamento al título II de la Ley 9699, y, por él, veremos el *“Modelo facultativo de organización, prevención de delitos, gestión y control”*. Tal modelo orientará, entonces, las pautas a recomendar y que voluntariamente los agentes económicos, pueden implementar.

7.1. ¿Cómo y quiénes diseñan el programa de cumplimiento?

La Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE), en el documento *“Programas de Cumplimiento con el Derecho de la Competencia, Documento de debate del Comité de Competencia”*¹⁶, indica que un programa de cumplimiento debe reflejar la especificidad del agente económico, el entorno en el que opera y los riesgos a los que se enfrenta en sus operaciones cotidianas. Señalando a su vez una serie de elementos que deben ser considerados, a saber:

Evaluación, priorización y reducción de riesgos:

- **O** una empresa debe identificar y evaluar regularmente sus riesgos de cumplimiento, en particular cuando se incorpore a nuevos mercados o cuando contrate personal clave. Las empresas deberían identificar operaciones, unidades y al personal de mayor riesgo.

Liderazgo sólido y compromiso de la dirección:

- **O** los programas de cumplimiento deben contar con el apoyo total y visible de la dirección de la empresa – presidente, consejo de administración, director general-. Los recursos dedicados al programa, incluido (en empresas más grandes)

¹⁶ OCDE (2021), Programas de Cumplimiento con el Derecho de la Competencia, Documento de debate del Comité de Competencia de la OCDE, <http://oe.cd/ccp>

un responsable de cumplimiento capacitado y dedicado, demuestran el compromiso de la alta dirección con el cumplimiento.

Transparencia, comunicaciones y documentación:

- o incluyendo medidas desde el liderazgo de la compañía, por ejemplo, en forma de directrices y declaraciones públicas, hasta el aumento de la responsabilidad y la contribución al conocimiento y la educación. La dirección debe dejar claro a través de mensajes coherentes y periódicos que no se tolerarán infracciones del derecho de la competencia, es decir, que la empresa no defenderá ni apoyará a los infractores y que estos se enfrentarán a consecuencias negativas. La aplicación de los programas de cumplimiento debe estar bien documentada para ayudar a la mejora continua y evidenciar los esfuerzos de cumplimiento.

Auditoría, seguimiento, evaluación:

- o el programa de cumplimiento debe caracterizarse por impulsar la mejora continua. Por tanto, debe estar sujeto a seguimiento periódico para garantizar que permanece actualizado, que es eficaz y que sigue cumpliendo los objetivos fundamentales que deben evaluarse de manera continua. La eficacia puede probarse, por ejemplo, a través de encuestas, evaluaciones de formación, entrevistas con personas clave para verificar el conocimiento y las actitudes frente al cumplimiento y a las conductas ilegales.

Formación:

- o un programa de cumplimiento debe incluir formación obligatoria en materia de cumplimiento para todo el personal en puestos con riesgos identificados, así como aparte de la inducción de nuevos empleados. La formación debe adaptarse al perfil y a los riesgos de la empresa.

Denuncia:

- un sistema que garantice que el personal puede denunciar infracciones del programa de cumplimiento o infracciones del derecho de la competencia, confidencialmente y sin amenaza de represalias.

Revisión a posteriori:

- para verificar si se han producido las infracciones, por qué se produjeron, si la dirección las trató adecuadamente e
- identificar las medidas que pueden adoptarse para reforzar el programa de cumplimiento.

En el cómo y quiénes diseñan el programa de cumplimiento se considera que, en cada agente económico, el órgano de la más alta dirección es el responsable de su aprobación, pudiéndose asignar su proceso de preparación y diseño a un comité *ad hoc* conformado por expertos en tal campo o a la gerencia general del agente, que, de igual forma, debe acompañarse de expertos.

En el proceso de cómo y quiénes lo diseñen y en el registro de cómo se preparó el programa, debe quedar constancia de la participación activa de la alta dirección.

En el **Anexo 1** de esta guía se facilita un cuestionario de elementos básicos a considerar para el diseño del programa de cumplimiento efectivo.

7.2. Diseño del programa de cumplimiento.

7.2.1 Compromiso de la alta dirección.

Según el requerimiento normativo, se debe establecer una política de comportamiento, es decir, un acuerdo de principios y valores que debe adoptarse formalmente por los *órganos superiores* de administración del agente económico.

Así, si el agente económico posee asamblea de socios o accionistas, órganos de gobierno (juntas administradoras, juntas directivas), es en tales

instancias que deberá crearse y aprobarse tal política, que incluya, a su vez, el establecimiento de un programa de cumplimiento, la revisión y actualización en estas mismas instancias cada dos años, al menos, y el compromiso que se dé el presupuesto suficiente para sufragar las actividades de implementación del programa de cumplimiento.

7.2.2 Determinación de los riesgos.

Para que un agente económico logre determinar los riesgos, es necesario que su plan de cumplimiento disponga de elementos de un sistema propio o específico de valoración de riesgos. Esto lleva a que deba existir un conjunto organizado de componentes del agente que interaccionan para la identificación, análisis, evaluación, administración, revisión, documentación y comunicación de los riesgos relevantes. Y que, como tal, ese sistema tenga como objetivo producir información que apoye la toma de decisiones orientada a ubicar al agente económico en un nivel de riesgo aceptable y así promover, de manera razonable, el cumplimiento normativo y de integridad en competencia.

Para que se logre determinar los riesgos, el agente económico debe considerar: a) Información actualizada sobre los riesgos relevantes; b) Medidas para la administración de riesgos adoptadas, así como c) buscar estar en nivel de riesgo aceptable.

El agente económico puede considerar, para este proceso: a) Análisis del entorno interno y externo; b) Evaluaciones propias o externas; c) Descripción de la organización (procesos, presupuesto, sistema de control); d) Normativas en general que debe observar; e) Documentos de la operación diaria y de la evaluación periódica del desempeño de su sistema.

Este sistema para la determinación del riesgo debe caracterizarse por los siguientes principios:

- **Continuidad:** Los componentes y actividades del sistema se establecen de forma permanente y sus actividades se ejecutan de manera constante.

- **Enfocado a resultados:** Los componentes y actividades del sistema se establecen y desarrollan para coadyuvar a que el agente económico cumpla sus objetivos, especialmente de subordinación al cumplimiento normativo de competencia.
- **Economía:** Las actividades del sistema se establecen y ejecutan, de forma prioritaria vinculando las herramientas y procesos existentes en el agente económico, y aprovechando al máximo los recursos con que se cuenta.
- **Flexibilidad:** El sistema se deberá diseñar, implementar y ajustar, periódicamente, a los cambios externos e internos de acuerdo con las posibilidades y características del agente económico.

Si bien la alta dirección establece el programa de cumplimiento, tanto esta como las instancias que designe, deberán considerarse responsables directas del establecimiento y funcionamiento del sistema para determinar riesgos y su administración.

El agente económico, en su programa de cumplimiento, debe entonces indicar cómo se ejecutarán las actividades para la identificación, análisis, evaluación, administración, revisión, documentación y comunicación de los riesgos determinados.

En cuanto a la identificación de riesgos, el agente económico deberá identificar por áreas, sectores, actividades o tareas, de conformidad con las particularidades internas, lo siguiente:

- a)** Los eventos que podrían afectar de forma significativa el cumplimiento de la normativa de competencia y de integridad en relación con esta.
- b)** Las posibles causas, internas y externas, de los eventos identificados y las posibles consecuencias de la ocurrencia de dichos eventos.
- c)** Las formas de ocurrencia de dichos eventos y el momento y lugar en el que podrían incurrir.
- d)** Las medidas para la administración de riesgos existentes que se asocian con los riesgos identificados.

La identificación de riesgos debe vincularse con las actividades del agente económico, ya sea en su proceder como agente económico en el mercado o mercados en que participa. En el análisis de riesgos, para los eventos identificados, se deberá determinar:

- a)** su posibilidad de ocurrencia,
- b)** la magnitud de su eventual consecuencia,
- c)** su nivel de riesgo,
- d)** sus factores de riesgo, y
- e)** las medidas para su administración.

El análisis de la consecuencia de los eventos identificados deberá considerar los posibles efectos negativos y positivos de dichos eventos.

El nivel de riesgo deberá obtenerse bajo dos escenarios básicos: sin medidas para la administración de riesgos y con aquellas existentes en el agente económico.

El análisis que se realice puede ser cuantitativo, cualitativo o una combinación de ambos. En cualquier caso, los beneficios del tipo de análisis que se utilice deberán ser mayores que sus costos de aplicación.

Para la evaluación de riesgos, deberá darse una priorización de acuerdo con criterios establecidos en el programa de cumplimiento, pudiéndose considerar los siguientes:

- a)** el nivel de riesgo,
- b)** grado en que el agente económico puede afectar los factores de riesgo,
- c)** la importancia de la acción o actividad del agente, y
- d)** la eficacia y eficiencia de las medidas para la administración de riesgos existentes.

En relación con los niveles de riesgo, deberá determinarse cuáles se ubican dentro de lo que podría denominarse nivel de riesgo aceptable, por medio de la aplicación de los parámetros de aceptabilidad de riesgos que deberán

estar previamente definidos. Si los riesgos no son aceptables, deberán adoptarse las medidas que se indican en el programa de cumplimiento.

Para la administración de riesgos, a partir de la priorización de riesgos establecida, se debe evaluar y seleccionar la o las medidas para esa administración de cada riesgo, de acuerdo con criterios establecidos, que deberán contener al menos los siguientes:

- a)** la relación costo-beneficio de llevar a cabo cada opción,
- b)** la capacidad e idoneidad de los entes participantes internos y externos al agente económico en cada opción, y,
- c)** el cumplimiento de los fines del marco normativo de competencia y de integridad en relación con este.

Las medidas para la administración de riesgos seleccionadas deberán:

- a)** servir de base para el establecimiento de las actividades de control del sistema establecido,
- b)** integrarse a los planes del agente económico, y,
- c)** ejecutarse y evaluarse de forma continua.

Sobre la revisión de los riesgos, se deberá dar seguimiento, al menos, a:

- a)** el nivel de riesgo,
- b)** los factores de riesgo,
- c)** el grado de ejecución de las medidas para la administración de riesgos, y,
- d)** la eficacia y la eficiencia de las medidas para la administración de riesgos ejecutadas.

Está claro que la revisión de riesgos deberá ejecutarse de forma continua y la información que se genere en esta actividad deberá servir de insumo para:

- a)** elaborar reportes a la dirección del agente económico,
- b)** ajustar de forma continua las medidas para la administración de riesgos, y,
- c)** evaluar y ajustar la propia política y programa de cumplimiento.

Además, deberá considerarse que lo anterior deberá valorarse tanto desde la perspectiva del agente económico de manera individual, como desde un posible grupo económico o grupo de interés económico del que sea parte y que para esos efectos se toman como una unidad indisoluble o un grupo.

Por otro lado, a partir de la pauta del Reglamento al título II de la Ley 9699, y en este, del *"Modelo facultativo de organización, prevención de delitos, gestión y control"*, que sirve como referente en esta Guía, se puede indicar lo siguiente, como insumo (en lo oportuno y pertinente) para que los agentes económicos elaboren adecuadamente sus programas de cumplimiento en lo que refiere a riesgos:

1) Identificación y descripción de riesgos según el contexto del agente económico:

- Los procesos y actividades que realiza para llevar a cabo su misión.
- Las contrapartes del sector público nacional e internacional con las que se relaciona en el marco de su giro.
- Las contrapartes del sector privado, su relación con terceros, intermediarios, socios u otros involucrados con los que opera.
- Las contrapartes sobre las que tiene y ejerce control.
- Otros factores como lugares y espacios donde despliega su actividad y los medios y tiempos requeridos para ello.

2) Identificación y descripción de riesgos a partir de:

- Entrevistas a personas clave de la organización perteneciente, por ejemplo, a proveeduría, mercadeo, finanzas, auditoría interna, alta dirección o cualquier otro que se considere pertinente.
- Revisión de reportes de auditoría, registros telefónicos, análisis de incidentes anteriores sucedidos en la organización o en organizaciones similares.
- Obtener asesoría de profesionales en derecho, auditoría o cualquier otro profesional que se requiera.

3) Dentro de las esferas de acción del agente económico, las siguientes son algunas categorías de riesgo:

- Riesgo país: la prevalencia de las infracciones en el país de operación. Puede utilizarse como referencias índices elaborados por organismos internacionales o de las mismas autoridades de competencia.
- Riesgo sectorial: nivel de exposición al riesgo de las infracciones en el sector en el que la persona jurídica realiza sus actividades.
- Riesgo de asociados: se deriva de relaciones sobre las que el agente económico no tenga completo control. Este puede ser el caso de que el agente económico recurra a intermediarios, particularmente si se les paga por comisión basada en ventas o cuando el agente económico es parte de un consorcio o alianza comercial.
- Riesgo de la actividad comercial: volumen y monto de transacciones comerciales, así como la transparencia de la actividad comercial del agente económico.
- Riesgo ligado al sector público: grado de interacción existente con funcionarios públicos en determinadas actividades del agente económico, particularmente cuando se trata del mercado de la contratación pública.

4) Establecimiento de los criterios para evaluar el nivel de riesgo de incidencia de las infracciones, tomando en cuenta las políticas y objetivos del agente económico.

La medida de la probabilidad de que se materialice el riesgo, tomando en cuenta la experiencia del agente económico en circunstancias similares o de otro agente económico expuesto a riesgos similares.

La medida del impacto de la materialización de un riesgo toma en cuenta el impacto financiero, reputacional y sobre los objetivos estratégicos, así como las posibilidades de una recuperación completa, parcial o de la no recuperación, cuando aplique.

Ambas medidas, la medida de la probabilidad de que se materialice el riesgo y la medida del impacto de la materialización del riesgo, pueden multiplicarse para obtener una medida general del riesgo. Esta

medida general puede ser usada para establecer un límite absoluto, más allá del cual el riesgo se considera inaceptable. También puede usarse para determinar el nivel de jerarquía organizacional al que la decisión de aceptar el riesgo debe ser escalada.

- 6)** Según la puntuación de riesgo y, tomando en cuenta factores como el costo de los controles y la incertidumbre de la estimación de las variables, el agente económico debe clasificar y categorizar los riesgos en diferentes grupos según sus criterios de riesgo, de manera que se puedan priorizar aquellos que requieren acción inmediata sin análisis adicional de casos menos severos que requieren un análisis más detallado o riesgos que no requieren acciones adicionales a la implementación de los controles preexistentes.

A partir del resultado del análisis, el agente económico podrá adoptar una variedad de respuestas al riesgo, entre estas:

- **Aceptación:** apropiada únicamente para riesgos que no sean críticos para el funcionamiento del programa de cumplimiento y donde haya posibilidad de que los costos de su mitigación superen el beneficio.
- **Mitigación:** utilizar o implementar controles para reducir el riesgo a un nivel aceptable. Esto puede requerir la implementación de un programa remedial para identificar así como cerrar brechas en las políticas y procesos del agente económico.
- **Eliminación:** se evita el riesgo cesando la actividad que lo produce. Puede ser necesaria ante riesgos críticos que no puedan ser mitigados.

- 7)** Los resultados de la evaluación de riesgos y sus revisiones deben ser reportados a la alta dirección y al oficial de cumplimiento. El formato y la frecuencia de reporte dependerá de diversos factores, incluyendo el tamaño y complejidad del agente económico, la naturaleza de la información a reportar, los requerimientos del público meta y el objetivo particular de cada reporte. Estas circunstancias y riesgos deben supervisarse periódicamente, reevaluarse y adaptarse, según sea necesario, para garantizar la eficacia continua del programa de cumplimiento.

7.2.3 Profesionalización del personal.

El programa de cumplimiento debe tener componentes para que se implemente un programa de capacitación y entrenamiento, periódico y certificado, de todo el personal relevante. Este plan debe focalizarse en profesionalizar a ese personal en el conocimiento y perfeccionamiento de su proceder, como parte del agente económico, y que apoye así la correcta aplicación del marco normativo de competencia y de integridad relacionado con este.

Un programa de cumplimiento debe incluir, pues, formación obligatoria en materia de cumplimiento para todo el personal en puestos con riesgos identificados, así como para los nuevos empleados en su proceso de inducción. La formación debe adaptarse al perfil y a los riesgos del agente económico.

En tal sentido, la formación de un directivo de ventas no debería ser igual a la de un operario, pero ambos deberían recibir formación relacionada con el cumplimiento de la normativa de defensa de la competencia, dado que ambos pueden estar expuestos a riesgos comunes. Además, el agente económico debería ocuparse, en su plan, de formación para los colaboradores como socios, distribuidores, proveedores relevantes, etc.

Esta formación debe ser accesible, adaptable, medible y verificable. Debe ser, además, considerada, cuando aplique, para la promoción de los empleados.

En este proceso para profesionalizar, debe darse espacio para sesiones de formación cuando se produzca alguna modificación relevante de las circunstancias; por ejemplo: modificación accionarial o de control, un nuevo proveedor, un nuevo mercado, un nuevo sistema de contratación, entre otros.

A manera de aproximación, un plan de formación debe considerar, al menos:

- La SUTEL: conformación como ASC, funciones y competencias.
- Conceptos básicos de competencia e integridad desde la óptica del ordenamiento de competencia.
- Conocimiento del agente o grupo económico, su mercado o mercados, estructura de gobernanza, conformación accionaria.

- Programa de cumplimiento, en todos sus detalles.
- Prácticas monopolísticas absolutas y relativas.
- Concentraciones.
- Deber de información y colaboración.
- Denuncias ante la SUTEL.
- Sanciones previstas y programa de clemencia.
- Investigación y procedimiento administrativo sancionador especial.
- Inspecciones.

Para terminar, se reitera que debe tratarse de una formación modular, continua, certificada y que permita, en el tiempo, la actualización de los conocimientos.

7.2.4 Oficial de cumplimiento.

En la delimitación del programa de cumplimiento se establece que se debe *“Contar con un órgano que cumpla las funciones de oficial de cumplimiento, sea este interno o externo al agente económico”* (Artículo 29 del Reglamento a la Ley 9736). La norma no establece que sea una persona, lo que indica es *“un órgano”*, de manera que puede ser una persona capacitada, o una entidad o firma que se dedique a estas labores.

Se podría pensar que la opción más adecuada es que sea un oficial externo, que no tenga conflictos de intereses con el agente económico, sea con su cuadro de mando o su personal operativo; sin embargo, puede ser un sujeto perteneciente a la organización, lo importante es que, ya sea interno o externo, debe tener la garantía de poder actuar con total independencia.

Le corresponde a este sujeto u órgano, como labor principal, implementar y controlar permanentemente la efectividad del programa de cumplimiento a partir de la base de políticas y procedimientos que diseñe. Es deber del oficial, entonces, conocer el programa de cumplimiento, monitorearlo, darle seguimiento, dar informes regulares a la alta dirección del agente económico y a la gerencia; debe alertar y hacer ver oportunidades de

mejora, y cuando hay indicios de riesgos que podrían colocar en estado de incumplimiento al programa, indicarlos o denunciarlos.

El programa de cumplimiento debe ser expreso en el deber del órgano u oficial, de denunciar a la SUTEL, siempre que, en su criterio, haya en términos plausibles una posible conducta que considera debería ser investigada y potencialmente sancionada por la ASC.

En cuanto al perfil, idealmente es que sea una persona u órgano con criterio jurídico, de control y supervisión, con un alto componente ético (debe haber una persona responsable de ese rol que tenga conducta de integridad intachable). Debe tener formación y experiencia práctica en materia de cumplimiento. Sin duda, debe conocer el funcionamiento de la organización del agente económico, de su cultura y de las normas que le resultan aplicables.

Podría suceder que algunas funciones asociadas al programa de cumplimiento sean delegadas a una empresa externa (por ejemplo, denuncia de irregularidades o plan de capacitación y/o de profesionalización). Además, la alta dirección del agente económico deberá aprobar y destinar, contra la planificación de labores que hará el oficial de cumplimiento, un presupuesto suficiente para que se cumpla con las funciones encomendadas.

7.2.5 Mecanismo de denuncias.

El programa de cumplimiento debe indicar un procedimiento interno para la denuncia de actividades sospechosas, incluyendo la posibilidad de hacer denuncias anónimas. Tal procedimiento debe ser lo más sencillo posible, que se acompañe de un ambiente proclive a motivar la denuncia.

Cuando se trate de actividades que puedan infringir el ordenamiento de competencia deberá denunciarse ante la SUTEL para que esta decida si procede iniciar una investigación. Para este fin, deberán cumplirse los requisitos establecidos en la Ley 9736. En este sentido, el programa podría incluir la necesidad de que la posible denuncia sea revisada por algún profesional con conocimiento en materia de competencia.

En el programa de cumplimiento, cuando se aborde el proceso de la denuncia (que es un proceso interno del agente como tal), éste deberá procurar cubrir al menos los siguientes aspectos:

- a)** Hechos claros, precisos y circunstanciados,
- b)** la identificación de los posibles responsables, o al menos elementos que permitan individualizarlos,
- c)** señalamiento de los posibles elementos probatorios en los que se sustenta la denuncia, si los tiene;
- d)** lugar o medio para recibir notificaciones, si es que resulta de interés del denunciante,
- e)** plazos céleres de cumplimiento de las etapas que se establezcan.

Los anteriores requisitos son deseables, pero no pueden constituirse en una limitación para la tramitación de denuncias, pues el oficial de cumplimiento optará siempre por investigar, para asegurarse de la buena marcha de la organización.

El programa de cumplimiento deberá definir los medios para la recepción de las denuncias -sean físicos o electrónicos- teniendo en cuenta lo permitido por el ordenamiento jurídico aplicable, y promoviendo la participación y el control del oficial de cumplimiento.

El programa deberá, a su vez, indicar cómo se procederá cuando el criterio recabado, dé indicios de que se está ante una actividad que debería ser investigada por la ASC.

Por otro lado, como parte de su programa de cumplimiento el agente económico difundirá y capacitará sobre el mecanismo de denuncia propio, como ante la misma SUTEL. Y en este tanto, informará lo previsto en el artículo 34 del Reglamento a la Ley 9736, que señala:

"Artículo 34.-Requisitos de la denuncia. La denuncia deberá estar dirigida al Órgano Técnico de la autoridad de competencia correspondiente y deberá contener al menos los siguientes elementos:

a) El nombre y el domicilio del denunciante. En caso de ser una persona jurídica quien denuncia, deberá presentar personería jurídica y el poder que acredite su representación.

b) El nombre o razón social y los datos para ubicar al agente económico o la persona física denunciados.

c) Una relación sucinta de los hechos o los actos denunciados, que estén relacionados con posibles infracciones tipificadas en la Ley N° 7472, la Ley N° 9736, y en la Ley N° 8642 y sus reglamentos.

d) Pretensión de la denuncia.

e) Las pruebas que obren en poder del denunciante. En caso de no contar con ellas, se deberá indicar el lugar en el que estas se encuentran, así como cualquier otro dato que facilite su ubicación.

f) Las manifestaciones adicionales de hecho o de derecho que desee formular.

g) Indicación sobre el medio para recibir notificaciones.

h) Señalamiento de si desea o no ser notificado de las restantes actuaciones dentro del procedimiento especial.

Cuando el denunciante aporte documentos que contengan información confidencial, podrá solicitar que se declare la confidencialidad de esta. Para ello, deberá indicar los motivos que sustentan su solicitud, que deberá ser resuelta por el Encargado de Investigaciones del Órgano Técnico correspondiente. Asimismo, la autoridad de competencia correspondiente podrá solicitar al denunciante que aporte una versión pública del documento que contenga la información remitida que requiera que sea declarada como confidencial.

(...)

En el caso de que se presente una denuncia anónima, la información que se aporte con esta podría ser considerada por el Encargado de Investigaciones del Órgano Técnico de la autoridad de competencia correspondiente, para ordenar de oficio el inicio de una investigación preliminar.”

7.2.6 Consecuencias disciplinarias para los infractores.

El Reglamento a la Ley 9736 indica en el artículo 179, sobre “Sanciones a personas físicas”, lo siguiente:

“A las personas físicas que participen directamente en prácticas monopolísticas o concentraciones ilícitas, en representación de personas jurídicas o entidades de hecho, o por cuenta y orden de ellas, el Órgano Superior de la autoridad de competencia correspondiente le impondrá una multa equivalente a un monto entre un salario base y hasta seiscientos ochenta salarios base.”

Asimismo, agrega:

“Los pagos de las multas que se impongan a las personas físicas, conforme a este artículo, no podrán ser cubiertos, ni asegurados o en general garantizados, directamente o por interpuesta persona, por la persona jurídica a la cual estaba vinculada la persona física cuando incurrió en la conducta ni por la matriz o empresas subordinadas de esta, ni por las empresas que pertenezcan al mismo grupo empresarial o estén sujetas al mismo control de aquella.”

Por su lado, el artículo 180 del citado Reglamento, sobre “Sanciones a funcionarios públicos”, dispone:

“A los funcionarios públicos que coadyuven, faciliten, propicien o participen de cualquier forma en la realización de prácticas monopolísticas, el Órgano Superior de la autoridad de competencia correspondiente, le impondrá una multa equivalente a un monto entre un salario base y hasta seiscientos ochenta salarios base.”

Y agrega:

“Los pagos de las multas que se impongan a funcionarios públicos, conforme a este artículo, no podrán ser cubiertos, ni asegurados o en general garantizados, directamente o por interpuesta persona, ni por la administración a la que estaba vinculado el funcionario cuando incurrió en la conducta, ni por las empresas investigadas o aquellas que pertenezcan al mismo grupo empresarial de aquellos agentes económicos relacionados con el caso en cuestión o estén sujetas al mismo control de aquella.”

Lo anterior es aplicable a los procedimientos sancionatorios ante la SUTEL, lo que no obsta a que la entidad (empresa) pública o agente económico, inicie su proceso disciplinario a lo interno. Así, cuando se trata de agentes económicos que se rigen por el derecho público, el régimen disciplinario sancionatorio contra los empleados será el establecido legal o estatuariamente. Cuando el agente económico sea un sujeto privado, será el establecido conforme la legislación laboral, y según los términos del contrato de trabajo celebrado.

En el caso de la contratación pública, del artículo 138 del Reglamento a la Ley 9986 se deriva que conforme a lo previsto en el artículo 14, inciso h) de la Ley 9986, las Proveedurías Institucionales de las entidades promoventes, así como cualquier otra dependencia, tendrán la obligación de informar a la SUTEL¹⁷, cuando se tenga indicios de actuaciones ligadas a posibles acuerdos colusorios y a cualquier otro tipo de práctica monopolística o anticompetitiva en procedimientos de contratación pública, en lo que refiere a telecomunicaciones, con el fin de que esta proceda de conformidad con el régimen sectorial de competencia tutelado mediante las Leyes 8642, 9736 y supletoriamente la Ley 7472.

En los demás casos, la SUTEL desplegará su capacidad de investigación contra el agente económico, así como contra los sujetos o empleados de este, de ser el caso.

7.2.7 Registro de infracciones detectadas y sancionadas.

Según lo dispuesto en el Artículo 29 del Reglamento a la Ley 9736, es requisito del programa de cumplimiento *“g) Mantener registros de las infracciones detectadas, las denuncias recibidas con el resultado del procedimiento, las medidas adoptadas en cada caso, así como cualquier otra información relevante relacionada con la ejecución del programa. Cada hecho relevante deberá mantenerse en el registro durante al menos cuatro años.”*

En tal sentido, el agente económico deberá implementar las medidas de seguridad de rigor, particularmente por los datos sensibles, por lo que

¹⁷ Es importante aclarar que los artículos 84, 106 d) y 138 del RLGCP, cuando mencionan a la COPROCOM, deben ser leídos, cuando se trata del sector de las telecomunicaciones, conforme la Ley 9736, y las competencias reservadas por un lado a la Comisión dicha, y por el otro, a la SUTEL, en lo de su competencia, como autoridad de competencia sectorial.

deberá contar con un sistema que le permita cumplir con este alcance de su programa. Deberá quedar claro la o las personas que lo administran, y generar acceso pleno, tanto al oficial de cumplimiento como al encargado de investigar cuando se den denuncias, para el cumplimiento de las labores encomendadas. Para este registro deberá considerarse el debido resguardo de los expedientes donde consten las denuncias, y el trámite realizado. Tales expedientes, así como el registro de infracciones, podrán ser requeridos por la ASC, en caso de que sea necesario, para el cumplimiento de sus competencias.

7.2.8 Revisión externa.

Además, plantea el Artículo 29 del Reglamento a la Ley 9736 que se deberá *"h) Someter las actividades de mayor riesgo a una revisión y monitoreo externos, de manera periódica."*, siendo que, para ello, el agente económico debería promover un proceso abierto y transparente de contratación, para que el prestador de este servicio surja de un proceso imparcial.

El agente económico deberá considerar la experiencia y calidad profesional de quien dará este servicio, y brindar todo el acceso y apertura que requiera el revisor, para poder cumplir con su labor. En esta revisión, el oficial de cumplimiento podrá coordinar de forma directa con el revisor, debiendo guardarse confidencialidad, en lo que este y el revisor estimen prudente y necesario, de cara a potenciales indicios de prácticas sancionables, que, de detectarse, deberán ser denunciadas.

Este proceso externo deberá ayudar al agente económico para su toma de decisiones, en cuanto al estado de cumplimiento de su programa, así como para su ajuste y actualización.

8

Compromiso con la independencia, la transparencia y la integridad.

Es transversal en el programa de cumplimiento, y de este debe desprenderse, el proceder con independencia, transparencia e integridad. Esto significa, que el programa que el agente económico decida, en su contenido, desarrollo y estructura de gobernanza, debe proyectar:

8.1. Independencia.

La alta dirección debe decidir que, en los procesos de diseño, formación, mecanismo de denuncia y auditoría, participen personas independientes y ajenas a su estructura de recursos humanos. Por eso, aunque pueda soportarse en sus propios recursos, apreciará que la participación de terceros con los cuales no haya relaciones comerciales ni familiares -por consanguinidad o afinidad hasta el tercer grado, inclusive, de los miembros de la alta dirección (gerentes, directores, directivos, accionistas)-; aportará el criterio de objetividad necesario para el éxito del programa de cumplimiento.

8.2. Transparencia.

Es la decisión consciente de que el programa de cumplimiento refleje mecanismos o controles que abonen a la transparencia, ad intra como ad extra del agente económico, y sus relaciones con otros agentes económicos, y desde luego, en sus posibles deberes de atención a la SUTEL.

8.3. Integridad.

Es la decisión consciente de que el programa de cumplimiento sea base para incidir en la creación de una cultura en el agente económico, en todos sus niveles, de proceder de manera proba, íntegra, transparente, con rectitud y buena fe, bajo el más alto cumplimiento de los principios

éticos y jurídicos de competencia. Por eso, como parte del programa de cumplimiento se disponen mecanismos preventivos para favorecer las sanas y correctas relaciones comerciales y, por ende, la abstención de incurrir en prácticas anticompetitivas que distorsionen el funcionamiento normal de los mercados.

En el caso especial del sector de la contratación pública, este principio impone a los agentes relacionados observar los artículos 10 y 13 de la Ley 9986, y 17 y 24 del Reglamento de esa Ley; con particular énfasis, *"d) Ajustar las prácticas a los más altos estándares de las disposiciones, éticas, de probidad, integridad y buena fe que rigen el comercio, considerando la adopción de programas de cumplimiento normativo anticorrupción, programas de integridad o modelos de organización, prevención de delitos, gestión y control interno dirigidos a prevenir y detectar delitos de corrupción."*

9.

Conclusiones.

La implementación de un programa de cumplimiento en un agente económico, marca una política de acción y muestra un compromiso de actuar en apego a las normas de competencia, de manera tal que su conducta no resulte lesiva para el proceso competitivo del mercado.

Una implementación eficaz del programa adoptado evidencia voluntad para mantener su conducta en línea con lo dispuesto normativamente, actuando de forma preventiva para evitar que se presenten conductas que infrinjan las normas y principios de competencia.

Esta Guía sobre programas de cumplimiento en materia de competencia, busca tanto sensibilizar, como proponer pautas mínimas que los agentes económicos pueden considerar en el de sus programas de cumplimiento.

Corresponde a todos los actores del sector telecomunicaciones y radiodifusión, abonar a la construcción de un entorno competitivo en el mercado.

10.

Fuentes consultadas

Sitios Web.

- Morrison Foerster. European Digital Compliance: Key Digital Regulation & Compliance Developments. <https://www.mofo.com/resources/insights/221011-european-digital-compliance>
- OCDE. Competition compliance programmes. <https://www.oecd.org/daf/competition/competition-compliance-programmes.htm>

Documentos.

- BŁACHUCKI, M. (ed.) (2020), Elements of an effective compliance programme, Publishing House of ILS PAS, <http://dx.doi.org/10.5281/zenodo.4215972>
- CNMC-España. Guía de Programas de Cumplimiento en Relación con la Defensa de la Competencia. https://www.cnmc.es/sites/default/files/editor_contenidos/Competencia/Normativas_guias/202006_Guia_Compliance_FINAL.pdf
- COFECE (2019). Recommendations for complying with the Federal Economic Competition Law. <https://www.cofece.mx/recommendations-for-complying-with-the-federal-economiccompetition-law/>
- OCDE. Competition in Telecommunications, 1995. <https://www.oecd.org/daf/competition/1920287.pdf>
- OCDE. Estudios de la OCDE sobre políticas públicas de conducta empresarial responsable. <https://mneguidelines.oecd.org/estudios-de-la-ocde-sobre-politicas-publicas-de-conducta-empresarial-responsable-costa-rica.pdf>
- OCDE. Promoting Compliance with Competition Law, 2011. <https://www.oecd.org/daf/competition/Promotingcompliancewithcompetition-law2011.pdf>

- 
- OCDE (2021), Programas de Cumplimiento con el Derecho de la Competencia. Documento de debate del Comité de Competencia de la OCDE, <http://oe.cd/ccp>
 - OCDE (2009). Guidelines for Fighting Bid Rigging in Public Procurement. Recuperado el 2 de setiembre del 2021 del sitio web: <https://www.oecd.org/competition/guidelinesforfightingbidrigginginpublicprocurement.htm>
 - OCDE (2012) Recomendación del Consejo de la OCDE para combatir la colusión en la contratación pública. Recuperado el 24 de noviembre del 2021 del sitio web: <https://www.oecd.org/daf/competition/Recomendacion-delConsejo-OCDE-para-combatir-la-colusion-en-contratacion-publica.pdf>
 - OCDE (2015). Recomendación del Consejo sobre Contratación Pública. Recuperado el 2 de setiembre del 2021 del sitio web: <https://www.oecd.org/gov/public-procurement/OCDE-Recomendacion-sobre-Contratacion-Publica-ES.pdf>
 - OCDE (2015). Directrices de la OCDE sobre el Gobierno Corporativo de las Empresas Públicas. Recuperado el 24 de noviembre del 2021 del sitio web: <https://www.oecd.org/daf/directrices-de-la-ocde-sobre-el-gobierno-corporativo-delas-empresas-publicas-edicion-2015-9789264258167-es.htm>
 - OCDE (2021). Recommendation of the Council on Competitive Neutrality. Recuperado el 1 de setiembre del 2021 en el sitio web: <https://legalinstruments.oecd.org/en/instruments/OECD-LEGAL-0462>
 - OCDE (2019). Enhancing the Use of Competitive Tendering in Costa Rica's Public Procurement System. Recuperado el 18 de enero del 2022 del sitio web: <https://www.oecd.org/governance/public-procurement/costa-rica-publicprocurement-system.pdf>
 - OCDE (2020). Towards a new vision for Costa Rica's Public Procurement System. Recuperado el 18 de enero del 2022 del sitio web: <https://www.oecd.org/governance/public-procurement/publications/Towards-a-new-vision-forCosta-Rica's-public-procurement-system.pdf>
 - OCDE (2021), Programas de Cumplimiento con el Derecho de la Competencia, Documento de debate del Comité de Competencia de la OCDE, <http://oe.cd/ccp>

- OCDE (2011), Guidelines for Multinational Enterprises, 2011 Edition, OECD Publishing, Paris, <https://doi.org/10.1787/9789264115415-en>.
- OFCOM. Treating vulnerable customers fairly. A guide for phone, broadband and pay-TV providers. https://www.ofcom.org.uk/__data/assets/pdf_file/0024/244473/2022-treating-vulnerable-customers-fairly.pdf
- OFCOM. Better Broadband Speed Information. Voluntary Code of Practice (Business). https://www.ofcom.org.uk/__data/assets/pdf_file/0027/111699/statement-voluntary-code-practice-business.pdf
- OFCOM. Better Broadband Speeds Information: Voluntary Codes of Practice. Statement. https://www.ofcom.org.uk/__data/assets/pdf_file/0024/111696/statement-broadband-speeds.pdf
- OFCOM. Better Broadband Speed Information. Voluntary Code of Practice (Residential). https://www.ofcom.org.uk/__data/assets/pdf_file/0026/111698/statement-voluntary-code-practice-residential.pdf
- OFCOM. General Conditions of Entitlement. Unofficial Consolidated Version. https://www.ofcom.org.uk/__data/assets/pdf_file/0021/112692/Consolidated-General-Conditions.pdf
- Trokus, D., Warner, G., & Wollschlager, E. (2008). Compliance 101: How to build and maintain an effective compliance and ethics program. Corporate Compliance Organisation: <http://www.corporatecompliance.org/Portals/1/Users/169/29/60329/Compliance%20101%20Book%20excerpt.pdf>
- Toso Milos (Ángela). El oficial de cumplimiento en el marco de un modelo integrado de compliance en las sociedades anónimas. Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, Valparaíso, Chile. Consultado: <https://www.scielo.cl/pdf/rducn/v28/0718-9753-rducn-28-7.pdf>, 1º.10.2023.
- Section 81d Setting the Administrative Fine, párrafos 4 y 5, de <https://www.d-kart.de/> – German Competition Act 2021 – Unofficial Translation. <https://www.d-kart.de/wpcontent/uploads/2021/01/GWB-2021-01-14-engl.pdf>
- WTO ANALYTICAL INDEX. GATS – Annex on Telecommunications (DS reports). https://www.wto.org/english/res_e/publications_e/ai17_e/gats_anntelecommunications_jur.pdf

Normativa.

- Directrices para la aplicación de las normas comunitarias sobre competencia en el sector de las telecomunicaciones. https://www.hacienda.gob.es/DocLeyes/defensa_competencia/iiid31_27841.htm
- Ley de Fortalecimiento de las Autoridades de Competencia en Costa Rica (Ley 9736) (y su Reglamento). http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_normax?param1=NRM&nValor1=1&nValor2=90054&nValor3=0&strTipM=FN
- Ley general de contratación pública (Ley 9986) (y su Reglamento). http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=94469
- Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor (Ley 7472) (y su Reglamento). https://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?nValor1=1&nValor2=26481
- Ley General de Telecomunicaciones (Ley 8642) (y su Reglamento). http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?nValor1=1&nValor2=63431
- Ley de Responsabilidad de las personas jurídicas sobre cohechos domésticos, soborno transnacional y otros delitos, Ley 9699. http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completopx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=88954&nValor3=116544&strTipM=TC
- Reglamento al título II de la Ley N° 9699 Responsabilidad de las personas jurídicas sobre cohechos domésticos, soborno transnacional y otros delitos, denominado “Modelo facultativo de organización, prevención de delitos, gestión y control”, Decreto 42399-MEIC-MJP. http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=92268&nValor3=122111&strTipM=TC

11.

Anexos

Anexo 1. Cuestionario para el diseño de un programa de cumplimiento efectivo¹⁸.

No.	Criterio	Preguntas sugeridas
1	Compromiso de la alta dirección	1. ¿Cuenta el agente económico con un programa específico, completo y actualizado de prevención de infracciones a la normativa de competencia? 2. ¿El programa ha sido aprobado por el órgano de máxima autoridad del agente? 3. ¿El agente ha hecho público y ha difundido el programa de cumplimiento? 4. ¿La alta dirección declaró formal y públicamente su compromiso en el cumplimiento? 5. ¿La alta dirección ha declarado públicamente tolerancia cero al posible quebranto de las normas de competencia y el programa de cumplimiento aprobado? 6. En la confección del programa, el agente: ¿Se hizo acompañar de profesionales expertos e imparciales al agente? 7. ¿Se ha dispuesto en el programa un sistema de incentivos que promueva y fomente el cumplimiento de las normas y políticas para la defensa de la competencia? 8. ¿El agente incluye el cumplimiento de las normas de defensa de la competencia y de las previsiones en el programa de cumplimiento para eludir el incumplimiento como un elemento esencial de las instrucciones del agente a los efectos disciplinarios e, incluso, de un posible despido? 9. ¿El agente promueve y desarrolla en la organización una cultura de cumplimiento normativo en pro de la competencia efectiva? 10. ¿El Programa incluye previsiones para ejecutar un examen minucioso que concluya que las relaciones del agente con otros agentes, y como de ejercicio estratégico de su actividad de comercio, están acorde con la normativa de competencia?
2	Determinación de riesgos	1. ¿El agente se ha capacitado en control, riesgos, y administración de éstos? 2. ¿El agente cuenta con un diagnóstico detallado de los potenciales riesgos reales en cumplimiento normativo con particular énfasis del mercado en el que se desenvuelve? 3. ¿El agente cuenta con un cuestionario concreto y especializado en materia de defensa de la competencia para la elaboración de un mapa de riesgos en relación con sus colaboradores? 4. ¿El programa de cumplimiento del agente incluye un informe sobre los principales riesgos derivados de las normas de defensa de la competencia y de las medidas adoptadas para prevenirlos? 5. ¿El agente prevé la revisión del mapa de riesgos cuando acaecen cambios significativos como, por ejemplo, cambios en la estructura de la compañía, modificaciones accionariales o de control, cambios legislativos y jurisprudenciales relevantes?

¹⁸ Para este cuestionario, se consideran ideas de preguntas del propuesto por la Comisión Nacional de Mercados y Competencia de España en su Guía de Programas de Cumplimiento en Relación con la Defensa de la Competencia.

No.	Criterio	Preguntas sugeridas
		6. ¿El agente gradúa sus controles en función de cada riesgo? 7. ¿El agente realiza una revisión periódica de su mapa de riesgos (al menos anual)? 8. ¿El agente realiza informes específicos de monitorización del programa de cumplimiento específicamente en lo que se refiere a las normas de defensa de la competencia? 9. ¿El agente ha desarrollado un sistema propio de indicadores medibles para evaluar la eficacia y evolución de cada uno de los elementos del programa de cumplimiento así como de la cultura empresarial de cumplimiento y está este en consonancia con los riesgos de incumplimiento a los que la compañía se enfrenta (por tipo, área o departamento, frecuencia, ejecutores, etc.)? 10. ¿El agente lleva a cabo una revisión, actualización y mejora periódica (de carácter al menos anual) de su programa de cumplimiento específico en el área del derecho de defensa de la competencia? 11. ¿El agente detalla las competencias del órgano de administración en la supervisión de los riesgos derivados de infracciones de las normas de defensa de la competencia? 12. ¿El agente se acompaña de profesionales especializados en determinación de riesgos y su administración?
3	Profesionalización del personal	1. ¿El agente tiene conocimiento del nivel de conocimiento de competencia e integridad de su personal y cuadro directivo? 2. ¿El agente, a partir de lo que cada persona conoce, ha diseñado un plan de formación modular? 3. ¿El agente se apoya en el diseño de este plan con personas o centros de formación especializados y que reúna atestados para capacitar? 4. ¿El agente cuenta con un plan anual de formación sobre el programa de cumplimiento en el área de competencia dirigido a todo el personal (empleados, alta dirección y miembros del órgano de administración)? 5. ¿Existe trazabilidad de esa formación de manera que permite un proceso gradual de perfeccionamiento del conocimiento en cada sujeto? 6. ¿El agente cuenta con formación sobre integridad corporativa y cumplimiento normativo para terceros que se relacionan con la empresa? 7. ¿El agente ha puesto en marcha campañas de sensibilización para sus trabajadores, miembros del órgano de administración y alta dirección en relación con la defensa de la competencia? 8. ¿El agente actualiza y revisa su plan de formación en el área de las normas de defensa de la competencia de forma periódica (al menos anualmente) y lo adapta a los principales cambios normativos y jurisprudenciales? 9. ¿El agente publica las actividades de formación en el área de defensa de la competencia (número de horas y porcentaje de personal formado)? 10. ¿El agente consideró en su plan de cumplimiento incentivos a los que cumplen satisfactoriamente con la programación de capacitación y sensibilización?

No.	Criterio	Preguntas sugeridas
4	Oficial de cumplimiento	1. ¿El agente cuenta con una persona física, departamento, unidad de cumplimiento o apoyo externo para el rol de oficial de cumplimiento? 2. ¿Dicho oficial de cumplimiento tiene plena autonomía e independencia para la realización de sus funciones? 3. ¿El agente ha firmado con este oficial, en caso de ser persona física, un acuerdo expreso de que actúe con independencia y celo de confidencialidad para que pueda actuar bien? 4. ¿El agente posee un estatuto o reglamento de funcionamiento interno sobre las funciones, competencias, y límites del oficial de cumplimiento? 5. ¿Dicho oficial de cumplimiento mantiene comunicación directa con el órgano de administración y los principales directivos? 6. ¿El oficial de cumplimiento cuenta con una partida presupuestaria propia? 7. ¿El oficial de cumplimiento cuenta con los recursos financieros, humanos, tecnológicos y materiales suficientes para el desempeño de sus funciones? 8. ¿El agente dispone de protocolos para gestionar adecuadamente potenciales conflictos de interés entre el oficial de cumplimiento y otras unidades o departamentos, como por ejemplo recursos humanos, asesoría jurídica o auditoría interna? 9. ¿El contrato del oficial de cumplimiento contiene una cláusula específica de actuación y protección para sí mismo frente a una decisión de no actuar o no investigar por parte de los órganos de administración o los principales directivos en contra del criterio del responsable de cumplimiento ?
5	Mecanismo de denuncias	1. ¿El agente ha establecido un canal de denuncias para los empleados y los miembros incluso de la alta dirección (whistleblowing channel)? 2. ¿Su canal de denuncias garantiza el anonimato del denunciante? 3. ¿el agente cuenta con un reglamento o protocolo sobre funcionamiento, contenido y límites de su canal de denuncias? 4. ¿Dispone de un programa de capacitación para informar periódicamente a los trabajadores sobre qué tipo de infracciones se pueden denunciar y cuáles no y sobre el funcionamiento correcto del canal? 5. ¿Permite su canal interno denunciar posibles comportamientos contrarios al derecho de la competencia? 6. ¿En el contrato de sus trabajadores se incluye una cláusula sobre la obligación de denunciar a través de dicho canal cualquier conducta inidónea de la cual puedan ser testigos? 7. ¿Se cuenta con algún canal para consultas distinto al de denuncias, (v. gr. canal informativo o para otras incidencias) y funciona adecuadamente? 8. ¿Se realizan encuestas periódicas a los trabajadores para medir su nivel de conocimiento y conciencia sobre el canal de denuncias, así como la eficacia del mismo? 9. ¿Se facilita en su informe consolidado o en su página web corporativa datos cuantitativos sobre el número de denuncias recibidas? 10. ¿Su canal de denuncias se encuentra también disponible para su cadena de suministro y otros grupos de interés?

No.	Criterio	Preguntas sugeridas
		11. ¿Coordina la unidad o departamento de cumplimiento la gestión de las denuncias recibidas a través de los distintos canales de denuncia? 12. ¿Se ha diseñado un procedimiento interno para la gestión de denuncias y la gestión de la detección de infracciones? 13. ¿El agente ha establecido un procedimiento o protocolo de investigaciones internas en materia de cumplimiento? 14. ¿Dicho procedimiento interno de investigación salvaguarda la intimidad personal y la protección de datos personales? 15. ¿El agente posee algún documento o programa específico para formar o informar a los trabajadores sobre sus derechos durante un proceso de investigación en caso de denuncia? 16. ¿El agente cuenta con normas, procedimientos y controles sobre la investigación de hechos, denuncias o conductas en sus filiales o en otras zonas geográficas donde opera? 17. ¿En caso de que exista una investigación interna sobre un hecho acaecido como consecuencia de una denuncia, el agente encarga a una empresa externa su gestión en aquellos casos en que se estime oportuno? 18. ¿El agente o la empresa externa dedicada a gestionar las investigaciones internas, posee técnicas de aseguramiento de la prueba? 19. ¿Se cuenta con un sistema de protección y custodia de la información en procesos de investigaciones internas? 20. ¿Se colabora activamente con la ASC desde el momento en que tiene conocimiento de una posible infracción, reconociendo los hechos detectados, terminando inmediatamente la conducta y adoptando medidas que remedien los perjuicios de la misma para la competencia de forma rápida y voluntaria? 21. ¿El agente difunde la normativa de denuncias de la ASC?
6	Consecuencias disciplinarias para los infractores	1. ¿Se ha establecido un régimen disciplinario interno? 2. ¿Su política disciplinaria es clara y transparente, respetuosa de la legislación laboral y con medidas proporcionadas, eficaces y suficientemente disuasorias? 3. ¿Se ha diseñado un sistema para constituir comité(s) disciplinario(s) para casos especialmente graves, complejos o de gran entidad? 4. ¿Se ha informado periódica y convenientemente a todos los empleados de la existencia y contenido del régimen sancionador interno? 5. ¿Los contratos de alta dirección incluyen cláusulas rescisorias en el caso de participar en prácticas prohibidas por la normativa de defensa de la competencia?
7	Registro de infracciones detectadas y sancionadas	1. ¿Se ha creado un registro, idealmente electrónico, que permita registrar las denuncias, que sea seguro? 2. ¿El registro permite consolidar datos y por ende brindar información clave, que resguarde la confidencialidad, para la toma de decisiones del área de reclutamiento, la alta dirección? 3. ¿Hay control de las personas que tiene acceso a ese registro, en el entendido de que se almacena información sensible y que el acceso a otras personas además del oficial de cumplimiento, el área de reclutamiento y la alta dirección, debe ser justificado?

No.	Criterio	Preguntas sugeridas
8	Revisión externa	1. ¿El agente promueve que el revisor externo, de los riesgos y su forma de administración, sea una empresa conocedora y experta? 2. ¿El agente promueve un concurso para tomar este servicio? 3. ¿El agente se asegura que esa empresa comprenda que es independiente, y que su resultado debe ser fiable, sólido, y neutral en aras de que a la alta dirección le sea útil para perfeccionar el proceder del agente?

Anexo 2. Modelo facultativo de organización, prevención de delitos, gestión y control.

"Modelo facultativo de organización, prevención de delitos, gestión y control", Decreto Ejecutivo 42399-MEIC-MJP. Planteamiento sobre los programas de cumplimiento:

"a) Identificación y descripción de riesgos derivados del contexto de la persona jurídica, considerando al menos:

- Los procesos y actividades que realiza para llevar a cabo su misión.
- Las contrapartes del sector público nacional e internacional con las que se relaciona en el marco de su giro.
- Las contrapartes del sector privado, su relación con terceros, intermediarios, socios u otros involucrados con los que opera.
- Las contrapartes sobre las que tiene y ejerce control.
- Otros factores como lugares y espacios donde despliega su actividad y los medios y tiempos requeridos para ello.

b) Identificación y descripción de riesgos a partir de:

- Entrevistas a personas clave de la organización perteneciente, por ejemplo a proveeduría, mercadeo, finanzas, auditoría interna, alta dirección o cualquier otro que se considere pertinente.
- Revisión de reportes de auditoría, registros telefónicos, análisis de incidentes anteriores sucedidos en la organización o en organizaciones similares u obtener asesoría de profesionales en derecho, auditoría o cualquier otro profesional que competa.

c) Dentro de las esferas de acción de una persona jurídica, las siguientes son algunas categorías de riesgo para los delitos contemplados en el artículo 1 de la Ley N° 9699:

- Riesgo país: la prevalencia de estos delitos en el país de operación. Puede utilizarse como referencias índices elaborados por organismos internacionales.
- Riesgo sectorial: nivel de exposición al riesgo de estos delitos del sector en el que la persona jurídica realiza sus actividades.
- Riesgo de asociados: se deriva de relaciones sobre las que la persona jurídica no tenga completo control. Este puede ser el caso de que la persona jurídica recurra a intermediarios, particularmente si se les paga por comisión basada en ventas, o cuando la persona jurídica es parte de un consorcio o alianza comercial.
- Riesgo de la actividad comercial: volumen y monto de transacciones comerciales, así como la transparencia de la actividad comercial de la persona jurídica.
- Riesgo ligado al sector público: grado de interacción existente con funcionarios públicos en determinadas actividades de la persona jurídica.

d) Establecimiento de los criterios para evaluar el nivel de riesgo de incidencia de delitos, tomando en cuenta las políticas y objetivos de la persona jurídica.

e) La medida de la probabilidad de que se materialice el riesgo, tomando en cuenta la experiencia de la persona jurídica en circunstancias similares, o de otra persona jurídica expuesta a riesgos similares.

La medida del impacto de la materialización de un riesgo, tomando en cuenta el impacto financiero, reputacional, y sobre los objetivos estratégicos, así como las posibilidades de una recuperación completa, parcial o de la no recuperación.

Ambas medidas, la medida de la probabilidad de que se materialice el riesgo y la medida del impacto de la materialización del riesgo, pueden multiplicarse para obtener una medida general del riesgo. Esta

medida general puede ser usada para establecer un límite absoluto, mas allá del cual el riesgo se considera inaceptable. También puede usarse para determinar el nivel de jerarquía organizacional al que la decisión de aceptar el riesgo debe ser escalada.

f) Según la puntuación de riesgo y, tomando en cuenta factores como el costo de los controles y la incertidumbre de la estimación de las variables, la persona jurídica debe clasificar y categorizar los riesgos en diferentes grupos según sus criterios de riesgo, de manera que se puedan priorizar aquellos que requieren acción inmediata sin análisis adicional, de casos menos severos que requieren un análisis más detallado o riesgos que no requieren acciones adicionales a la implementación de los controles preexistentes.

A partir del resultado del análisis, la persona jurídica podrá adoptar una variedad de respuestas al riesgo, entre estas:

- Aceptación: apropiada únicamente para riesgos que no sean críticos para el funcionamiento del Modelo y donde haya posibilidad de que los costos de su mitigación superen el beneficio.
- Mitigación: utilizar o implementar controles para reducir el riesgo a un nivel aceptable. Esto puede requerir la implementación de un programa remedial para identificar y cerrar brechas en las políticas y procesos de la persona jurídica.
- Eliminación: se evita el riesgo cesando la actividad que lo produce. Puede ser necesaria ante riesgos críticos que no puedan ser mitigados.

g) Los resultados de la evaluación de riesgos y sus revisiones deben ser reportados a la oficina que al efecto se designe. El formato y la frecuencia de reporte debe depender de diversos factores, incluyendo el tamaño y complejidad de la persona jurídica, la naturaleza de la información a reportar, los requerimientos del público meta y el objetivo particular de cada reporte. Estas circunstancias y riesgos deben supervisarse periódicamente, reevaluarse y adaptarse, según sea necesario, para garantizar la eficacia continua del Modelo."