

# **COMPLIANCE: ¿POR QUÉ? Y ¿PARA QUÉ?**

**CLAVES PARA SU GESTIÓN**

**TERCERA EDICIÓN ACTUALIZADA**

**PATRICIO VÉLIZ MÖLLER  
YOAB BITRAN HASSON**

# ÍNDICE

	Página
Prólogo.....	XIII
CAPÍTULO I	
INTRODUCCIÓN	
	1
CAPÍTULO II	
NOCIONES BÁSICAS DEL MERCADO DE CAPITALES Y SISTEMA DE GOBIERNO CORPORATIVO ESTADOUNIDENSES	
1. El Problema de Agencia .....	5
2. Relación entre Directorio y Administración.....	8
3. Marco Regulatorio Corporativo .....	10
3.1. Derecho Corporativo Federal .....	10
3.2. Derecho Corporativo Estatal.....	12
4. Deberes de directores y ejecutivos .....	13
4.1. El Deber de Lealtad .....	13
4.2. El Deber de Diligencia.....	15
5. La <i>Business Judgment Rule</i> .....	17
CAPÍTULO III	
BREVE RESEÑA DEL DERECHO PENAL ESTADOUNIDENSE	
1. Responsabilidad de Ejecutivos: La “Doctrina del Ejecutivo Responsable” ( <i>Responsible Corporate Officer Doctri- ne</i> ).....	21

	Página
United States vs. Dotterweich .....	23
United States vs. Park.....	24
United States vs. MacDonald & Watson Waste Oil Co.....	26
2. Responsabilidad de directores: Responsabilidad por Falta de Supervisión y el Surgimiento del <i>compliance</i> .....	28
Graham vs. Allis-Chalmers Manufacturing Co.....	29
In Re Caremark International Inc. Derivative Litigation .....	31
Stone ex rel. AmSouth Bancorporation vs. Ritter.....	33
3. Otras Fuentes sobre la Responsabilidad de directores en Materia de Supervisión.....	37

#### CAPÍTULO IV

##### MARCO REGULATORIO CHILENO. RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD DE EJECUTIVOS Y DIRECTORES EN CHILE

1. La Crisis de la Deuda Latinoamericana .....	41
2. El “Caso Chispas” .....	42
3. Incorporación de Chile a la OCDE .....	47
4. Deberes de Directores y Ejecutivos en Chile .....	47
4.1. Deber de Cuidado y de Velar por el Interés Social.....	47
4.2. Otros Deberes Relevantes .....	49
A. Deber de reserva.....	49
B. Deber de proporcionar información sobre hechos relevantes .....	50
C. Deber de requerir información .....	50
D. Deber de consignar voto disidente .....	52
4.3. Deberes de Ejecutivos.....	53

#### CAPÍTULO V

##### ESTÁNDARES DE *COMPLIANCE* EN LA REGULACIÓN NORTEAMERICANA

1. El <i>Due Diligence</i> .....	57
----------------------------------	----

	Página
2. Fomentar una Cultura Corporativa Ética y de Cumplimiento Normativo .....	58
3. Comunicar periódicamente y de forma práctica los estándares, procedimientos y otros aspectos del programa de <i>compliance</i> corporativo al personal y directivos de la organización .....	59
4. Llevar a cabo capacitaciones efectivas en materias de <i>compliance</i> , entregando información pertinente sobre la base de roles y responsabilidades.....	61
5. Monitorear y auditar el programa de <i>compliance</i> .....	63
6. Evaluar periódicamente la efectividad del programa de <i>compliance</i> .....	65
7. Mantener y hacer público un sistema que permita que los empleados y agentes reporten anónimamente delitos o potenciales conductas delictuales, sin temor a represalias.....	66
8. Adoptar incentivos para fomentar el desempeño en consonancia con el programa de <i>compliance</i> .....	67
9. Adoptar las sanciones internas correspondientes en casos de conductas delictivas o por no hacer esfuerzos razonables para prevenir o detectar las mismas .....	68
10. En caso de ser detectada una conducta delictiva, tomar las medidas necesarias para responder apropiadamente, así como para prevenir futuras conductas similares. Esto incluye modificaciones al programa de <i>compliance</i> .....	69
11. Evaluar periódicamente el riesgo de conductas delictivas y tomar las medidas apropiadas para reducir el riesgo de concreción de las conductas identificadas en dicho proceso .....	69

## CAPÍTULO VI

### MODELO DE PREVENCIÓN DE DELITOS DE LA LEY N° 20.393

1. Génesis y alcances .....	71
-----------------------------	----

	Página
2. La Ley de Delitos Económicos y el rol de directorio .....	79
3. Algo más sobre los programas de Ética y <i>Compliance</i> y los fantasmas de la ley de delitos económicos .....	82

## CAPÍTULO VII PANORAMA REGIONAL

1. Contexto .....	87
2. Aspectos a destacar de algunas legislaciones de la Región .....	88
2.1. Brasil .....	88
Reglamentación .....	88
Directrices de la Contraloría General de la Unión .....	91
Acuerdos de Colaboración con las Autoridades .....	92
Transparencia en Licitaciones.....	92
2.2. Argentina.....	92
Sanciones potenciales .....	95
Exención de responsabilidad .....	95
Suficiencia de los programas de integridad .....	95
Alcance o elementos que debe contener el programa.....	96
Acuerdos de colaboración eficaz .....	96
Reglamentación de la Ley.....	96
Detalle de los elementos posibles de un Programa de acuerdo con la Ley .....	97
Cuestionario de corroboración: Apoyo de alto nivel al Programa .....	98
2.3. Colombia .....	99
Ley Anti-Soborno .....	99
Obligación de Programas de Transparencia y Ética Empresarial .....	100
Contenido de los Programas .....	100
Creación de la Dirección de Cumplimiento.....	101

	Página
Sanciones .....	102
Programas de Ética Empresarial .....	103
Guía Prevención Anti-Soborno .....	103
2.4. Perú .....	104
Responsabilidad .....	105
Sanciones .....	105
Modelo de Prevención .....	105
Corrupción en el ámbito privado .....	106
Reglamentación de la Ley N° 30.424 .....	106
Intervención de la Superintendencia de Mercado de Valores .....	108
1. Análisis y corrección de los riesgos inherentes y residuales.....	108
2. Compromiso y liderazgo de los órganos de go- bierno.....	108
3. Autonomía y recursos .....	108
4. Políticas y Procedimientos .....	109
5. Evaluación de Riesgos .....	109
6. Formación y Comunicaciones.....	109
7. Informes Confidenciales e Investigación .....	109
8. Incentivos y medidas disciplinarias .....	110
9. Mejora Continua, Pruebas Periódicas y Revisión .....	110
10. Gestión de terceros.....	110
11. Fusiones y Adquisiciones.....	110
Modelo de Integridad Público.....	111
Norma Técnica Peruana ISO 37301:2021 .....	111
2.5. México .....	112
Requisitos para imponer responsabilidad penal a las personas jurídicas.....	112
Sanciones .....	112

	Página
Modelo de Prevención como atenuante .....	113
Sistema Nacional Anticorrupción .....	113
Elementos Mínimos de una Política de Integridad .....	113
Guía para MIPYMES.....	114
2.6. Uruguay .....	114
Prevención del Financiamiento del Terrorismo .....	115
Sanciones por omisión de reportar.....	115
Alcance de la obligación de informar .....	115
Soborno .....	116
Tráfico de influencias.....	116
3. Comentarios finales a la situación regional .....	116

## CAPÍTULO VIII

### NORMATIVAS DE INTERÉS GLOBAL

1. <i>Foreign Corrupt Practices Act</i> (FCPA).....	119
1.1. Resumen .....	119
1.2. Antecedentes de esta normativa.....	120
1.3. ¿A quiénes puede aplicar la FCPA? .....	122
1.4. Casos de aplicación de la FCPA a empresas chilenas .....	123
1.5. Rol de la empresa/directores.....	124
1.6. Entendimiento de los riesgos de FCPA .....	125
1.7. Relación de estos riesgos con los riesgos de la Ley N° 20.393 .....	125
1.8. Principales directrices contables para emisores de valores.....	127
1.9. Descripción de actos de corrupción o cohecho.....	128
1.10. Algunas definiciones relevantes que provee la FCPA.....	129
1.11. Sanciones por infracción a la FCPA .....	131

	Página
1.12. Prescripción de las Acciones FCPA .....	132
2. Nueva Estrategia de Estados Unidos para Combatir la Corrupción.....	133
3. <i>Foreign Extortion Prevention Act</i> .....	135

CAPÍTULO IX

1. De las iniciativas de autorregulación a la regulación propia tal.....	137
2. Los factores ESG .....	141
2.1. Comentarios generales.....	141
2.2. Desafíos de ESG ¿por qué importa tanto la cultura? .....	144
2.3. Sin <i>compliance</i> no hay ESG .....	147

CAPÍTULO X

REVISIÓN A LAS CRÍTICAS, RECOMENDACIONES Y  
PROYECCIONES QUE REALIZAMOS EN LA EDICIÓN ANTERIOR

-O-

ACERCA DEL ESTADO DE SITUACIÓN DE COMPLIANCE EN CHILE

1. Seguimiento a nuestras críticas .....	151
1.1. Sobre el Modelo de Prevención de Delitos y la Ley N° 20.393 .....	151
Lo que planteamos.....	151
1.1.1. Surgimiento abrupto de la norma .....	152
Lo que ha ocurrido.....	152
1.1.2. Escaso entendimiento de su contenido y valor.....	156
Lo que planteamos.....	156
Lo que ha ocurrido.....	157
1.1.3. Confusión con la Auditoría .....	158
Lo que planteamos.....	158
Lo que ha ocurrido.....	159

	Página
1.1.4. Foco en la persecución penal vs. Creación de una cultura de <i>compliance</i> .....	159
Lo que planteamos.....	159
Lo que ocurrió .....	161
1.1.5. Las bajas penalidades .....	162
Lo que planteamos.....	162
Lo que ocurrió .....	163
2. Revisión de nuestras recomendaciones .....	164
2.1. Ampliación de la responsabilidad penal de la empresa .....	164
Lo que planteamos .....	164
Lo que ocurrió.....	165
2.2. Incremento de penalidades.....	165
Lo que planteamos .....	165
Lo que ocurrió.....	166
2.3. Establecimiento de un ente regulador.....	166
Lo que planteamos .....	166
Lo que ocurrió.....	167
2.4. Fijación de estándares .....	168
Lo que planteamos .....	168
Lo que ocurrió.....	169
3. Seguimientos a nuestras proyecciones acerca de los tópicos que marcarían los próximos años en materia de <i>compliance</i> .....	170
3.1. El acoso sexual laboral .....	170
Lo que planteamos .....	170
Lo que ocurrió.....	172
3.2. La ciberseguridad y protección de datos .....	175
Lo que planteamos .....	175
Lo que ocurrió.....	177

Página

Investigación de vulnerabilidades (Ethical Hacking) .....	180
Descripción de Delitos Informáticos .....	180

CAPÍTULO XI

UNA APROXIMACIÓN A LOS ESTÁNDARES PARA LA EVALUACIÓN  
DE UN PROGRAMA DE *COMPLIANCE*

1. Proposición de Lineamientos .....	187
2. Evaluación de la efectividad de un Programa de <i>Compliance</i> .....	189
i. Alta Gerencia y Mandos Medios .....	190
ii. Autonomía y Recursos .....	193
iii. Políticas y procedimientos .....	194
iv. Capacitaciones y Comunicaciones.....	195
v. Incentivos.....	196
vi. Influencia de <i>Compliance</i> .....	197
vii. Escalando un programa de <i>Compliance</i> .....	198
viii. Monitoreo y mejora continua .....	199
ix. Principales obstáculos para la efectividad de <i>compliance</i> .....	200
3. Correlación entre la cultura organizacional y los resultados de las empresas .....	202
4. Supervisión de directorios respecto de ética y <i>compliance</i> en sus empresas .....	206
5. <i>Compliance</i> y ESG .....	208

CAPÍTULO XII

CONCLUSIONES	211
--------------	-----

ANEXOS

Anexo 1 .....	221
Guía para la Evaluación de Programas de Compliance Corporativo. Departamento de Justicia de Estados Unidos .....	221

	Página
Introducción .....	221
I. ¿Está bien diseñado el programa de <i>Compliance</i> de la Empresa?.....	223
A. Evaluación de riesgos.....	224
B. Políticas y Procedimientos .....	225
C. Capacitación y Comunicaciones .....	227
D. Estructura del Canal de Reportes Confidenciales y Proceso de Investigación.....	228
E. Gestión de Terceros.....	230
F. Fusiones y Adquisiciones (M&A).....	232
II. ¿Está el Programa de Compliance de la Empresa Dotado de Recursos Suficientes y Facultado para Funcionar Efectivamente? .....	233
A. Compromiso de la Alta y Media Gerencia.....	233
B. Autonomía y recursos .....	235
C. Estructuras de Compensación y Gestión de Consecuencias.....	237
III. ¿Funciona el Programa de <i>Compliance</i> de la Empresa en la Práctica? .....	241
A. Mejora Continua, Pruebas y Revisión Periódica .....	242
B. Investigación de Malas Conductas.....	244
C. Análisis y Remediación de Cualquier Conducta Indebida Subyacente .....	246
Anexo 2.....	249
Conclusiones del grupo de trabajo de la OCDE.....	249
Recomendaciones del grupo de trabajo.....	249
Recomendaciones relativas a la detección del Cohecho Extranjero .....	249
1. Con respecto a la Detección del Cohecho extranjero .....	249
Recomendaciones relativas a la implementación del delito de cohecho extranjero .....	251

	Página
2. Con respecto a las investigaciones y procesamientos.....	251
3. Con respecto a la suspensión condicional del procedimiento (SCPs) y el juicio abreviado (SPA) .....	252
4. Con respecto a las sanciones y el comiso .....	253
5. Con respecto a la cooperación internacional .....	254
Recomendaciones relativas a la responsabilidad de las personas jurídicas y a la relación con las mismas .....	255
6. Con respecto a la responsabilidad de las personas jurídicas.....	255
7. En lo que respecta a la colaboración con el sector privado .....	256
Recomendaciones relativas a otras medidas que afectan a la implementación de la Convención .....	256
8. Con respecto a las medidas contra el lavado de dinero .....	256
9. Con respecto a la contabilidad falsa .....	257
10. Con respecto a las cuestiones tributarias .....	257
11. Con respecto a las ventajas públicas.....	258
Seguimiento del grupo de trabajo.....	259
Chile impulsa la lucha contra el cohecho transnacional, pero, según la OCDE, la deficiente resolución de casos es insuficiente para garantizar la debida transparencia y la imputación adecuada de responsabilidades.....	260
Resumen ejecutivo .....	262
Anexo N° 3.....	265
Aspectos especialmente útiles de la Guía sobre la FCPA ( <i>Foreign Corrupt Practices Act</i> o Ley de Prácticas Corruptas en el Extranjero de los EE. UU.).....	265
Características distintivas de programas efectivos de cumplimiento.....	265
Compromiso de la alta dirección y una política claramente formulada contra la corrupción .....	266

	Página
Código de conducta y políticas y procedimientos de cumplimiento.....	267
Supervisión, autonomía y recursos.....	268
Evaluación de riesgo .....	269
Capacitación y asesoría continua .....	270
Incentivos y medidas disciplinarias.....	271
Debida diligencia y pagos a terceros.....	272
 CÓMO ACCEDER A ESTE LIBRO DIGITAL A TRAVÉS DE THOMSON REUTERS PROVIEW .....	  275

## PRÓLOGO

Han pasado más de 35 años desde que “Compliance” se convirtió en una función específica dentro del gobierno corporativo. La chispa que encendió esta mecha fueron las U.S. Sentencing Guidelines<sup>1</sup> publicadas por primera vez en 1987.

Nadie podría haber previsto entonces que tales directrices conducirían a la evolución de estándares globales relevantes sobre lo que significa ser un buen ciudadano corporativo, pero eso ha sucedido bajo el impulso de al menos dos aspectos clave: procesos contundentes contra la corrupción en todo el planeta que han sacudido a diversos gobiernos y, un consenso compartido sobre cómo incorporar una cultura ética en la gobernanza corporativa.

Con el transcurso de los años, los casos en Estados Unidos y en otros países han dejado al descubierto escándalos masivos que han tenido consecuencias sísmicas. Las excusas habituales de que las costumbres comerciales locales excluyen la ética porque “*así es como se hacen los negocios aquí*” ya no son suficientes.

Sociedades en todo el mundo exigen con razón que sus líderes y funcionarios públicos estén libres de corrupción, que las adquisiciones sean justas y transparentes, que la fijación de precios, entre otras prácticas abusivas, esté prohibida y que las cadenas de suministro estén libres de abusos contra los derechos humanos.

---

<sup>1</sup> <https://www.ussc.gov/guidelines>

Las consecuencias políticas del escándalo de Odebrecht en América Latina son un ejemplo sorprendente de lo que sucede cuando estas expectativas no se cumplen. El escándalo derrocó a presidentes, políticos, empresarios y abogados después de que salió a la luz en 2014 con la investigación de la Operación Lava Jato de Brasil sobre lavado de dinero, soborno y manipulación de licitaciones en contratos públicos en una docena de países.

De manera similar, los casos en múltiples jurisdicciones como Ericsson, el proveedor sueco de telecomunicaciones, Alstom o Goldman Sachs, demuestran que la lucha contra la corrupción es verdaderamente global.

Según un estudio realizado por la Universidad de Stanford, 9 de las 10 multas más altas por violaciones de las leyes anticorrupción estadounidenses fueron pagadas por empresas extranjeras desde la promulgación de la FCPA en 1977.

Odebrecht no fue el primero y (desafortunadamente) no será el último escándalo corporativo transnacional, pero su impacto político y la agitación resultante ilustran hasta qué punto el buen gobierno corporativo se ha generalizado.

Este reconocimiento se refleja en el Objetivo 16 del Pacto Global de las Naciones Unidas, que incluye un enfoque importante en instituciones sólidas, tanto en el sector público como en el privado. A lo largo de los años, los estudios del FMI y el Banco Mundial han demostrado que la lucha contra la corrupción es un factor crítico en el desarrollo económico.

En este contexto global, los programas de ética y compliance, como medio para identificar y mitigar estos riesgos, han cobrado importancia. Las semillas de este esfuerzo fueron sembradas por las U.S. Sentencing Guidelines, ya que otorgan crédito en forma de multas reducidas u otras sanciones para las empresas que tienen programas de compliance eficaces.

Hoy en día, los programas de ética y compliance en todo el mundo parecen notablemente similares en sus elementos centrales: políticas, procedimientos, códigos de conducta, capacitación, canales de denuncia y auditoría.

Diversos estudios han demostrado que desarrollar un programa de Compliance que mitigue eficazmente los riesgos, busque prevenir la mala conducta y fortalezca la cultura ética, mejora el compromiso, la innovación y la productividad de los empleados.

Pero, como los reguladores han enfatizado repetidamente y los estudios confirman repetidamente, tales esfuerzos deben ir más allá de los programas “de papel” e integrarse como parte de la forma en que una empresa hace negocios.

Las reglas no se implementan por sí solas y la cultura de una organización determina si se seguirán. Y, como señala la edición más reciente de las mencionadas directrices, los programas de ética y compliance deben tener resultados efectivos, no sólo buenas iniciativas. Los líderes, gerentes y empleados deben “predicar con el ejemplo” para que este esfuerzo global dé frutos.

Este libro es una guía indispensable sobre cómo lograr ese objetivo. Va más allá del *checklist* para enfatizar la importancia de fomentar y reforzar la cultura ética. Como tal, es una contribución hacia la buena gobernanza corporativa a escala global.

SUSAN DIVERS,  
*Experta global en Ética y Compliance*