

ALEJANDRO CANUT DE BON L.

COMPLIANCE Y GERENCIAS LEGALES
INTRODUCCIÓN AL MUNDO DEL CUMPLIMIENTO
NORMATIVO EMPRESARIAL

Prólogo de Francisco Pfeffer Urquiaga

Facultad de Derecho

PRÓLOGO

La cultura del cumplimiento normativo llegó para quedarse. En el diseño de toda organización empresarial, sobre todo en el de las grandes corporaciones, es y será un tema que ya no podrá ser obviado.

Una sociedad civil más empoderada, mucho más consciente de sus derechos y –gracias a las redes sociales y tecnología disponible– con gran facilidad de coordinación y movilización, se ha tornado mucho menos tolerante a la opacidad y engaño.

El mundo empresarial ha tomado nota de ello y ha reforzado que la legitimidad y validación del rol que cumple en la sociedad, se gana y consolida cuando la utilidad y el beneficio que se obtiene con el desarrollo de cualquiera actividad económica, es producto del esfuerzo, de la innovación y de la creatividad, y no de la trampa o el abuso.

La reciente venta en el medio local de la empresa *Cornershop* sólo despertó elogios y admiración para sus fundadores, y ninguna crítica por el beneficio y utilidad que obtuvieron, al ser esta producto de la creatividad y de la innovación. No es posible hacer idéntica afirmación respecto de otros casos que han ocupado la atención de la opinión pública nacional en los últimos años. Colusiones, ocultamiento de información, errónea resolución de conflictos de interés, etcétera, han cuestionado la legitimidad del beneficio obtenido en otras operaciones.

La respuesta regulatoria para estos nuevos desafíos, tanto en el plano internacional como en el medio local, se ha venido construyendo con normas y estándares cada vez más exigentes, que imponen responsabilidades civiles y penales ya no solo a las personas naturales, sino que también a las empresas y corporaciones.

Así, en un inicio y sólo con el propósito de combatir la corrupción, el soborno, el financiamiento del terrorismo y el lavado de dinero, se empezó tímidamente a hablar de *Compliance* (todos ilícitos que erosionan gravemente las bases institucionales del Estado y de las corporaciones involucradas en ellos).

Luego, a partir de la exitosa experiencia adquirida en ese ámbito y en la conciencia de que el desarrollo de la cultura de la prevención era el camino más eficiente y efectivo para terminar con la corrupción, se ha ido extendiendo el uso de esta herramienta a los distintos quehaceres en que se desenvuelve no solo el sector empresarial, sino que también el diseño institucional de cualquiera organización.

Hoy, la expresión *Compliance*, entendida como la cultura del cumplimiento normativo, está presente en los más diversos ámbitos objeto de regulación (corporativo, civil, penal, laboral, comercial y ambiental). Se ha tomado conciencia que todo esfuerzo colocado en la prevención de los incumplimientos normativos, es siempre más eficiente y efectivo que aquellos colocados en superar la infracción ya cometida. Sin contar que esto trae un *win-win*, tanto para la corporación como para la sociedad civil. Aquella gana en capital reputacional y sustentabilidad, y está en la convicción que está recibiendo un trato digno, justo y transparente.

El libro del profesor Alejandro Canut de Bon L., *Compliance y gerencias legales. Introducción al mundo del cumplimiento normativo empresarial*, se ocupa de esta temática, entregando luces sobre cómo abordar el desafío que nos impone esta sociedad empoderada y más exigente, con niveles y estándares antes insospechados.

Una obra que se constituirá claramente en un gran aporte para todos los que de una u otra forma estamos involucrados en la dinámica del cumplimiento normativo de las corporaciones. Trabajo de fácil lectura, con método y orden en la exposición, con sistematización clara de ideas y conclusiones lucidas, precisas y atinadas. Todo ello enriquecido con cita de bibliografía de vanguardia tanto nacional como extranjera.

Un trabajo que recorre al instituto de *Compliance* desde sus orígenes hasta el estado en que se encuentra en la actualidad, destacando la importancia de los modelos de prevención de delitos y planteando como interrogantes los desafíos que enfrentará en el futuro.

Se destaca que una de las temáticas que aborda, y que le da el título a la obra, es la relación entre la función de *Compliance* y la función Legal. Se plantea el autor la pregunta si la Gerencia Legal debe incluir al área de *Compliance*, o cada una de dichas funciones debe ser tratada como partes distintas e independientes en la misma, y en ese caso la relación que debe haber entre ellas.

Dejamos al lector con la inquietud de descubrir con este libro las ventajas y desventajas de adoptar una u otra posición. Nuestra opinión se inclina a pensar que el diseño de la organización se debe estructurar sobre la base de gerencias independientes, con roles y funciones muy específicas, reportando a personas distintas (creemos ello permitirá un control y supervisión más eficiente en la cultura del cumplimiento normativo). Pero reconocemos que sin duda estamos en una temática opinable.

Leer al profesor Canut de Bon no sólo permitirá al lector introducirse en un tema de la mayor actualidad e importancia, sino que también le permitirá reflexionar sobre la real e imperiosa necesidad de incorporar en el diseño de toda organización la cultura del cumplimiento normativo.

Francisco Pfeffer Urquiaga
Profesor de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile
Director del Departamento de Derecho de la Empresa y
Director del Diplomado de *Compliance* de la
Universidad del Desarrollo
Socio de Pfeffer & Asociados

PREFACIO

El presente texto es fruto de un trabajo académico y práctico realizado en los años 2017 y 2018, con la cooperación –en ese entonces– del estudiante de magister Álvaro Toledo, a quien agradecemos su dedicación.

La revisión del libro ha sido realizada por tres personas expertas –respectivamente– en auditoría, temas corporativos y derecho penal. A todas ellas se les agradece su generosidad en tiempo y conocimiento, mencionándolas a continuación (lo que no necesariamente significa que coincidan con todas las ideas y opiniones vertidas en las próximas páginas): Jorge Badillo Ayala, Lily Bravo Castillo y Marcelo Sanfeliú Gerstner.

Agradecemos a la Facultad de Derecho de la Universidad Finis Terrae por fomentar esta iniciativa académica, que escapa a un trabajo jurídico tradicional.

Dedicamos por último este libro a los colegas abogados corporativos de empresas mineras.

INTRODUCCIÓN

El presente texto tiene como objetivo principal servir de introducción a quienes deseen comprender mejor la función de *Compliance*. Procura responder, en términos simples, a preguntas tales como: ¿qué se debe entender por *Compliance*?, ¿cuál es su finalidad y contenido esencial? y ¿cuáles son sus posibles sentidos y alcances?

Adicionalmente, busca explicar cómo se relaciona dicha función al interior de las empresas con la función legal, fijando para esta también finalidad, contenidos, sentidos y alcances. Esto último, dado que ambas funciones –*Compliance* y Legal– se superponen parcialmente en el propósito de asegurar el cumplimiento de normas, y controlar así los riesgos que para la organización puedan derivar del incumplimiento de las mismas.

Para lograr el doble objetivo indicado el texto ha sido dividido en ocho capítulos, más una breve reflexión final. El contenido de cada capítulo es el que sigue:

- El capítulo I (“Definición e historia internacional”) enseña las diversas alternativas existentes para definir *Compliance*, y explica cómo se fue formando, durante las últimas décadas, la necesidad de esta función al interior de las organizaciones. Hace esto –por un lado– precisando los posibles sentidos y alcances del concepto, y –por otro lado– entregando un breve recorrido cronológico, histórico si se desea, de algunos casos y precedentes judiciales que hicieron noticia y fueron creando en los países más desarrollados la conciencia sobre la necesidad de contar con sistemas y normas de *Compliance* al interior de las empresas.

- El capítulo II (“Instituciones y normas internacionales”) enseña las instituciones, convenios y normas más importantes que se han creado a nivel internacional para regular y sistematizar la materia de *Compliance*.
- El capítulo III (“Vocabulario y principios”) enseña el vocabulario que se debe básicamente dominar en este naciente campo, y nos presenta los principales principios que se han generado en el mismo.
- El capítulo IV (“Historia nacional”) enseña cómo fue naciendo *Compliance* en nuestro país (Chile), y los principales casos que se han presentado en los últimos años dentro de nuestras fronteras, y que podrían haberse –quizás– evitado con un buen sistema de *Compliance*.
- El capítulo V (“Modelo de prevención de delitos”) enseña la principal norma jurídica e instrumento que se ha dictado en nuestro país en materia de *Compliance*. Nos referimos al denominado Modelo de Prevención de Delitos de la Ley N°20.393.
- El capítulo VI (“Compliance y gerencias legales”) enseña la relación que existe entre, por un lado, esta nueva función (*Compliance*), y por otro lado, la función de las tradicionales Gerencias Legales (función Legal), definiendo para ello la finalidad, contenido, sentidos y alcances de esta última.
- El capítulo VII (“Buenas prácticas en gerencias de *Compliance* en Chile”) enseña una serie de consejos para tener presente al momento de implementar una Gerencia o Programa de *Compliance* (y un Modelo de Prevención de Delito) en una empresa cualquiera en Chile.

- El capítulo VIII (“Buenas prácticas en gerencias Legales”) enseña una serie de consejos para tener presente al momento de implementar una Gerencia Legal orientada al trabajo preventivo.
- Por último, el texto termina –como se señaló– con una breve reflexión, que destaca las principales ideas y conclusiones que derivan del libro. Se agrega además un apartado con Anexos, que contiene documentos, a modo de ejemplos, que pueden prestar alguna utilidad.

Como se puede apreciar del índice señalado, el texto va –en su parte principal– de lo general a lo particular, y de lo internacional a lo nacional. En efecto, los tres primeros capítulos cuentan cómo y por qué nació esta función (*Compliance*) en los países desarrollados, y a partir de ello nos presenta en términos muy generales las instituciones, normas, vocabulario y principios, que se han venido consolidando internacionalmente. Los tres capítulos siguientes procuran aterrizar ello a nivel nacional, incluyendo un capítulo que contrasta el cometido y campo de acción de la función de *Compliance*, con el cometido y campo de acción de las tradicionales gerencias legales (ya veremos en mayor detalle por qué esto nos parece importante). Los dos capítulos finales resumen las buenas prácticas que se pueden observar hoy en estas gerencias.

Ahora bien, estimamos que un texto como el presente, por cierto meramente introductorio, puede ser de utilidad, por las siguientes razones:

- Se trata (*Compliance*) de una función importada desde el mundo anglosajón, que sigue por lo mismo siendo para muchos novedosa en estas latitudes (aunque de rápida popularización y aplicación). Si al inicio de esta década pocos habían escuchado hablar de *Compliance* en Chile, hoy –al término de la misma década, 2019/2020– toda persona informada que trabaja en el mundo empresarial, conoce el concepto y tiene al menos una idea general de su contenido. Pero

—como suele suceder— junto con la comprensión inicial, aparecen las dudas más interesantes.

- Si bien este tema está tratado en detalle en otros países, en el nuestro está recién comenzando a desarrollarse, y carece aún de una mayor reflexión. Por lo mismo, la implementación de sistemas de *Compliance* genera una gran cantidad de inquietudes jurídicas y de administración, que no han sido aún del todo abordadas en nuestra doctrina.
- Existe una gran cantidad de actividad de postgrado que procura enseñar *Compliance*. Cursos y diplomados que han aparecido en Chile precisamente en los últimos años, demostrando el gran interés que está suscitando este campo en nuestro país.
- Es un tema que está altamente conectado con el derecho, y que requiere por lo mismo —en parte al menos— de una reflexión desde la perspectiva del quehacer legal, al interior de las empresas. Es más, la forma que tiene de concretarse en un país es, en alguna medida importante, a través de leyes. En Chile se han dictado ya las primeras normas y sin duda no serán las únicas.
- Si bien se trata —por ahora— de un sistema de implementación voluntaria para las empresas, es un hecho que éstas están siendo obligadas, por la fuerza de la realidad (y bien que así sea), a tener programas o sistemas cada vez más completos de *Compliance*.
- Es un tema que se vincula con aspectos que dicen relación con el tipo de sociedad y cultura que se ha formado en los últimos años, altamente interconectada, que exige a las instituciones y organizaciones un comportamiento que va más allá del mero cumplimiento de sus obligaciones legales y reglamentarias.

- Por último, la creación de Gerencias de *Compliance* al interior de muchas empresas, ha generado más de alguna confusión respecto del cometido y finalidad de otras gerencias que han existido tradicionalmente dentro de las mismas empresas. Entre estas últimas destaca la Gerencia Legal, cuyo campo podría quedar –dependiendo del alcance que se le dé– imbricado con el campo de *Compliance* (lo que justifica el capítulo VI y VIII de este libro).

Por todas estas razones, es posible afirmar que un texto introductorio como el presente, con los dos objetivos que se ha fijado, resulta oportuno y puede que ayude a una mejor comprensión de esta nueva función o servicio dentro del mundo de las empresas.

Es más, muchos de los cursos o programas académicos que hoy existen de *Compliance*, se reducen a presentar el concepto y la materia destacando lo políticamente correcto que es tener sistemas de *Compliance*, los elementos que suele contener y los riesgos que busca prever o mitigar, pero omiten tratar esta materia de una forma metodológica y orgánica dentro de las empresas.

Por lo mismo buscamos con este texto un acercamiento más orgánico (más académico si se desea). Hacemos ello fijando primero las posibles definiciones de *Compliance* y luego refiriéndonos constantemente a ellas y a los diversos sentidos y alcances que emanan de las mismas. Procuraremos una comprensión no sólo políticamente correcta y práctica, sino también teórica y analítica de este fenómeno, y a ratos –incluso– crítica, que pueda entenderse no sólo en sí misma, sino en relación con otras gerencias o funciones (como la Legal) que existen al interior de las empresas.

Advertimos que dado lo anteriormente señalado, este texto no está focalizado en los aspectos del Derecho Penal o Procesal Penal, que se

suelen vincular y analizar con esta temática, sino más bien su objetivo ha sido puesto –como se explicó– en introducir al lector en este tema en general, desde una visión más histórica, corporativa e interdisciplinaria, y en buscar un entendimiento de esta función en relación a la función Legal.

Así, y por ejemplo, al referirnos al Modelo de Prevención de Delitos de la Ley N°20.393, nos hemos concentrado en explicar la manera en que éste opera, sin entrar a analizar jurídicamente el listado de delitos que incluye, o las atenuantes o agravantes, o las normas procesales y las penas, respectivas.

Hacemos esta advertencia, porque se ha tendido –en el mundo de los abogados– a estudiar *Compliance* poniendo el acento en el Derecho Penal y Procesal Penal, sobre todo porque parte de su desarrollo ha implicado reforzar sanciones penales existentes y crear nuevas figuras punitivas (consagrando la denominada responsabilidad penal de las personas jurídicas).

Pero no por esto último se debe estimar que el Derecho Penal es la única forma en que los abogados debemos abordar el estudio de esta nueva función. Por el contrario, determinar de manera lógica su sentido y alcance, dentro de las corporaciones, y en relación a la función Legal, resulta cada vez más interesante, como veremos.