

**Consulta Pública**  
**Actualización de la Guía**  
**“Programas de Cumplimiento de la Normativa de Libre Competencia”**  
**Fiscalía Nacional Económica**

COMENTARIOS  
PREPARADOS POR

**Ricardo Jungmann D.<sup>1</sup>**

**Richard Peña B.<sup>2</sup>**

**Programa UC | Libre Competencia**

Facultad de Derecho  
Pontificia Universidad Católica de Chile

28 de octubre de 2022

---

<sup>1</sup> Director del Programa UC | Libre Competencia. E-mail: [rjungmann@uc.cl](mailto:rjungmann@uc.cl)

<sup>2</sup> Subdirector del Programa UC | Libre Competencia. E-mail: [rpenau@uc.cl](mailto:rpenau@uc.cl)

1.	Introducción.....	3
2.	Breve análisis sobre enfoques de mejores prácticas y estándares de <i>Compliance</i> a nivel internacional.....	4
2.1.	Estrategia y entorno. ....	4
2.2.	Cultura de Compliance. Tone at the top.....	5
2.3.	Estructura organizacional.....	6
2.4.	Integralidad y largo plazo.....	8
2.5.	Evaluación y gestión de riesgos. ....	9
2.6.	Herramientas de Compliance . ....	9
2.7.	Testeo y monitoreo. ....	10
2.8.	Resumen de los enfoques. ....	11
3.	Comentarios a la guía de la FNE. ....	13
4.	Conclusiones. ....	16
	Referencias .....	17

## 1. Introducción.

A nivel internacional, organizaciones de todos los sectores han enfrentado los desafíos de adecuar su actuar a estándares de *Compliance* y gestionar escenarios de riesgo a través de soluciones globales que afecten positiva e integralmente a toda la organización, promoviendo una cultura de buenas prácticas basada esencialmente en el cumplimiento del ordenamiento jurídico vigente y un sólido conjunto de valores éticos que inspiran el comportamiento de sus colaboradores.

Esto se ha traducido en el diseño e implementación de Sistemas Integrales de *Compliance* (Superestructuras de *Compliance* o Sistemas de *Compliance*),<sup>3</sup> así como Programas de *Compliance* (“Programas de Cumplimiento”) enfocados en la gestión de riesgos específicos de las organizaciones.<sup>4</sup> De esta forma se dota a la organización, sus directivos y ejecutivos de mecanismos de gestión y, un conjunto de acciones progresivas y coordinadas entre sí, cuya finalidad es mitigar o evitar exponerlos a un conjunto de sanciones, así como a la pérdida de su reputación corporativa, fruto de prácticas ilegales o ilegítimas, duramente sancionadas por la autoridad y condenadas moralmente por la sociedad.

En materia de libre competencia, los enfoques elementales de la experiencia internacional son replicables en el diseño e implementación de programas de cumplimiento. Por ello, si bien este documento no pretende ser una completa revisión de todos los estándares internacionales, se abordan algunos de tales enfoques que, a juicio de este equipo de especialistas, deben ser considerados durante el proceso de consulta pública para la actualización de la Guía “Programas de Cumplimiento de la Normativa de Libre Competencia” de la Fiscalía Nacional Económica (“Guía FNE”).

En la sección 2 realizamos un breve análisis sobre enfoques de mejores prácticas y estándares de Compliance a nivel internacional para luego, en la sección 3, desarrollar un análisis propositivo sobre los principales elementos que la Guía FNE debiera incorporar en su proceso de actualización. Finalmente, entregamos conclusiones en la materia.

---

<sup>3</sup> Esto es “...sistemas orientados a gestionar o coordinar el cumplimiento de obligaciones de diversos ámbitos y naturaleza, que a su vez pueden estar siendo tratadas a través de sistemas específicos (medioambiental, de prevención penal, etc).” Véase: <https://www.tendencias.kpmg.es/2014/10/superestructuras-de-Compliance-el-estandar-global/>

<sup>4</sup> Por ejemplo: Libre Competencia, Consumidor, Medioambiente, Responsabilidad Penal, Anticorrupción.

## 2. Breve análisis sobre enfoques de mejores prácticas y estándares de *Compliance* a nivel internacional.

Como se reconoce en un alto número de estándares internacionales,<sup>5</sup> una organización necesita una gestión integral del *Compliance* en un espacio intra-organizacional que considera impactos y probabilidad de ocurrencia de riesgos propios del negocio en su entorno competitivo (i.e., competidores, consumidores, clientes, proveedores y distribuidores) e incluso más allá (e.g., grupos de interés, organismos reguladores, entidades sin fines de lucro, comunidades).

Así, organizaciones sin especial complejidad normativa pueden asumir razonablemente la prevención, detección y gestión de riesgos éticos y normativos a través de un solo Programa de *Compliance*. Sin embargo, en entornos más complejos podrían requerirse varios Programas de *Compliance* especializados en ámbitos de obligaciones concretas eventualmente coordinados a través de una superestructura o Sistema de *Compliance*.

De esta forma, un sistema o programa de *Compliance* corresponde a un variado número de iniciativas integradas entre sí, coordinadas y orientadas a la gestión estratégica y preventiva de riesgos. Los enfoques que a continuación se exponen permiten, en su conjunto, comprender adecuadamente dicha orientación y profundizar los aspectos interdisciplinarios propios del *Compliance* en las organizaciones modernas.

### 2.1. Estrategia y entorno.<sup>6</sup>

Por una parte, la estrategia de negocios de un agente económico apunta a dar forma a las interacciones con competidores, clientes y proveedores en el mercado y, por otra, busca desarrollar acciones específicamente diseñadas para vincularse con otras partes interesadas (i.e., *stakeholders*) fuera del mercado debido a que el actuar de los agentes económicos se encuentra delimitado por actores institucionales (e.g., entes reguladores o fiscalizadores) que fijan las reglas del juego (Bonardi et al., 2006).

---

<sup>5</sup> Para efectos del presente análisis, se entiende por estándar a conjunto de buenas prácticas consideradas como un marco, guía o herramientas para la gestión de *Compliance* en una organización. Entre otros, se toman como referencia los siguientes estándares que dan una mirada interdisciplinaria a buenas prácticas en el diseño e implementación de sistemas o programas efectivos de *Compliance* : COSO (2017); DOJ (2020, 2019a, 2019b,2004); ISO (2021, 2018, 2016); ICC (2013).

<sup>6</sup> Para mayor desarrollo de este enfoque véase COSO (2017) e ISO (2021).

De esta forma, el diseño e implementación de un Programa de Cumplimiento obedece necesariamente a cubrir expectativas propias de la estrategia, visión y misión de cualquier organización, razón por la cual, debe corresponder a un esfuerzo integrado a todos los sistemas internos de gestión organizacional.

Todas las organizaciones necesitan establecer una estrategia y ajustarla periódicamente, razón por la cual, mayores niveles de incertidumbre pueden afectar la eficacia en la gestión del cumplimiento normativo como parte de un sistema organizacional que busca alcanzar objetivos de negocios. Por esta razón, los organismos a cargo de las políticas públicas y regulaciones, cumplen un rol fundamental en entregar mensajes claros sobre los marcos de acción en los que cualquier agente económico debe desenvolverse.

De esta forma, la fijación de reglas claras por parte de la autoridad no sólo beneficia el cumplimiento de la legislación vigente, sino que además, permite que los agentes económicos alcancen rendimientos beneficiosos para la sociedad (Holburn & Vanden Bergh, 2008) desarrollando estrategias pro competitivas y gestionando oportunamente riesgos (e.g., a través de Programas de Cumplimiento) que impactan los resultados de sus negocios.

En este sentido, dichas iniciativas por parte de la autoridad, permiten a los agentes económicos establecer respuestas apropiadas al proceso de creación de valor en sus modelos de negocios, comprender los impactos de sus riesgos en el corto, mediano y largo plazo, alinear los riesgos con la estrategia y, promover una gestión integral de los riesgos al interior de la organización.<sup>7</sup>

## **2.2. Cultura de Compliance. Tone at the top.<sup>8</sup>**

El *Tone at the top*, como su nombre lo indica, corresponde a crear una cultura que, desde el más alto nivel jerárquico en la organización, promueva que todos asuman la responsabilidad de hacer lo correcto con mandato, respaldo y aprobación claros de quienes adoptan las decisiones estratégicas del negocio y se hacen cargo de fijar el tono cultural para todos los miembros de una organización.

---

<sup>7</sup> Véase COSO (2017)

<sup>8</sup> Para mayor desarrollo de este enfoque véase COSO (2017), DOJ (2020, 2019a, 2019b); ISO (2021, 2018); ICC (2013); OECD (2021).

Una organización con un tono deficiente aumenta la probabilidad de que los colaboradores muestren un comportamiento poco ético, se involucren en actividades ilegales y no apoye adecuadamente los sistemas de gestión preventivos que se han dispuesto para la gestión oportuna de riesgos éticos y normativos.

Por ello, se reconoce a nivel internacional, que uno de los principales aspectos de un buen sistema o Programa de Cumplimiento debe considerar importantes inversiones en el tono cultural de la organización con iniciativas que se traduzcan en: (i) El patrocinio constante y visible de la alta dirección; (ii) Que los líderes hagan lo que dicen y no lo que quieren hacer; (iii) Recompensar y reconocer los buenos comportamientos y, abordar concretamente los malos; (iv) La incorporación de sistemas y procesos para respaldar el tono cultural de la organización y medir su efectividad; (v) Que los líderes desarrollen instancias en las que puedan comunicar y promover claramente la ética y los valores organizacionales; (vi) Que se puedan denunciar de forma segura y sin represalias las malas prácticas que conducen a la organización a materializar riesgos de todo tipo.

### **2.3. Estructura organizacional.<sup>9</sup>**

El *Compliance* afecta a todos los miembros de una organización, y cada uno es responsable de comprender sus responsabilidades desde una perspectiva del cumplimiento ético y normativo, razón por la cual, es necesario contar con una adecuada estructura organizacional que promueva las interacciones necesarias para la gestión preventiva y estratégica de riesgos.

Esto no sólo implica aprobar la existencia de un programa de cumplimiento o un área de *Compliance* a cargo de dichas labores de gestión, sino que, corresponde identificar y delegar roles, responsabilidades y funciones en todos los miembros de la organización quienes gestionan sus propias áreas y contribuyen al funcionamiento de un sistema o programa de cumplimiento integral y dinámico.

Un referente en términos de estructura organizacional es el modelo de las “Tres Líneas de Defensa”.<sup>10</sup> Dado que este modelo puede perfectamente ser adaptado a la realidad de cada

---

<sup>9</sup> Para mayor desarrollo de este enfoque véase COSO (2017), DOJ (2020, 2019a, 2019b); ISO (2021, 2016); ICC (2013).

<sup>10</sup> Pese a que hay autores que atribuyen su origen en una fecha anterior (Véase: ), el desarrollo sistemático del Modelo de las Tres Líneas de Defensa se puede anclar al trabajo de la Federación Europea de Asociaciones de Gestión de Riesgos

empresa, aunque no exento de críticas,<sup>11</sup> se ha convertido en un marco generalmente aceptado para gestionar el riesgo empresarial en los niveles estratégico, táctico y operativo y, establece cómo los riesgos pueden ser gestionados con eficacia con la participación de las distintas áreas de una organización.

Es un modelo apropiado para cualquier organización independientemente de su tamaño o complejidad y permite identificar adecuadamente las diferentes áreas de la estructura organizacional que se abocan al desarrollo de los programas de cumplimiento colaborando con todos los miembros de la organización desde su más alta dirección hasta los colaboradores de menor jerarquía.

Es en esta estructura, en la que un encargado de cumplimiento (i.e., “*Compliance Officer*” u “Oficial de Cumplimiento”) asume la responsabilidad de desarrollar, implementar y mejorar los objetivos de gestión de riesgos de Compliance que incluyen el cumplimiento de las leyes, los reglamentos y el comportamiento ético definido por la normativa interna de la organización. A su vez, interactúa con otras áreas relevantes en la gestión preventiva de riesgos, tales como: auditoría, control interno, seguridad de la información y la tecnología, sustentabilidad, aseguramiento de la calidad, personas o recursos humanos.

El propósito de considerar un modelo como este radica en contar con una mejor comprensión de la gobernanza, la gestión de riesgos y el control interno, aclarando roles y deberes en un modelo que por definición debe ser integral y hecho a la medida de las necesidad de *Compliance* de la organización.

Por lo tanto, cada organización debe implementar el modelo de manera adecuada para su industria, tamaño, estructura operativa y enfoque de gestión de riesgos, evitando la duplicación innecesaria

---

(FERMA) y la Confederación Europea de Institutos de Auditoría Interna (ECIIA) entre los años 2008 y 2010. Luego de varios años de experiencia, el modelo ha sido actualizado por el *Institute of Internal Auditors* estableciendo la importancia considerar una cooperación más estrecha entre las líneas de defensa, con el objetivo de transmitir una perspectiva proactiva, en lugar de solo reactiva, sobre la gestión de riesgos. Véase la actualización del modelo en: <https://www.theiia.org/globalassets/site/about-us/advocacy/three-lines-model-updated.pdf>

<sup>11</sup> Davies & Zhivitskaya (2018).

de esfuerzos para encausar adecuadamente los recursos y capacidades organizacionales en la gestión integral e integrada del *Compliance*.

Finalmente, aunque los reguladores y otros grupos de interés se encuentran fuera de la estructura organizacional, tienen un papel importante en las decisiones de gestión de *Compliance* que adoptan las organizaciones. A veces establecen requisitos destinados a reforzar controles organizacionales y, en otras ocasiones, se preocupan de verificar los niveles de cumplimiento normativo con que cuenta el agente económico fiscalizado. Por ello, se hace necesario contar con señales claras sobre aspectos estructurales que cubren las expectativas de la autoridad pública.

La coordinación de todos los factores previamente señalados en una sola estructura organizacional bien definida proporciona seguridad en el cumplimiento de los objetivos de negocios y certeza sobre los esfuerzos de *Compliance* orientados hacia la eficacia en la prevención. Así, en el estado actual de desarrollo de *Compliance*, se busca que un encargado de cumplimiento asuma un rol mucho más estratégico, a cargo de la gestión de la reputación organizacional tomando herramientas de cumplimiento normativo y ético para tales fines.

#### **2.4. Integralidad y largo plazo.<sup>12</sup>**

Debido a que la variedad de posibles riesgos de cumplimiento que enfrenta una organización suele ser muy compleja y dinámica, el diseño de sistemas o programas *Compliance* debe considerar tanto un estándar como una metodología propia de la organización que sea aplicable de forma transversal y que permita integrarse a todos los procesos organizacionales relevantes para la gestión del *Compliance*, con el objetivo de prevenir, detectar y corregir oportunamente situaciones que puedan propender a materializar dichos riesgos.

Lo anterior busca que una organización desarrolle procesos sistematizados de gestión con un enfoque en las particularidades de su organización, contemplando además la necesidad de abarcar los espacio de riesgo a todo nivel en la estructura organizacional y en el largo plazo.

---

<sup>12</sup> Para mayor desarrollo de este enfoque véase COSO (2017), DOJ (2020, 2019a, 2019b, 2004); ISO (2021, 2018).

Por ello, el estándar aplicable debe ser integral, dinámico y personalizable, lo que permite a la organización identificar y evaluar las categorías de riesgo de cumplimiento a las que puede estar expuesta. Esto añade elementos de efectividad, permite delinear y organizar los componentes de una estrategia efectiva de gestión de riesgos que se puede aplicar a cualquier dimensión de los riesgos de cumplimiento normativo y ético de la organización.

## **2.5. Evaluación y gestión de riesgos.<sup>13</sup>**

Los estándares internacionales muestran que la gestión de riesgos no debe ser identificada únicamente con: (i) Un inventario de riesgos de la organización; (ii) Una función o departamento dedicado a los riesgos, auditoría o control interno; (iii) Una lista de medidas de control; (iv) Planillas de riesgos con evaluación de impacto y probabilidad.

La razón es que se requiere de prácticas orientadas a la gestión activa de riesgos, consideradas en el establecimiento de estrategias, gobernanza, relacionamiento con terceros ajenos a la organización y medición del desempeño. Por lo tanto, exige la incorporación de recursos y capacidades orientadas al desarrollo de una cultura de gestión en la que los colaboradores se responsabilizan de sus propios procesos y se convierten en gestores de los riesgos de la organización asumiendo con ello el impacto en sus puestos de trabajo y las consecuencias que ello conlleva para sí mismos y la organización.

De esta forma, la gestión de riesgos requiere hacer un levantamiento, delegar roles y responsabilidades e invertir en recursos y herramientas que permitan administrarlos integral e integradamente con una mirada dinámica y de largo plazo.

## **2.6. Herramientas de Compliance .<sup>14</sup>**

Para desarrollar un entorno en el que los empleados se sientan seguros de poder tomar decisiones que se alineen con los principios y las reglas del negocio, la organización necesita herramientas que incentiven la participación de todos los colaboradores en el proceso de gestión de *Compliance* y el cumplimiento de sus objetivos de prevención, detección y corrección.

---

<sup>13</sup> Para mayor desarrollo de este enfoque véase COSO (2017), DOJ (2020, 2019a, 2019b); ISO (2021, 2018, 2016); OECD (2021).

<sup>14</sup> Para mayor desarrollo de este enfoque véase COSO (2017), DOJ (2020, 2019a, 2019b); ISO (2021, 2018, 2016).

Por ello surge la necesidad que todo sistema o programa de *Compliance* tenga, al menos: (i) Códigos de conducta, políticas, procedimientos, reglamentos y lineamientos internos; (ii) Canales de comunicación, consulta y denuncia; (iii) Planes de capacitación y entrenamiento periódicos; (iv) Mecanismos de reportabilidad e indicadores periódicos de Compliance ; (v) Instancias definidas de interacción entre distintas áreas de una misma organización; (vi) Tecnología dedicada a la gestión del *Compliance* ; (vi) Mecanismo de rendición de cuentas, disuasión y recompensa.

Obviamente el diseño e implementación de herramientas debe contar con el patrocinio y el respaldo del liderazgo, participando activamente de su divulgación, refuerzo y dotación de significado al interior de la organización. Por ello, las decisiones sobre herramientas de Compliance estarán siempre ancladas a los aspectos de estrategia, cultura, estructura, integralidad y gestión de riesgos desarrollados previamente (Véase puntos 2.1.a 2.5 anteriores).

## **2.7. Testeo y monitoreo.<sup>15</sup>**

En la mayoría de los estándares internacionales, el testeo de un programa de Compliance se reconoce como un proceso de supervisión de cumplimiento independiente, dinámico y basado en riesgos, diseñado para seleccionar y revisar periódicamente una muestra de iniciativas organizacionales para evaluar e informar sobre la efectividad operativa de los controles de cumplimiento y/o la adherencia a los requisitos establecidos en políticas y procedimientos internos. Por otra parte, el monitoreo corresponde a la vigilancia, revisión y análisis continuos del desempeño del negocio así como los indicadores de riesgo que permiten a la organización identificar posibles incumplimientos.

Con iniciativas robustas de testeo y monitoreo, una empresa no solo puede recopilar información crítica sobre las debilidades en su programa de cumplimiento, sino que también puede recibir una advertencia anticipada de cualquier problema inminente antes de que se vuelva significativo y potencialmente dañino.

---

<sup>15</sup> Para mayor desarrollo de este enfoque véase COSO (2017), DOJ (2020, 2019a, 2019b); ISO (2021, 2018, 2016); OECD (2021).

De esta forma, el testeo y monitoreo periódico son elementos críticos de un programa efectivo cumplimiento pues permite identificar las brechas de mejora en el programa y generan alertas tempranas de problemas de Compliance al interior de la organización.

Adicionalmente, las autoridades y reguladores miran con buenos ojos las actividades de testeo y monitoreo de Compliance pues, con ello verifican el compromiso de la empresa con la ética y el cumplimiento, debido a que la evolución propia de los programas de cumplimiento en base a métricas y supervisión periódica permiten afianzar una comprensión más profunda de su eficacia aportando incluso a la toma de decisiones de negocios.

## 2.8. Resumen de los enfoques.

Como se muestra en la Tabla nº 1, los enfoques presentan aspectos centrales que deben ser considerados para su aplicación. Tales aspectos permiten evaluar los espacios de mejora y recomendar concretamente sobre iniciativas que la FNE debiera considerar en el proceso de actualización de la Guía “Programas de Cumplimiento de la Normativa de Libre Competencia”.

**Tabla nº 1**

	<b>Enfoques</b>	<b>Aspecto centrales de cada enfoque</b>
1	<b>Estrategia y entorno.</b>	El <i>Compliance</i> forma parte integrante de la estrategia empresarial y contribuye a gestionar riesgos del entorno de la organización incluso más allá de la interacciones propias del proceso competitivo. Por ello, tanto los agentes económicos como las autoridades deben ser conscientes del impacto positivo que tiene para la sociedad la claridad y certeza en las reglas del juego.
2	<b>Cultura de <i>Compliance</i>. <i>Tone at the Top</i>.</b>	El <i>Compliance</i> forma parte integrante y cumple un rol clave en el desarrollo de una cultura organizacional para el cumplimiento de estándares de conducta que establece la legislación vigente o que la propia organización se autoimpone, siempre con el respaldo y apoyo activo de la alta dirección.
3	<b>Estructura organizacional.</b>	El <i>Compliance</i> forma parte integrante de una estructura organizacional orientada al cumplimiento de objetivos de negocios, razón por la cual, no puede ser considerada un silo más entre otros sistemas y procesos propios de la organización. Por esta razón, entre otras cosas, es requerido que se designe un encargado de cumplimiento con facultades, autonomía y recursos suficientes para desempeñar sus responsabilidades en la gestión del <i>Compliance</i> y que todas las áreas tengan bien definidos sus roles y responsabilidades dentro de la organización.

4	<b>Integralidad y largo plazo.</b>	El <i>Compliance</i> tiene por objetivo prevenir, detectar y corregir riesgos éticos y normativos, razón por la cual, su diseño e implementación son hechos a la medida de la organización, de forma integral y con una mirada dinámica de largo plazo. Por ello, ninguna iniciativa particular de <i>Compliance</i> (e.g., un programa de cumplimiento de la normativa de libre competencia) puede desviarse de los objetivos centrales de gestión preventiva de riesgos propios de cada organización.
5	<b>Evaluación y gestión de riesgos</b>	El <i>Compliance</i> implica gestión de riesgos éticos y normativos, razón por la cual, debe diseñarse e implementarse considerando un levantamiento, identificación y evaluación adecuada de los riesgos de la organización, considerando las medidas y esfuerzos que, bien adaptados a las necesidades de la organización, permitan fortalecer la gestión eficaz de un sistema o programa de cumplimiento.
6	<b>Herramientas de Compliance</b>	La gestión del <i>Compliance</i> se fundamenta en el diseño e implementación de herramientas preventivas, detectivas y correctivas, razón por la cual, toda iniciativa en esta línea debe considerar políticas, procedimientos, protocolos, entrenamientos y tecnología adecuada a las necesidades de la organización (e.g., <i>whistleblowing lines</i> ) que sean integrales y se encuentren integradas a otros procesos propios del negocio de cada organización.
7	<b>Testeo y monitoreo</b>	El <i>Compliance</i> es dinámico y requiere una revisión constante pues, los entornos y riesgos de las organizaciones cambian. Por esta razón, es necesario invertir recursos en el testeo y monitoreo efectivo de los esfuerzos y resultados de un sistema o programa de cumplimiento, promoviendo la creación de indicadores, tests y monitoreo continuo de la eficacia de las iniciativas de Compliance .

Fuente: Elaboración propia.

En la siguiente sección tomamos los elementos de análisis aquí recogidos y, los aplicamos para analizar la Guía FNE particularmente en sus secciones III y IV, y dar recomendaciones que puedan ser de utilidad para su actualización.

### 3. Comentarios a la guía de la FNE.

El objetivo de esta sección es relevar algunos aspectos de interés que se desprenden del análisis de la Guía de la FNE. Con una mirada interdisciplinaria, estos aportes buscan contribuir al proceso de Consulta Pública lanzado por la Fiscalía Nacional Económica. Como se observa en la Tabla nº 2, usamos los diferentes enfoques desarrollados en la sección anterior como una herramienta de análisis y recomendaciones para una eventual actualización de dicha guía y su aplicación a los Programas de Cumplimiento de la Normativa de Libre Competencia (“PCNLC”).

Tabla nº 2

	Enfoques	Recomendaciones que pueden ser útiles para una adaptación de la guía de la FNE
1	<b>Estrategia y entorno.</b>	<p>La Guía FNE no considera este enfoque en los términos que los estándares internacionales reconocen. Según reconoce la Guía FNE es necesario considerar diversos factores (e.g., tamaño del agente económico, mercado en el que participa, grado de influencia que ejerce en el mercado) en el desarrollo de un PCNLC, pero no se observa un adecuado reconocimiento del valor e impacto estratégico de un programa de Compliance .</p> <p>Debido a que la política de competencia es de vital importancia para el desarrollo competitivo de los mercados, es necesario incorporar directrices de cumplimiento que permitan a los agentes económicos desarrollar sus estrategias con reglas claras, con una mirada de entorno y gestión oportuna de ocurrencias propias de la interacción con competidores, proveedores, clientes, distribuidores y, consumidores, así como, organismos públicos y agencias reguladoras.</p> <p>Por lo tanto, se recomienda establecer y precisar:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>a) Recoger la necesidad de que los programas de cumplimiento en libre competencia consideren el entorno competitivo y regulatorio para una gestión ampliada de riesgos de libre competencia.</li> <li>b) Definir reglas claras y actualizar conceptos por parte de la autoridad que garanticen un entendimiento estratégico sobre qué debe entenderse por PCNLC, cuáles son sus requisitos esenciales y qué se espera de los agentes económicos en esta materia.</li> </ul>
2	<b>Cultura de Compliance . Tone at the Top.</b>	<p>La Guía FNE no considera este enfoque en los términos que los estándares internacionales reconocen. En particular, la Guía FNE reconoce entre los requisitos esenciales de un programa de cumplimiento, el compromiso real por cumplir y la Participación de Gerentes y/o Directores. A su vez, destaca entre los beneficios de un PCNLC que “Un Programa de Cumplimiento serio y completo permite crear y fomentar una cultura de cumplimiento competitivo”.</p> <p>Sin perjuicio de ello, los estándares internacionales exigen que la cultura de <i>Compliance</i> sea uno de los elementos relevantes de un sistema o Programa de Cumplimiento validada activamente por miembros de la alta dirección, con objetivos claros de desarrollo y fortalecimiento en el largo plazo.</p> <p>Por lo tanto, se recomienda establecer y precisar:</p>

		<ul style="list-style-type: none"> <li>a) La incorporación de la cultura de <i>Compliance</i> y el rol de la alta dirección como elemento esencial de un PCNLC.</li> <li>b) La incorporación de reglas y expectativas claras de la FNE en esta materia.</li> <li>c) La incorporación del estándar de valoración que la FNE aplicaría en esta materia.</li> </ul>
3	<b>Estructura organizacional.</b>	<p>La Guía FNE no considera este enfoque en los términos que los estándares internacionales reconocen. Si bien, la Guía FNE reconoce la importancia que tiene la participación de los altos ejecutivos y directivos en un PCNLC, no se releva el rol de cada área y colaborador en una estructura organizacional orientada a encausar adecuadamente los esfuerzos coordinados internamente para la obtención de objetivos de negocios conjuntamente con la prevención, detección y corrección oportuna de situaciones de riesgos de Compliance en materia de libre competencia.</p> <p>En particular, la Guía FNE, no reconoce la necesidad de que los colaboradores asuman responsabilidades en torno a la gestión integral de riesgos en un sistema o programa de cumplimiento. En la práctica un programa de cumplimiento de libre competencia debe estar enlazado a una estructura organizacional completa, sin desconocer el resto de los sistemas orientados a la obtención de objetivos de negocios.</p> <p>Por lo tanto, se recomienda establecer y precisar:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>a) La importancia de designar un encargado de Compliance en materia de libre competencia, con recursos propios, independencia, autonomía, entidad y experiencia adecuados a la necesidad de la empresa.</li> <li>b) Cómo se introduce un PCNLC en la estructura global de una organización y qué medidas son necesarias para que dicho PCNLC no termine actuando separado de otros esfuerzos de Compliance y, por lo tanto, siendo ineficaz.</li> <li>c) Los elementos esenciales que debiera tener un PCNLC, estableciendo aquéllos que se espera de una estructura organizacional orientada a la gestión preventiva de riesgos de libre competencia.</li> <li>d) La incorporación de reglas y expectativas claras de la FNE en esta materia.</li> <li>e) La incorporación del estándar de valoración que la FNE aplicaría en esta materia.</li> </ul>
4	<b>Integralidad y largo plazo</b>	<p>La Guía FNE no considera este enfoque en los términos que los estándares internacionales reconocen. Si bien, la Guía FNE reconoce que “Todo Programa de Cumplimiento debe ser elaborado en atención a las necesidades y características propias de cada empresa, en base a su situación y desenvolvimiento en el mercado”, la integralidad y el largo plazo no están presentes en el diseño e implementación de programas de cumplimiento de libre competencia.</p> <p>Por lo tanto, se recomienda establecer y precisar:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>a) Un enfoque de gestión integral, estableciendo la importancia de contar con un PCNLC que sirva a los intereses de gestión preventiva de riesgos de libre competencia más allá de contar con elementos estáticos y de corto plazo.</li> <li>b) Eliminar el concepto de “elementos que puede incluir” un PCNLC según costos y grado de intromisión pues, dicha terminología no se encuentra respaldada en los estándares internacionales.</li> <li>c) Se recomienda precisar qué se entiende por eficacia de un PCNLC en términos tales que se consideren aspectos estratégicos, culturales, estructurales, de gestión de riesgos, testeo y monitoreo.</li> <li>d) La incorporación de reglas y expectativas claras de la FNE en esta materia.</li> <li>e) La incorporación del estándar de valoración que la FNE aplicaría en esta materia.</li> </ul>

5	<b>Evaluación y gestión de riesgos</b>	<p>La Guía FNE no considera este enfoque en los términos que los estándares internacionales reconocen. En particular, la Guía FNE reconoce entre los requisitos esenciales de un programa de cumplimiento, la identificación de riesgos tanto actuales como potenciales. No obstante, dicho enfoque olvida la necesidad de adaptación dinámica e integración de la gestión de riesgos de libre competencia en toda los procesos de gestión preventiva de la organización.</p> <p>Por lo tanto, se recomienda establecer y precisar:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>a) Que la identificación de riesgos es insuficiente para la eficacia de un PCNLC, razón por la cual, debieran incorporarse otras etapas en la evaluación, análisis con una orientación hacia la gestión de riesgos y no únicamente su identificación.</li> <li>b) Las orientaciones metodológicas que un agente económico debe tener en consideración para abordar los riesgos de libre competencia en un PCNLC que converse adecuadamente con otras iniciativas de Compliance de la organización.</li> <li>c) La incorporación de reglas y expectativas claras de la FNE en esta materia.</li> <li>d) La incorporación del estándar de valoración que la FNE aplicaría en esta materia.</li> </ul>
6	<b>Herramientas de Compliance</b>	<p>La Guía FNE no considera este enfoque en los términos que los estándares internacionales reconocen. En particular, la Guía FNE reconoce entre los requisitos esenciales de un programa de cumplimiento las “estructuras y procedimientos internos del agente económico alineados con la normativa de libre competencia”. A su vez reconoce que los elementos que puede incluir un programa de cumplimiento son: (i) Manual; (ii) Entrenamiento; (iii) Monitoreo y auditorías; (iv) Medidas disciplinarias, indicando que ellas se categorizan según nivel de intrusión. Sin embargo, a la luz de los estándares internacionales, dichos requisitos pueden ser más bien acotados al concepto de herramientas de <i>Compliance</i> como un conjunto de iniciativas coordinadas que forman parte de la estructura completa del PCNLC.</p> <p>Por lo tanto, se recomienda establecer y precisar:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>a) Que el PCNLC cuente con herramientas que sean integrales y transversales a toda la organización y, los diferentes mecanismos internos de gestión de riesgos para todas las áreas del negocio.</li> <li>b) Los elementos esenciales que debiera tener un PCNLC, estableciendo aquéllos de que se espera de una estructura organizacional orientada a la gestión preventiva de riesgos de libre competencia, diferenciando adecuadamente entre elementos, requisitos y herramientas de <i>Compliance</i>.</li> <li>c) La incorporación de reglas y expectativas claras de la FNE en esta materia.</li> <li>d) La incorporación del estándar de valoración que la FNE aplicaría en esta materia.</li> </ul>
7	<b>Testeo y monitoreo</b>	<p>La Guía FNE no considera este enfoque en los términos que los estándares internacionales reconocen. En particular, la Guía FNE reconoce entre los requisitos esenciales de un programa de cumplimiento que uno de los elementos que puede incluir un programa de cumplimiento son el monitoreo y auditorías que evalúan la efectividad del PCNLC. Sin perjuicio de ello, no es explica cómo dichas iniciativas se encuentran enlazadas e integradas con otras relevantes para la eficacia del PCNLC dentro de un sistema integral de <i>Compliance</i>.</p> <p>Por lo tanto, se recomienda establecer y precisar:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>a) Que el PCNLC cuente con mecanismos claros de testeo y monitoreo de la eficacia de iniciativas de Compliance en el PCNLC.</li> <li>b) Qué el PCNLC cuente con mecanismos que se integren a otros sistemas de gestión organizacionales relevantes para prevenir, detectar y corregir eventuales riesgos de libre competencia.</li> <li>c) La incorporación de reglas y expectativas claras de la FNE en esta materia.</li> <li>d) La incorporación del estándar de valoración que la FNE aplicaría en esta materia.</li> </ul>

## 4. Conclusiones.

Como se ha recogido en el presente documento, la orientación de un sistema o programa de Cumplimiento eficaz y con objetivos claros, exige esfuerzos conjuntos de las organizaciones y la autoridad. Por ello, la actualización de la Guía FNE es una excelente oportunidad para alinear expectativas y encausar adecuadamente el cumplimiento de la normativa de libre competencia con reglas y expectativas claras por parte de la Fiscalía Nacional Económica.

Sin perjuicio que la Guía FNE tiene un amplio margen de modificación, hemos considerado oportuno referirnos a aquellos elementos que permiten modernizar y actualizar las directrices para el diseño e implementación de los PCNLC en Chile (i.e., secciones III y IV de la Guía FNE), considerando lineamientos que cubren con mayor precisión las necesidades de gestión integral de riesgos de libre competencia en las organizaciones.

Entre los beneficios que se obtienen de contar con una mirada estratégica, cultural y orientada a la gestión integral de los PCNLC se incluye el aumentar la credibilidad de quienes adhieren al estándar y, por supuesto, de la autoridad que promueve recomendaciones de alta calidad que validan la confianza de los agentes económicos en el proceso competitivo, la institucionalidad y la normativa vigente.

De esta forma y, aunque es necesaria la voluntad de los agentes económicos para adherir al estándar que promueva la FNE en su Guía “Programas de Cumplimiento de la Normativa de Libre Competencia”, la introducción de orientaciones y reglas claras en la materia debiera contribuir a un mejor desarrollo de la prevención de ilícitos anticompetitivos y al mayor éxito de la institucionalidad de libre competencia en Chile.

## Referencias

- Bonardi, J. P., Holburn, G. L., & Vanden Bergh, R. G. (2006). Nonmarket strategy performance: Evidence from US electric utilities. *Academy of Management Journal*, 49(6), 1209-1228.
- Committee of Sponsoring Organizations of the Treadway Commission - COSO (2018). Aplicación de la gestión del riesgo empresarial a los riesgos relacionados con factores medioambientales, sociales y de gobierno. Disponible en: <https://www.coso.org/Shared%20Documents/COSO-Guidance-on-Applying-ERM-to-Environ-Social-Gover-related-Risks-Spanish.pdf>
- Committee of Sponsoring Organizations of the Treadway Commission - COSO (2017). Gestión del Riesgo Empresarial Integrando Estrategia y Desempeño. Resumen Ejecutivo. Disponible en: [https://auditoresinternos.es/uploads/media\\_items/coso-2018-esp.original.pdf](https://auditoresinternos.es/uploads/media_items/coso-2018-esp.original.pdf)
- Davies, H., & Zhivitskaya, M. (2018). Three lines of defence: a robust organising framework, or just lines in the sand?. *Global Policy*, 9, 34-42.
- Holburn, G. L., & Vanden Bergh, R. G. (2008). Making friends in hostile environments: Political strategy in regulated industries. *Academy of Management Review*, 33(2), 521-540.
- ICC (2013), The ICC Antitrust Compliance Toolkit. Disponible en: <https://iccwbo.org/content/uploads/sites/3/2013/04/ICC-Antitrust-Compliance-Toolkit-ENGLISH.pdf>
- Institute of Internal Auditors (2020). THE IIA'S THREE LINES MODEL. An update of the Three Lines of Defense Disponible en: <https://www.theiia.org/globalassets/site/about-us/advocacy/three-lines-model-updated.pdf>
- International Organization of Standardization - ISO (2021). ISO 37301. Disponible en: <https://www.iso.org/obp/ui/#iso:std:iso:37301:ed-1:v1:es>
- International Organization of Standardization - ISO (2018). ISO 31000. Disponible en: <https://www.iso.org/standard/65694.html>
- International Organization of Standardization - ISO (2016). ISO 37001. Disponible en: <https://www.iso.org/standard/65034.html>
- OCDE (2021). *Programas de Cumplimiento con el Derecho de la Competencia*. Disponible en español, inglés y francés en: <<http://oe.cd/ccp>>
- U.S. Department of Justice – DOJ (2004). *US Federal Sentencing Guidelines*. Disponible en: <https://guidelines.uscourts.gov/gi/%C2%A78B2.1>
- U.S. Department of Justice – DOJ (2019a, 2020), Evaluation of Corporate Compliance Programs. Disponible en: <https://www.justice.gov/criminal-fraud/page/file/937501/download>

U.S. Department of Justice Antitrust Division – DOJ (2019b), Evaluation of Corporate Compliance Programs in Criminal Antitrust Investigations. Disponible en: <https://www.justice.gov/atr/page/file/1182001/download>