

# Los modelos de prevención de delitos en la era de la sostenibilidad empresarial: Una revisión crítica a partir de la Ley 21.595 de delitos económicos

## *Crime Prevention Models in the Era of Corporate Sustainability: A Critical Review Based on Law 21.595 on Economic Crime*

GLORIA ESTEFANÍA VARGAS ALMONACID<sup>1</sup> 

### RESUMEN

A partir de la Ley 21.595 (2023) de delitos económicos, se introdujeron importantes modificaciones a la Ley 20.393 (2009) de responsabilidad penal de las personas jurídicas, particularmente en lo que respecta al contenido mínimo de los modelos de prevención de delitos. Sin embargo, ¿en qué se traducen aquellas modificaciones? ¿qué retos representan desde la perspectiva de la sostenibilidad empresarial? ¿qué papel juega la autorregulación y cómo influye en la eficacia de los elementos mínimos que conforman tales modelos? De manera preliminar, observamos que, aunque la nueva ley conserva el carácter opcional de su adopción, una interpretación coherente de sus disposiciones sugiere una tendencia hacia la obligatoriedad, *máxime* si lo que se pretende es activar la eficacia eximente de la responsabilidad penal de las organizaciones, considerando que estas se encuentran expuestas a la comisión de un amplio catálogo de delitos bajo la nueva normativa. No obstante, la ley también les otorga un considerable margen de libertad para configurar los elementos mínimos de sus modelos de prevención de delitos (por ejemplo, canales de denuncia, procedimientos de investigación interna, régimen sancionatorio, etc.), lo que estimamos podría comprometer su efectividad. Por lo anterior y, a través de un análisis crítico y hermenéutico efectuado a la luz de la sostenibilidad empresarial, nos proponemos develar algunos aspectos clave que contribuyan en su eficacia.

**Palabras clave:** responsabilidad penal de la persona jurídica, *compliance* penal, autorregulación, modelo de prevención de delitos, sostenibilidad empresarial.

<sup>1</sup> Universidad de Talca, Chile. Candidata a doctora en Derecho y profesora de Derecho Privado. Becaria ANID. Correo: g.vargas.almonacid@gmail.com.

## ABSTRACT

Law 21,595 (2023) on economic crimes introduced important amendments to Law 20.393 (2009) on criminal liability of legal persons, particularly with regard to the minimum content of crime prevention models. However, what are the implications of those amendments, what challenges do they represent from the perspective of corporate sustainability, what role does self-regulation play and how does it influence the effectiveness of the minimum elements that make up such models? Preliminarily, we note that, although the new law retains the optional nature of its adoption, a coherent interpretation of its provisions suggests a tendency towards obligatory nature, especially if the aim is to activate the exonerating effectiveness of the criminal liability of organizations, considering that they are exposed to the commission of a wide range of crimes under the new regulations. However, the law also gives them considerable leeway to configure the minimum elements of their crime prevention models (e.g., reporting channels, internal investigation procedures, sanctioning regime, etc.), which we believe could compromise their effectiveness. Therefore, through a critical and hermeneutic analysis carried out in light of corporate sustainability, we aim to reveal some key aspects that contribute to their effectiveness.

**Keywords:** criminal liability of the legal person, criminal compliance, self-regulation, crime prevention model, corporate sustainability.

## 1. Introducción

El *compliance* penal surge de la mano del fenómeno de masificación de la responsabilidad penal de las personas jurídicas y, junto con ello, el aumento del catálogo de delitos atribuibles a estas, circunstancias que precipitaron la adopción de modelos de prevención de delitos (Navas, 2021, p. 719).

Estos constituyen un conjunto de medidas adoptadas por las empresas con el fin de prevenir, detectar y/o mitigar los riesgos de comisión de delitos que pueden derivar de sus propias actividades (Aránguez, 2020, p. 2; Artaza, 2013, p. 545).

En el ámbito nacional, el escenario descrito se reflejó inicialmente a partir de la Ley 19.913 (2003). No obstante, su consolidación ocurre 2009 con la promulgación de la Ley 20.393, que establece la responsabilidad penal de las personas jurídicas que indica (artículo 2°), ocupándose, entre otros aspectos, de establecer un contenido mínimo para los modelos de prevención de delitos (artículo 4°). Sin embargo, durante el año 2023, la referida normativa, especialmente en esta materia, sufrió importantes modificaciones a partir de la Ley 21.595, de delitos económicos. No obstante, ¿en qué se traducen aquellas modificaciones? ¿qué retos representan desde la perspectiva de la sostenibilidad empresarial? ¿qué papel juega la autorregulación y cómo influye en la eficacia de los elementos mínimos que conforman los modelos de prevención de delitos?

En este sentido, y como hipótesis de trabajo, planteamos que, aunque la ley de delitos económicos no establece ninguna obligación explícita en orden a adoptar un modelo de prevención de delitos, al haber robustecido el sistema de penas, ampliado las categorías de delitos imputables a las personas jurídicas y su ámbito de aplicación personal, ha generado un halo de obligatoriedad en torno a ellos. De esto modo, la adopción e implementación efectiva de estas herramientas de *compliance* podría representar un avance significativo desde la perspectiva de la sostenibilidad empresarial, siempre que sus elementos respondan a una adecuada configuración.

La idea planteada cobra mayor fuerza si consideramos la posición fiduciaria que ostentan los miembros del órgano de administración de las personas jurídicas, especialmente en las sociedades anónimas, en cuyo caso los modelos de prevención de delitos podrían contribuir en el ejercicio y acreditación del cumplimiento

de su deber de cuidado y diligencia (Cazorla, 2015, p. 11) o bien, su omisión podría estimarse como una infracción al mismo (artículo 41 de la Ley 18.046).

A mayor abundamiento, es cada vez más frecuente la necesidad de incorporar las preocupaciones económicas, sociales y medioambientales en los modelos de negocios de las organizaciones. Estas preocupaciones incluso han permeado los distintos tipos penales que han sido incorporados por la nueva ley (por ejemplo, el vertido, depósito o liberación de sustancias contaminantes en los términos del artículo 305 del Código Penal).

Sin perjuicio de lo expuesto, la nueva normativa confiere a las organizaciones un amplio margen de libertad para estructurar los elementos mínimos de dichos modelos —por ejemplo, canales de denuncia, procedimientos de investigación interna, régimen sancionatorio, etc.—, lo cual, a nuestro juicio, podría comprometer su efectividad.

Por lo anterior, y mediante un análisis crítico y hermenéutico realizado a la luz de la sostenibilidad empresarial, nos proponemos develar algunos aspectos clave para la eficacia de los elementos mínimos de los modelos de prevención de delitos definidos por el legislador.

En esta investigación utilizaremos el método dogmático, lo que incluye la revisión y análisis de las principales disposiciones normativas contenidas en la nueva ley y su contraste con la normativa anterior, con el fin de realizar un ejercicio crítico y comparativo, enriquecido por posiciones doctrinales del ámbito nacional y comparado.

En consecuencia, estructuraremos este trabajo de la siguiente forma: primero, haremos un breve repaso por la evolución del *compliance* penal y de los modelos de prevención de delitos en el ámbito nacional; luego, delimitaremos los principales cambios propuestos por la ley de delitos económicos en relación al contenido mínimo de los modelos de prevención de delitos; a continuación, realizaremos un análisis crítico de dichas modificaciones desde la perspectiva de la sostenibilidad empresarial, con especial énfasis en los peligros que supone la autorregulación en la configuración de sus elementos; y, finalmente, presentaremos algunas conclusiones.

## 2. Evolución del *compliance* penal y los modelos de prevención de delitos en el ámbito nacional

El *compliance* supone un cambio sustantivo desde la perspectiva del derecho penal, dado que es la propia persona jurídica la que asume funciones de control y vigilancia propias del Estado, con el fin de contribuir al cumplimiento del derecho penal. Esto implica la adopción de estrategias de gestión autónoma de riesgos penales (Navas y Balmaceda, 2019, pp. 11-12; Leo-Castela y Sánchez, 2020, p. 640), considerando que son las propias organizaciones las que generan un contexto favorecedor para la comisión de determinados delitos.<sup>2</sup> Sin embargo, esta labor requiere que las personas jurídicas sean capaces —ellas mismas o con la

<sup>2</sup> Es por ello que en Chile se sigue el modelo de responsabilidad por defecto en la organización, en el que, si bien la responsabilidad del ente está vinculada al comportamiento delictivo de una persona natural asociada a él, esto no gatilla necesaria e incondicionalmente su responsabilidad. Además, se requiere que esta no haya adoptado un modelo de prevención de delitos y que, por tanto, haya contribuido a la ocurrencia del hecho. En otras latitudes, como en Estados Unidos, prevalece el modelo vicarial, conforme al cual el hecho delictivo perpetrado bajo ciertas circunstancias por una persona relevante vinculada a la persona jurídica da lugar, indefectiblemente, a la responsabilidad de la misma (Hernández, 2024, pp. 20-21).

asistencia de terceros especializados— de identificar y/o levantar sus procesos, roles y responsabilidades y aquellos riesgos o brechas que puedan surgir a partir de su actividad económica (Albertz, 2019, p. 117).

En esta senda, han emergido diversas herramientas *compliance*, entre las que destacan los modelos de prevención de delitos,<sup>3</sup> que constituyen un sistema de control y supervisión de la actividad empresarial mediante el cual la organización se estructura para operar en armonía con el derecho vigente. La idea que subyace tras su establecimiento es poder neutralizar o, al menos reducir, los riesgos de comisión de conductas delictivas al interior de la organización. Sin embargo, esta herramienta no solo es una expresión de una cultura empresarial de respeto de la legalidad, sino que también de la ética, al promover determinados valores corporativos (por ejemplo, confianza, respeto, transparencia, etc.) cuya infracción podría dar lugar a una sanción.

Los modelos de prevención de delitos no revisten un carácter uniforme; son hechos a medida de cada organización, considerando aspectos como su objeto social, tamaño, recursos, etc. No obstante, existen elementos transversales a los mismos los que se traducen en: i) prevención (levantamiento de los riesgos y adopción de controles preventivos); ii) detección (adopción de controles detectivos); iii) reacción (establecimiento de procedimientos de investigación interna y régimen sancionatorio); iv) seguimiento (revisión, control, verificación y actualización permanente del modelo) (Bacigalupo, 2021, p. 268-272).

En el ámbito nacional, estos modelos nacen vinculados a la prevención del lavado de activos, cuestión que se materializó a partir de la entrada en vigencia de la Ley 19.913 (2003), que crea la Unidad de Análisis Financiero y modifica diversas disposiciones en materia de lavado y blanqueo de activos (Toso, 2021, p. 2). No obstante, su consolidación se encuentra vinculada a ciertas exigencias impuestas por la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico ligadas al cumplimiento por parte del Estado de Chile de sus estándares y normativas (Ambos, 2011, p. 181), entre las que se encuentra la Convención para Combatir el Cohecho a Funcionario Público Extranjero. El propósito de esto era materializar el ingreso de Chile a la referida entidad, dadas las ventajas que la calidad de miembro reportaría al país (por ejemplo, la participación directa en las acciones en apoyo al crecimiento económico, el impacto positivo en la imagen de Chile a nivel internacional, etc.) (Congreso Nacional de Chile, 2009, p. 4).

Como consecuencia de lo señalado, el 25 de noviembre del año 2009 se promulgó la Ley 20.393, que establece la responsabilidad penal de las personas jurídicas en los delitos que indica (los que inicialmente correspondían a lavado de activos, financiamiento al terrorismo y cohecho), contemplando al efecto exigencias específicas respecto de los modelos de prevención de delitos (artículo 4°). Posteriormente, el catálogo de delitos atribuibles a las personas jurídicas fue modestamente ampliado a través de ocho reformas<sup>4</sup> en un periodo de quince años sin considerar a estos efectos la ley de delitos económicos (Marcazzolo y Serra 2023, p. 209).

<sup>3</sup> La nomenclatura utilizada por el legislador penal es la de modelos de prevención de delitos, pero el término genérico que engloba esta y otras designaciones es el de programas o planes de cumplimiento.

<sup>4</sup> La permanente reforma del catálogo de delitos, ha generado ciertas problemáticas vinculadas a la obstaculización del cumplimiento de la obligación de prevención que pesa sobre las organizaciones, dado que un nuevo delito en el catálogo implica nuevos riesgos que levantar, nuevos protocolos y procedimientos que adoptar e implementar, entre otros (Marcazzolo y Serra, 2023, p. 211). Esto conlleva la inversión de medios y recursos, así como la asignación de personal experto para la ejecución de tales labores, lo que justificaría la calificación que se ha brindado a la ley de delitos económicos en tanto *reforma general*, lo que podría ofrecer algunas luces sobre una mayor permanencia. En relación a las reformas realizadas, destacamos las siguientes: la Ley 20.931 (2016), que incorpora el delito de receptación; la Ley 21.121 (2018), que incorpora los delitos de negociación incompatible, corrupción entre particulares, apropiación indebida y administración desleal; la Ley 21.132 (2019), que incorpora los delitos previstos en los artículos 136, 139, 139 bis y 139 ter en materia de pesca y acuicultura; la Ley 21.240 (2020), que introdujo dos nuevas figuras en los artículos 318 bis y ter del Código Penal con el objetivo de sancionar la inobservancia del aislamiento u otra medida preventiva dispuesta por la autoridad sanitaria en caso de epidemia o pandemia.

Luego de las modificaciones introducidas el contenido mínimo de los modelos de prevención de delitos, este quedó reducido, en términos generales, a los siguientes elementos: i) identificación de las actividades o procesos riesgosos; ii) establecimiento de protocolos y procedimientos para prevenir y detectar conductas delictivas, incluyendo canales seguros de denuncia y sanciones internas para el caso de incumplimiento, todo lo cual deberá ser comunicado e incluido en los contratos de trabajo y prestación de servicios de todos los trabajadores, empleados y prestadores de servicios de la persona jurídica, incluidos sus máximos ejecutivos; iii) asignación de uno o más sujetos responsables con las facultades, medios y recursos necesarios para el desempeño de su función; y, iv) previsión de evaluaciones periódicas por terceros independientes y mecanismos de perfeccionamiento o actualización a partir de tales evaluaciones.

La virtud de estos instrumentos, al tenor del artículo 4° de la Ley 20.393, radica en que, si contienen cada uno de los elementos reseñados y, han sido efectivamente implementados, se estimarán adecuados para eximirlos de responsabilidad penal; de ahí su relevancia.

Sin perjuicio de lo expuesto, debemos advertir que el *compliance* y sus herramientas no se circunscriben únicamente al ámbito del derecho penal, sino que también están vinculados a otras ramas del derecho, en las cuales ha experimentado una fuerte expansión, gracias al impulso que les ha brindado el legislador. Entre ellas, se encuentran el derecho de la libre competencia, el derecho de consumo, el derecho medioambiental, entre otras. En definitiva, es y ha sido en entornos hiperregulados donde el *compliance* ha cobrado una mayor relevancia (Sáiz, 2015, p. 38).

A esto, se suma el hecho de que su contenido no se limita únicamente a materias de orden legal, según señalábamos, sino que las organizaciones también enfrentan riesgos de cumplimiento relacionados con la infracción de sus propias normativas emanadas del proceso de autorregulación (Toso, 2021, p. 3).

En el último tiempo, las empresas nacionales han mostrado mayor disposición a ampliar su ámbito de desarrollo, en aquellas áreas en las que no existen exigencias normativas específicas respecto a la implementación de planes o programas de cumplimiento (por ejemplo, en el área laboral, área de derechos humanos en la empresa, etc.) (Centro de Derecho Regulatorio y Empresa de la Universidad del Desarrollo, 2019, p. 26).

Actualmente, el *compliance* penal y, en particular, los modelos de prevención de delitos vuelven a ser objeto de reflexión y análisis a raíz de los cambios introducidos por la ley de delitos económicos, que evidencian la disposición del legislador en orden a acotar las exigencias relativas a su contenido mínimo. Sin embargo, esta aparente simplificación importa la necesidad de adoptar estos modelos en función de la realidad específica de la organización, pues su omisión puede ser determinante a la hora de establecer su responsabilidad penal (Marcazzolo y Serra, 2023, p. 232).

Lo anterior, no ha hecho más que acentuar la necesidad de implementar o actualizar los modelos, a fin de abordar los riesgos de comisión de delitos que pudieren acarrear la responsabilidad penal de la persona jurídica, y que, además, conllevan pérdidas económicas y daños reputacionales.

### 3. Cambios introducidos por la ley de delitos económicos al contenido mínimo de los modelos de prevención de delitos

Dentro de las principales modificaciones introducidas, destacamos las siguientes:

1. El legislador eleva el estándar de exigencia, ya que no basta con contar con un modelo de prevención de delitos, sino que se exige su efectiva implementación para considerarlo adecuado y así activar la eficacia eximente de responsabilidad penal de la organización. Sin embargo, esta eficacia está condicionada al cumplimiento de ciertos elementos mínimos. Anteriormente, la mera existencia de tales elementos permitía considerar que los deberes de dirección y supervisión del órgano de administración estaban cumplidos, lo que impedía la configuración de la responsabilidad penal de la persona jurídica, lo que se traducía en una especie de *check-list*.
2. La nueva regulación se encarga de explicitar que los modelos de prevención de delitos no constituyen un mecanismo estándar, sino que estos se construyen en base a la realidad de cada organización, considerando aspectos como su objeto social, giro, tamaño, complejidad, recursos y las actividades que desarrollen. Esto reafirma el carácter dinámico y evolutivo del *compliance*. Por otro lado, tal reconocimiento se encuentra en sintonía con la ampliación del ámbito de aplicación personal que efectúa la ley (artículo 2°), en cuanto incluye a organizaciones cuya estructura y funcionamiento es totalmente disímil entre sí (por ejemplo, empresas públicas versus personas jurídicas de derecho privado), lo que refuerza la idea de que se trata de un *traje hecho a medida*.
3. Se efectúan cambios en la terminología empleada, sustituyéndose la figura del *encargado de prevención* por la de *el o los sujetos responsables*; se consagra la posibilidad de designar a más de uno;<sup>5</sup> se elimina toda referencia a la forma de designarlo y la duración máxima en el cargo (tres años) así como la posibilidad de su prórroga, dejando en libertad a las organizaciones para la delimitación de estas temáticas; se elimina la facultad de estos sujetos para ejercer labores de contraloría o auditoría interna y la posibilidad de que en personas jurídicas cuyos ingresos anuales no superen las 10.000 UF sea el dueño, socio o accionistas controlador el que pueda asumir personalmente estas labores; se incluye la necesidad de proveerles no solo medios y recursos materiales, sino que también aquellos de carácter inmaterial que resulten necesarios para el cumplimiento de sus funciones; se incorpora expresamente la necesidad de proveer a el o los sujetos responsables de facultades efectivas de dirección y supervisión, contando asimismo con la adecuada independencia (antes solo se exigía la provisión de medios materiales y facultades suficientes y se utilizaba la voz *autonomía* y no la de *independencia*). Sin embargo, se mantiene la facultad, de dotarle de acceso directo a la administración de la persona jurídica para informarle y rendirle cuenta de su gestión, aunque se elimina la obligación de reporte de a lo menos cada seis meses; se incorpora la posibilidad de que el o los sujetos responsables del modelo puedan requerir a la administración las medidas necesarias para su cometido, aunque estas pudieren ir más allá del ámbito de sus competencias.
4. Se elimina la expresión *sistema de prevención de delitos*, utilizándose únicamente la de *modelo de prevención de delitos*; se elimina toda la exigencia en torno a su adopción conjunta por el encargado de prevención y la administración de la persona jurídica; se simplifica la fórmula relativa

<sup>5</sup> El modelo chileno opta por concentrar las labores de vigilancia, supervisión y control del riesgo en una o más personas naturales cuya, designación y facultades emanan directamente del órgano de administración de la persona jurídica. Otros modelos, como el español, optan por encargar tales labores a un órgano de la persona jurídica (artículo 31 bis del Código Penal). Sin embargo, ambos sistemas coinciden en conferir a la persona natural o al órgano la necesaria independencia y los recursos para el ejercicio de sus funciones (Leo-Castela y Sánchez, 2020, p. 651).

a la identificación de actividades o procesos riesgosos sin ahondar en su carácter de habitual o esporádico; se contempla el establecimiento de reglas y procedimientos y se elimina la expresión reglamentos. Por otro lado, se reconoce no solo la naturaleza preventiva de estos, sino también la detectiva; se incorpora la necesidad de contar con canales seguros de denuncia, antes reconocidos bajo la nomenclatura de *procedimientos de denuncia o persecución de responsabilidades pecuniarias*; se mantiene la exigencia en torno al establecimiento de sanciones internas para el caso de incumplimiento; y, aunque sigue siendo importante incorporar el modelo de prevención de delitos a los contratos de trabajo y de prestación de servicio de toda clase de trabajadores y comunicarlo a estos mismos sujetos, se elimina la necesidad de señalarlos en los reglamentos que la persona jurídica dicte al efecto.

5. Por último, se reemplaza el numeral 4) del artículo 4° relativo a la supervisión y certificación del sistema de prevención de delitos, en virtud del cual se exigía al encargado de prevención conjuntamente con la administración de la entidad, el establecimiento de métodos de aplicación efectiva del modelo y su supervisión interna. Adicionalmente, se elimina la certificación del modelo, la emisión de certificados que acreditan su adopción e implementación, la delimitación de entidades que podían expedirlos bajo condición de encontrarse registradas ante la Superintendencia de Valores y Seguros —actual Comisión para el Mercado Financiero—, así como la calificación de las labores de los certificadores como una función pública. Actualmente, solo se exige la previsión de evaluaciones periódicas por terceros independientes y mecanismos de perfeccionamiento o actualización de tales evaluaciones.

## 4. Análisis crítico de las modificaciones introducidas por la ley de delitos económicos a la luz de la sostenibilidad empresarial

### 4.1 Algunas notas de contexto: Vinculación entre el *compliance* penal, los modelos de prevención de delitos y la sostenibilidad empresarial

Desde una perspectiva jurídica, la sostenibilidad empresarial puede ser entendida como un deber jurídico que las empresas asumen voluntariamente frente a sus grupos de interés y que va más allá del mero cumplimiento normativo, en cuanto abarca cualquier compromiso tendente a mejorar su cuenta de resultado desde una triple perspectiva: económica, social y medioambiental. Así, la voluntariedad que subyace tras su establecimiento contempla dos dimensiones: adicionalidad y libertad (Bataller, 2018, pp. 11 y 18).

La primera, implica que la empresa asume por su cuenta compromisos que van más allá de lo dispuesto por el legislador, ya que el mero cumplimiento de la ley es un presupuesto previo sin el cual la sostenibilidad perdería su razón de ser; la segunda, apunta más bien a la motivación de la decisión más que a sus efectos, todo lo cual se estructura sobre la base de incentivos (por ejemplo, la obtención de beneficios tributarios, mejora de la imagen reputacional, fidelización de trabajadores, etc.).

El contexto que circunda su establecimiento emana de la persistente preocupación sobre cómo controlar de forma eficaz el comportamiento de las organizaciones, centrado su atención en dos aristas: la primera, derivada de la separación entre la propiedad y la gestión de la entidad, que ha dado como resultado los conflictos de agencia (*shareholders* versus administradores), cuestión que ha sido abordada desde el buen gobierno corporativo; en la segunda, en cambio, el centro de control se encuentra en los *stakeholders* y



la empresa, considerando el impacto que la actividad de estas últimas generan en los primeros, lo que permitiría evidenciar la permanente tensión entre intereses públicos y privados (Nieto, 2008, p. 2). Si bien, la sostenibilidad empresarial aúna ambas formas de control, ha prodigado mayor atención a esta última.

Desde la perspectiva del derecho penal, la sostenibilidad empresarial incardina con su visión preventista (en su vertiente general como especial), al defender que la principal misión del ordenamiento jurídico penal es la evitación de determinadas conductas socialmente desvaloradas en detrimento de la tradicional función represiva o retributiva, dado los beneficios que ello traería aparejado. De esta manera, lo que se persigue es el establecimiento estímulos para el cumplimiento de la norma, los que debiesen sobrepasar a aquellos asociados a su incumplimiento, cuestión que es abordada por el *compliance* vía *hard law* (ligada a la idea de intervencionismo del Estado) y *soft law* (vinculada la idea de autorregulación de las organizaciones) (Leo-Castela y Sánchez, 2020, pp. 643-644). Sin embargo, la prevalencia de uno u otro abordaje ha estado condicionada —entre otros— por la ocurrencia de diversos escándalos empresariales (Nieto, 2008, pp. 2 y 3).

En última instancia, lo que pretende el cumplimiento normativo es la protección de bienes jurídicos, lo que también supone tener en consideración el interés de los sujetos o agentes externos a que tales normas se refieren (Pfeffer, 2015, pp. 215). Desde la óptica de la sostenibilidad empresarial, también se apunta a la consideración de intereses de sujetos externos a la organización empresarial conocidos bajo la nomenclatura anglosajona de *stakeholders*, esto es, cualquier grupo o individuo identificable que pueda afectar o ser afectado por los objetivos de una organización (Freeman, 1984, p. 91). Así, tanto el legislador como las organizaciones empresariales se encuentran compelidas a la consideración de intereses públicos —cada una con sus matices—, lo que supone una sinergia entre ambas en pos de tal objetivo, la que se materializa a través del *compliance* que, como advertíamos, apunta al establecimiento de una cultura de cumplimiento tanto de la ética (*soft law*) como de la legalidad (*hard law*) al interior de las organizaciones.

Así, el *compliance* opera como una herramienta al servicio de la sostenibilidad empresarial sobre la base del cumplimiento normativo, a fin de avanzar más allá de sus contornos (sobrecumplimiento normativo) que, en última instancia, es lo que le caracteriza. Esto reportaría beneficios a las organizaciones, fundamentalmente relacionados con la mejora en la forma en que estas se relacionan con sus *stakeholders*, quienes son actores clave para su éxito y supervivencia en el largo plazo.

Su ingreso e incidencia en el campo del derecho penal se evidencian de diversas maneras. En cuanto a los modelos de prevención de delitos, el propio artículo 4° inciso primero, deja entrever que su contenido no se limita únicamente a los elementos allí enunciados, sino que estos operan únicamente como *conditio sine qua non* para activar la eficacia eximente de responsabilidad penal, lo que abriría la puerta a la sostenibilidad empresarial.

A esto, se suma lo expuesto por la misma disposición en el número 3, al contemplar la posibilidad de que el o los sujetos responsables del modelo puedan requerir al órgano de administración de la persona jurídica la adopción de medidas necesarias para lograr su cometido, las que podrían exceder sus competencias. A modo ejemplar, el órgano de administración de la entidad, previa propuesta de el o los sujetos responsables del modelo, podría decidir integrar ciertas preocupaciones económicas, sociales o medioambientales en sus operaciones mediante la adopción de una política de sostenibilidad empresarial.

Asimismo, la nueva ley refuerza la idea ya instaurada con la entrada en vigencia de la Ley 21.132 (2019), sobre la consideración del medio ambiente como un bien jurídico protegido penalmente (dimensión medioambiental de la sostenibilidad empresarial) y, la constatación del fenómeno de expansión del derecho



penal, todo ello como consecuencia de la insuficiencia de otras disciplinas del derecho (verbigracia: derecho administrativo sancionador) para desincentivar conductas dañosas o peligrosas para el medio ambiente (Navas y Balmaceda, 2019, pp. 161-162), a partir del establecimiento de sanciones eficaces, disuasivas y proporcionales (Congreso Nacional de Chile, 2024, p. 4).

Así las cosas, los modelos de prevención de delitos bajo el imperio de la nueva normativa, deben tener especialmente en cuenta la dimensión medioambiental, que actualmente se encuentra vinculada a la responsabilidad penal de las personas jurídicas, a partir de la consagración de nuevos tipos penales.<sup>6</sup>

Todo lo anterior, no obsta reconocer que las dimensiones económica y social también han recibido un fuerte impulso a partir de la incorporación de nuevas categorías de delitos. Respecto de la primera, se han establecido figuras que velan por el correcto funcionamiento del mercado de valores, del sector financiero y de la libre competencia (delitos de primera categoría, como la realización de operaciones en el mercado de valores utilizando información privilegiada (artículo 60 de la Ley 18.045)) o que regulan la actividad económica propiamente tal (delitos de segunda categoría, por ejemplo, la corrupción entre particulares (artículo 278 bis y ter del Código penal)). En relación con la segunda dimensión, esta ha sido fortalecida a partir de la incorporación de tipos penales como el de apropiación o distracción del dinero proveniente de las cotizaciones previsionales pertenecientes a los trabajadores (artículo 13 Ley 17.322), o la omisión de su retención o entero (artículo 13 bis de la Ley 17.322).

Por otro lado, hemos de enfatizar que la sostenibilidad empresarial no es una cuestión etérea, o una mera declaración de principios y buenas prácticas, sino que se vale de mecanismos que permiten constatar su existencia y efectividad, donde el *compliance* juega un papel fundamental. En tal contexto, la Ley 21.595 refuerza una cuestión clave a efectos de eximir de responsabilidad penal a la organización: la necesidad de documentar y de conservar dicha documentación en torno a los procesos de identificación, análisis y evaluación de los riesgos para la implementación o, en su caso, actualización del modelo de prevención de delitos. Si bien, tal circunstancia no constituye una prueba irrefutable de diligencia que exima automáticamente de responsabilidad a la organización y sus directivos (Albertz, 2019, p. 121), contribuye en la preconstitución de prueba ante una imputación penal.

Lo cierto es que, para algunos, la documentación constituye una especie de *seguro corporativo* que permite a las organizaciones defenderse en un posible juicio, y de sus repercusiones tanto en el ámbito legal como comunicacional, al demostrar que han hecho todo lo posible por prevenir conductas delictivas (Sierra, 2024, párrafo 5). Sin embargo, esto debe entenderse bajo ciertos matices, considerando que la nueva ley parte de la base de un modelo efectivamente implementando, más allá de su mera existencia en el papel.

## 4.2 Puntos críticos en torno a la configuración de algunos elementos mínimos del modelo de prevención de delitos

En el siguiente apartado, abordaremos algunos puntos críticos que hemos identificado respecto de ciertos elementos mínimos del modelo de prevención de delitos. Aunque estos son enunciados por el legislador, su configuración queda al arbitrio de las organizaciones, lo que, a nuestro juicio, podría socavar su eficacia. Por ello, centraremos el análisis en los siguientes aspectos: el o los sujetos responsables del modelo; controles internos: los códigos de conducta; canal de denuncias, procedimiento de investigación interna y sanciones; y, revisión del modelo.

<sup>6</sup> Véase a modo ejemplar los artículos 305 y siguientes del del Código Penal.

#### 4.2.1 El o los sujetos responsables del modelo

Es sobre el órgano de administración que recae la función de control y supervisión de la organización, ocupando así la principal posición de garante en ella.

La magnitud de esta tarea ha supuesto la búsqueda de diversas vías para su consecución, entre las que destaca *la división del trabajo*. Esta puede revestir diversas modalidades, cada una con sus respectivas implicancias prácticas. Entre ellas, encontramos: i) La transmisión de competencias; y ii) La delegación o encargo de la ejecución de una función (Blanc, 2017, p. 277).

En el primer caso, el transmitente queda desvinculado de las competencias transmitidas y, por tanto, liberado de la responsabilidad asociada a la función transmitida. En el segundo, el delegante solo se limita a encargar a alguno de sus colaboradores la ejecución de una o más funciones concretas dentro de su ámbito competencial, sin transformar la responsabilidad que le corresponde respecto a su cumplimiento (García, 2020, pp. 121-122).

De lo expuesto, concluimos que el modelo chileno se ajusta más a esta segunda opción, ya que el órgano de administración se limita a encomendar un fragmento de sus funciones vinculadas a un ámbito competencial específico: la implementación, actualización y seguimiento del modelo de prevención de delitos en el o los sujetos responsables. No obstante, mantiene la titularidad sobre el deber de supervisión y vigilancia, el cual no debemos olvidar, constituye una de las manifestaciones del deber legal de cuidado y diligencia, y que, además, reviste el carácter de irrenunciable e inderogable.<sup>7</sup>

Como consecuencia de lo expuesto, resulta fundamental la selección de estos sujetos, dada la confianza que es depositada en ellos y al tipo de funciones que le son encomendadas (por ejemplo: promover una cultura de respeto de la ética y la legalidad vigentes al interior de la organización), lo que realza la importancia de las consideraciones éticas en conjunto con aquellas de carácter técnico y/o profesionales, las que creemos debieran haber sido explicitadas por el legislador, especialmente en el contexto de crisis que enfrentamos, caracterizado por una serie de casos de corrupción.

Por otra parte, el legislador nada indica sobre la posibilidad de designar a individuos externos, pese a que esta posibilidad plantea ciertas problemáticas relacionadas con el conocimiento imperfecto del funcionamiento y cultura de la organización (Leo-Castela y Sánchez, 2020, pp. 643-644). Como contrapartida, la intervención de sujetos externos podría ofrecer ciertas ventajas, tales como mejores capacidades técnicas para la identificación, diseño e implementación de mecanismos de *compliance*, a lo que se suma la reducción de potenciales conflictos de interés. Una posición intermedia, recomienda contemplar la externalización de elementos específicos del modelo según las circunstancias lo ameriten. Ejemplo de ello, sería la externalización de la gestión del canal de denuncia, del procedimiento de investigación interna por eventuales infracciones o la capacitación del personal.

En cuanto a la delimitación de facultades y los requisitos para su nombramiento, son las organizaciones la que deberán definir tales aspectos. Esta oportunidad también podría representar una puerta de entrada para la sostenibilidad empresarial. De este modo, la elección de los responsables podría basarse en su nivel de conocimiento y experiencias en estas materias, considerando la amplia gama de delitos imputables a las personas jurídicas que se encuentran ligados a aspectos económicos, sociales y medioambientales que

<sup>7</sup> En el ámbito societario, es el artículo 40 inciso 2° de la Ley 18.046 de sociedades anónimas el que habilita al directorio para delegar *parte* de sus facultades en las personas que indica —entre ellos abogados de la sociedad— y para *objetos especialmente determinados*, en otras personas, tales como podrían ser el o los sujetos responsables del modelo.

requieren de cierta *expertise*, la cual no siempre puede ser alcanzada por profesiones como la abogacía o la auditoría interna.

#### 4.2.2 Controles internos: Los códigos de conducta

Uno de los temas poco explorados por nuestra doctrina está relacionado con el diseño y la implementación de controles internos, tales como los códigos de conducta. Estos constituyen instrumentos de *soft law* emanados del proceso de autorregulación y, como tal, carecen de eficacia vinculante. Sin embargo, la legislación penal parece sugerirnos lo contrario, especialmente en virtud de lo señalado en el actual artículo 4° número 2 de la Ley 20.393, que ordena su incorporación expresa bajo la nomenclatura general de *normativa interna* en los contratos de trabajo y de prestación de servicios de todos los trabajadores, lo que, a nuestro juicio, daría lugar a una *suerte* de *efecto expansivo* de la eficacia jurídica propia del vínculo contractual.

Este razonamiento se refleja en varios fallos de nuestros tribunales de justicia,<sup>8</sup> que consideran los códigos de conducta como parte integrante de los contratos de trabajo. En consecuencia, su infracción permitiría configurar la causal de término de contrato por incumplimiento grave de las obligaciones que este impone, de acuerdo con lo establecido en el artículo 160 número 7 del Código del Trabajo.

No obstante, se presentan algunos puntos críticos cuando tales instrumentos emanan de una declaración unilateral de la organización, que trasunta en la imposición deberes de conducta a sus trabajadores o a socios comerciales que no se encuentren contemplados en sus respectivos contratos o en el ordenamiento jurídico vigente (Vargas, 2024a, p. 227) y, que al tenor del artículo 4 número 2 de la Ley 20.393, pueden resultar exigibles jurídicamente. En tales casos, creemos que su eficacia vinculante se encuentra condicionada al cumplimiento de ciertos requisitos mínimos, tales como el hecho de ser comunicados a los trabajadores y terceros relacionados de acuerdo a lo establecido en la disposición en referencia, lo que no se agota en su mera entrega, sino en la utilización de otros mecanismos como las capacitaciones, evaluaciones del contenido visto en aquellas, etc., lo que, a su vez, incardina con la labor de documentación antes referida.

A lo anterior, se suman los límites relacionados a su contenido, ya que en ningún caso pueden utilizarse para sustituir la norma legal o reglamentaria, ni disminuir los mínimos establecidos por la legislación vigente en cada país. Tampoco pueden establecer obligaciones que no emanen de la ley, de los convenios colectivos o de la naturaleza misma del contrato (Comisión de las Comunidades Europeas, 2001, p. 7; Mangarelli, 2009, p. 85).

A pesar de lo señalado, advertimos la ausencia de instancia de control por parte de la autoridad pública respecto a su contenido y efectos. Estas cuestiones solo serán objeto de análisis por parte de la autoridad judicial, la cual representa la única vía idónea para ello y de manera *ex post*. Esta intervención judicial implica gastos y consume tiempo, lo cual podría afectar a unos de los principales *stakeholders* de la organización: los trabajadores.

Por lo anterior, advertimos la necesidad de contemplar espacios de participación efectiva de estos sujetos, especialmente en la fase de diseño (control *ex ante*), lo que podría incidir en su eficacia, dada la confluencia de intereses público-privados que subyacen tras su establecimiento.

<sup>8</sup> A modo ejemplar véase: Corte Suprema, rol 2687-2020; Juzgado de Letras del Trabajo de Concepción, rol O-45-2023; 1° Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, rol O-2086-2023; 1° Juzgado de Letras de Garantía de San Fernando, rol T-11-2023.

En última instancia, son estos sujetos los que pueden verse afectados, directa o indirectamente, por las consecuencias derivadas de la comisión de conductas delictivas. Además, son quienes mejor conocen los riesgos vinculados a los procesos en los que intervienen o tienen a su cargo, lo que permite ampliar la función preventiva de los códigos de conducta y fortalecer el sistema de control interno.

#### 4.2.3 Canal de denuncias, procedimiento de investigación interna y sanciones

La configuración de estas herramientas de *compliance* no solo debe considerar su carácter preventivo y detectivo de ilícitos penales, sino también su potencial para convertirse en un verdadero incentivo para el cumplimiento de las normas (García, 2015, p. 206-231).

Un canal de denuncias eficaz, no solo amplía el círculo de sujetos que vigilan el cumplimiento de la ética y la legalidad vigentes, sino que también proporciona información relevante para la identificación de los riesgos.

Desde una perspectiva societaria-penal, esto se encuentra anudado al cumplimiento del deber de control y supervisión, así como al adecuado proceso de toma de decisiones como manifestaciones concretas del deber de cuidado y diligencia que recae sobre los administradores sociales en el contexto de las sociedades anónimas (artículo 41 de la Ley 18.046). En consecuencia, creemos que no solo la implementación efectiva de estos mecanismos, sino también su adecuada puesta en práctica, podría resultar fundamental para fortalecer la responsabilidad e integridad dentro de la organización.

Sin perjuicio de las virtudes que se les atribuyen, su efectividad también depende de las competencias de el o los sujetos responsables a cargo de estos mecanismos. Creemos que es vital que se trate de personas de confianza del órgano de administración —en el contexto de las sociedades anónimas— para garantizar la fluidez en las comunicaciones y en la gestión de todo evento relacionado con su funcionamiento.

Pese a lo señalado, el legislador nacional ha omitido cuestiones sustanciales que podrían desalentar su uso. A diferencia de lo que acontece en la Unión Europea, a partir de la Directiva 2019/1937 de 23 de octubre de 2019 (UE), relativa a la protección de las personas que informen sobre infracciones del Derecho de la Unión, en cuanto proporciona algunos lineamientos que nos permiten identificar ciertos puntos críticos en esta materia y que se traducen en: i) La inexistencia de una instancia de control por parte de la autoridad pública respecto del funcionamiento del canal interno; ii) La ausencia de un canal externo u otra vía análoga que opere en caso que el canal interno presente deficiencias; iii) La falta de incentivos que promuevan las denuncias, especialmente de aquellos destinados a proteger al denunciante y a su círculo más cercano (por ejemplo, la prohibición de las represalias, las medidas de protección contra las represalias o medidas de apoyo); y, iv) La omisión de cualquier exigencia relativa a la confidencialidad y el anonimato.

Aun cuando todas estas consideraciones podrían, en la actualidad, ser agrupadas en la expresión *canales seguros de denuncia*, su sentido y alcance variarán dependiendo de lo que las organizaciones definan como tal.

En consecuencia, consideramos que no basta con hacer referencia a la *seguridad* si no se cuenta con las condiciones mínimas que la garanticen. Estas condiciones debiesen haber sido definidas por el legislador, considerando los riesgos que una omisión de este tipo podría generar, y que pudieren dar lugar a estímulos tan perversos como el temor legítimo de los denunciantes a sufrir represalias por parte de la organización o el temor al abuso de estas herramientas con ánimo vengativo (Ragués, 2014, pp. 459-468).

Respecto a los procedimientos de investigación interna, si bien legislador no hace referencia explícita de ellos, es posible extraerlos de la expresión *procedimientos para prevenir y detectar conductas delictivas* o como requisito previo para la imposición de sanciones internas en caso de incumplimiento (eficacia correctiva).

En cuanto a su forma de ejecución, no se ha contemplado ningún parámetro a diferencia de lo que acontece en el ámbito europeo, donde se han definido lineamientos específicos destinados a proteger los derechos de las partes en el marco de un debido proceso. Tales lineamientos incluyen: un plazo para acusar recibo de la denuncia (siete días); la designación de un encargado del seguimiento diligente de la denuncia (persona o departamento) y, lo más importante, un plazo razonable para dar respuesta a la denuncia, la que no podrá exceder de tres meses (artículo 9° de la Directiva 2019/1937).

En relación al régimen sancionatorio, la normativa anterior hacía referencia a sanciones administrativas internas como a procedimientos de denuncia o persecución de responsabilidades pecuniarias en contra de las personas que incumplían el modelo de prevención de delitos (artículo 4 número 3 letra d). Sin embargo, consideramos que esta última expresión reducía las finalidades del régimen sancionatorio. Actualmente, todo ello fue eliminado, simplificándose su redacción.

Al día de hoy, no existe una regulación uniforme respecto al régimen de sanciones aplicables. En tal sentido, podemos señalar que las más usuales son la amonestación y la multa, aunque resulta cada vez más frecuente la incorporación de una tercera sanción que resulta ser la más severa: el término del vínculo contractual. Recordemos que, por disposición del legislador, el régimen sancionatorio constituye uno de los elementos mínimos del modelo (artículo 4 número 2).

Pese a ello, no se ha contemplado un contenido específico, salvo la obligación de ser comunicado a todos los trabajadores e incorporado expresamente en los contratos de trabajo y de prestación de servicios. No obstante, y dadas sus implicancias jurídicas, creemos que resulta fundamental implementar un mayor control por parte de la autoridad pública, de lo contrario, estas sanciones podrían ser utilizadas como subterfugio para la comisión de ilícitos (por ejemplo, imponer arbitrariamente condiciones laborales más gravosas).

#### 4.2.4 Revisión del modelo

Otro elemento que podría condicionar la eficacia de los modelos de prevención de delitos es su certificación, evaluación o auditoría con respecto a su idoneidad (Nieto, 2008, p. 7).

En nuestra legislación, dicha labor está encomendada a *terceros independientes*, quienes deberán contar con la formación y experiencia necesarias para verificar su idoneidad preventiva, detectiva y correctiva de conductas delictivas. Esto contribuiría a reducir prácticas fraudulentas destinadas a la generación de un *compliance* meramente cosmético. De hecho, esta constituye la única vía extrajudicial para discernir formalmente sobre la idoneidad del modelo (Leo-Castela y Sánchez, 2020, pp. 651 y 660).

No obstante, el legislador ha simplificado su regulación, lo que —a nuestro juicio— genera ciertas deficiencias. Actualmente, solo se menciona de manera escueta la revisión periódica, eliminándose el carácter de función pública de esta labor y el requisito de que los ex certificadores estén inscritos en un registro, que, anteriormente, llevaba la Superintendencia de Valores y Seguros (actual Comisión para el Mercado Financiero). Además, ya no se hace referencia a las exigencias establecidas por el regulador a partir de la Norma de Carácter General 302 (2011).<sup>9</sup>

<sup>9</sup> Si bien esta norma ha sido objeto de posteriores modificaciones a partir de las Normas de Carácter General números 407 (2016) y 515 (2024), su contenido —en la parte relativa a certificación de los modelos de prevención de delitos— no ha sido actualizada conforme a los cambios introducidos por la ley de delitos económicos. Hoy se habla más bien de revisiones periódicas. La cuestión que subyace tras este cambio, es la erradicación de la idea de que las empresas certificadas gozan de una suerte de inmunidad para delinquir en lo futuro (Leo-Castela y Sánchez, 2020, p. 661).

Aunque no se ha señalado nada en relación con la intervención de estos sujetos en las fases de diseño e implementación del modelo, consideramos que tal circunstancia les haría perder la condición de *independientes* y, por tanto, les impediría efectuar labores de verificación en torno a la suficiencia del mismo (Albertz, 2019, p. 118).

Por último, estimamos que la alta especialización de estos sujetos daría lugar a una relación más horizontal con los miembros del órgano de administración, quienes suelen atribuirles competencias específicas (por ejemplo, la revisión del modelo), que nadie podría desempeñar del mismo modo, dado su grado de *expertise*. Esto sugiere, la necesidad de separar claramente las esferas de competencia y responsabilidad en torno a dichas funciones (Gómez, 2020, pp. 119-120).

Sobre este tema, tampoco se ha pronunciado nuestro legislador, lo cual consideramos un aspecto que debilita la consolidación del *compliance*, dado que nuevamente se omiten controles por parte de la autoridad pública y no se contempla un régimen sancionatorio acorde a las funciones encomendadas, a diferencia de la normativa anterior, que al menos contenía ciertos antecedentes —aunque criticables— que avanzaban tímidamente en la dirección señalada.

## 5. Conclusiones

La responsabilidad penal de la persona jurídica tiene como antecedente la falla del modelo de prevención, su inexistencia o su existencia meramente formal, de tal manera que las reflexiones planteadas se dirigen a fortalecer la eficacia de este mecanismo en línea con la sostenibilidad empresarial, con el propósito de evitar lo que algunos han denominado como *el fraude del compliance* (Laufer, 2003, pp. 255-258), esto es, la aplicación artificiosa de sus mecanismos para crear una apariencia externa de cumplimiento de la ética y la legalidad, que no refleja la realidad de la organización.<sup>10</sup>

Lo anterior, no implica el abandono de la autorregulación por los peligros advertidos, sino que la adopción de una fórmula que combine lo mejor del *hard law* y el *soft law*. El enfoque propuesto se concretaría a través de la idea de *autorregulación regulada* (*self regulation*), que se traduce en un intervencionismo a distancia basado en la cooperación entre poderes públicos, sujetos regulados y agentes sociales (como sindicatos, ONG, entre otros). El objetivo, no es solo generar o perfilar normas de comportamiento, sino también encargarse de su implementación y cumplimiento —*enforcement*— (Nieto, 2008, p. 4). Esta perspectiva se encontraría alineada con los postulados de la sostenibilidad empresarial, considerando que lo voluntario y lo obligatorio también evoluciona con el tiempo (Perdiguero y García, 2005, p. 54).

Por lo anterior, creemos que la idea de autorregulación que subyace en el artículo 4º en referencia, no sugiere un absentismo absoluto por parte del Estado, sino su participación efectiva mediante nuevas formas de control socio-estatal. Estas formas propenden a una intervención administrativa distinta, menos coactiva y más dialogante, sustentada en lineamientos generales definidos por el legislador y que las empresas deben desarrollar y cumplir, sin perjudicar su autonomía (Nieto, 2008, pp. 4 y 7). Esta es la tendencia que ha seguido nuestro legislador. No obstante, su éxito se encuentra condicionada a la adecuada configuración de los mecanismos como el analizado, lo que permitiría al Estado, a través de la delegación de la labor de control y supervisión en las organizaciones, alcanzar ámbitos que sin el apoyo de estas sería imposible de resguardar (Vargas, 2024b, párrafo 10).

<sup>10</sup> Esta misma crítica se ha formulado a la sostenibilidad empresarial.



Pese a esta orientación menos coactiva, identificamos de forma reiterada la carencia de instancia de supervisión por parte de la autoridad pública en las fases de diseño (controles *ex ante*) e implementación (controles *ex post*) que inciden negativamente en la eficacia de los modelos de prevención de delitos, lo que sugiere futuras reformas legislativas. No obstante, existen ciertos puntos críticos que dan un sentido de urgencia a los cambios sugeridos, relacionados con el reconocimiento de garantías mínimas que protejan a las y los denunciantes y su círculo más cercano contra las represalias, de lo contrario no existen incentivos para la denuncia frente a incumplimientos, lo que debilita el corazón del modelo.

Además, resulta necesaria la incorporación de canales externos de denuncia que operen como vía alternativa ante las deficiencias del canal interno.

También creemos que los principales hitos del procedimiento de investigación interna deben ser establecidos por el legislador como garantía de un debido proceso que ha quedado en manos de particulares, considerando las implicancias jurídicas que trae aparejado su resultado, cuya sanción más gravosa puede traducirse en la desvinculación de un trabajador.

Aunque podría parecer recomendable que los mecanismos legales de *compliance* se mantengan abiertos a cambios derivados de resoluciones internacionales o de la apreciación de nuevos riesgos (Leo-Castela y Sánchez, 2020, pp. 659), también deben responder a los desafíos que plantea su aplicación práctica. Esto permitiría que la definición legislativa de ciertos elementos mínimos funcione como una garantía en pos de su eficacia.

Solo así creemos que el uso adecuado de los espacios de autorregulación podría contribuir en una de las premisas clave de la sostenibilidad empresarial: la efectiva consideración de los *stakeholders* en las decisiones de la organización. Sin embargo, estas enfrentan el desafío de lograr que el órgano decisorio integre la sostenibilidad empresarial en el *core business* de la entidad, de modo que esta pueda permear todos y cada uno de sus procesos, incluida la gestión de riesgos.

En síntesis, la nueva ley de delitos económicos al ampliar el catálogo de delitos, su ámbito de aplicación y fortalecer el sistema de penas, compele a las organizaciones a dotarse de mecanismos como los modelos de prevención de delitos, con el propósito de impedir o, en su caso, reducir el riesgo de comisión de conductas delictivas. Aunque la ley concede a las personas jurídicas amplia libertad para configurar los elementos mínimos del modelo, esto ha reforzado la necesidad, por ejemplo, del órgano de administración en el contexto de las sociedades anónimas, de efectuar adecuadamente la función de control y supervisión, dado que este órgano es el que ha encomendado la ejecución de dichas labores en terceros (por ejemplo, el o los responsables de modelo y los terceros independientes).

Por otra parte, advertimos la falta de uniformidad en el contenido de los instrumentos de autorregulación. A modo ejemplar, es usual que las organizaciones utilicen indistintamente las nociones de sostenibilidad y sustentabilidad, o de código de ética, ética o conducta o códigos de buenas prácticas, cuando se trata de términos con un significado y efectos disímil entre sí —pese a su estrecha vinculación—, lo que refuerza la necesidad de la autorregulación regulada y de lineamientos generales que propendan a la referida uniformidad tanto de forma como de fondo.

En síntesis, no basta con la mera implementación del modelo; ahora el foco está en su efectividad, que en última instancia será objeto de control por parte del derecho penal, lo que estimamos generará un círculo virtuoso entre autorregulación, modelos de prevención de delitos, sostenibilidad empresarial y derecho penal.



Es importante recordar que, si bien, el *compliance* nació vinculado a normas de *soft law* basadas en recomendaciones de buenas prácticas —fundamentadas en el principio *comply or explain*—, los cambios en las circunstancias precipitaron la necesidad de establecer normas de *hard law* para su reglamentación.

En el ámbito comparado, todo esto ocurrió durante los años ochenta y noventa con los escándalos de corrupción política, sobornos y financiación de los partidos políticos que afectaron a importantes compañías y que alcanzaron su máxima expresión con el caso *Watergate*. Nuestro país no ha estado exento de este tipo de escándalos, los que han evidenciado profundas falencias en los sistemas de control en los procesos de toma de decisiones por el órgano de administración y, en la eficacia misma de los instrumentos de autorregulación (Godoy *et al.*, 2018, pp.203-204; Vásquez, 2022, pp. 221-230).

Sin perjuicio de lo expuesto, las problemáticas planteadas en estas líneas trascienden las fronteras del derecho penal, debido a la versatilidad y utilidad de las herramientas de *compliance* en diversas áreas del derecho. Esto nos invitan a repensar la orientación seguida por nuestro legislador, centrada en mecanismos que, a fin de cuentas, deben servir a un fin superior: la sostenibilidad empresarial. Este escenario refleja la imperiosa necesidad de configurar adecuadamente sus elementos mínimos y así propender a su real eficacia.

## Referencias

- Ambos, K. (2011). “La internacionalización del derecho penal: El ejemplo del lavado de activos”, M. Abel y N. Sánchez (editores), *II Congreso sobre prevención y represión del blanqueo de dinero* (pp. 181-205). Tirant lo Blanch.
- Albertz Arévalo, P. (2019). “Identificación, análisis, evaluación y control de riesgos de corrupción en la empresa”, O. Artaza (director), *Compliance penal: sistema de prevención de la corrupción* (pp. 115-202). Der Ediciones.
- Aránguez Sánchez, C. (2020). “El diseño de programas de prevención de delitos para personas jurídicas”, *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 22-20, 1-26. Recuperado de <https://revistacriminologia.com/22/recpc22-20.pdf>.
- Artaza Varela, O. (2013): “Sistemas de prevención de delitos o programas de cumplimiento. Breve descripción de las reglas técnicas de gestión del riesgo empresarial y su utilidad en sed jurídico penal”, *Política Criminal*, 8(16), 544-573. Recuperado de <https://www.scielo.cl/pdf/politcrim/v8n16/art06.pdf>.
- Bacigalupo, Silvina (2021). “Compliance”, *Eunomía. Revista en Cultura de la Legalidad*, 21, pp. 260-270. Recuperado de <https://bit.ly/4newWTi>.
- Bataller Grau, J. (2018): “Un concepto de responsabilidad social de la empresa desde el derecho mercantil”, *Revista de Derecho Mercantil*, N° 310: pp. 1-27.
- Blanc, C. (2017). La responsabilidad penal del *compliance officer*. Tesis Doctoral. Universitat de Lleida.
- Cazorla González-Serrano, L. (2015). “El deber de diligencia del administrador social y los programas de cumplimiento o *compliance* penal”, *Revista Lex Mercatoria*: N° 1, pp. 10-12.
- Centro de Derecho Regulatorio y Empresa de la Universidad del Desarrollo (2019). “Estudio: *Compliance* en las empresas chilenas. Conociendo la situación del *compliance* en el mercado empresarial chileno”. Recuperado de <https://bit.ly/3VE1HW5>.
- Comisión de las Comunidades Europeas (2001). “Libro Verde. Fomentar un marco europeo para la responsabilidad social de las empresas”. Recuperado de <http://bit.ly/3JSPryj>.

- Congreso Nacional de Chile (2024). “Historia de la Ley 21.595, de delitos económicos. Moción Parlamentaria Sesión Ordinaria 145 Moción 13204-07”. Recuperado de <https://bit.ly/46dcYBF>.
- Congreso Nacional de Chile (2009). “Historia de la Ley 20.393, que establece la responsabilidad penal de las personas jurídicas en los delitos de lavado de activos, financiamiento del terrorismo y delitos de cohecho que indica”. Recuperado de <https://bit.ly/4pjm4pm>
- Freeman, E. (1984). *Strategic Management: A Stakeholders Approach*. Pitmann.
- García Moreno, B. (2015). “Whistleblowing y canales institucionales de denuncia”. En A. Nieto (director), *Manual de cumplimiento penal en la empresa* (pp. 206-231). Tirant lo Blanch.
- Gómez, V. (2020). “Delegación de competencias y *compliance* penal: un estudio sobre a transferencia y transformación de los deberes (de vigilancia) en el derecho penal económico”, *Derecho PUCP*, 85, 115-138. Recuperado el 23 de febrero de 2025 de <https://bit.ly/3VCzmiT>.
- Hernández Basualto, H. (2024). “La responsabilidad penal de las personas jurídicas luego de la Ley 21.595, Cambios para la continuidad”. En H. Hernández, G. Vargas, O. Artaza, R. Reyes, L. Rojas (directores). *La guía del compliance. Responsabilidad penal de las empresas. Modelos de Prevención* (pp. 17-85). Editorial Libromar.
- Laufer, W. (2003). “Social accountability and corporate greenwashing”, *Journal of business ethics*, 43(3), 253-261. Recuperado de <https://bit.ly/41MbSLL>.
- Leo-Castela, J., Sánchez, J. I. (2020). “Autorregulación e imputación penal de la persona jurídica en España y Chile”, *Política Criminal*, 15(30), 639-669. Recuperado de <https://bit.ly/3JQkpr3>.
- Godoy, M. P., Walker, E. y Zegers, M. (2018). “Análisis del primer intento de imponer autorregulación sobre gobierno corporativo en Chile: resultados de un oxímoron”, *Revista Chilena de Derecho*, 45(1), 179-210. Recuperado de <https://bit.ly/4mMxZds>.
- Mangarelli, C. (2009). *Códigos de Conducta. En el marco de la Responsabilidad Social de la Empresa*. Fundación de Cultura Universitaria.
- Marcazzolo Awad, X. y Serra Cruz, D. (2023). “En qué medida la reforma que introduce la nueva ley de delitos económicos automatiza la atribución de responsabilidad penal a las personas jurídicas”, *Revista de Ciencias Penales*, 48(9), 207-242. Recuperado de <https://bit.ly/42lni9o>.
- Navas Mondaca, I. (2021). “La responsabilidad penal del oficial de cumplimiento”, *Política Criminal*, 16(32), 715-744. Recuperado de <https://bit.ly/46daSBW>.
- Navas Mondaca, I., Balmaceda Hoyos, G. (2019). *El criminal compliance en el derecho comparado*. Tirant lo Blanch.
- Nieto Martín, A. (2008). “Responsabilidad social, gobierno corporativo y autorregulación: sus influencias en el derecho penal de la empresa”, *Política Criminal*, 5, 1-18.
- Perdiguer, T., García, A. (Coord). (2005). *La Responsabilidad Social de las Empresas y los nuevos desafíos de la gestión empresarial*. Universitat de Valencia.
- Pfeffer Urquiaga, F. (2015). “Deber de lealtad de directores y gerentes de sociedades anónimas al interior de un grupo de sociedades, a propósito del denominado caso Cascadas”, *Revista de Actualidad Jurídica*, 32, 207-226.
- Ragués, R. (2014): “El fomento de las denuncias como instrumento de política criminal contra la criminalidad corporativa: whistleblowing interno vs. whistleblowing externo”, S. Mir, Corcoy, M. Gómez, V. (direc.), *Responsabilidad de la empresa y compliance* (pp. 459-483). Edisofer, BdeF.
- Sáiz Peña, C. (2015). “¿Qué es el *compliance*? Claves para la comprensión de esta obra. Grandes confusiones sobre *compliance*. Futuro del *compliance*. La ISO 19600 de *compliance*”, C. Sáiz Peña (coordinador),

- Compliance. Cómo gestionar los riesgos normativos en la empresa* (pp. 38-54). Thomson Reuters Aranzadi.
- Sierra, S. (2024). “La ley de delitos económicos como una oportunidad”. Recuperado de <https://bit.ly/47tViE9>.
- Toso Milos, Á. (2021). “El oficial de cumplimiento en el marco de un modelo integrado de *compliance* en las sociedades anónimas”, *Revista de Derecho Universidad Católica del Norte*, 28, 1-43. Recuperado de <https://bit.ly/4nd4amN>.
- Vargas Almonacid, G. (2024a). “Eficacia jurídica de los códigos de conducta y control judicial (sentencia rol 2687-2020 de la Corte Suprema)”, *Revista de Derecho. Valdivia*, 37(1), 223-230. Recuperado de <https://bit.ly/45VGmxu>.
- Vargas Almonacid, G. (2024b). “La dialéctica de los intereses público-privados a partir de instrumentos de *compliance*: Una mirada desde la Ley 21.595 de Delitos Económicos” Recuperado de <https://bit.ly/46aBOSN>.
- Vásquez, M. F. (2022). “La autorregulación adoptada en Chile como instrumento de mejora del buen gobierno corporativo societario: Análisis crítico y desafíos pendientes”, *Revista Chilena de Derecho Privado*, 39, 201-250 Recuperado de <https://bit.ly/4mUX2LC>.

## Normas citadas

- Código del Trabajo, actualizado al 24.08.2024.
- Código Penal, actualizado al 26.01.2024.
- Directiva 2019/1937 (23/10/2019) (UE) relativa a la protección de las personas que informen sobre infracciones del Derecho de la Unión.
- Ley 21.595 (17/08/2023) de Delitos Económicos.
- Ley 20.393 (2/12/2009) que Establece la Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas en los Delitos de Lavado de Activos, Financiamiento del Terrorismo y Delitos de Cohecho que Indica.
- Ley 19.913 (12/12/2003) que Crea la Unidad de Análisis Financiero.
- Ley 18.046 (22/10/1981) de Sociedades Anónimas.

## Jurisprudencia citada

- Garriman/Itau con CorpBanca S.A.* (2023). 1° Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, 19 de octubre de 2023, (procedimiento ordinario por despido injustificado, indebido o improcedente), rol O-2086-2023.
- González con Banco Santander Chile* (2021). Corte Suprema, 21 de julio de 2021 (recurso de unificación de jurisprudencia), rol 2687-2020.
- Peñaililo/ITAU con CorpBanca S.A* (2023). Juzgado de Letras del Trabajo de Concepción, 3 de mayo de 2023, (procedimiento ordinario por despido injustificado, indebido o improcedente y cobro de prestaciones e indemnizaciones), rol O-45-2023.
- Riquelme con Administradores de Supermercado Hiper Limitada* (2023). 1° Juzgado de Letras de Garantía San Fernando, 15 de febrero de 2024, (procedimiento de tutela laboral por vulneración de derecho fundamentales), rol T-11-2023.