



“Revisión del modelo de prevención de delitos de la OCDE y la Ley 20.393”

**ACTIVIDAD FORMATIVA EQUIVALENTE EN TESIS PARA OPTAR AL GRADO DE
MAGÍSTER EN CONTABILIDAD**

**Alumno: Carla Bermúdez
Profesor Guía: Esteban Olivares**

Santiago, marzo 2022

*A mi padre, por acompañarme y apoyarme desde el comienzo
y hoy desde el cielo, ser mi guía.*

A mi madre por creer siempre en mis capacidades.

A mi Sister por la unión y el cariño.

ÍNDICE DE CONTENIDOS

RESUMEN EJECUTIVO	5
CAPÍTULO I: INTRODUCCIÓN.....	6
1.1. Descripción del problema	6
1.2. Objetivos	9
1.2.1. Objetivo General.....	9
1.2.2. Objetivos específicos.....	9
1.3. Preguntas de investigación	9
1.4. Justificación.....	10
1.5. Metodología.....	11
1.6. Alcance y limitaciones	11
CAPÍTULO II: MARCO NORMATIVO	12
2.1. Historia de la OCDE	12
2.1.2 Anexo I	20
2.1.3 Anexo II	21
2.2. Ley 20.393.....	24
CAPÍTULO III: REVISIÓN DE LITERATURA	29
CAPÍTULO IV: ANÁLISIS Y DISCUSIÓN DE RESULTADOS	32
CAPÍTULO V: CONCLUSIONES	42
REFERENCIAS	44

ÍNDICE DE ILUSTRACIONES

Figuras:

Figura 1. Directorados fundamentales y funciones.	15
Figura 2. Artículos de la Ley 20.393.....	25

Tablas:

Tabla 1. Países que conforman la OCDE.....	13
Tabla 2. Estándares de la OCDE de acuerdo al Anexo II.	33
Tabla 3. Estándares del MPD de la Ley 20.393.	34
Tabla 4. Puntos no abordados completamente en la Ley 20.393 de acuerdo con la OCDE.	36
Tabla 5. Áreas no especificadas en la Ley 20.393 de acuerdo con la OCDE.	37
Tabla 6. Puntos no profundizados en la Ley 20.393 de acuerdo con la OCDE.	38
Tabla 7. Puntos profundizados en la Ley 20.393 de acuerdo con la OCDE.	39

RESUMEN EJECUTIVO

En el año 2009 en Chile, se promulgó la Ley 20.393 de responsabilidad jurídica con el fin de que el país formara parte de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE). Uno de los aspectos interesantes de esta Ley es que en su artículo 3º indica que las empresas podrían llegar a eximirse de responsabilidad jurídica, siempre y cuando antes de cometido el delito, esta hubiera implementado el modelo de prevención de delitos expuesto en esta misma Ley en el artículo 4º.

El objetivo de esta investigación es revisar el modelo de prevención de delitos que establece la OCDE y compararlo con el modelo de la Ley 20.393, que se basa en el modelo de la OCDE, con el fin de poder identificar si esta Ley se alinea con los estándares internacionales.

Esta investigación es de tipo cualitativa y no experimental, se realizó una revisión de los estándares establecidos por la OCDE para el modelo de prevención de delitos y se revisó el artículo 4º de la Ley 20.393, para luego realizar una comparación entre ambos y así poder establecer si se encuentran diferencias entre ellos y cuales serian los puntos considerados importantes de mejorar en la Ley.

Como resultado de la revisión logramos determinar que existen diferencias entre los modelos estudiados, ya que la Ley si bien contempla varios puntos de los establecidos por la OCDE, hay ciertos detalles no considerados que hacen que el artículo 4º sea deficiente e incluso que son cuestionados por esta organización en las revisiones que realiza sobre esta área.

Se concluyó que la Ley 20.393, en su artículo 4º, no contempla todo lo establecido por la OCDE para el modelo de prevención de delitos, si bien hay cuatro puntos no considerados en la Ley, también se encuentran ciertos puntos considerados pero deficientemente, como el hecho de que la Ley no sea flexible para pequeñas y medianas empresas lo que es considerado una brecha importante debido al aumento de este tipo de empresas, sabiendo también que no están exentas de delitos, además nos genera nuevos cuestionamientos respecto a cómo poder realizar una Ley más flexible y así pueda ser implementado el modelo por todo tipo de empresas, lo que se considera interesante para seguir estudiando y analizando en futuros trabajos.

CAPÍTULO I: INTRODUCCIÓN

1.1. Descripción del problema

El 15 de diciembre de 2009, la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE) decidió invitar a Chile a participar de este organismo, lo cual fue aprobado por los 30 gobiernos que formaban parte de esta organización a esa fecha. En octubre de 2010, fue firmado por parte de Chile el convenio de adhesión a la OCDE, transformándose así en el participante número 31 y el primer país de América del Sur en formar parte de este foro.

“La aceptación de Chile a formar parte de la OCDE como país miembro representa un reconocimiento internacional a dos décadas durante las cuales Chile ha reformado su sistema democrático y sus políticas económicas. Para la OCDE, la adhesión de Chile representa un momento histórico en su misión por construir una economía más fuerte, más limpia y más justa” (OCDE, 2010, p.1).

La OCDE se compone de 37 países, los cuales buscan enfrentar los problemas económicos, sociales y de gobierno afectados por la globalización (OCDE, 2021).

La finalidad de esta organización es buscar que los gobiernos puedan contrastar sus experiencias e identificar mejoras para dar solución a complicaciones comunes, comparando los buenos procedimientos y regularizando sus políticas públicas tanto nacionales como internacionales. Además, la OCDE busca influir en la mejora de las políticas de los países; a través de la generación de informes y recomendaciones en distintas áreas con la idea de que las organizaciones puedan progresar. Asimismo, los países que no son miembros de esta organización, igualmente pueden participar del acuerdo y tratados (OCDE, 2021).

El mercado financiero juega un papel importante en el crecimiento económico, de acuerdo con lo señalado por el Directorado de Asuntos Financieros y Empresariales¹, además busca mejorar el crecimiento económico y el desarrollo de los negocios con el fin de generar mejoras, garantizar estabilidad financiera e integrar eficazmente a los países que no forman parte de la OCDE en la economía global. Asimismo, trabaja en conjunto con los funcionarios analizando nuevas tendencias y sugerencias que ayuden en el acuerdo de políticas y mejoras prácticas tanto en el ámbito nacional como internacional (OCDE, 2021).

Todos estos procesos de trabajo del Directorado de Asuntos Financieros y Empresariales son fortalecidos continuamente con distintos sectores, como el privado, laboral y civil. También participan países no miembros, los cuales buscan comprometerse de igual manera que los países que forman parte de la OCDE para trabajar contra la corrupción, prevenir la discriminación a inversionistas extranjeros y sugerir rigurosos modelos de comportamiento para las distintas corporaciones multinacionales (OCDE, 2021).

Además, complementando el trabajo que realiza el Directorado de Asuntos Financieros y Empresariales, se encuentra el Grupo de Acción Financiera (FATF, por sus siglas en inglés), que es un organismo intergubernamental autónomo con sede en la OCDE, el cual busca promover estrategias con el fin de evitar el lavado de dinero y el financiamiento del terrorismo (OCDE, 2021).

Según una encuesta realizada el 2018 respecto al fraude corporativo, el 31% de las organizaciones declaran haber detectado este tipo de casos durante el último año, y solo el 17% cree estar realmente preparadas para luchar contra él. Además, se evidenció que, en promedio, tienen pérdidas por 1,5 millones de dólares por año debido al fraude corporativo, demostrando que las empresas suelen ignorar el impacto por fraude hasta que esté sucediendo (BDO, 2018).

¹ La OCDE en su estructura organizativa cuenta con un consejo, que corresponde a la supervisión y dirección estratégica. Comités, que corresponde a grupos de trabajo donde intercambian experiencia los representantes de cada país miembro y la Secretaría, que se compone de 13 departamentos los cuales recopilan dato y realizan análisis y generan recomendaciones para los debates de los comités, uno de esos 13 departamentos es el Directorado de Asuntos Financieros y Empresariales.

Además, el reporte anual de la Asociación de Examinadores de Fraude Certificados (ACFE) indica que 2.504 casos de fraude se llevaron a cabo en 125 países entre enero de 2018 y septiembre de 2019, indicando que por regla general uno de cada tres fraudes se produce por falta de control interno o la insuficiencia de los mismos debido a una falta de gestión adecuada (Schwerter, 2020).

Los países de Latinoamérica que actualmente tienen regulaciones anticorrupción son: Argentina, Brasil, México, Colombia, Perú, y Chile; pero solo el 38% de las empresas de estos países tienen conocimiento de lo que pueden generar estas normas en sus organizaciones (Schwerter, 2020).

Según un estudio realizado por la Brigada Investigadora de Delitos Económicos (Bridec) de la Policía de Investigaciones de Chile, en el año 2017, más del 50% de los delitos en las empresas son cometidos por sus empleados. Asimismo, comentan que en general, estos actos son cometidos por hombres mayores de 30 años y que trabajan en áreas administrativas, financieras o contables.

A raíz de la participación de Chile en la OCDE y como parte de las exigencias de incorporación a este foro, nace la Ley 20.393 “Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas”. Esta Ley señala que las personas jurídicas podrían ser responsabilizadas de delitos como el lavado de activos, financiamiento del terrorismo y cohecho a funcionario público nacional y/o extranjero, que sean realizados con el fin de beneficiar a la empresa, dueños, controladores o ejecutivos principales, si al momento de cometerse el delito la empresa incumple con sus deberes de supervisión y dirección.

Además, en su artículo 4º establece el modelo de prevención de delitos (MPD), que exime de responsabilidad penal a las personas jurídicas que lo implementen. Asimismo, establece lineamientos a implementar como: la elección de un encargado de prevención, definir las competencias del delegado de prevención, establecer un sistema de prevención de los delitos, supervisar y certificar este sistema.

Desde la incorporación de Chile a la OCDE, la organización ha realizado distintas revisiones, emitiendo un informe y propuestas de mejora, el cual podemos encontrar

públicamente. En este informe, podemos visualizar en las distintas fases de revisión deficiencias encontradas desde el 2009 en la implementación del MPD de la Ley, ya que no hay una orientación sobre un modelo eficaz. Además, sugiere que el modelo planteado en la Ley es muy general, sobre todo en casos en que el soborno es cometido por un individuo de máxima autoridad y su impacto no se genera en todo tipo de empresas, especialmente en las Pyme. (OCDE C. -C., 2021)

Todas estas razón nos impulsan a cuestionarnos si existen diferencias entre en MPD que presenta la OCDE y el modelo establecido por la Ley 20.393 ya que en la actualidad no encontramos un análisis comparativo entre ambos.

1.2. Objetivos

1.2.1. Objetivo General

Analizar el cumplimiento de los estándares de la OCDE en el modelo de prevención de delitos de la Ley 20.393 en Chile.

1.2.2. Objetivos específicos

Identificar las recomendaciones de la OCDE respecto al modelo de prevención de delitos.

Identificar los requerimientos del modelo de prevención de delitos indicados de la Ley 20.393 para empresas chilenas.

Identificar las brechas entre las recomendaciones de la OCDE y la Ley 20.393.

Plantear mejoras al modelo de prevención de delitos chileno.

1.3. Preguntas de investigación

¿Cuáles son los estándares de la OCDE respecto al modelo de prevención de delitos?

¿Cuáles son los requerimientos exigidos en el modelo de prevención de delitos por la Ley 20.393 para empresas chilenas?

¿Cuáles son las brechas entre las recomendaciones de la OCDE y el MPD de la Ley 20.393?

¿Cuáles serían las mejoras al modelo de prevención de delitos actual?

1.4. Justificación

El aumento de los delitos económicos muestra que es necesario para las organizaciones trabajar en medidas internas y externas con la finalidad de prevenirlos. Con la actual economía de globalización, los riesgos de este tipo de delitos requieren no sólo una gestión interna en cada empresa, si no también herramientas normativas internacionales.

En este sentido, el trabajo de organismos internacionales como la OCDE o Naciones Unidas debe ser un complemento a las normativas nacionales, con el fin de promover la prevención de delitos económicos y realizar nuevos acuerdos o tratados internacionales en temas de *compliance* (Leo-Castela, 2019).

Actualmente, en gran parte de los países de América Latina es importante cumplir con una normativa jurídico-económica debido a las exigencias sociales de transparencia y probidad que nacen por el aumento de casos de corrupción o por la falta de sistemas preventivos o sanciones que ayuden a prevenir estos delitos en las empresas (Leo-Castela, 2019).

Países como Chile, Colombia, Perú, Brasil o Ecuador han generado mejoras institucionales y reformas legislativas en aspectos de delitos económicos, reuniendo a autoridades públicas y nacionales, en estos nuevos convenios internacionales (Leo-Castela, 2019).

En América Latina, se pueden observar dos tendencias principales en la prevención de delitos económicos y *compliance*: En países como Chile y Ecuador tienen una mediación penal de la persona jurídica y en países como Perú, Brasil y Colombia cuenta con una intervención administrativa, enfocada a la prevención del cohecho internacional, esto quiere decir que la sanción se traduce por ejemplo en la aplicación de multas. Asimismo, en Europa, países como España y Portugal siguen la misma corriente de Chile y Ecuador (Leo-Castela, 2019).

Durante los últimos años, los fraudes corporativos han tenido una tendencia y notoriedad crecientes, en ese contexto resulta relevante determinar si como país estamos haciendo lo suficiente para revertir esta tendencia, determinando cuáles son

los aspectos de mejora necesarios realizar, considerando también, otros aspectos que pudiesen contribuir a generar un mejor escenario en materia de probidad, ética en los negocios y por supuesto fraudes corporativos.

1.5. Metodología

Esta investigación es de tipo cualitativa y no experimental. Se analizará el cumplimiento de los estándares OCDE en el modelo de prevención de delitos de la Ley 20.393 en Chile.

1.6. Alcance y limitaciones

Esta investigación tiene un alcance exploratorio, debido a que es un tema poco analizado en el país. Para este estudio se efectuó un análisis de contenido de la normativa correspondiente al MPD y estándares OCDE.

Respecto a las limitaciones de este estudio, encontramos que solo se analizó la información pública disponible. Sin embargo, consideramos que hay mucha información interna sobre fraudes, la cual puede ser analizada en futuras investigaciones o extender el estudio a más países.

CAPÍTULO II: MARCO NORMATIVO

En este capítulo veremos los principales estándares solicitados por la OCDE en temas de corrupción, así como la Ley 20.393. Primero, revisaremos la historia de la OCDE en el mundo. Luego, analizaremos los estándares de la OCDE frente al cohecho. Por último, identificaremos lo solicitado por la normativa chilena.

2.1. Historia de la OCDE

Después de la segunda guerra mundial se formó la Organización Europea para la Cooperación Económica (OECE) con el fin de administrar la ayuda estadounidense y canadiense para la reconstrucción de Europa (OCDE, 2021).

El convenio que transforma la OECE en OCDE se firmó el 14 de diciembre de 1960 en París y entró en vigencia el 30 de septiembre de 1961. Desde entonces, la OCDE busca impulsar a los gobiernos a generar políticas que apoyen su crecimiento resiliente, inclusivo y sostenible (OCDE, 2021).

Además, este organismo publica gran parte de sus investigaciones y análisis, logrando generar una base de datos y documentos con diversos temas como: indicadores económicos, informes nacionales, empleo, comercio, educación, migración, salud, energía y medio ambiente, es por esto que, consigue ser parte de las instituciones más confiables de información estadística, económica y social desde hace más de 40 años (OCDE, 2021).

Los países que conforman la OCDE deben aplicar los manuales de la economía de mercado, ser una sociedad democrática y participar del foro. Sin embargo, también permite a los países que no son miembros sumarse a los convenios y tratados de este foro, el cual aporta conocimientos y puntos de vista sobre temas de interés común. En el año 2007 la OCDE invitó a Chile, Eslovenia, Estonia, Israel y Rusia a discutir su incorporación a este foro y comenzó conversaciones con Brasil, China, India, Indonesia y Sudáfrica con la finalidad de incorporarlos en el futuro (OCDE, 2021).

En la actualidad la OCDE está compuesta por 37 países, los cuales se visualizan en la Tabla 1.

Tabla 1. Países que conforman la OCDE.

PAÍS	AÑO DE ADHESIÓN
ALEMANIA	1961
AUSTRIA	1961
BÉLGICA	1961
CANADÁ	1961
DINAMARCA	1961
ESPAÑA	1961
ESTADOS UNIDOS	1961
FRANCIA	1961
GRECIA	1961
IRLANDA	1961
ISLANDIA	1961
LUXEMBURGO	1961
NORUEGA	1961
PAÍSES BAJOS	1961
PORTUGAL	1961
REINO UNIDO	1961
SUECIA	1961
SUIZA	1961
TURQUÍA	1961
ITALIA	1962
JAPÓN	1964
FINLANDIA	1969
AUSTRALIA	1971
NUEVA ZELANDA	1973
MÉXICO	1994
REPÚBLICA CHECA	1995
COREA	1996
HUNGRÍA	1996
POLONIA	1996
REPÚBLICA ESLOVACA	2000
CHILE	2010
ESLOVENIA	2010
ESTONIA	2010
ISRAEL	2010
LETONIA	2016
LITUANIA	2018
COLOMBIA	2020

Fuente: Elaboración propia con base en datos de OCDE (2021)

La labor de la OCDE se realiza a través de un proceso que se inicia con la recolección de datos y análisis para generar un debate general de las políticas públicas. El reconocimiento mutuo, la fiscalización multipartidista y la presión colectiva de los gobiernos son las claves del éxito de este foro en todo los ámbitos (OCDE, 2021).

Alrededor de 2.500 personas componen el secretariado de la OCDE en París y apoyan las actividades de las comisiones especializadas. Cerca de 700 profesionales se distribuyen en los 13 directorados fundamentales que realizan estudios y análisis a petición de los 37 países miembros de la organización. El poder de decisión recae en el Consejo, que consta de un representante de cada país miembro, más un representante de la Comisión Europea.

Como podemos observar en la Figura 1, se compone de 13 directorados fundamentales y sus principales funciones. Sin embargo, este trabajo se enfocará en el directorado de “Asuntos financieros y empresariales” por tratarse de un tema de corrupción, específicamente en el grupo de trabajo sobre el “soborno en transacciones comerciales internacionales”, el cual entrega consejos para combatir el soborno en su Anexo I “Guía de Buenas Prácticas para Aplicar Artículos Específicos de la Convención para Combatir el Cohecho de Servidores Públicos Extranjeros en Transacciones Comerciales Internacionales” y Anexo II “Guía de Buenas Prácticas Sobre Controles, Ética y Cumplimiento”. Este grupo de trabajo realiza una supervisión de la implementación y el cumplimiento de la convención anti soborno de los países participantes a través de un proceso de 4 fases, las cuales son;

- Fase 1: Busca evaluar el marco legal de un país para combatir el soborno internacional e implementar la convención.
- Fase 2: Revisa si el país esta aplicando la legislación.
- Fase 3: Se enfoca en la aplicación y recomendaciones no implementadas de la fase 2.
- Fase 4: Se enfoca en la aplicación y temas transversales adoptados de acuerdo con las necesidades de cada país, y las recomendaciones no implementadas de la fase 3.

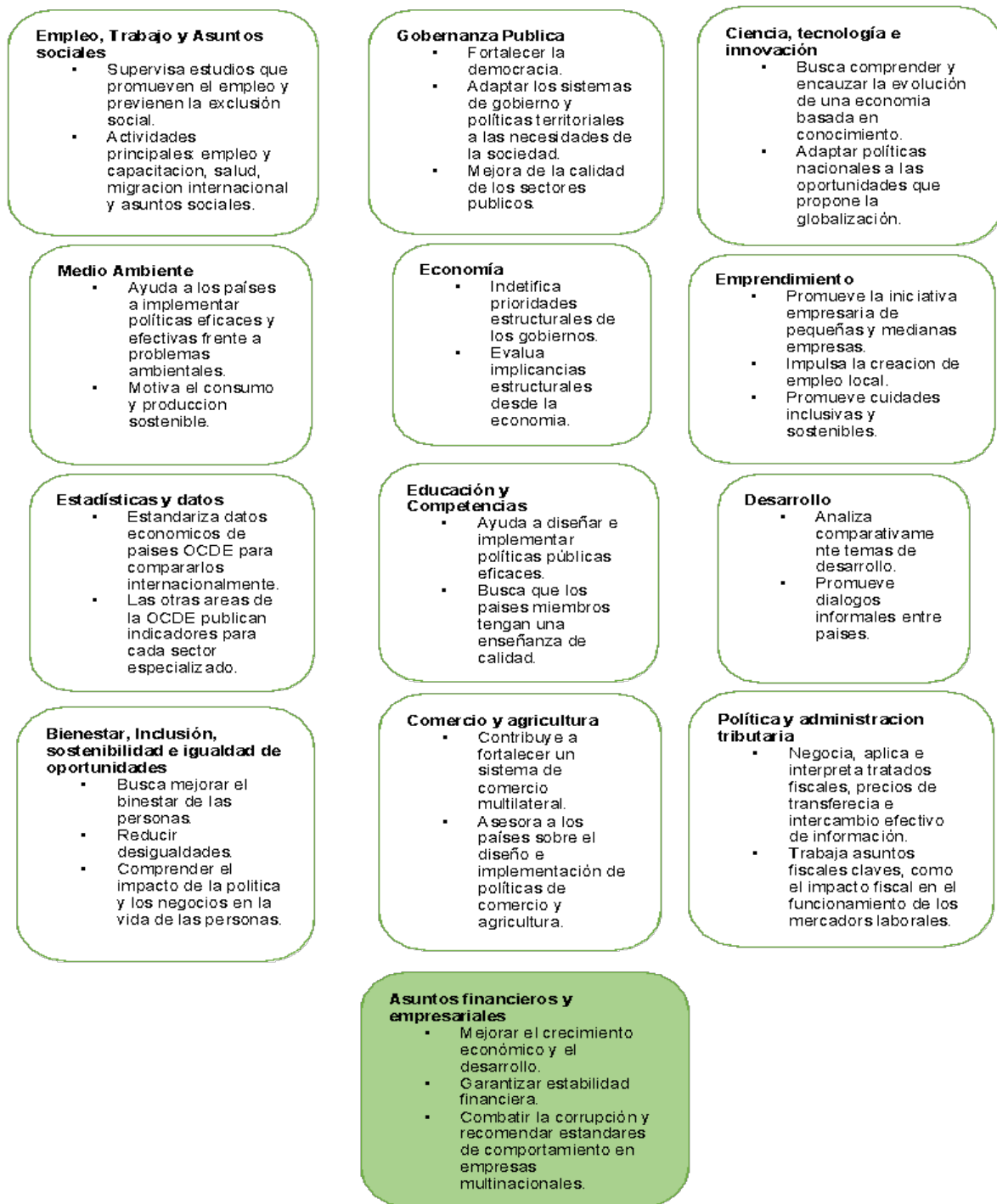


Figura 1. Directorados fundamentales y funciones.
Fuente: Elaboración propia con base en datos de OCDE (2021).

La OCDE en su Convención para Combatir el Cohecho de Servidores Públicos Extranjeros en Transacciones Comerciales Internacionales del 2010 establece 17 artículos de acuerdo con la siguiente síntesis:

Artículo 1: El Delito de Cohecho de Servidores Públicos Extranjeros. Cada país de acuerdo con sus Leyes, debe establecer aquellos delitos denominados “cohecho de un servidor público extranjero”, estos son: A) entregar ventajas económicas de forma directa o indirecta, donde se beneficie este o un tercero, para que realice o actúe negligentemente en sus labores, con el fin de obtener ventajas ilegales en el manejo de negocios internacionales. B) apoyar o autorizar un acto de cohecho, así como confabular para sobornar a un servidor público extranjero.

Artículo 2: Frente al cohecho de un servidor público extranjero, se debe establecer la responsabilidad de las personas jurídicas.

Artículo 3: *Sanciones*. La corrupción debe ser castigada con sanciones penales efectivas, proporcionales y conciliatorias, lo que incluirá privación de libertad que permita la ayuda jurídica recíproca y la extradición. En caso de que la responsabilidad penal no se pueda aplicar se debe condenar de otra forma, incluidas las sanciones monetarias. Se debe estipular que productos o bienes están sujetos a ser confiscados o se apliquen condenas monetarias de similar efecto. Cada país debe establecer sanciones civiles o administrativas adicionales.

Artículo 4: *Jurisdicción*. Debe establecerse cuando un delito se comete en todo o parte de su territorio, incluso si es cometido en el extranjero. Si se determina que varios países tienen jurisdicción, deberán realizar las consultas necesarias para establecer quien tiene el proceso más adecuado para el juicio. Cada país debe estar constantemente revisando si su jurisdicción actual es eficiente para combatir el cohecho, en caso de no serlo debe realizar las correcciones necesarias.

Artículo 5: *Aplicación de la Ley*. La investigación y juicio deberá realizarse de acuerdo con los principios y normas de cada país y no deben influir reparos de interés económico, ni verse afectados por la relaciones con otros países, así como por la identidad de las partes involucradas.

Artículo 6: *Prescripción*. La prescripción debe proporcionar tiempo suficiente para la investigación y el juicio.

Artículo 7: *Lavado de dinero*. En caso de tener que aplicar normas contra el lavado de dinero de un servidor público, deberán hacerse bajo los mismos términos que la Ley aplicable al cohecho de un servidor público extranjero.

Artículo 8: *Contabilidad*. Se deben tomar las medidas necesarias dentro de lo que las Leyes y códigos establecen para la tenencia de libros, registros contables, estados financieros y uso de normas de contabilidad y auditoría con el fin de prohibir la creación de cuentas y transacciones inadecuadas, llevar doble contabilidad, el registro de pasivos sin identificación correcta, uso de documentos falsos o registrar gastos inexistentes con el fin de sobornar empleados públicos extranjeros u ocultar este delito. Las partes deberán acordar condenas efectivas, proporcionadas y persuasivas de índole penal, civil o administrativo.

Artículo 9: *Ayuda jurídica recíproca*. Los procesados deberán prestar asistencia legal efectiva y rápida para las investigaciones y procedimientos penales o no penales respecto de los delitos de esta convención, las partes deben entregar sin demoras los documentos o la información necesaria para sustentar la ayuda. En caso de que la ayuda implique una doble penalización se debe considerar solo para los delitos establecidos en esta convención. No se puede negar la ayuda invocando el secreto bancario.

Artículo 10: *Extradición*. El delito de cohecho a un servidor público extranjero da lugar a extradición de acuerdo con las Leyes y tratados entres los países, en ausencia de un tratado de extradición en cualquiera de los países, este acuerdo puede ser considerado como base legal. Cada país debe considerar intervenir, según sea necesario, para

asegurar la extradición, si una parte declina esta solicitud debido a que el procesado sea de su nacionalidad debe entregar el caso a las autoridades competentes. La extradición está sujeta al derecho nacional, tratados y acuerdos de cada parte, si se condiciona la extradición a la doble penalización del delito se considera cumplida si está dentro de lo establecido en el artículo 1 de esta convención.

Artículo 11: *Autoridades responsables*. La autoridad responsable es el secretario general de la OCDE, a quien se le debe notificar los casos del párrafo 3 del artículo 4, artículo 9 y artículo 10.

Artículo 12: *Monitoreo y seguimiento*. Los involucrados deben ayudarse para realizar un plan de monitoreo de cumplimiento continuo y promoverán la adopción total de este anexo, esto debe ejecutarse de acuerdo con lo establecido por el grupo de trabajo de la OCDE sobre cohecho en las transacciones comerciales internacionales y sus mandatos, salvo que ambas partes decidan lo contrario. Además, deben considerar costear los gastos de este programa.

Artículo 13: *Firma y adhesión*. Antes de que el acuerdo entre en vigor, estará abierto a la firma de aquellos invitados a participar en este grupo de trabajo y, una vez que entre en vigor, la convención estará abierta a nuevas incorporaciones 60 días después de la fecha en que se firmó la aceptación.

Artículo 14: *Ratificación y depositario*. Los países participantes pueden aceptar, aprobar o ratificar esta convención, de acuerdo con sus Leyes respectivas, para realizarlo deben entregar la documentación al secretario general de la OCDE.

Artículo 15: *Entrada en vigor*. La convención comenzará a regir 60 días después de la fecha en que 5 de 10 países que tengan la cuota más grande de exportación y que representan el 70% de las exportaciones combinadas hayan entregado sus documentos de aceptación, ratificación o aprobación. Si el convenio no entra en vigor al 31 de diciembre de 1998 de conformidad con lo anterior, cualquiera de las partes que entregó su ratificación, podrá manifestar al depositario que está dispuesto a aceptar el convenio y esto ocurrirá 60 días después de dicha declaración.

Artículo 16: *Reformas*. Las partes pueden proponer reformas a esta convención, las cuales se deben presentar al depositario y comunicarse, por lo menos, 60 días antes de llamar a una reunión a los países participantes para estudiar la propuesta la que comenzará a regir 60 días después de la ratificación, aceptación o aprobación.

Artículo 17: *Retirada*. Los países participantes podrán retirarse del acuerdo mediante la presentación de una carta por escrito al depositario, lo que entrará en vigencia 1 año después de la fecha en que se recibió el documento. Después de la salida la parte involucrada deberá continuar participando en las solicitudes de soporte o extradición que estén pendientes o se realizarán antes de que comenzara su retiro.

2.1.2 Anexo I

“Guía de Buenas Prácticas para Aplicar Artículos Específicos de la Convención para Combatir el Cohecho de Servidores Públicos Extranjeros en Transacciones Comerciales Internacionales”

Esta guía pretende indicar las evoluciones que han tenido ciertos artículos de la convención, la cual presentamos en la siguiente síntesis:

- Artículo 1, este artículo no debe hacer excusas o excepciones cuando un funcionario extranjero comete un acto de corrupción. Además, los países miembros deben crear conciencia y proporcionar orientación escrita sobre las Leyes de esta convención, también deben informar y capacitar a sus servidores públicos en el extranjero, así ellos puedan ayudar a las empresas que enfrenten este tipo de delitos.
- Artículo 2, Las partes no deben limitar la responsabilidad de las personas que sean procesadas o condenadas por estos delitos. Los sistemas de los países deben tener una de las siguientes visiones; A) El nivel de autoridad debe mostrar flexibilidad y diversidad de los sistemas de toma de decisiones o B) En caso que el involucrado tenga un alto nivel de autoridad debe realizarse un enfoque equivalente en términos funcionales.
- Responsabilidad por soborno mediante intermediarios; Las partes deben asegurar, de acuerdo con el artículo 1 y al principio de equivalencia, que no se evite responsabilidad de aquellos que utilizan intermediarios para cometer sobornos en su nombre o de un servidor público extranjero.
- Artículo 5, aplicación; Los estados miembros deben corroborar que las investigaciones y procedimientos judiciales no se vean afectados por consideraciones de interés económico nacional. Las denuncias deben investigarse formalmente y si son creíbles deben evaluarse por parte de la autoridad correspondiente. Las partes deben entregar los recursos necesarios a las autoridades para que permita una eficaz investigación y enjuiciamiento.

2.1.3 Anexo II

“Guía de Buenas Prácticas Sobre Controles, Ética y Cumplimiento”

El propósito de esta guía es recomendar y resumir las notas del grupo de trabajo sobre el cohecho en transacciones comerciales internacionales con el fin de dar forma y promover el uso justo de esta convención, con el fin de combatir esta práctica de corrupción de funcionarios extranjeros.

Esta guía se realiza con el fin que las empresas establezcan y garanticen un eficaz control interno, programas de ética y busquen evitar y denunciar el cohecho, así como también para los organismos que buscan asistir a las organizaciones en estas gestiones. Para que los programas sean efectivos deben estar alineados con el sistema de cumplimiento general de las empresas, a continuación presentamos una síntesis de este anexo.

La guía es flexible, con el fin de que pueda ser utilizada por todas las organizaciones especialmente las pequeñas y medianas (Pymes).

A) Guía de Buenas Prácticas para las empresas

Los programas y/o controles internos deben ser diseñados en base a una evaluación de riesgos individuales para cada compañía, además de supervisar, evaluar y modificarse regularmente para garantizar su efectividad.

Las empresas deben considerar las siguientes buenas prácticas:

1. Para prevenir y detectar el soborno transnacional, los altos directivos deben apoyar y comprometerse con los programas y/o controles internos establecidos por las empresas.
2. Para prohibir el cohecho internacional se debe establecer una política empresarial unida y transparente.
3. Todos los niveles de la compañía deben acatar estos programas y/o controles internos.

4. Los funcionarios de alto rango deben vigilar el cumplimiento de los programas anti-cohecho y deben seleccionar una autoridad para informar los problemas directamente al comité de auditoría, la junta directiva o la junta de supervisión.

5. Las siguientes áreas deben ser consideradas en los programas y/o controles internos buscando evitar y denunciar el cohecho, y se deben aplicar tanto a directores, funcionarios, empleados y organizaciones que tienen control efectivo sobre la empresa, así como sus subsidiarias:

i) regalos

ii) hospitalidad, presentes al cliente y gastos de representación;

iii) viajes de clientes;

iv) contribuciones políticas;

v) donaciones para fines benéficos y patrocinios;

vi) soborno e

vii) instigación y extorsión.

6. Las medidas o programas también deben estar a disposición de terceros, si esto es posible y de conformidad a los contratos entre ellos, los siguientes elementos son indispensables:

i) En la contratación deben estar documentados los riesgos, así como los controles constantes que realizarán los socios comerciales;

ii) Comunicar a los socios empresariales sobre los programas para prevenir y detectar el cohecho en la organización, así como el compromiso de la empresa de cumplir las Leyes respecto a la exclusiones contra el cohecho internacional; y

iii) Buscar generar con los socios comerciales un compromiso mutuo.

7. Asegurar mediante un sistema de operaciones financieras y contables, que no puedan ser utilizados con fines de cohecho internacional o encubrimiento de delitos.

8. Garantizar la capacitación y comunicación en todos los niveles de la compañía respecto a los programas anti cohecho.

9. Apoyar y fomentar positivamente el cumplimiento de estos programas, en todas las áreas de la organización.

10. Políticas disciplinarias adecuadas en todos los niveles de la empresa.

11. Medidas eficaces para:

i) Asesorías y orientación en todos los niveles sobre el cumplimiento de las medidas del programa, incluso en situaciones difíciles en jurisdicción extranjera.

ii) Proteja y asegure la denuncia interna confidencial en todos los niveles de la compañía.

iii) Tomar medidas necesarias respecto a las denuncias mencionadas en el inciso ii.

12. Debido a los constantes cambios en el área de delitos y en las normas que los países y empresas aplican a estos asuntos, los programas y/o controles internos diseñados para prevenirlos y detectarlos deben tener revisiones continuas.

B) Medidas de las Asociaciones Comerciales y las Organizaciones Profesionales

Buscan apoyar a las empresas y en especial a las Pymes a diseñar programas y/o controles internos efectivos con el fin de evitar y denunciar el cohecho transnacional.

Puede incorporar lo siguiente:

1. Entrega de información sobre asuntos de cohecho internacional.

2. Tener la posibilidad de capacitar, prevenir y proporcionar otras herramientas para el cumplimiento;

3. Entregar asesoría con el fin de que logren un debido proceso, y

4. Otorgar instrumentos de apoyo para enfrentar a la corrupción.

2.2. Ley 20.393

La Ley 20.393 fue dictada en nuestro país el año 2009 con el objetivo de integrar a Chile como miembro de la OCDE y como apoyo en la lucha activa contra delitos que pueden ser cometidos al interior de una persona jurídica.

Antes de la creación de esta Ley, Chile ya había comenzado a generar relaciones internacionales que buscaban combatir el soborno transnacional, en 1996 firmó el primer tratado internacional dedicado específicamente al problema de la corrupción (Convención interamericana contra la corrupción), también es el primer tratado que aborda la corrupción de agente público extranjero, en 1998 ratificó la convención integrándose en su Mecanismo de seguimiento de implantación (MESICIC). Ya en 2003 Chile se hizo parte de la Convención de Naciones Unidas contra la corrupción (Convención Mérida) en donde en su artículo 16 indica el modo en que debe ser castigado el soborno transnacional (Fabián Caparrós, 2010).

Con el fin de cumplir las exigencias para incorporarse a la OCDE, se debía establecer un sistema bajo el cual poder realizar las reformas necesarias respecto a la responsabilidad penal de las personas jurídicas, de estos sistemas los 3 más importantes son (Santibañez & Ramos, 2010):

1. Sistema vicarial o también llamado sistema de responsabilidad derivada, la persona jurídica es responsable penalmente por los delitos cometidos por la persona natural siempre que exista una conexión entre ellas.
2. Defectos en la organización de la empresa, este sistema busca imputar un defecto en la empresa que hace que la persona natural cometa un delito.
3. Sistema mixto, en este sistema se mezclan los 2 anteriores, es decir busca conectar a la persona natural con la organización en la cual existe algún defecto que favorece cometer un delito, pero acá existe la opción de que la persona jurídica pueda defenderse de la imputación del delito.

En Chile se utilizó el sistema mixto, lo que llevó a que el 02 de diciembre de 2009 se promulgara la Ley 20.393. Esta Ley consta de 29 artículos (ver Figura 2).

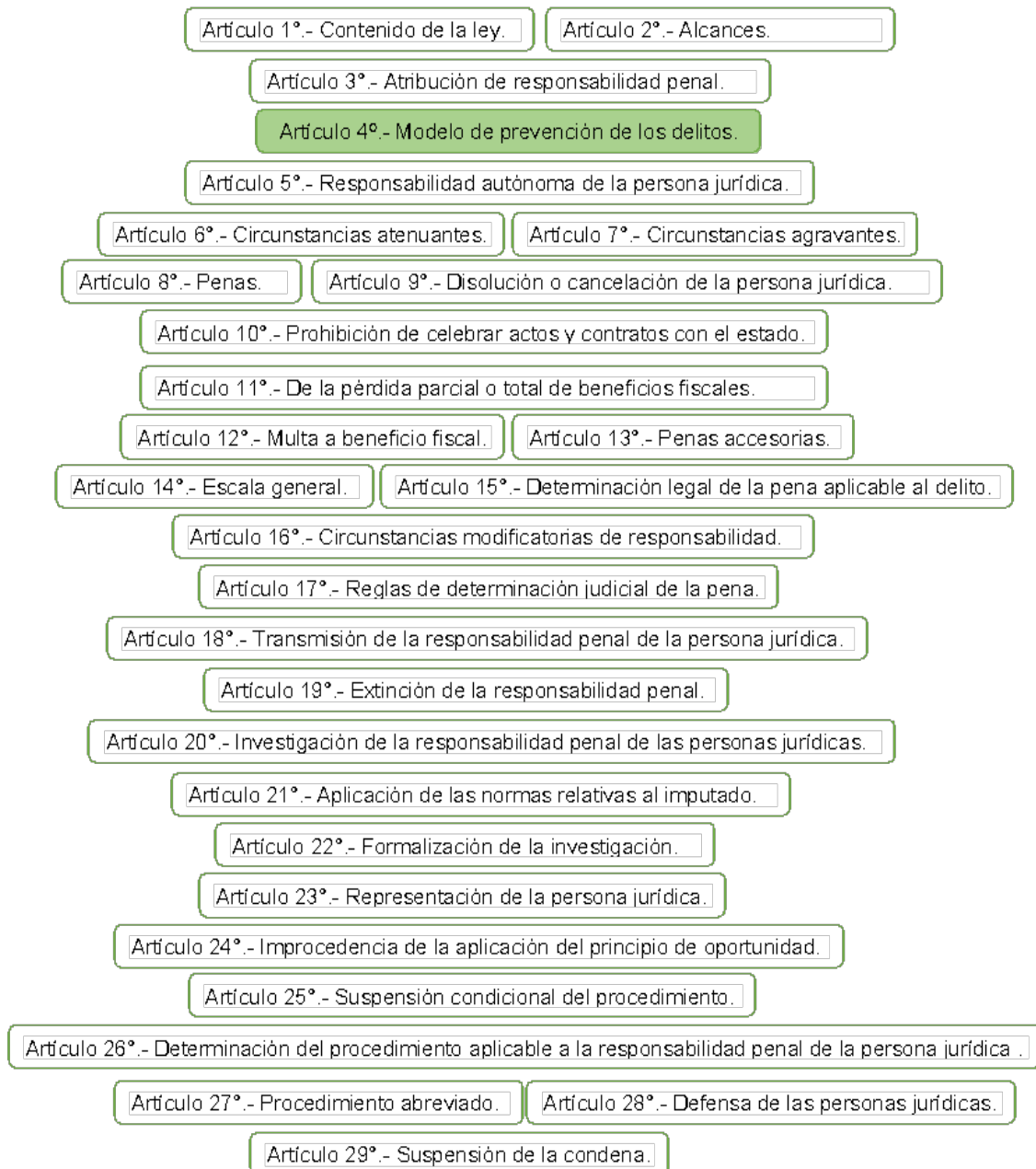


Figura 2. Artículos de la Ley 20.393.
Fuente: Elaboración propia

En este trabajo nos enfocaremos en el artículo 4° el cual describe el modelo de prevención de delitos que deben implementar las empresas chilenas con el fin de que estas puedan eximirse de responsabilidad penal si es que este modelo se implementa con anterioridad al delito.

Artículo 4°. - Modelo de prevención de los delitos en su página 2 indica:

Para los efectos previstos en el inciso tercero del artículo anterior, las personas jurídicas podrán adoptar el modelo de prevención a que allí se hace referencia, el que deberá contener a lo menos los siguientes elementos:

1) Designación de un encargado de prevención.

a) La máxima autoridad administrativa de la persona jurídica, sea ésta su directorio, un socio administrador, un gerente, un ejecutivo principal, un administrador, un liquidador, sus representantes, sus dueños o socios, según corresponda a la forma de administración de la respectiva entidad, en adelante la "Administración de la Persona Jurídica", deberá designar un encargado de prevención, quien durará en su cargo hasta tres años, el que podrá prorrogarse por períodos de igual duración.

b) El encargado de prevención deberá contar con autonomía respecto de la Administración de la Persona Jurídica, de sus dueños, de sus socios, de sus accionistas o de sus controladores. No obstante, podrá ejercer labores de contraloría o auditoría interna.

En el caso de las personas jurídicas cuyos ingresos anuales no excedan de cien mil unidades de fomento, el dueño, el socio o el accionista controlador podrán asumir personalmente las tareas del encargado de prevención.

2) Definición de medios y facultades del encargado de prevención.

La Administración de la Persona Jurídica deberá proveer al encargado de prevención los medios y facultades suficientes para el desempeño de sus funciones, entre los que se considerarán a lo menos:

a) Los recursos y medios materiales necesarios para realizar adecuadamente sus labores, en consideración al tamaño y capacidad económica de la persona jurídica.

b) Acceso directo a la Administración de la Persona Jurídica para informarla oportunamente por un medio idóneo, de las medidas y planes implementados en el cumplimiento de su cometido y para rendir cuenta de su gestión y reportar a lo menos semestralmente.

3) Establecimiento de un sistema de prevención de los delitos.

El encargado de prevención, en conjunto con la Administración de la Persona Jurídica, deberá establecer un sistema de prevención de los delitos para la persona jurídica, que deberá contemplar a lo menos lo siguiente:

a) La identificación de las actividades o procesos de la entidad, sean habituales o esporádicos, en cuyo contexto se genere o incremente el riesgo de comisión de los delitos señalados en el artículo 1°.

b) El establecimiento de protocolos, reglas y procedimientos específicos que permitan a las personas que intervengan en las actividades o procesos indicados en el literal anterior, programar y ejecutar sus tareas o labores de una manera que prevenga la comisión de los mencionados delitos.

c) La identificación de los procedimientos de administración y auditoría de los recursos financieros que permitan a la entidad prevenir su utilización en los delitos señalados.

d) La existencia de sanciones administrativas internas, así como de procedimientos de denuncia o persecución de responsabilidades pecuniarias en contra de las personas que incumplan el sistema de prevención de delitos.

Estas obligaciones, prohibiciones y sanciones internas deberán señalarse en los reglamentos que la persona jurídica dicte al efecto y deberán comunicarse a todos los trabajadores. Esta normativa interna deberá ser incorporada expresamente en los respectivos contratos de trabajo y de prestación de servicios de todos los trabajadores, empleados y prestadores de servicios de la persona jurídica, incluidos los máximos ejecutivos de la misma.

4) Supervisión y certificación del sistema de prevención de los delitos.

a) El encargado de prevención, en conjunto con la Administración de la Persona Jurídica, deberá establecer métodos para la aplicación efectiva del modelo de

prevención de los delitos y su supervisión a fin de detectar y corregir sus fallas, así como actualizarlo de acuerdo con el cambio de circunstancias de la respectiva entidad.

b) Las personas jurídicas podrán obtener la certificación de la adopción e implementación de su modelo de prevención de delitos. En el certificado constará que dicho modelo contempla todos los requisitos establecidos en los numerales 1), 2) y 3) anteriores, en relación con la situación, tamaño, giro, nivel de ingresos y complejidad de la persona jurídica.

Los certificados podrán ser expedidos por empresas de auditoría externa, sociedades clasificadoras de riesgo u otras entidades registradas ante la Superintendencia de Valores y Seguros que puedan cumplir esta labor, de conformidad a la normativa que, para estos efectos, establezca el mencionado organismo fiscalizador.

c) Se entenderá que las personas naturales que participan en las actividades de certificación realizadas por las entidades señaladas en la letra anterior cumplen una función pública en los términos del artículo 260 del Código Penal.

CAPÍTULO III: REVISIÓN DE LITERATURA

En este capítulo revisaremos algunos autores y su opinión respecto a la incorporación de la responsabilidad penal y la Ley 20.393 que principalmente son revisados desde el ámbito legal. Además, identificaremos los principales comentarios entregados por la OCDE en el informe de revisión de la fase 4 en Chile.

En el 2010, Héctor Basualto se refirió a la Ley 20.393 en el texto “La introducción de la responsabilidad penal de la persona jurídica en Chile”, donde entrega una valoración positiva a la Ley, principalmente porque adopta un modelo, en esos momentos, actual y equilibrado. Sin embargo, destaca que hay detalles que se deberían mejorar, comenta que el primer desafío será la correcta aplicación del modelo de responsabilidad y ampliar el campo de aplicación de la Ley a delitos más relevantes de la actividad empresarial. (Basualto, 2010)

Por otro lado, en el 2012 Freddy Salinas indica que si bien esta Ley significa un avance en la legislación chilena podría presentar problemas si no se aplica en las empresas, principalmente para las personas jurídicas que no tienen implementado y/o certificado el modelo de prevención de delitos, esto podría impactar directamente en la presunción de inocencia y el derecho a defensa. (Salinas, 2012)

Ese mismo año, Marisol Gómez y Constanza Lichtemberg proponen mejoras a la Ley y al modelo de prevención de delitos establecido en el artículo 4, consideran que hay poca claridad en la aplicación e interpretación de este modelo. Además, concluyen que si bien la estructura del sistema establecido en la Ley 20.393 es insuficiente tiene una buena base lo que podría permitir en el futuro un meticuloso desarrollo de esta norma. (Gomez Contreras & Lichtemberg Baraona, 2012)

Ya en el 2015 Francisco Palma y Fernanda Ramos, son más críticos al considerar como perjudicial para el ordenamiento jurídico esta reforma debido a la poca discusión legislativa y doctrinaria, aunque consideran que esta Ley era necesaria para avanzar en temas de responsabilidad en personas jurídicas. Indican que solo con la aplicación de la norma en el tiempo se podrá analizar si esta Ley logra aportar una disminución en los delitos que tipifica. (Palma & Ramos, 2015)

Asimismo, Alberto Aqueveque en el 2019, logra generar un análisis de percepción, en una empresa logística, al implementar el modelo de prevención de delitos, en el cual tiene resultados favorables y señala que este tipo de empresas percibe mejoras en su gestión al implementar este modelo siempre y cuando se tenga claridad del negocio que desempeña la empresa, como funciona el MPD, los delitos establecidos en la Ley y una participación activa de los empleados, además logra proponer mejoras en ciertas brechas reveladas en su estudio. (Aqueveque Mellado, 2019)

Si bien es cierto los investigadores tienen diferentes posiciones, la OCDE en el año 2021 entregó una evaluación y recomendaciones a Chile respecto de la implementación de la Fase 4. En este informe se comenta que, si bien se logran observar esfuerzos por abordar las recomendaciones de esta fase, estos no son suficientes.

Por un lado, indican que algunas de las medidas implementadas como fortalecimiento del monitoreo de medios extranjeros, ha significado la detección de un nuevo caso de soborno extranjero, también se han publicado y difundido tipologías de esquemas de lavado de dinero y ven con satisfacción los esfuerzos para evaluar denuncias de soborno en el extranjero.

Por otro lado, la OCDE indica que Chile no cuenta con una legislación adecuada, sobre todo en el sector privado que se encuentra más desprotegido, ya que aún existen obstáculos en el acceso a la información financiera por parte de los fiscales. Además, Chile aún no tiene una adecuada orientación sobre como aplicar el modelo de prevención de delitos, lo que genera un riesgo en el cumplimiento corporativo efectivo. (OCDE C. -C., 2021)

Respecto de otras revisiones realizadas por la OCDE analizamos la de países como España y Colombia.

A pesar de que el último informe entregado por la OCDE a España es del 2015, es interesante analizarlo ya que muestra el nivel que este país tiene respecto a las implementaciones de la Fase 3 realizadas, en el cual señala preocupación ya que el país solo implementó completamente 4 recomendaciones de un total de 35. Desde el

año 2000 España se incorporó a la Convención para combatir el soborno de servidores públicos extranjeros y a la fecha del último informe de seguimiento no se habían registrado casos de cohecho en el extranjero, además destacan entre las deficiencias, la necesidad de efectivos programas de cumplimiento anticorrupción, faltas en el código penal español debido al lento proceso de reforma de este y ausencia de protección a quien denuncie irregularidades. Pero destaca mejoras en las medidas fiscales contra el blanqueo de capitales, la auditoría para combatir el soborno, procedimientos de denuncias de sospechas de soborno y aclaraciones en las obligaciones de los auditores. (OCDE E. -C., 2015)

En el 2019 la OCDE generó el informe de seguimiento de la Fase 3 para Colombia en el cual indican que, si bien este país va bien encaminado ya que las autoridades fueron proactivas, en especial la Superintendencia de Sociedades Anónimas y a la fecha ya habían sancionado a una empresa por cohecho extranjero, acusando a dos y abriendo varias investigaciones preliminares. Entre las deficiencias encontradas, está la falta de legislación que proteja a los denunciantes, además de la nula visibilidad y accesibilidad de canales públicos para denunciar y el poco desarrollo de programas de cumplimiento en las empresas más pequeñas o Pymes. (OCDE C. -C., 2019)

(Hacienda, 2009)

CAPÍTULO IV: ANÁLISIS Y DISCUSIÓN DE RESULTADOS

De acuerdo a los objetivos planteados en esta investigación cualitativa de alcance exploratorio, se realizó un análisis de contenido de las fuentes de información extraídas de la OCDE y de la Ley 20.393. En este contexto se intenta responder las preguntas de investigación propuestas en el principio de este documento.

- ¿Cuáles son los estándares de la OCDE respecto al modelo de prevención de delitos?
- ¿Cuáles son los requerimientos exigidos en el modelo de prevención de delitos por la Ley 20.393 para empresas chilenas?
- ¿Cuáles son las brechas entre las recomendaciones de la OCDE y el MPD de la Ley 20.393?
- ¿Cuáles serían las mejoras al modelo de prevención de delitos actual?

Respecto a la **primera pregunta de investigación**, podemos visualizar en la tabla 2 los estándares de la OCDE respecto al MPD, que se exponen en la Convención para Combatir el Cohecho de Servidores Públicos Extranjeros en Transacciones Comerciales Internacionales, en el anexo II “Guía de buenas prácticas”, el cual fue expuesto en profundidad en el capítulo II de este documento. Esta guía tiene como fin dirigir a las empresas a iniciar y garantizar un adecuado proceso de control interno y programas de ética efectivos para evitar y descubrir el cohecho. Estos deben estar diseñados en concordancia con el sistema de cumplimiento general de las organizaciones, así como tener en cuenta los riesgos de cada compañía y ser flexible para que las empresas pequeñas y medianas lo puedan adaptar a ellas, además señala 12 puntos a seguir (ver Tabla 2).

Tabla 2. Estándares de la OCDE de acuerdo al Anexo II.

1	Apoyo y compromisos de directivos de alto rango.
2	Política de la empresa transparente que prohíba el cohecho.
3	Los programas y controles deben ser acatados por todos los niveles de la empresa.
4	Funcionarios de alto rango deben vigilar el cumplimiento y seleccionar una autoridad para denunciar.
5	Los programas y controles deben ser para todos en la empresa, incluso entidades de control (subsidiarias), en 7 áreas; regalos, hospitalidad y gastos de representación, viajes de cliente, contribuciones políticas, donaciones benéficos y patrocinios, dádivas e instigación y extorsión.
6	Los programas y controles deben ser aplicados a terceros de acuerdo a los contratos con ellos.
7	Regular los procedimientos financieros y contables con el fin de que no se puedan usar para cometer delitos.
8	Asegurar capacitación y comunicación en todos los niveles sobre el programa.
9	Fomentar y apoyar el cumplimiento del programa en todos los niveles
10	Políticas disciplinarias para todos los niveles.
11	Medidas eficaces para; asesoría y orientación, protección y denuncia y compromiso en la toma de medidas de las denuncias.
12	Continuas revisiones y actualizaciones del programa.

Fuente: Elaboración propia con base en datos de OCDE (2021).

En respuesta a la **segunda pregunta de investigación**, identificamos los estándares que la Ley 20.393 solicita para un modelo de prevención de delitos, el cual se encuentra establecido en su artículo 4° y contiene 4 puntos a seguir, los cuales se señalaron en el capítulo II, punto 2.2 y podemos observar brevemente en la tabla 3. Esto es relevante debido a que el artículo 3° de la Ley señala que la persona jurídica que tenga implementado este modelo con anterioridad al delito se considerará en cumplimiento de los deberes de dirección y supervisión. Con esta implementación, la empresa no podría llegar a considerarse responsable de los hechos (ver tabla 3).

Tabla 3. Estándares del MPD de la Ley 20.393.

1	Designación de encargado de prevención	<p>A- El máximo órgano de dirección de la empresa designará a un responsable de prevención (por 3 años prorrogables).</p> <p>B- El responsable de prevención debe tener independencia para administrar la empresa y desempeñar las funciones de auditor interno o controller.</p> <p>Además en las empresas con ingresos menores a 100.000 UF el dueño o socio puede asumir como responsable de prevención.</p>
2	Definición de medios y facultades del encargado de prevención	<p>A- Se le deben entregar los materiales y recursos necesarios para ejercer su función.</p> <p>B- Debe tener acceso directo en la organización para la administración con el fin de rendir cuentas y reportar al menos semestralmente.</p>

3	Establecer un sistema de prevención de delitos	<p>A- Identificar actividades y operaciones comerciales que promuevan el riesgo a cometer los delitos del artículo 1º.</p> <p>B- Establecer reglas y procedimientos para que quienes realicen las actividades previstas en el punto A, puedan ejercer sus funciones de manera preventiva a la comisión de delitos.</p> <p>C- Identificar procedimientos administrativos y auditar recursos financieros para prevenir que sean utilizados en estos delitos.</p> <p>D- Quien no cumpla con el sistema de prevención, podrá verse afectado de sanciones administrativas internas, denuncias o persecución de responsabilidad monetaria.</p> <p>Esto debe quedar claro en las políticas de la empresa y notificarse a todos los empleados, además de incorporarse en los contratos de trabajo y prestación de servicios en todos los niveles.</p>
4	Supervisión y certificación del sistema de prevención de delitos	<p>A- Establecer y monitorear métodos efectivos de aplicación del MPD y para detectar, corregir y actualizar defectos.</p> <p>B- La empresa podrá obtener una certificación del MPD, que señale que el modelo contempla lo establecido en el punto 1,2 y 3 en cuanto a su nivel, tamaño, giro e ingresos de esta. Esta certificación la deberá otorgar una empresa de auditoría externa, clasificadoras de riesgo o empresas registradas en la CMF que puedan realizar estas funciones y establezcan el organismo fiscalizador.</p> <p>C- Las personas naturales que participan de la certificación se desempeñan de acuerdo a los dispuesto en el art. 260 del Código Penal.</p>

Fuente: Elaboración propia con base en datos de la Ley 20.393.

En contraste con lo anterior, desarrollamos la pregunta de investigación sobre las brechas entre el MPD de la OCDE y la Ley 20.393, realizando una comparación entre ambos, las cuales veremos en las tablas 4, 5, 6 y 7.

Tabla 4. Puntos no abordados completamente en la Ley 20.393 de acuerdo con la OCDE.

OCDE guía buenas prácticas	Ley 20.393
Inicialmente señala que esta guía debe ser flexible para que empresas pequeñas y medianas la puedan adaptar	Se señala en el punto 1 del artículo 4º.
Medidas de las Asociaciones Comerciales y las Organizaciones Profesionales	Se señala en el punto 4 B del artículo 4º.

Fuente: Elaboración propia con base en datos de la Ley 20.393 y OCDE (2021).

Observamos en la tabla 4, la primera brecha sobre la guía de buenas prácticas de la OCDE, la cual indica que este MPD debe ser flexible para que las empresas medianas y pequeñas lo puedan adaptar a ellas, y en la Ley 20.393 encontramos que en el punto 1 del Art. 4º el cual corresponde a la designación de un encargado de prevención, el cual solo señala que en las empresas con ingresos menores a 100.000 UF el dueño o socio puede asumir el cargo de encargado de prevención, así como en el punto 4 B de este artículo donde se indica que la empresa podrá obtener una certificación de este modelo de acuerdo con sus circunstancias, tamaño, nivel de ingresos, entre otros, pero no muestra mayor flexibilidad para este tipo de empresas, ya que estas no tienen las mismas características y cuentan con menos recursos.

Tabla 5. Áreas no especificadas en la Ley 20.393 de acuerdo con la OCDE.

OCDE guía buenas prácticas	Ley 20.393
Los programas y controles deben ser para todos en la empresa, incluso entidades de control (subsidiarias), en 7 áreas; regalos, hospitalidad y gastos de presentación, viajes de cliente, contribuciones políticas, donaciones benéficas y patrocinios, dádivas e instigación y extorsión	Se señala en el punto 3 del artículo 4°.

Fuente: Elaboración propia con base en datos de la Ley 20.393 y OCDE (2021).

También podemos observar en la tabla 5 que, si bien el artículo 4° de la Ley 20.393 establece que el modelo de prevención de delitos debe ser para todos los empleados de la empresa, de todos los rangos, no especifica las áreas en las que este modelo se debe aplicar. Sin embargo, en la guía de buenas prácticas de la OCDE esto es bastante específico, indicando que son siete las áreas aplicables al programa, las cuales son; regalos, hospitalidad y gastos de presentación, viajes de cliente, contribuciones políticas, donaciones benéficas y patrocinios, dádivas e instigación y extorsión. La falta de identificar estas áreas puede llevar a que no se genere un buen enfoque en los puntos considerados importantes tanto para implementar un modelo, como para generar capacitaciones y prevenciones, le da a la Ley mucha amplitud, lo que puede ser perjudicial para su aplicación en las empresas.

Tabla 6. Puntos no profundizados en la Ley 20.393 de acuerdo con la OCDE.

OCDE guía buenas prácticas	Ley 20.393
Apoyo y compromisos de directivos de alto rango	No hay información al respecto
Asegurar capacitación y comunicación en todos los niveles sobre el programa	No hay información al respecto
Fomentar y apoyar el cumplimiento del programa en todos los niveles	No hay información al respecto
Medidas eficaces para; asesoría y orientación, protección y denuncia y compromiso en la toma de medidas de las denuncias	No hay información al respecto

Fuente: Elaboración propia con base en datos de la Ley 20.393 y OCDE (2021).

Otras brechas que logramos apreciar en la tabla 6 de esta comparación son respecto a las medidas para asegurar capacitaciones señaladas por la OCDE, pero que en el artículo 4º de la Ley 20.393 no contempla capacitaciones respecto del MPD. Si bien en el punto 3 de este artículo indica que las obligaciones, prohibiciones y sanciones deben ser consagradas en la normativa y comunicarse a todos los empleados de la empresa, no muestra información respecto a cómo estos deben ser capacitados periódicamente con el fin de poner en marcha el modelo, así como tampoco logramos apreciar información respecto a fomentar y apoyar el cumplimiento de este. Además, un punto importante que tampoco encontramos en la Ley y que tiene relación a lo expuesto anteriormente son las medidas de asesoría, orientación, protección y denuncias que se deben considerar para un modelo más efectivo.

Si bien es cierto existen brechas entre la Ley chilena y la guía de buenas prácticas de la OCDE, la Ley 20.393 sí concuerda con la OCDE en la aplicación obligatoria de algunos criterios, los cuales se pueden visualizar en la tabla 7.

Tabla 7. Puntos profundizados en la Ley 20.393 de acuerdo con la OCDE.

OCDE guía buenas prácticas	Ley 20.393
Debe ser diseñado en base a riesgos individuales de cada compañía	Se señala en el punto 3 A del Art. 4°
Política de la empresa transparente que prohíba el cohecho	Se señala en el Art. 1°
Los programas y controles deben ser acatados por todos los niveles de la empresa	Se señala en el punto 3 del Art. 4°
Funcionarios de alto rango deben vigilar el cumplimiento y seleccionar una autoridad para denunciar	Se señala en el punto 1 A del Art. 4°
Los programas y controles deben ser aplicados a terceros de acuerdo a los contratos con ellos	Se señala en el punto 3 del Art. 4°
Sistema de procedimientos financieros y contables con el fin de que no se puedan usar para cometer delitos	Se señala en el punto 3 B y 3 C del Art. 4°
Políticas disciplinarias para todos los niveles	Se señala en el punto 3 D del Art. 4°
Continuas revisiones y actualizaciones del programa	Se señala en el punto 4 A del Art. 4°

Fuente: Elaboración propia con base en datos de la Ley 20.393 y OCDE (2021).

Propuestas de mejora.

Finalmente, se proponen algunas mejoras al MPD del artículo 4º de la Ley 20.393 en concordancia con los estándares de la OCDE y de acuerdo a las deficiencias encontradas.

La primera propuesta para mejorar la Ley, es flexibilizar el modelo para que pueda ser de aplicación también a pequeñas y medianas empresas, como sugiere la OCDE, desde el comienzo de vigencia de la Ley. Si bien es cierto, actualmente la Ley no entrega facilidad para que este modelo sea aplicado en todo tipo de empresas, somos conscientes que su requiere gastos en recursos económicos y humanos, por lo tanto, concordamos con las investigadoras Gómez y Lichtemberg (2012) en que es necesario ajustar el modelo para que tenga la capacidad de aplicarse a los distintos tipos de empresas, ya que claramente una pyme podría no tener la capacidad, ni los recursos para implementar el modelo actual como lo haría una empresa grande. En este sentido, se debería realizar un modelo que se adapte a los distintos tipos de organizaciones.

Como se visualiza en la tabla 5, otra de las propuestas de mejoras es especificar las siete áreas de aplicación del MPD recomendadas por la OCDE, con esto se puede delimitar y enfocar el modelo, teniendo un mejor control de las actividades, con el fin de que se logre prevenir el soborno en las empresas. Esto también es observado en el informe de seguimiento del 2021 entregado por la OCDE como un punto no implementado.

Por último, proponemos mejoras en el área de capacitación, comunicación, apoyo, asesoría, orientación, protección y denuncias del modelo, debido a que estos puntos no son profundizados en la Ley y son de vital importancia. No solo basta con generar un modelo de prevención de delitos en las empresas, si no también es importante la capacitación continua en temas de prevención de delitos ya que con el paso de los años estos temas se van actualizando y los empleados deben estar al tanto de esto, comunicación entre el personal clave de las empresas para una adecuada implementación y desarrollo, orientación constante en como llevar a cabo correctamente todos los puntos del modelo, lo que va de la mano con el apoyo y

asesorías que se deben entregar para una correcta implementación del MPD. Además, se debe asegurar la entrega de protección en caso de denuncias de hechos delictuales, con el fin de que los empleados se sientan protegidos y se incentive su participación en la prevención y detección de los delitos ocurridos en las empresas.

CAPÍTULO V: CONCLUSIONES

En este trabajo de investigación se analizó la Ley 20.393, específicamente su artículo 4º, donde se describe el modelo de prevención de delitos que deben tener las empresas chilenas, comparándolo con la guía de buenas prácticas entregada por la OCDE, con el fin de visualizar si esta Ley da un adecuado nivel de cumplimiento a los estándares definidos por esta organización internacional.

Si bien a simple vista se observa una gran diferencia en el artículo 4 de la Ley, ya que contiene cuatro puntos centrales a ser aplicados en el MPD, a diferencia de la OCDE que contiene 12 puntos en su guía. Una vez analizados cada punto detenidamente logramos apreciar mejor que la diferencia es menor a lo pensado ya que en la Ley sólo hay cuatro aspectos que no se encuentran, los cuales se consideran esenciales para que el modelo pueda mantenerse en el tiempo dentro de las empresas y son los siguientes;

- Apoyo y compromisos de directivos de alto rango.
- Asegurar capacitación y comunicación en todos los niveles sobre el programa.
- Fomentar y apoyar el cumplimiento del programa en todos los niveles.
- Medidas eficaces para; asesoría y orientación, protección y denuncia y compromiso en la toma de medidas de las denuncias.

Al analizar los puntos que se encuentran tanto en la Ley como en la guía de la OCDE, logramos identificar las principales brechas que son, la opción de flexibilizar el modelo para que este pueda ser también aplicado a las pequeñas y medianas empresas, esto ya que se considera en la actualidad importante que este tipo de empresas puedan tener acceso a un modelo de prevención de delitos con el fin de poder trabajar con grandes empresas y poder resguardarse en caso de delitos de cohecho, además la actual Ley no especifica las áreas donde debe ser aplicada lo que no delimita los sectores a los que las empresas deben enfocarse para prevenir delitos.

El principal punto que consideramos a mejorar es hacer esta Ley más flexible y aplicable a las pequeñas y medianas empresas, este es un punto que Chile no cumple desde las primeras fases de revisión de la OCDE y en la actualidad aún no es un tema abordado en la Ley, lo que consideramos importante seguir revisando y estudiando, para así poder proponer un modelo aplicable a estas organizaciones que con el tiempo van en aumento.

REFERENCIAS

- BDO. (2018). *Mapa del fraude corporativo en America Latina 2018/2019*. Obtenido de [www.bdo.global: http://www2.bdoargentina.com/mktg/fid_1_2019_es.pdf](http://www2.bdoargentina.com/mktg/fid_1_2019_es.pdf)
- Leo-Castela, J. I. (2019). *Compliance y modelos de organización y gestión del riesgo penal en América latina*. España: <https://www.eumed.net/rev/cccss/2019/05/compliance-modelos-organizacion.html>.
- Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE) (2012). *España - Convención Anticohecho de la OCDE*. <https://www.oecd.org/corruption/spain-oecdanti-briberyconvention.htm>.
- Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE) (2021). *Informe de Monitoreo Fase 4 de Chile*. <https://www.oecd.org/daf/anti-bribery/chile-phase-4-follow-up-report.pdf>.
- Aqueveque Mellado, A. (2019). *Análisis de percepción al implementar un modelo de prevención de delitos: caso de una Empresa de Logística*.
- Díaz, F., & Reyes, C. (2017). *Informe de la PDI revela que mayoría de fraudes en empresas los realizan sus empleados*. Obtenido de <https://www.latercera.com/noticia/informe-la-pdi-revela-mayoria-fraudes-empresas-los-realizan-empleados/>.
- Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE) (2010). *Chile, primer país sudamericano miembro de la OCDE*. Obtenido de <https://www.oecd.org/newsroom/chileprimerpaissudamericanomembrodelaocde.htm#:~:text=Chile%20se%20convertirá%20oficialmente%20en,necesarias%20se%20lleven%20a%20cabo>.
- García, N. R. (2010). La Corrupción de Funcionario Público Extranjero en el Derecho Penal Chileno a la luz del Convenio de la OCDE de 1997 (Aspectos Procesales). En *Chile en el club de los países desarrollados* (pág. 115).
- Basualto, H. H. (2010). La introducción de la Responsabilidad Penal de la Persona Jurídica en Chile. En *Chile en el club de los países desarrollados* (pág. 273). Chile.
- Fabián Caparrós, E. A. (2010). La Corrupción de Funcionario Público Extranjero en el Derecho Penal Chileno a la Luz del Convenio de la OCDE de 1997 (Aspectos Sustantivos). En *Chile en el club de los países desarrollados* (pág. 69).
- Santibañez, F. J., & Ramos, F. C. (2010). Firma del acuerdo de la OCDE: Influencia en lo referente a la responsabilidad penal de la persona jurídica. Santiago.
- Hacienda, M. (2009). *Ley 20.393 Establece la responsabilidad penal de las personas jurídicas*. Obtenido de <https://www.bcn.cl/Leychile/navegar?idNorma=1008668&idVersion=2022-02-12&idParte=8811454>.

- Schwerter, I. (2020). *Columna opinión: El crimen organizado ya no necesita de la violencia para cumplir su función*. Obtenido de <https://www.dlapiper.cl/2020/04/27/columna-opinion-delitos-cometidos-al-interior-de-la-empresa-e-incursion-del-crimen-organizado-en-la-actividad-empresarial/>
- Gomez Contreras, M. A., & Lichtemberg Baraona, C. (2012). Responsabilidad penal de las personas jurídicas: confrontación y análisis de los modelos de imputación en Chile y el derecho comparado. *Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales*. Santiago.
- Palma, F. J., & Ramos, F. C. (2015). Firma del acuerdo de la OCDE. *Memoria para optar al Grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales*. Santiago.
- Salinas, F. S. (2012). Aproximación al tratamiento punitivo de las personas jurídicas imputadas que no cuenten con un modelo de prevención de delitos de la Ley 20.393. *Actividad formativa equivalente a tesis para optar a grado de magíster en derecho penal*. Santiago.
- Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE) (2021). *Historia de la OCDE*. Obtenido de [oecd.org/about/](https://www.oecd.org/about/)
- Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OECD) (2019). *Colombia - Convención Anticohecho de la OCDE*. <https://www.oecd.org/corruption/colombia-oecdanti-briberyconvention.htm>.
- Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE) (2010). *Convención para combatir el cohecho de servidores públicos extranjeros en transacciones comerciales internacionales*. Obtenido de https://www.oecd.org/daf/anti-bribery/ConvCombatBribery_Spanish.pdf.