



GESTIÓN Y TENDENCIAS

(GESTEN)

VOLÚMEN I NUMERO 1 AÑO 2015

BIENVENIDA

Eduardo Abarzua, Director del
Departamento de Gestión y Negocios

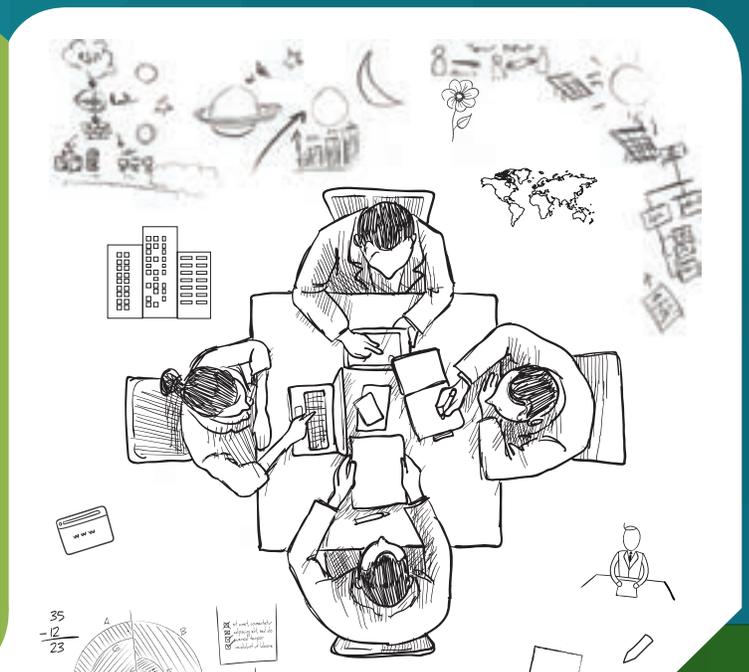
FINANZAS Y SALUD MENTAL
Fernando López, Profesor de Finanzas

**LA EDUCACIÓN EN NEGOCIOS:
UNA DISCUSIÓN SIEMPRE RELEVANTE**
Marcela Mandiola, Profesora de Management

**¿AMENAZA O REALIDAD?
LA JUDICIALIZACIÓN DEL CONFLICTO LABORAL EN CHILE**
Francisca Gutiérrez, Profesora de Relaciones Laborales

**DOCUMENTOS Y EVIDENCIA:
EL LUGAR DE LA GESTIÓN DOCUMENTAL EN LA
LUCHA CONTRA LA CORRUPCIÓN**
Gabriela Andaur, Profesora de Gestión de la Información,
Bibliotecología y Archivística

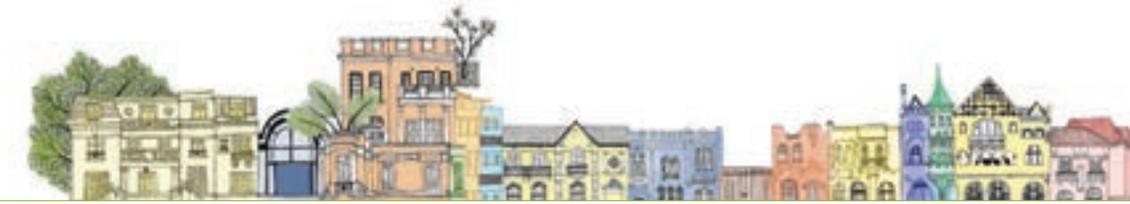
**QUÉ HACER Y A QUIÉN DENUNCIAR SI SE ES VÍCTIMA
DE UNA IRREGULARIDAD O FRAUDE**
Christian Nino-Moris, Profesor de Auditoría Forense



UNIVERSIDAD
ALBERTO HURTADO

GESTIÓN Y TENDENCIAS ES UNA REVISTA DEL DEPARTAMENTO
DE GESTIÓN Y NEGOCIOS DE LA FACULTAD DE ECONOMÍA Y
NEGOCIOS DE LA UNIVERSIDAD ALBERTO HURTADO.

EDITOR: FERNANDO LOPEZ.
DOI: 10.11565/GESTEN.V111



BIENVENIDA

Gestión y Tendencias (GESTEN) será el medio difusión del Departamento de Gestión y Negocios de la FEN, poniendo al servicio de la sociedad nuestra reflexión y propuestas en materia gestión. Queremos que GESTEN sea una aporte pertinente a los desafíos que enfrentan nuestras organizaciones, iluminando la reflexión y la toma de decisiones en la materia. Así, en cada número pondremos a disposición del lector opiniones de actualidad, estudios, reseñas de libros y otras maneras de compartir el resultado de nuestro trabajo.

Queremos contribuir a dar claves para interpretar tendencias mayores en gestión, superando las modas o las prescripciones, con artículos breves que presenten información fundada y de frontera en temas relevantes vinculados a la gestión de empresas.

Hemos optado por un medio digital y de fácil acceso desde cualquier lugar; queremos que nuestra producción sea conocida sin limitación alguna.

Aspiramos a que GESTEN sea el instrumento que articule una comunidad de conocimiento y opinión que integre a nuestros investigadores, profesores y estudiantes.

Eduardo Abarzúa

Director Departamento Gestión y Negocios
Facultad de Economía y Negocios



FINANZAS Y SALUD MENTAL

Fernando López
Profesor de Finanzas, Universidad Alberto Hurtado

Resumen

Los esfuerzos para cuantificar y mitigar los daños asociados a eventos inesperados que producen perjuicios económicos, como desastres naturales o caídas inesperadas en el valor de los activos, se concentran en los daños materiales. Sin embargo, esta aproximación ignora un tipo de daño altamente relevante para las personas afectadas y la sociedad: el daño a la salud mental. Este artículo discute la medida en que los servicios financieros podrían contribuir a mitigar el efecto de shocks adversos en la salud mental, presenta una selección de la evidencia científica disponible y describe los desafíos que enfrentan los estudios orientados a analizar esta hipótesis.

Shocks adversos afectan la salud mental

El 16 de Septiembre de 2015, Chile fue golpeado por un terremoto de magnitud 8,4 en la escala de Richter. De acuerdo a información oficial de la Oficina Nacional de Emergencia (ONEMI), se registraron 15 personas fallecidas, 28 mil personas damnificadas, 2.400 viviendas destruidas y 2.700 viviendas no habitables. Tal como ocurre en la mayoría de los países que experimentan algún desastre natural, u otro tipo de evento adverso que produce perjuicios económicos, las mediciones oficiales se enfocan en cuantificar y mitigar los daños materiales asociados al evento. Sin embargo, estas mediciones ignoran el efecto de estos daños en la salud mental de las personas.

Una serie de estudios recientes muestran que los shocks que producen daños materiales pueden tener efectos significativos en la salud mental de las personas. Por ejemplo, caídas abruptas en los precios accionarios en el estado de California (EEUU) en el periodo 1983-2011, estuvieron fuertemente relacionadas con aumentos en el número de admisiones hospitalarias por condiciones como ansiedad, crisis de pánico y depresión (Engelberg y Parsons, forthcoming). Por su parte, una reducción repentina en los beneficios de los planes de pensión en Holanda en el año 2006 estuvo acompañada por un aumento significativo en las tasas de depresión de los pensionados afectados por dicha reforma (De Grip, Lindeboom y Montizaan, 2012). Otros estudios incluso han mostrado que aumentos en el desempleo en Estados Unidos (Ruhm, 2000) y la crisis inmobiliaria reciente coincidieron con aumentos en las tasas de suicidio en Grecia (Economou et al., 2013) y Hong Kong (Lee et al., 2010).

Importancia de estudiar la relación entre servicios financieros y salud mental

Existen al menos tres razones por las cuales es importante estudiar si el uso de servicios financieros ayuda a mitigar el efecto de shocks adversos en la salud mental. Primero, si definimos el bienestar individual como la frecuencia e intensidad de sensaciones de agrado y desagrado, una definición utilizada por el psicólogo y premio nobel de economía, Daniel Kahneman, junto a sus coautores (Kahneman, Wakker y Sarin, 1997), la salud mental es un determinante clave del bienestar individual. En efecto, un deterioro de la salud mental puede ser altamente debilitante porque afecta el estado de ánimo, la capacidad de descanso y, en general, la capacidad de funcionamiento de las personas. Del mismo modo, además de ser una de las condiciones más caras para el sistema de salud de economías desarrolladas como Estados Unidos (Soni, 2009), algunos estudios sugieren que las condiciones de salud mental reducen la productividad (Stewart et al., 2003; Kessler et al. 2006; Beck et al. 2011) y la capacidad de generar ingresos (Kessler et al., 2008; Helliwell, Layard y Sachs, 2013).

Segundo, los mercados financieros ofrecen una serie de mecanismos que contribuyen a mitigar las pérdidas asociadas a shocks que producen perjuicios económicos. Por ejemplo, los seguros entregan una compensación directa a las personas que sufren un siniestro cubierto por la póliza. Por su parte, el ahorro y el acceso a crédito mejoran la capacidad de las personas para enfrentar de manera inmediata las consecuencias negativas de un shock en comparación a aquellas que no tienen ahorros o

acceso a crédito. Sin embargo, a la fecha existen pocos estudios que permitan cuantificar la medida en que el uso de estos servicios financieros contribuye a reducir la probabilidad de que se deteriore la salud mental de las personas afectadas por un shock adverso.

Tercero, a pesar de su disponibilidad tanto en Chile como en el mundo, pocas personas cuentan con productos financieros que permiten mitigar las consecuencias de eventos adversos. De acuerdo a estimaciones del Banco Mundial (Cull, Demirgüç-Kunt, Morduch, 2012), solo la mitad de los habitantes del mundo tienen una cuenta con un intermediario financiero. Considerando el caso de los terremotos, a pesar de estar ubicados en áreas altamente sísmicas, menos de un 30% de las viviendas chilenas (SVS, 2012) y menos de un 20% de las viviendas en el estado de California (Scism, 2015) se encuentran aseguradas contra terremotos. En este contexto, entender el efecto del uso de servicios financieros en la salud mental de personas afectadas por shocks económicos adversos puede ser informativo para políticas orientadas a promover un mayor acceso y uso de servicios financieros.

Evidencia

Existen pocos estudios que analizan la relación entre uso de servicios financieros y salud mental. Una excepción es un estudio reciente (López, 2015) que analiza la medida en que el uso de servicios financieros, como seguros y productos de ahorro, ayudaron a reducir los síntomas de Trastorno de Estrés Post-Traumático (TEPT) asociado al terremoto que afectó a Chile en 2010¹. El TEPT es un trastorno ansioso asociado a una limitación en la capacidad de reacción de las personas que se caracteriza por sensaciones de miedo y estrés cuando estas no están en riesgo². Los resultados de este estudio sugieren que personas con seguro de terremoto tuvieron una menor probabilidad de desarrollar síntomas de TEPT en áreas más afectadas. Estimaciones conservadoras sugieren que la probabilidad de presentar síntomas de TEPT fue al menos un 50% menor para las personas con seguro contra terremoto. Por el contrario, no se encontraron diferencias significativas en la probabilidad de desarrollar síntomas de estrés post-traumático para personas que tenían productos de ahorro o crédito.

Una serie de estudios relacionados analiza el efecto de los

servicios financieros en el bienestar general de las personas. Sin embargo, estos consideran medidas de consumo (Townsend, 1994; Morduch, 1995; Gruber, 1997) y la habilidad de pagar cuentas (Morse, 2011; Melzer, 2011) como indicadores de bienestar. A pesar de que estos indicadores tienen la ventaja de ser fáciles de medir, en la práctica, las personas pueden reaccionar a eventos económicos adversos ajustando distintos tipos de gastos como consumo, pago de préstamos, inversiones en capital humano o salud. Por esta razón, es difícil establecer una relación entre uso de servicios financieros y bienestar a partir de indicadores de consumo y cumplimiento de compromisos financieros.

Desafíos de esta investigación

Estudiar la relación entre el uso de servicios financieros y la salud mental presenta desafíos complejos para los investigadores. Primero, existen pocas bases de datos que tengan información detallada de salud mental y uso de servicios financieros a nivel individual. En efecto, las fuentes de datos con información de servicios financieros están diseñadas por economistas y sociólogos que tienen por objeto dimensionar la participación de las personas en el mercado financiero. Por su parte, los instrumentos diseñados para medir la salud mental son construidos por psicólogos y psiquiatras, principalmente con fines médicos y epidemiológicos. Sin bases de datos que tengan información de servicios financieros y salud mental, no es posible caracterizar su relación.

Segundo, el diseño metodológico de los estudios debe contemplar estrategias que permitan aislar el efecto de los servicios financieros en la salud mental de las personas de otros factores que también podrían determinar tanto el uso de servicios financieros como la salud mental. Para ilustrar este punto, consideremos el caso de personas afectadas por un terremoto. Las personas con mejores condiciones socioeconómicas tendrán una mayor probabilidad de tener seguro contra terremoto y, al mismo tiempo, más recursos para hacer frente a los daños materiales causados por un eventual terremoto. En este contexto, si estas personas tienen una menor probabilidad de desarrollar condiciones de salud mental, es difícil determinar si esta relación se debe a que tienen seguro contra terremoto o a que tienen mejores condiciones socioeconómicas para hacer frente a estos eventos.

(1) Este terremoto se encuentra entre los 10 más intensos registrados desde 1900, afectó a un 80% de la población y produjo daños materiales por cerca de US\$30 mil millones (17% del PIB).

(2) Algunos síntomas del TEPT son: re-experimentación del trauma a través de pensamientos o pesadillas, elusión de situaciones o estímulos relacionados con el evento traumático, pérdida de la reactividad general y síntomas de hiperalerta como enojo o dificultad para dormir.

Conclusión

Las condiciones de salud mental son costosas para las personas y la sociedad. En la medida que shocks económicos adversos tengan la capacidad de dañar la salud mental de las personas, es importante analizar si el uso de los servicios financieros contribuye a mitigar esta relación. Esta tarea presenta una serie de desafíos metodológicos que ciertamente se beneficiarían de un trabajo multidisciplinario que integre académicos en economía y finanzas con expertos del área de la salud mental.

Referencias

- Baird, Sarah, de Hoop, Jacobus and Berk Özler, 2013, Income Shocks and Adolescent Mental Health, *Journal of Human Resources*, 48 (2), 370-403.
- Beck, Arne, Crain, A. Lauren, Solberg, Leif I., Unützer, Jürgen, Glasgow, Russell E., Maciosek, Michael V. and Robin Whitebird, 2011, Severity of Depression and Magnitude of Productivity Loss, *Annals of Family Medicine*, 9 (4), 305-311.
- Cull, Robert, Demirgüç-Kunt, Asli and Jonathan Morduch, 2012, *Banking the World: Empirical Foundations of Financial Inclusion*, MIT University Press.
- De Grip, Andries, Lindeboom, Maarten and Raymond Montizaan, 2012, Shattered Dreams: The Effects of Changing the Pension System Late in the Game, *The Economic Journal*, 122 (599), 1-25.
- Economou, M., Madianos, M., Peppou, L. E., Patelakis, A., & Stefanis, C. N., 2013, Major depression in the Era of economic crisis: A replication of a cross-sectional study across Greece. *Journal of Affective Disorders*, 145(3), 308-314.
- Engelberg and Parsons, Forthcoming, Worrying about the stock market: Evidence from hospital admissions, *Journal of Finance*.
- Gruber, Jonathan, 1997, The consumption smoothing benefits of unemployment insurance, *American Economic Review*, 87 (1): 192-205.
- Helliwell, John, Richard Layard and Jeffrey Sachs, 2013, *World happiness report*, The Earth Institute – Columbia University.
- Kahneman, Daniel, Peter Wakker and Rakesh Sarin, 1997, Back to Bentham? Explorations of experienced utility, *Quarterly Journal of Economics*, 112 (2), 375-406.
- Kessler, Ronald C., Akiskal, Hagop S., Ames, Minnie, Birnbaum, Howard, Greenberg, Paul, Hirschfeld, Robert M., Jin, Robert, Merikangas, Kathleen R., Simon, Gregory E. and Phillip S. Wang, 2006, Prevalence and Effects of Mood Disorders on Work Performance in a Nationally Representative Sample of U.S. Workers, *American Journal of Psychiatry*, 163 (9), 1561-1568.
- Kessler, Ronald C., Heeringa, Steven, Lakoma, Matthew D., Petukhova, Maria, Rupp, Agness E., Schoenbaum, Michael, Wang, Phillip S. and Adam M. Zaslavsky, 2008, Individual and Societal Effects of Mental Disorders on Earnings in the United States: Results From the National Comorbidity Survey Replication, *American Journal of Psychiatry*, 165 (6), 703-711.
- Lee, S., Guo, W. J., Tsang, A., Mak, A. D. P., Wu, J., Ng, K. L., & Kwok, K., 2010, Evidence for the 2008 economic crisis exacerbating depression in Hong Kong. *Journal of Affective Disorders*, 126(1-2), 125-133.
- Lopez, Fernando, 2015, *Financial services and individual welfare*, working paper, Universidad Alberto Hurtado.
- Melzer, Brian, 2011, "The real costs of credit access: Evidence from the payday lending market," *Quarterly Journal of Economics*, 126, 517-555.
- Morduch, Jonathan, 1995, Income smoothing and consumption smoothing. *Journal of Economic Perspectives*, 9 (3), 103-114.
- Morse, Adair, 2011, Payday Lenders: Heroes or Villains?, *Journal of Financial Economics*, 102 (1), 28-44.
- Ruhm, Christopher, 2000, Are recessions good for your health?, *Quarterly Journal of Economics*, 115 (2), 617-650.
- Scism, Leslie, 30 de Agosto de 2015, California's Earthquake Problem: People Aren't Scared Enough About Them, obtenido de Wall Street Journal <http://www.wsj.com/articles/california-pushes-homeowners-to-insure-against-earthquakes-1440980138>
- Soni, Anita, 2009, The five most costly conditions, 1996 and 2006: Estimates for the U.S. civilian non-institutionalized population, Agency for Healthcare Research and Quality, *Statistical Brief* 248.
- Superintendencia de Valores y Seguros de Chile (SVS), 2012, *Terremoto 2010, Análisis e impacto del 27-F en el mercado asegurador*, Superintendencia de Valores y Seguros, Santiago.
- Stewart, Walter F., Ricci, Judith A., Chee, Elsbeth, Hahn, Steven R. and David Morganstein, 2003, Cost of lost productive work time among US workers with depression, *Journal of American Medical Association*; 289 (23), 3135-3144.
- Townsend, Robert, 1994, Risk and insurance in village India, *Econometrica*, 62 (3), 539-591.



LA EDUCACIÓN EN NEGOCIOS - UNA DISCUSIÓN SIEMPRE RELEVANTE

Marcela Mandiola
Profesora de Management, Universidad Alberto Hurtado

Resumen

La contingencia social en nuestro país ha relevado la necesidad de problematizar la práctica de la educación en negocios que ofrecen nuestras instituciones de educación superior. Pero más allá de cuestionar particulares programas o instituciones, lo que estaría en discusión son sus supuestos y propósitos. A través de la distinción entre práctica y campo de estudios en educación en negocios, este artículo aspira a contribuir con una voz crítica a dicha discusión.

Educación en Negocios: práctica y campo de estudio

Los acontecimientos económico políticos del Chile del 2015, en particular aquellos que han tenido que ver con los frágiles límites entre la política partidista y el empresariado, han conmocionado a la opinión pública y mucho ruido se ha producido respecto de sus posibles causas e impactos. Uno de los cuestionamientos más bullados tuvo que ver con la pregunta por la educación en negocios¹, a saber ¿qué se les enseñó (o qué no se les enseñó) a quienes cometieron los abusos? Pregunta que se ha intentado responder desde el cuestionamiento a ciertas casas de estudio en particular, hasta el reflote de la eterna deuda con la ética en nuestros programas de educación en negocios. La mayoría de éstos debates se dieron en la superficie de la opinión pública, los periódicos y la televisión. El cuestionamiento de los cómo, por qué y para qué de la educación en negocios siempre es relevante, pero no debiera surgir sólo como reacción acalorada a una contingencia social. La pregunta respecto de qué hacemos cuando educamos en negocios debiera ser una pregunta permanente, en particular dentro de las Escuelas de Negocios.

El campo de estudio de la educación en negocios tiene una vasta tradición en el mundo anglosajón donde esta práctica vio la luz a principios del siglo pasado. Ambos quehaceres, **práctica y campo de estudio**, profundamente interrelacionados pero no siempre desplegados con igual énfasis e intención. La práctica de la educación en negocios refiere al 'hacer educación', a lo que pasa en una Escuela de Negocios (pre y postgrado). Es todo

aquello que ocurre dentro y fuera de las salas de clase con un claro propósito pedagógico. En otras palabras, el largo camino a la certificación académica en todas sus formas y figuras. Por otro lado, el campo de estudio de la educación en negocios se preocupa de la reflexión acerca de eso que se hace en las Escuelas de Negocios. Más allá, o más acá, del hacer, la pregunta aquí es ¿qué hacemos cuándo educamos en negocios? ¿Para qué educamos en negocios? ¿Qué tipo de profesionales/personas egresan desde la práctica de la educación en negocios? ¿Qué tipo de sociedad estamos contribuyendo a construir desde la educación en negocios?

La distinción entre la práctica y el campo de estudio en negocios es de primordial importancia, en particular hoy para nuestro país. Si volvemos al párrafo inicial podemos volver a afirmar que cuestionar la educación en negocios dado los últimos acontecimientos sigue siendo relevante. Sin embargo, ya no se trata solamente de un cuestionamiento que apunte sólo a una casa de estudios o de un cuestionamiento que deba darse a nivel de medios de comunicación. En Chile se practica mucho la Educación en Negocios, tenemos muchas Escuelas, y puntuamos bien en algunos rankings internacionales. Pero en el campo de estudio acerca de la educación en negocios permanecemos en un perfecto silencio. En general somos reproductores de una práctica, reflexión o cuestionamiento acerca de lo que hacemos aún no tenemos (Mandiola, 2010, 2013). Para comenzar a desnaturalizar una práctica y poder hacer reflexión de ella primero hay que historizarla. Comencemos por ahí.

1) En el presente texto usaremos negocios, management y administración indistintamente. Si bien sus significados son diferentes, su clarificación excede los propósitos de este artículo.

A modo de historia

Uno de los temas más desafiantes que ha enfrentado la educación en negocios (EN) desde sus tiempos fundacionales ha sido su dificultosa adecuación al mundo académico. La EN fue originalmente incorporada al currículum académico como un modo de ofrecer una cualificación formal a quienes practicaban el oficio del management (Engwall, 1967 en Grey, 2002). Sus primeros esfuerzos, financiados por privados, fueron los de ofrecer una educación amplia en estudios libres que equipara a los primeros hombres de negocios (sic) con una base democrática y moral para el despliegue de su práctica (Thomas, 1997, Grey, 2002). Sin embargo, los estudios en management han permanecido en cierta posición de precariedad respecto de su intención de sostener un estatus académico propiamente tal. Las críticas que reciben apuntan a decir que adolecen de un cuerpo de conocimientos propio que logre diferenciarse apropiadamente de las disciplinas que lo han inspirado (Kallinikos, 1996). Su historia es fácilmente rastreable desde la economía, la psicología, la sociología, las finanzas, la auditoría, más que de una disciplina específica de management o administración. Por otro lado, su estrecha adherencia a posicionamientos positivistas o funcionalistas lo han transformado en un enfoque tecnocrático cercano a una práctica entrenable más que en una disciplina científica y educacional.

En su influyente libro del 2007 "From Higher Aims to Hired Hands" el profesor de Harvard, Rakesh Khurana desarrolla una profunda y aguda crítica a lo que él mismo llamó "la promesa incumplida de la profesión del management". Su análisis devela cómo, por un lado, el management como práctica y la escuela de negocios universitaria por otro, fueron dándose forma las una a la otra, comenzando como un proyecto de profesionalización que confirió respaldo y reputación al oficio de la administración. Al centro de la idea de la profesionalización estaba el sentido de autonomía y autoridad de quien administra, apoyado(a) en un conocimiento experto y en la obligación de representar la contribución que una corporación hace al bienestar general de la sociedad (Khurana, 2007: 324). No obstante, el ascenso de las actuales miradas teóricas que ponen énfasis en la centralidad del mercado, movieron el centro sobre el cual se articulaba la original práctica profesionalizante de la educación en negocios hacia lo que Khurana ha llamado las 'manos atadas'. Dicha metáfora busca ilustrar la posición en la que han quedado los/las ejecutivos/as, en sus términos, la de simples agentes de mercado, quienes ya no presentan ni representan compromisos con los intereses colectivos. Desde ahora, las organizaciones solo se entienden como nexos contractuales entre agentes individuales, en otras palabras, no hay comunidad respecto de la cual preocuparse. De este modo, la EN, en sí misma, pasa a ser también otro commodity del mercado (Khurana, 2007: 334).

Sentidos, significados y discursos para la EN

Entonces, ¿de qué se trata la EN? El management como campo académico, articulado en investigación y despliegues pedagógicos, ha sido siempre un terreno de disputas. Sin embargo, los estudios en management y la EN han alcanzado, con bastante celeridad, un lugar prominente dentro de los asuntos de la educación superior constituyéndose en un 'hacer' y 'tener' obligado de cualquier Universidad que quiera jugar un rol competitivo en el 'mercado' educacional. Mucho de este aparente 'éxito' viene explicado por la prominencia del contexto neoliberal que ha venido hegemonizando nuestras sociedades desde la segunda mitad del siglo pasado.

Es así que, en un terreno siempre contestable, la EN, ha sido considerada como una herramienta de legitimación de la práctica y la identidad de los managers (Kallinikos, 1996, Grey, 1997); agente de profesionalización (Grey, 1997, 2002, Khurana, 2007); parte de un amplio debate entre comprensiones liberales y vocacionales de educación (Thomas and Anthony, 1996; Wolf, 2002); y, desde hace algún tiempo, un agente crítico y espacio para proyectos más radicales (French and Grey, 1996; Reynolds, 1997; Perriton and Reynolds 2004; Perriton, 2007, Mandiola, 2013). Más allá de los contenidos de estos debates particulares, lo que está en juego aquí es la significancia política de la EN dentro de su más amplia articulación como práctica en management.

Para abordar esto de la significancia política de la EN es posible echar mano del trabajo de la Critical Management Education (CME) (Willmott, 1994; Fox, 1994; Grey and Mitev, 1995; 2004; French and Grey, 1996; Reynolds, 1997; Perriton and Reynolds, 2004; Perriton 2007). Se trata del ala educacional de los Critical Management Studies (CMS) (Alvesson and Willmott, 1992, 1996; Parker, 2002; Grey and Willmott, 2005). Su trabajo particular ha prestado atención a los enfoques pedagógicos, las metodologías, métodos y programas de estudio utilizados y movilizados en la EN desde sus comienzos. La influyente publicación de Grey y Mitev de 1995 planteó la necesidad de revisar el enfoque instrumental (hasta ese momento) no cuestionado que estaba sosteniendo la EN tradicional. De ese modo, ellos definieron al enfoque crítico como aquel "preocupado de analizar el management en términos de su significancia social, moral y política; y en términos generales buscar desafiar esa práctica más que sostenerla tal cual es" (ibid: 75). Una cita que hace mucho sentido hoy y que podría haber otorgado una mirada un poco más amplia y fructífera al estrecho debate que intentaba relacionar escándalos financieros con las prácticas particulares de una sola institución.

El trabajo que éste campo de estudio ha desarrollado es vasto y profundo, Perriton y Reynolds (2004:65) resumieron para nuestra

comunidad académica los principales desafíos que esta línea reflexiva nos plantea:

- Un compromiso a cuestionar "los supuestos y verdades" que están incrustados en la teoría y en la práctica profesional, y de ese modo levantar preguntas acerca de los negocios y su educación que sean morales y técnicas y que estén preocupadas tanto de los medios como de los fines a los que se aboca.
- Una insistencia en develar los procesos ideológicos y de poder que están subsumidos en el tejido social de las estructuras institucionales, procedimientos y prácticas, y en el modo en que las inequidades del poder se intersectan con clase, raza, género y otros.
- Una perspectiva que es social más que individual. La utilización de nociones de comunidad en los esfuerzos pedagógicos al tiempo que se problematizan sus interpretaciones.
- Un subyacente, pero fundamental, propósito emancipatorio – la realización de una sociedad más justa basada en la equidad, la democracia y el empoderamiento. Identificando y contrarrestando las fuentes de inequidad y la supresión de las voces de las minorías.

Una de las contribuciones más significativas del campo de estudio de la EN, y en especial, de la CME es el esfuerzo por desnaturalizar y mantener siempre bajo escrutinio crítico una de las más importantes prácticas de negocios, a saber su producción y reproducción a través de la educación. Si en este país queremos estar dispuestos a hablar críticamente, éticamente, de la forma en que hacemos negocios, entonces debemos partir por el mayor de ellos, a saber la educación en negocios.

Referencias

Alvesson, M. and H. Willmott (1996). *Making Sense of Management*. London, Sage.

Alvesson, M. and H. Willmott, Eds. (1992). *Critical Management Studies*. London, Sage.

French, R. and C. Grey, Eds. (1996). *Rethinking Management Education*. London, Sage.

Fox, S. (1994). "Debating Management Learning II." *Management Learning* 25(1): 83 - 94.

Grey, C. (1997). "Management as Technical Practice: Professionalization or Responsibilization?" *Systems Practice* 10: 703 - 726.

Grey, C. (2002). "What are business school for? on silence and voice in management education." *Journal of Management Education* 26(5): 496-511.

Grey, C. and N. Mitev (1995). "Management Education: a polemic." *Management Learning* 26(1): 73-90.

Grey, C. and N. Mitev (2004). *Management Education: A Polemic. Essential Readings in Management Learning*. C. Grey and E. Antonacopoulou. London, Sage: 151 - 166.

Grey, C. and H. Willmott, Eds. (2005). *Critical Management Studies: A Reader* New York, Oxford University Press

Kallinikos, J. (1996). *Mapping the Intellectual Terrain of Management Education. Rethinking Management Education*. R. French and C. Grey. London, Sage.

Khurana, R. (2007) *From Higher Aims to Hired Hands*. Princeton. Princeton University Press.

Mandiola, M (2010) "La Educación en las Escuelas de Negocios: Discursos en conflicto" *Psicoperspectivas: Individuo y Sociedad, Escuela de Psicología Universidad Católica de Valparaíso Vol 9 N° 1 pp 93 - 110 (ISSN 0718-6924)*

Mandiola, M. (2013) "Management Education in Chile: from politics of pragmatism to (im)possibilities of resistance" *Universitas Psychologica, Pontificia Universidad Javeriana, Bogotá. Vol 12, N° 4, pp 1085 - 1098. (ISSN 1657-9267)*

Parker, M. (2002). *Against Management*. Cambridge, Polity Press.

Perriton, L. (2004). A reflection of what exactly? A provocation regarding the use of 'critical' reflection in Critical Management Education. *Critical Reflection*. M. Reynolds and R. Vince. London, Ashgate Publishing

Perriton, L. (2007). "Really useful knowledge? Critical Management Education in the UK and the US." *Scandinavian Journal of Management* 23: 66 - 83.

Perriton, L. and M. Reynolds (2004). "Critical Management Education: From Pedagogy of Possibility to Pedagogy of Refusal." *Management Learning* 35(1): 61 - 77.

Reynolds, M. (1997). *Towards a critical management pedagogy. Management Learning: Integrating Perspectives in Theory and Practice*. J. Burgoyne and M. Reynolds. London, Sage.

Thomas, A. B. (1997). "The Coming Crisis of Western Management Education." *Systems Practice* 10(6): 681 - 701.

Thomas, A. B. and P. D. Anthony (1996). *Can management education be educational? Rethinking Management Education*. R. French and C. Grey. London, Sage: 17 - 35.

Wolf, A. (2002). *Does Education Matter?* London, Penguin Books.



¿AMENAZA O REALIDAD? LA JUDICIALIZACIÓN DEL CONFLICTO LABORAL EN CHILE

Francisca Gutierrez
Profesora de Relaciones Laborales, Universidad Alberto Hurtado

Resumen

El presente artículo muestra cómo el conflicto laboral en Chile se encuentra altamente judicializado. Se explica este proceso como el resultado de un doble proceso. Por un lado, las políticas laborales de las últimas tres décadas. Por el otro, la voluntad de trabajadores y sindicatos de luchar por sus derechos eludiendo las restricciones que impone la legislación a la huelga. Asimismo, el artículo discute los efectos que este proceso ha tenido para los trabajadores. Por último, se señalan algunas recomendaciones generales para una eventual Reforma Laboral.

Introducción

La amenaza de una “judicialización” se ha vuelto recurrente en la discusión actual sobre el proyecto de Reforma Laboral. Los críticos señalan que la ley sobrecargará innecesariamente de responsabilidades a los tribunales y Dirección del Trabajo (DT)¹, en vez de entregar herramientas a trabajadores y empleadores para que solucionen sus disputas de manera autónoma (Fontaine, 2015; Diario Financiero, 2015; El Desconcierto, 2015; Fundación Sol, 2015). En este contexto, vale la pena preguntarse hasta qué punto esta amenaza no es ya una realidad en el sistema laboral chileno. En este artículo demostraremos que el recurso a tribunales y a la DT ocupa un lugar clave para los trabajadores desde hace bastante tiempo. Explicaremos este proceso en base a la literatura, datos administrativos y entrevistas a dirigentes sindicales².

Un proceso de larga data

En términos generales, el concepto de “judicialización” ha sido usado en la literatura científica para referir a un proceso histórico en el cual las disputas de una sociedad, que antes se solucionaban entre las partes involucradas (resolución “diádica”), son solucionadas cada vez más a través de la intervención de una autoridad (resolución “triádica”) (Sweet, 1999). Partiendo de esta definición, se observa que las relaciones laborales chilenas se encuentran desde hace tiempo bastante judicializadas.

El Gráfico 1 muestra cómo las confrontaciones diádicas (i.e. las huelgas y acuerdos colectivos) disminuyeron entre 1990 y el 2004, mientras que las triádicas (i.e. denuncias en la DT) se duplicaron durante el mismo periodo. Desde esta última fecha, la judicialización parece haberse atenuado, pues los conflictos diádicos aumentaron ligeramente, aunque también se ha incrementado la importancia de los tribunales en relación a la DT.



Una tendencia similar ha sido observada en Estados Unidos (e.g. Roomkin, 1981), no así en Europa donde la negociación colectiva ocupa un rol más fundamental (e.g. Commaille & Dumoulin, 2009).

Una judicialización “desde arriba” y “desde abajo”

En la literatura científica, los procesos de judicialización han sido explicados desde dos perspectivas opuestas. Por un lado, como el producto de la voluntad de los jueces por incidir en la sociedad, o

(1) La Dirección del Trabajo es un Servicio Público descentralizado, con personalidad jurídica y patrimonio propio. Su objetivo es velar por el cumplimiento de la legislación laboral, previsional y de seguridad y salud en el trabajo y promover el ejercicio pleno de la libertad sindical, fomentando el diálogo social, fortaleciendo sistemas de prevención y solución alternativa de conflictos, que permita relaciones más justas y equitativas entre trabajadores y empleadores, contribuyendo a un sistema democrático de relaciones laborales.

(2) Entrevistas realizadas en el marco de una investigación conducida entre el 2010 y el 2014

de las élites políticas que instrumentalizan las instancias judiciales para sus propósitos (judicialización “desde arriba”). Por otro lado, como un proceso empujado por los ciudadanos u organizaciones de base que recurren cada vez más frecuentemente a los tribunales o agencias administrativas para defender sus derechos, en vez de utilizar estrategias de confrontación directa que perciben como menos eficaces (judicialización “desde abajo”) (e.g. Epp, 1998; McCann, 1994).

La judicialización de las relaciones laborales chilenas parece ser el resultado de ambos procesos. Por una parte, de la acción de la élite política. Con el fin de despolitizar el conflicto laboral, el gobierno militar implementó una serie de reformas conocidas como el Plan Laboral (1979), que limitaron las herramientas más efectivas que disponían los trabajadores para hacer valer de forma autónoma su posición frente al empleador. Entre estas se encontraban la mediación sindical, la huelga y la negociación colectiva (e.g. Álvarez Vallejos, 2012; Rojas Miño, 2006). Luego de la recuperación de la democracia en 1990, esta legislación no experimentó modificaciones sustanciales. Para compensar este hecho, los gobiernos de la Concertación fortalecieron el rol de la DT y de los tribunales, lo que potenció la judicialización del conflicto laboral. En efecto, la DT sufrió una incesante multiplicación de sus funciones (Ugarte, 2008, p. 193). Si bien sus recursos siguieron siendo limitados en comparación con sus responsabilidades³, se volvió una de las instituciones más fuertes en la región⁴. El sistema judicial experimentó un proceso semejante. Las medidas impuestas durante el régimen militar debilitaron los tribunales laborales y entrabaron su funcionamiento⁵. Llegada la democracia, se desarrollaban en condiciones tan desmedradas que se llegó a afirmar que los trabajadores chilenos no contaban con un genuino acceso a la justicia (Gazmuri, 2005, p. 63). La situación cambió radicalmente a partir del 2005, con la Reforma al Sistema de Justicia Laboral (Flores Monardes, 2005).

Por otra parte, la judicialización ha sido empujada “desde abajo”, por la voluntad de los trabajadores de luchar por sus derechos sin pasar por la acción sindical. En efecto, las tasas de sindicalización experimentaron una caída significativa en las últimas décadas (de 30% en 1973 a un 16,4% el 2013)⁶. Desprovistos del resguardo colectivo para enfrentar directamente a los empleadores, muchos trabajadores optan por llevar los conflictos a la DT y los tribunales.

Sin perjuicio de lo anterior, la judicialización también ha sido el resultado del cambio en el repertorio de acción de los propios sindicatos. Según la Encuesta Nacional de Condiciones Laborales, menos del 13% de los sindicatos efectuaron una huelga o paro durante el 2011, mientras que el 52% recurrió a la DT y/o los tribunales para denunciar a la empresa (Dirección del Trabajo, 2012). En otras palabras, los sindicatos optan con más frecuencia por el enfrentamiento triádico que por el diádico.

Nuestra investigación permitió identificar los usos que los dirigentes sindicales le otorgan al recurso a los tribunales y la DT. Los sindicatos recurren a estas instancias, no sólo para defender un derecho que está siendo abusado en la empresa, sino también para generar interpretaciones de la ley más favorables a los trabajadores que sirvan como referentes para presionar a las autoridades por un cambio en las leyes (Gutiérrez Crocco, 2012, 2014). La inclinación de los sindicatos chilenos a utilizar la estrategia judicial con este fin “ofensivo” responde sólo en parte a las limitaciones que impone la legislación a otras tácticas reivindicativas. También se explica por un cierto anhelo de un Estado fuerte que se haga cargo de la problemática de los trabajadores⁷ (Gutiérrez Crocco, 2012, 2014).

Un cambio sin revolución

La orientación de la acción de los tribunales y la DT ha favorecido el interés creciente de los trabajadores por la solución triádica. Según los datos de la Defensoría Pública, entre el 2009 y el 2012, más del 90% de las sentencias en los Juzgados de Letras beneficiaron a los trabajadores⁸. La DT también ha defendido los intereses de este sector, aunque esta orientación ha sido menos estable en el tiempo debido a que este organismo depende del Ministerio del Trabajo y es susceptible a los cambios de gobierno. Así, algunos de los últimos dictámenes promulgados por esta agencia han sido criticados por los trabajadores y el número de inspecciones que terminan en multa contra la empresa ha disminuido desde el 2005 (Dirección del Trabajo, 2014). A pesar de estos cambios, la acción de la DT, así como la de los Juzgados, ha permitido a los trabajadores no solo defender los derechos formalmente adquiridos, sino también ampliar algunos de ellos. Por ejemplo, mucho antes de la ley llamada “contra el multirrut”,

(3) Así lo afirman la mayoría de los 12 inspectores y funcionarios de la DT entrevistados durante el 2014 a propósito de nuestra investigación.

(4) Chile cuenta con el número más alto de inspectores por cada 100.000 de la región e incluso de la OCDE, según los datos registrados por la OIT (ILO, 2014)

(5) La primera medida adoptada por la junta militar en 1973 consistió en crear tribunales especiales pero integrados en su mayoría por representantes del gobierno. En 1981, se suprimieron los tribunales del trabajo. Cinco años después, la ley 18.510 restableció dichas estructuras pero solo en primera instancia y en un número mucho menor.

(6) Para información sobre las tasas de sindicalización antes de 1973, ver Milos y Garcés, 1989. La cifra del 2013 ha sido extraída del Compendio Estadístico de la Dirección del Trabajo (2014)

(7) Esta es la tesis que defienden los mismos dirigentes sindicales y funcionarios de la DT entrevistados a propósito de la investigación.

(8) La cifra no considera las causas que terminan previamente con acuerdo entre las partes.

promulgada a comienzos del 2014, la DT y los tribunales venían obligando a las empresas del mismo dueño o grupo económico a negociar centralizadamente con los sindicatos, a pesar de que formalmente no existía este derecho. La ley propiamente tal fue una respuesta a la presión ejercida por los sindicatos, quienes utilizaron las sanciones administrativas y judiciales para quebrar la oposición política a esta demanda.

La Corte Suprema en cambio, ha sido más conservadora. Así, entre el 2008 y el 2013, el 55,6% de los “Recursos de Unificación de Jurisprudencia”⁹ presentados por empresas en defensa de sus intereses fueron “admitidos”. Por el contrario, sólo el 10% de los recursos de este tipo presentados por trabajadores tuvieron este resultado¹⁰. Sin embargo, tras el cambio de composición de esta Corte en el 2014, la orientación de los fallos se ha transformado radicalmente. La Corte se ha declarado en contra del reemplazo de trabajadores en huelga o por el reconocimiento de los derechos colectivos de los funcionarios públicos, ambas demandas históricas de la Central Unitaria de Trabajadores (CUT). Esto constituye un nuevo incentivo para que los sindicatos judicialicen los conflictos con las empresas.

En otras palabras, se puede decir que la judicialización en Chile ha permitido un cierto grado de democratización de las relaciones laborales que de otro modo habría sido difícil por el contexto político. Sin embargo, este cambio está lejos de ser una “revolución legal” como la que ha sido observada en otras partes del mundo (e.g. Epp, 1998).

En la literatura se ha subrayado la necesidad de evaluar también otro tipo de consecuencias de la judicialización (McCann, 2006). Algunos estudios han sugerido que la utilización de la estrategia judicial puede desviar a los individuos del uso de otras estrategias que podrían generar cambios sociales más sustanciales (e.g. Rosenberg, 1991). En el ámbito laboral, la duda es si la dependencia de los sindicatos a la DT y a los tribunales no ha limitado su posibilidad de conducir una transformación más radical del orden laboral. La respuesta no es evidente. Si bien esta estrategia ha permitido ciertas conquistas, también ha fomentado relaciones más instrumentales entre los sindicatos y los trabajadores. Los mismos entrevistados observaron que muchos trabajadores se afilian al sindicato para recibir asesoría legal u obtener los beneficios de las campañas ante la DT o los tribunales sin, por el contrario, comprometerse activamente con la causa de los trabajadores. Este último efecto de la judicialización podría estar atentando contra el fortalecimiento sindical.

Conclusión

La judicialización del conflicto colectivo no es tanto una amenaza como una realidad consolidada en Chile. Se ha incrementado desde los años 1990, por la ausencia de mecanismos institucionales que permitan a los trabajadores defender con éxito sus intereses mediante la confrontación directa con los empleadores. De ser ciertos los pronósticos de los críticos, la Reforma intensificará esta tendencia, pero no romperá con la lógica imperante hasta la fecha. Para que la Reforma redujera, por el contrario, el rol de la DT y tribunales en las relaciones laborales, tendría que garantizar la capacidad de los trabajadores de intervenir en las decisiones que les conciernen, tanto a nivel de la empresa como a nivel nacional. Sin embargo, aun así esto tendría que ser acompañado por otro tipo de intervención que lograra aumentar el interés de los trabajadores en la acción colectiva y la confianza de los sindicatos en la confrontación directa con los empleadores. Como se mostró, la judicialización está profundamente arraigada en las prácticas de la clase trabajadora chilena.

Referencias

- Álvarez Vallejos, R. (2012). El plan laboral y la negociación colectiva: ¿origen de un nuevo sindicalismo en Chile? 1979-1985. *Boletín del Instituto de Historia Argentina y Americana «Dr. Emilio Ravignani»*, 0(35/6).
- Commaille, J., & Dumoulin, L. (2009). Heurs et malheurs de la légalité dans les sociétés contemporaines. Une sociologie politique de la «judiciarisation». *L'Année sociologique*, 59 (1), 63-107.
- Diario Financiero. (2015, Abril 21). Expertos enjuician indicaciones a la reforma laboral y abordan los puntos pendientes. Recuperado a partir de <http://www.pwc.com/cl/es/prensa/prensa/2015/expertos-enjuician-indicaciones-a-la-reforma-laboral-y-abordan-los-puntos-pendientes.jhtml>
- Dirección del Trabajo. (2012). *Encuesta Laboral (ENCLA) 2011*. Santiago de Chile: Dirección del Trabajo. Gobierno de Chile.
- Dirección del Trabajo. (2014). *Compendio estadístico de 1990 a 2013*. Santiago, Chile: Dirección del Trabajo. Gobierno de Chile. Recuperado a partir de <http://www.dt.gob.cl/>
- El Desconcierto. (2015, marzo 13). Dirigentes sindicales y especialistas destrozaron reforma laboral del Gobierno. *El Desconcierto*. Santiago, Chile. Recuperado a partir de <http://eldesconcierto.cl/dirigentes-sindicales-y-especialistas-destrozaron-reforma-laboral-del-gobierno/>
- Epp, C. R. (1998). *The Rights Revolution: Lawyers, Activists, and Supreme Courts in Comparative Perspective* (1.ª ed.). Chicago: University Of Chicago Press.

(9) Acción que puede presentar cualquier actor social o individuo para exigir que la Corte Suprema se pronuncie acerca de una materia que ha sido interpretada de manera diferente por los jueces en distintos casos. El objetivo es poder darle coherencia a la jurisprudencia chilena.

(10) Cifra calculada por el autor en base a la información recolectada de los fallos judiciales entre el 2008 y el 2013 en <http://basejurisprudencial.poderjudicial.cl/>.

- Flores Monardes, A. (2005). La reforma a la justicia del trabajo. *Revista de Estudios de la Justicia*, (6), 159-159.
- Fontaine, B. (2015, Agosto 25) Los servicios mínimos no sirven, definirlos generaría una judicialización enorme que sería impracticable. En *Reforma la Reforma*. <http://www.reformalareforma.cl/>
- Fundación Sol (2015). *Reforma Laboral. ¿Pone fin al Plan Laboral de la dictadura o lo consolida?* Santiago: Fundación Sol
- Gazmuri, C. (2005). La reforma a la justicia laboral. Contenidos, implicancias y perspectivas para una modernización de las relaciones laborales. En J. Ensignia (Ed.), *Mitos y realidades del mercado laboral en Chile*. Santiago de Chile: Fundación Friedrich Ebert.
- Gleeson, S. (2009). From Rights to Claims: The Role of Civil Society in Making Rights Real for Vulnerable Workers. *Law & Society Review*, 43(3), 669-700.
- Gutiérrez Crocco, F. (2012). «Judicialisation» des conflits au travail et syndicalisme. *La Chronique Internationale de l'Ires*, (136), 44-56.
- Gutiérrez Crocco, F. (2014). *Fighting in a Context of Restricted Workers' Rights. When and Why do Trade Unions Mobilize the Law? The Chilean Case*. Working Paper, Santiago, Chile.
- ILO. (2014). Labour inspection rate (inspectors per 10,000 employed persons). Recuperado 5 de abril de 2015, a partir de <http://www.ilo.org>
- INE. (2013). *Anuario de Justicia*. Santiago, Chile. Recuperado a partir de <http://www.ine.cl/>
- McCammon, H. J. (2001). Labor's Legal Mobilization Why and when do Workers File Unfair Labor Practices? *Work and Occupations*, 28(2), 143-175.
- McCann, M. (2006). Law and Social Movements: Contemporary Perspectives. *Annual Review of Law and Social Science*, 2(1), 17-38.
- McCann, M. W. (1994). *Rights at Work: Pay Equity Reform and the Politics of Legal Mobilization*. Chicago: University of Chicago Press.
- Rojas Miño, I. (2006). Los desafíos actuales del derecho del trabajo en Chile. *Ius et Praxis*, 12(1), 234-250.
- Roomkin, M. (1981). A Quantitative Study of Unfair Labor Practice Cases. *Industrial and Labor Relations Review*, 34(2), 245.
- Rosenberg, G. N. (1991). *The Hollow Hope: Can Courts Bring About Social Change?*. Chicago: University of Chicago Press.
- Sweet, A. S. (1999). Judicialization and the Construction of Governance. *Comparative Political Studies*, 32(2), 147-184.
- Ugarte, J. L. (2008). Inspección del trabajo en Chile : vicisitudes y desafíos. *Revista Latinoamericana de Derecho Social*, (6), 187-204.
- Zuñiga Fajuri, A. (2014). When Constitutional Justice has the Last Word on Health Care: The Case of Chile. *International Journal of Health Services*, 44(2), 373-381.



DOCUMENTOS Y EVIDENCIA: EL LUGAR DE LA GESTIÓN DOCUMENTAL EN LA LUCHA CONTRA LA CORRUPCIÓN

Gabriela Andaur

Profesora de Gestión de la Información, Bibliotecología y Archivística, Universidad Alberto Hurtado

Resumen

En el presente artículo se discute acerca de la función que cumplen los documentos como evidencia del actuar de personas y organizaciones. Para ello, se utilizan ejemplos de la utilización de documentos en la investigación de casos recientes vinculados a la corrupción. Esta exposición tiene como finalidad poner de manifiesto la relevancia que puede tener este tipo de soporte de información en la prevención y esclarecimiento de estos casos, y con ello la necesidad de regular y mejorar la práctica de la gestión documental en Chile, especialmente en el ámbito de la administración pública.

Como reacción a la serie de casos de corrupción que han estado al centro del debate político nacional en los últimos meses, en febrero de este año fue anunciada la creación de un Consejo Asesor Presidencial, cuya misión fue proponer reformas que permitieran el control efectivo de conflictos de interés, tráfico de influencias y corrupción en la esfera pública. Una de las medidas propuestas por el Consejo es la realización de cambios en la regulación de archivos públicos y acceso a la información. Ante esto, cabe preguntarse qué relación existe entre la lucha contra la corrupción, los archivos y los documentos que estos custodian.

El presente artículo tiene por objeto abordar esta relación, desde la función que cumplen los documentos como evidencia del actuar de organizaciones y personas, utilizando para ello ejemplos extraídos de los casos Penta, SQM y Caval. En él se sostiene que la mejora de la gestión documental en la administración es una de las herramientas necesarias en la lucha contra la corrupción, al contribuir a la creación de documentos confiables que efectivamente sirvan de evidencia y que además permitan la rendición de cuentas de quienes participan en la administración del Estado.

El documento como evidencia: ejemplos recientes

En la visión tradicional de la gestión de información, el documento es entendido como el "subproducto" de actividades realizadas por

personas e instituciones (Duranti & Preston, 2008). El uso de este término alude a la naturalidad de la producción documental: la creación del documento no es un fin en sí mismo, sino un medio para la realización de un determinado acto o para dar cuenta de un suceso acontecido. La relación entre el documento y el acto que refleja o testimonia, así como el atributo de naturalidad mencionado, es lo que ha permitido –ya desde la Antigüedad– afirmar la capacidad del documento de servir como evidencia del actuar de personas e instituciones.¹

Aunque la noción del documento como medio de prueba aplica también en los ámbitos más cotidianos de nuestro quehacer, es en el contexto de investigaciones y procesos legales cuando puede observarse con mayor claridad. Como ejemplo, podemos observar el rol que ha tenido la documentación en las investigaciones realizadas en el marco del denominado caso Penta, la arista SQM, y el caso Caval. En estos casos, los documentos han permitido develar múltiples vínculos entre organismos y personas de los ámbitos público y privado, e investigar acusaciones de evasión tributaria, soborno, cohecho, lavado de activos, tráfico de influencias y uso de información privilegiada.

Documentos y fraude: la falsa evidencia

Como se ha dicho, una característica de todo documento es que es reflejo o producto de un determinado acto. No obstante, esta es una

(1) El documento se define como "información creada o recibida, conservada como información y prueba, por una organización o un individuo en el desarrollo de sus actividades o en virtud de sus obligaciones legales" (énfasis añadido) (AENOR, 2006). Esto se ha reforzado históricamente por la presunción de una relación el registro escrito y la verdad. Ver Heather Macneil, *op. cit.*

característica ideal, pues la experiencia demuestra que la relación acto-documento puede ser alterada o falseada (Hurley, 2001).

Ejemplo de ello son los documentos que están al centro del caso Penta y la arista SQM: boletas y facturas ideológicamente falsas, falsas declaraciones de renta y contratos *forward* fuera de regla. Lo que está en discusión en estos casos no es la autenticidad de los documentos, sino la veracidad de los actos de los que dicen dar cuenta.

Desde el punto de vista de la gestión documental, en ellos se ha perdido la relación acto-documento. El documento no es un subproducto natural, sino que un producto creado deliberadamente para dar testimonio de una situación irreal (la generación de pérdidas en una empresa, en el caso de las declaraciones de renta falsas), o de hechos nunca ocurridos (la prestación de un servicio, en el caso de las boletas). En el caso de los contratos *forward*, los documentos se utilizaban para dar falsa cuenta de la celebración de acuerdos entre dos partes: las fechas de los contratos eran adulteradas, lo que le permitía a los involucrados –siempre grandes contribuyentes– simular pérdidas para, en última instancia, evadir impuestos (Ramírez, 2015).

De probarse las acusaciones en estos casos, veríamos en ellos la explotación del carácter evidencial del documento en un sentido malicioso, con el fin de producir engaño. Este no es un hecho nuevo, pues hay quienes han puesto de manifiesto las múltiples mediaciones que pueden operar en la creación y gestión de documentos por parte de actores con motivaciones e intereses divergentes (Lemieux, 2001). Esto nos obliga a tomar con precaución la relación acto-documento y, más aún, la relación entre la verdad de los hechos y lo documentado. Pero hay otros casos en lo que esta relación sí se hace visible.

Documentos y verdad: el rastro involuntario

En circunstancias normales, es decir, cuando no media la intención de producir engaño, es posible asumir que la relación entre acto y documento existe. En estos casos el documento se erige como instrumento probatorio y testimonia la ocurrencia de actos o hechos ocurridos –función que tradicionalmente cumple la evidencia en un contexto legal.

En este sentido, podemos mencionar el rol que ha tenido la revelación de correos electrónicos en los casos Penta y SQM. Un buen ejemplo es la ya célebre serie de comunicaciones enviadas por políticos de diversos sectores a ejecutivos de Penta para solicitar aportes para campañas electorales, correos que han sido uno de los principales medios de prueba para determinar el propósito por el cual las falsas boletas y facturas mencionadas en

el apartado anterior fueron emitidas en primer término. En este caso, los correos electrónicos son el subproducto de una acción concreta –la solicitud irregular de recursos– y por lo mismo dan testimonio de las mismas. A su vez, las boletas que antes fueran evidencia falseada de servicios no prestados, se transforman en evidencia de aportes irregulares realizados por empresas a campañas electorales.

En esta y otras situaciones, la seguidilla de boletas emitidas por una u otra parte han permitido avanzar, de forma paulatina, en el esclarecimiento de redes establecidas entre políticos, operadores y empresas: las boletas emitidas a Penta por el ex subsecretario Pablo Wagner han servido al SII para establecer una querrela contra sus ejecutivos Jorge Délano y Carlos Eugenio Lavín por soborno; las boletas emitidas a Asesorías y Negocios, empresa de Giorgio Martelli, por colaboradores de la Nueva Mayoría, y los registros de pagos irregulares de SQM Salar a dicha empresa, han permitido avanzar en el esclarecimiento de los mecanismos de financiamiento de la presunta pre-campaña presidencial. En estos casos, que son sólo un par de los muchos que han surgido en la investigación, el documento reafirma su carácter de evidencia, como sedimento o rastro involuntario de actos, transformándose en medio para el esclarecimiento de la verdad.

Por último, el caso Caval, de naturaleza distinta a los ya mencionados, permite ilustrar otra característica del documento. En este caso, en el que se investiga posible tráfico de influencias y uso de información privilegiada, se han presentado como medios de prueba correos electrónicos entre el Director de Obras de la Municipalidad de Machalí y la empresa Caval Ltda. Estos correos contendrían información relativa a una propuesta de modificación de uso de suelos en la comuna, información privilegiada a utilizar en un negocio inmobiliario de Caval. El documento –correo electrónico– es medio de prueba del intercambio de información, pero es además un ejemplo claro de un hecho fundamental que a veces se olvida: el documento es, ante todo, un soporte de información, y dicha información puede ser utilizada con fines diversos, dentro o fuera del marco de lo ético, lo legítimo y lo legal.

El rol de la gestión documental

Ya sea que el documento se utilice como medio para el engaño o como evidencia, es portador de información, y es la necesidad de resguardar y preservar la información que contiene el documento lo que explica que exista una disciplina como la gestión documental. La relación entre ésta y la corrupción no es, a primera vista, la más evidente, pero sí se puede sostener que “una gestión documental deficiente es a menudo un barómetro de una deficiente administración de los asuntos” (Eastwood, 2012).

Aunque no es un antídoto o fórmula mágica que pueda siempre evitar los usos o mal usos del documento, sí permite asegurar la existencia y disponibilidad de los rastros que estos dejan.

En esta línea, existen casos ejemplares vinculados al fraude y corrupción que han detonado cambios significativos en las formas de gestionar y preservar documentos, de los cuales el más notable en el ámbito internacional, es el caso Enron². Cuando estalló este caso -en el que la compañía estadounidense alteró reiteradamente sus estados financieros, ocultando su déficit para aumentar el valor de sus acciones- el debate se centró en la creación de mecanismos necesarios para evitar fraudes contables y proteger a los inversores, los que fueron finalmente estipulados en una ley a la que se bautizó como *Sarbanes-Oxley* (2002).

No obstante, el rol que cumplió en el caso la compañía auditora Arthur Andersen, que destruyó masivamente documentos para ocultar evidencia, generó también una reacción de los profesionales de la gestión documental en Estados Unidos. Como resultado, en el año 2004 se publicaron los *Principios de Sedona*, documento que contiene 14 principios que regulan las responsabilidades de organismos públicos y privados en la preservación y puesta a disposición de documentación electrónica que sea susceptible de ser utilizada en litigios (The Sedona Conference, 2007).

Como señalara un reconocido defensor del rol de los archivos en las sociedades democráticas, el caso Enron no solo deja una moraleja sobre los peligros del poder corporativo fuera de control, sino que también demuestra cómo este tipo de eventos pueden impulsar el establecimiento de estándares profesionales de gestión documental (Jimmerson, 2010).

La lección por aprender

Como se mencionó en un comienzo, en Chile la reacción oficial fue la creación del *Consejo Asesor Presidencial contra los conflictos de interés, el tráfico de influencias y la corrupción*. En el producto final de la Comisión, el denominado *Informe Engel*, en el área Prevención de la Corrupción se propone una medida que atañe directamente a la gestión documental: "se recomienda modificar la legislación en materia de archivos, estableciendo obligaciones, plazos y procedimientos para asegurar el buen resguardo de los archivos públicos y los mecanismos eficaces para el acceso a la información" (Consejo Asesor Presidencial, 2015).

Teniendo Chile una ley de archivos que data de 1929 (DFL 5.200),

el debate entre profesionales de la gestión documental sobre la necesidad de modificar la normativa en materia de archivos públicos no es nuevo. En este sentido, existen expectativas respecto a posibles cambios, aunque en el presente no existe información sobre si la propuesta de la Comisión se materializará, ni de la manera en que lo hará.

De realizarse, la modificación de la legislación debiera, además de estipular las obligaciones, plazos y procedimientos relativos al resguardo de los documentos, avanzar hacia la regulación y protección de los mismos, desde el momento de su creación y a lo largo de toda su gestión. Sólo de esta manera se fortalecerá la capacidad de la administración de asegurar la autenticidad, confiabilidad, integridad y usabilidad de los documentos que genera y transmite, advertir su utilización indebida y garantizar su capacidad de servir como evidencia.

Aprender la lección que dejan las recientes experiencias de corrupción debe implicar la regulación de prácticas para la gestión documental en las organizaciones, especialmente en el sector público, y el establecimiento de principios éticos que apliquen en este campo, con el fin de proveer a cualquier organismo de medios para el establecimiento de juicios informados sobre las acciones de personas e instituciones.

El valor de la mejora en la gestión documental debiera, además, valorarse como herramienta indispensable para la transparencia y la rendición de cuentas ante la ciudadanía, cuyo ejercicio se juzga necesario en toda sociedad que se diga democrática.

Bibliografía

- AENOR. (2006). *UNE-ISO 15489-1. Información y Documentación - Gestión de Documentos - Parte I: Generalidades*. Madrid: AENOR.
- Baeza, A. (25 de 2 de 2015). Caso Caval: Fiscalía de O'Higgins incauta documentos y planos desde Municipalidad de Machalí. *La Tercera*. Obtenido de <http://www.latercera.com/noticia/nacional/2015/02/680-618278-9-caso-caval-fiscalia-de-ohiggins-incauta-documentos-y-planos-desde-municipalidad.shtml>
- Carmona, A., & Macarena, S. (17 de 4 de 2015). Fiscalía incautó información contable de SQM Salar, filial donde se encontraban las facturas de Giorgio Martelli. *El Mostrador*. Obtenido de <http://www.elmostrador.cl/noticias/pais/2015/04/17/fiscalia-incauto-informacion-contable-de-sqm-salar-filial-donde-se-encontraban-las-facturas-de-giorgio-martelli/>
- Consejo Asesor Presidencial contra los Conflictos de Interés, el

(2) Para una síntesis del caso Enron y sus implicancias éticas, legales y corporativas, ver Tonge, A., Greer L. y Lawton, A. (2003)

- Tráfico de Influencias y la Corrupción. (2015). *Informe Final*. Obtenido de <http://consejoanticorrupcion.cl/informe>
- Duranti, L., & Preston, R. (2008). *International Research on Permanent Authentic Records in Electronic Systems. Experiencial, Interactive and Dynamic Records*. Padua: Associazione Nazionale Archivistica Italiana.
- Eastwood, T. (2012). Archives, Democratic Accountability, and Truth. En C. Avery, & M. Holmlund, *Better off Forgetting? Essays on archives, public policy, and collective memory* (págs. 143-168). Toronto: University of Toronto Press.
- Faúndez, G., Miranda, F., & Siredey, F. (1 de 4 de 2015). Los correos políticos que la fiscalía incautó al grupo Penta. *La Tercera*. Obtenido de <http://www.latercera.com/noticia/politica/2015/01/674-611132-9-los-correos-politicos-que-la-fiscalia-incauto-al-grupo-penta.shtml>
- González, M., & Ramírez, P. (9 de 1 de 2015). Querrela del SII contra ex subsecretario Wagner incluye sociedad del presidente de la UDI. *CIPER. Centro de Investigación periodística*.
- Hurley, C. (2001). The Evolving Role of Government Archives in Democratic Societies. *ACA Annual Conference*. Winnipeg. Obtenido de <http://www.infotech.monash.edu.au/research/groups/rcrg/publications/ch-demo0603.pdf>
- Jimmerson, R. (2010). *Archives, Memory, Accountability and Social Justice*. Chicago: SAA
- Lemieux, V. (2001). Let the Ghosts Speak: An Empirical Exploration of the "Nature" of the Record. *Archivaria*, 81-111.
- Macneil, H. (2001). Trusting Records in a Postmodern World. *Archivaria*, 36-47.
- Ministerio Secretaría General de la Presidencia. Decreto N°002. Crea Consejo Asesor Presidencial contra los conflictos de interés, el tráfico de influencias y la corrupción (2015)
- Ramírez, P. (25 de 03 de 2015). *Contratos forward: así se rompió el secreto de la mayor fórmula de evasión tributaria de Penta*. Obtenido de CIPER. Centro de Investigación Periodística: <http://ciperchile.cl/2015/03/25/contratos-forward-asi-se-rompio-el-secreto-de-la-mayor-formula-de-evasion-tributaria-de-penta/>
- Sarbanes-Oxley Act of 2002, Pub. L. No. 107-204, 116 Stat. 745 (30 de julio de 2002)
- The Sedona Conference. (2007). *The Sedona Principles: Second Edition. Best Practices Recommendations & Principles for Addressing Electronic Document Production*. Obtenido de: <https://thesedonaconference.org/download-pub/81>
- The Enron Story: You Can Fool Some of the People Some of the Time, *Business Ethics: A European Review* 12(1), 4-22. DOI: 10.1111/1467-8608.00301



QUÉ HACER Y A QUIÉN DENUNCIAR SI SE ES VICTIMA DE UNA IRREGULARIDAD O FRAUDE: ALGUNOS TIPS¹

Christian M. Nino-Moris
Profesor de Auditoría Forense, Universidad Alberto Hurtado

Resumen

Este artículo aborda la problemática de cómo enfrentar alguna conducta fraudulenta, o irregular, dentro de una organización. El entendimiento de una irregularidad exige conocer en que entorno se mueve la entidad y sus características de Gobierno Corporativo, a saber: ¿de qué tipo de entidad se trata, público o privado?; Si es privado: ¿es una entidad regulada o no por algún Servicio supervisor?; ¿quién está involucrado en dicha irregularidad: un empleado o un alto directivo? Se proponen los caminos a seguir en cada una de estas situaciones y se considera el rol de los auditores externos.

Máxima del Derecho:

El Estado sólo puede hacer o dejar de hacer lo que la ley le permita y mande. A contrario sensu, los privados pueden hacer todo aquello que no infrinja la ley. Dicho de otro modo, todo lo que no está prohibido está permitido.

Revisión de algunas estadísticas

De acuerdo con algunas de las estadísticas publicadas por la *Association of Certified Fraud Examiners* (ACFE) en su "Report of the Nations" del año 2014, se reveló que:

- El 42% de los fraudes en las organizaciones son cometidos por los propios empleados;
- Un 67% de los defraudadores son hombres;
- Un 17.4% de las irregularidades detectadas provienen del departamento de contabilidad;
- Dos años toma en promedio en ser detectado un fraude de estados financieros;
- El 42% de los fraudes son detectados "por soplo" (es decir, no por las auditorías que se practican);
- El 49% de los casos reportados son denunciados por los propios empleados;
- Un 32% de los casos reportados se produjeron por la falta de controles internos;
- El 18.1% de los defraudadores tenían una edad promedio de 43 años, pero increíblemente la mayor pérdida promedio fue para aquellos con edad por sobre los 60 años (mayor experiencia laboral);
- El tiempo de permanencia de los victimarios (con contrato) antes de cometer un fraude fue de 1 a 5 años de antigüedad, los cuales poseían mayoritariamente un posgrado académico;
- El 43.8% de los defraudadores cometió fraude motivados por llevar un estilo de vida más allá de sus medios;
- Un 33% lo hacían por tener algún tipo de dificultad financiera.

Al ser las estadísticas expuestas claras y reveladoras, conviene preguntarse ¿qué se entiende por fraude? En Chile el término

fraude no está definido en nuestra legislación. Sin embargo, lo que sí se define es qué es "delito". Nuestro Código Penal en su artículo primero define delito como *toda acción u omisión voluntaria penada por la ley*. Ahora bien, de acuerdo al o a los bienes jurídicos que se protegen, los delitos pueden ser delitos contra la propiedad, tributario, contable-financiero u otro que esté en la esfera de los llamados "delitos económicos". A este respecto, la ley tampoco se refiere a la figura de delito económico; no obstante, la jurisprudencia y las prácticas de los negocios han entendido estos delitos como, a juicio del jurista español Miguel Bajo Fernández, *la infracción jurídico-penal que lesiona o pone en peligro el orden económico entendido como regulación jurídica del intervencionismo estatal en la Economía de un país*.

Configuración de los fraudes

Pues bien, ¿qué es un fraude? Según la Real Academia Española de la Lengua (RAE) fraude puede ser definido como un *acto tendente a eludir una disposición legal en perjuicio del Estado o de terceros*. Una definición más profesional la encontramos en las Normas de Auditoría Interna y de Gestión la que define fraude como *cualquier acto ilegal caracterizado por engaño, ocultación o violación de confianza*. Estos fraudes son perpetrados sin violencia física por individuos o por organizaciones para apropiarse en forma indebida de dinero, bienes o servicios, para evitar pagos o pérdidas de servicios o para asegurarse ventajas personales o de negocio. En tanto la ACFE ha definido fraude (ocupacional) como *el uso de la ocupación profesional para el enriquecimiento personal a través del abuso intencional o uso indebido de los recursos o activos de la empresa*.

(1) Se agradece de manera especial los alcances técnico-legales advertidos por la destacada abogada penalista Sra. Marisa Navarrete Novoa.

Tipología de los Fraudes

Los fraudes pueden clasificarse siguiendo algunos de estos patrones (propuesta del autor del artículo):

Según quién los perpetra	<ul style="list-style-type: none"> • Fraude Corporativo (Administración, Alta Dirección Pública, Consejo Superior, etc.) • Fraude Laboral (empleados públicos o privados)
Según la naturaleza jurídica de la organización involucrada	<ul style="list-style-type: none"> • Entidad Pública (incluye las municipalidades) • Entidad Privada (incluye organizaciones con o sin fines de lucro)
Según la naturaleza del fraude o irregularidad	<ul style="list-style-type: none"> • Fraude electrónico (scams, emails, Internet) • Fraude tributario (incluye infracciones) • Fraude por quiebra fraudulenta • Fraude servicios financieros • Fraude laboral • Fraude contable-financiero • Delitos contra la libre competencia • Abuso laboral (uso inadecuado de los recursos de una entidad)
Según la supervisión ejercida sobre la entidad involucrada	<ul style="list-style-type: none"> • Entidad bajo un Servicio o Superintendencia • Entidades sin fines de lucro (Ministerio de Justicia) • Entidad sin supervisión directa
Según a qué personas afectan	<ul style="list-style-type: none"> • Personas naturales • Personas jurídicas en general • Empresas e instituciones del Estado

¿Cuándo un fraude es delito?

Un fraude es delito cuando el fraude está específicamente establecido en una norma (tipo) penal, estableciendo (y describiendo) la conducta penada y la sanción asociada al delito. Pero aun así, no sólo bastará comparar si el hecho se adapta la descripción del delito, sino que habrá que hacer también un análisis de culpabilidad (dolo o culpa), y de antijuridicidad (causales que pudieran eximir de responsabilidad penal) a fin de poder imponer una pena.

Qué, cómo, cuándo y dónde denunciar un fraude o irregularidad

Sin entrar por ahora en una distinción técnica, en general irregularidad y fraude son considerados actos dolosos. Así entonces, la pregunta recurrente es (o que debiese ser) ¿qué hacer si soy víctima de un delito económico o tengo conocimiento de un fraude o irregularidad? La respuesta no es lineal ni dicotómica, aunque si es algo algorítmica. Eso dependerá, como lo hemos ya expuesto, de qué fraude o irregularidad se trate; qué tipo de organización es o está involucrada; cuál es posición jerárquica del infractor; qué canal de denuncia se dispone; o si es una empresa bajo regulación de algún servicio público o superintendencia, etc.

Es largo y complejo de identificar todos los escenarios posibles, pero lo más acertado es partir diciendo lo que no se debe hacer en una primera instancia. Aunque parezca de Perogrullo, lo primero es no perder la calma, especialmente si es el jefe, algún compañero de trabajo o alguien conocido quien está involucrado. Lo segundo, es no actuar emocionalmente. Cerciorarse de reunir la mayor cantidad de información posible para confirmar las sospechas, o la naturaleza fáctica de que se fue o se es testigo. Tercero, no comentar con nadie respecto a la información que se maneja. El hacerlo pondría en riesgo la investigación interna administrativa que se llevaría a cabo (por ejemplo, según la metodología de respuesta que disponga la unidad de auditoría interna). Es importante también que se busque ayuda en el círculo de confianza más inmediato, pero que este fuera de la arena laboral; fuera incluso del ámbito profesional. Por último, tener presente que el secreto profesional, si procediere, no significa “callar ciegamente” sobre las operaciones irregulares de una empresa y de sus propietarios, por ejemplo. El deber de informar un acto delictual o las sospechas fundadas de él está por sobre dicho secreto, especialmente cuando se trata de la prevención de consecuencias graves al bien común. Si es del caso, se debe recurrir a un abogado para recibir orientación profesional para proteger tanto al denunciante como a la información o evidencia que sea posea, o en donde ésta se hallase (custodia).

Sobre el procedimiento de denuncia

Por regla general, el sentido común podría llevarnos a entablar una denuncia ante la Fiscalía (Carabineros, o PDI) sobre lo que sabemos. Sin embargo, para llegar a esa instancia deben de satisfacerse otros canales, si es que existen o están disponibles en las organizaciones para hacer una denuncia. Si no hay otro camino, se debería recurrir a la Fiscalía, recuerde que deberá identificarse, por cuanto las denuncias anónimas *in-situ* no son acogidas; sin embargo, a partir del año 2014, la Fiscalía acoge a tramitación y seguimiento las denuncias anónimas producto de un Acuerdo suscrito con el Ministerio del Interior.

Veamos algunas situaciones concretas que pueden ser útiles de identificar.

Acción institucional pública y privada

Hoy en día es muy común que las instituciones, sean públicas, privadas, con o sin fines de lucro, posean canales de denuncia abierto tanto al público (clientes) como para sus empleados/funcionarios. Si se trata de una institución o servicio de carácter público lo más probable es que esa institución cuente con los instrumentos legales y reglamentarios para canalizar las denuncias por fraudes o irregularidades que reciban de la ciudadanía o de los propios funcionarios, quienes además, son protegidos por denunciar irregularidades y faltas al principio de probidad administrativa regulado por la ley sobre Bases Generales de la Administración del Estado (Ley 20205/2007).

Por regla general, y en el contexto de este artículo, existen tres grandes instituciones estatales encargadas de resguardar los intereses patrimoniales-económicos de las personas (naturales y jurídicas, sean estas últimas de derecho público o privado) de manera centralizada y que son: La Contraloría General de la República (CGR), el Consejo de Defensa del Estado (CDE), y el Ministerio Público (Fiscalía).

Como bien lo indica la página institucional de la CGR, ésta recibe denuncias de uno o más hechos puntuales, relacionados con una eventual situación irregular, cometida por un funcionario o servicio sometido a su fiscalización, con el objetivo que se investigue y determine la veracidad de lo expuesto y las responsabilidades que de ello puedan derivarse. El campo de acción fiscalizadora de la CGR es como sigue:

- Servicios públicos centralizados (Ministerios, Intendencias, Gobernaciones, Tesorería General, ONEMI, Fuerzas Armadas y de Orden y Seguridad, entre otros);

- Servicios públicos descentralizados (de Salud, de Vivienda y Urbanismo, Universidades Estatales, Impuestos Internos, Previsión Social, FONASA, SENCE, JUNAEB, JUNJI, entre otros);
- Todas las municipalidades del país;
- Empresas públicas creadas por ley (ENAP, ENAMI, FAMA, ENAER, ASMAR, Empresas Portuarias, entre otras);
- Empresas, sociedades o entidades públicas y privadas en que el Estado o sus empresas, sociedades o instituciones centralizadas o descentralizadas tengan aportes de capital (Metro, SERCOTEC, CONAF, entre otras).

La inmensa mayoría de estas instituciones posee canales de denuncia en línea, por teléfono, email, y según corresponda, una intranet para tales propósitos.

Por su parte el CDE, y como bien lo señala su portal institucional, es la institución pública de Chile que asesora, defiende y representa los intereses patrimoniales y no patrimoniales del Estado de Chile y sus Organismos, tanto a través del ejercicio de acciones y defensas judiciales como extrajudiciales. Digamos en términos simples y coloquiales que es el "abogado del papá Fisco".

En lo que se refiere a la Fiscalía, su misión entre otras, consiste en realizar todas aquellas acciones tendientes a dirigir en forma exclusiva la investigación de las causas criminales que la ciudadanía denuncie, o que de oficio pueda iniciar y ejercer, en definitiva, la acción penal pública. En relación al Estado, su función es la de investigar todas aquellos delitos que comprometa la probidad funcionaria, el patrimonio fiscal o el de órganos estatales, o en que hayan participado funcionarios públicos en el desempeño de sus funciones.

Acción individual: Cuando un ciudadano es víctima de un fraude

De acuerdo con nuestro Código Procesal Penal cualquier persona podrá comunicar directamente a la Fiscalía el conocimiento que tuviere de la comisión de un hecho que revistiere características de delito. Alternativamente la ley entrega la posibilidad de denunciar ante los funcionarios de Carabineros de Chile, de la Policía de Investigaciones, o ante cualquier tribunal con competencia criminal, los que a su vez deberán hacer llegar la denuncia a la Fiscalía. Los plazos para presentar una denuncia dicen relación con los plazos de prescripción asociados al potencial delito.

No obstante, como ya se ha mencionado, existen canales previos que ofrecen los organismos públicos y privados para facilitar tanto el cumplimiento de la ley como la acción misma de la denuncia. Aquí un resumen sucinto al respecto:

INSTITUCIÓN	MATERIA DE DENUNCIA (FRAUDE O IRREGULARIDAD)	EJEMPLOS DELITO ECONÓMICO	DENUNCIA ONLINE	SITIO WEB
Servicio de Impuestos Internos	Se refiere a contribuyentes que practican conductas, mediante las cuales omiten o sub-declaran sus impuestos, distorsionan o alteran su situación tributaria en perjuicio del interés fiscal.	Emisión facturas falsas; no pago de impuestos, declaraciones de impuestos maliciosamente falsas, etc.	SI	www.sii.cl
Superintendencia de Valores y Seguros	Acoge reclamos o denuncias ya sea en contra de entidades de seguros, o en contra de entidades de valores, entre otras.	Uso información privilegiada; emisión de valores empresas en insolvencia; reclamos de seguros con datos falsos.	SI	www.svs.cl
Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras	Acoge las denuncias de cualquier organismo público o privado, que tome conocimiento de alguna infracción sobre ejercicio ilegal del giro bancario, o abusos cometidos por los bancos en instituciones financieras.	Usura y cobros excesivos; operación de financieras ilegales.	SI	www.sbif.cl
Dirección del Trabajo	Acoge denuncias o reclamos indistintamente si la relación laboral está vigente o concluida, sobre el cumplimiento de las normas laborales, previsionales, y de higiene y seguridad en el trabajo.	No pago de cotizaciones previsionales; No pago de indemnizaciones por ley; No reconocimiento de los derechos salariales, etc.	SI	www.dt.gob.cl
Superintendencia de Pensiones	Acoge consultas y reclamos que pueden abarcar áreas referidas al sistema previsional vigente y al Seguro de Cesantía.	No pago de cotizaciones previsionales.	SI	www.safp.cl
SERNAC	Acoge el reclamo de los consumidores y denuncia ante la justicia a las empresas que atropellan sus derechos para que reciban sanción y para exigir indemnizaciones por los daños causados.	Cobros tarjetas de crédito; estafas por internet; abusos empresas del retail, cláusulas abusivas, etc.	SI	www.sernac.cl
Fiscalía Nacional Económica	Investiga todo hecho acto o convención que impida, restrinja o entorpezca la libre competencia en los mercados, o tienda a producir tales efectos, denunciando ante el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia los ilícitos que configuren esas conductas.	Actividades monopólicas; carteles por colusión de precios.	SI	www.fne.cl
Colegio Profesionales, etc.	Tramitación de acusaciones o denuncias por infracción a las normas sobre el ejercicio de una profesión y la ética.	Profesionales colegiados denunciados por estafa por sus clientes.	NO	Sitio web según de la profesión de que se trate
Sistema Integral de Atención Ciudadana (SIAC)/ OIRS	Realización, entre otros, de consultas y reclamos que la ciudadanía canalice.	Cualquier tipo de reclamo o denuncia en la esfera de la Administración Pública-ciudadana.	SI	SIAC/OIRS es incorporado como links complementario a los sitios webs gubernamentales
Denuncia Seguro	El principal compromiso de este programa es el anonimato de las personas que llaman para denunciar.	Antecedentes de delitos contra la propiedad intelectual e industrial, entre otros.	NO, solo numero 600	www.denunciaseguro.cl

El principio básico es entablar la denuncia directamente en la repartición pública o empresa privada encargada de acoger la denuncia. Suponiendo que esa institución sea una Superintendencia quien acoge la denuncia, hay que previamente asegurarse que se haya agotado la instancia previa de reclamo ante la entidad que está bajo la supervisión de esa superintendencia (es decir, seguir y agotar el conducto regular). Por ejemplo, si Ud. detecta una irregularidad con el manejo de una póliza de seguros, deberá previamente hacer su reclamo ante la aseguradora; si no existe respuesta de parte de la entidad, recién se podrá hacer la denuncia ante la Superintendencia respectiva, esto es, la Superintendencia de Valores y Seguros (SVS). Si se omite este paso, lo más probable que sea la propia SVS quien indique que se resuelva la situación siguiendo el conducto regular fijado por su regulado. A su turno, si es la entidad aseguradora quien detecta que sus asegurados son quienes están cometiendo fraude o alguna irregularidad, será ésta quien, por medio de su asesor legal, evalúe los pasos a seguir para perseguir a los responsables interponiendo una denuncia o presentando una querrela criminal.

Acción individual: Cuando un funcionario público detecta un fraude

Si es un funcionario público quien detecta un fraude o irregularidad, éste deberá ceñirse a las políticas y procedimientos legales que su institución cuenta. La ley establece claramente que el funcionario público debe denunciar los delitos de que toman conocimiento en el ejercicio de sus funciones y, especialmente, en su caso, los que notaren en la conducta ministerial de sus subalternos. (Artículo 175 CPP). Dichos funcionarios, deberán hacer la denuncia dentro de las veinticuatro horas siguientes al momento en que toman conocimiento del hecho criminal².

Qué hacer: ¿Reclamo, denuncia o querrela?

A modo de corolario, un fraude o irregularidad puede conllevar las siguientes acciones administrativas y/o legales:

- a. **Un simple reclamo o constancia:** Es una instancia simple, que más bien resulta ser un procedimiento administrativo muy sencillo. Muchas instituciones poseen una plataforma web para canalizar los reclamos de sus clientes y consumidores. La naturaleza de un reclamo dice relación con el cumplimiento de expectativas entidad-cliente, como por ejemplo fallas o desperfectos de un producto, ausencia de garantías, etc.
- b. **Una denuncia:** Es la forma de dar inicio a una investigación penal, al informar a la autoridad un hecho que constituye un delito, pudiendo efectuarse en forma verbal o por escrito y debe contener la identificación del denunciante, su domicilio,

la narración del hecho, la eventual designación del autor y de los testigos. Esta instancia es más bien pre-judicial. Es inicialmente un procedimiento administrativo que se lleva a cabo en la Fiscalía o policías que tiene jurisdicción en el domicilio del denunciante. Según el último informe estadístico de la Fiscalía, las denuncias por uso fraudulento de tarjetas de crédito y débito fueron las más recurrentes.

El Código Procesal Penal establece que la denuncia podrá formularse por cualquier medio y deberá contener:

1. La identificación del denunciante;
2. Domicilio;
3. La narración del hecho;
4. La designación de quienes lo hubieren cometido y de las personas que lo hubieren presenciado o que tuvieren noticia de él, todo en cuanto le constare al denunciante;
5. En el caso de la denuncia verbal se levantará un registro en presencia del denunciante, quien lo firmará junto con el funcionario que la recibiere;
6. La denuncia escrita será firmada por el denunciante. Si el denunciante no pudiese firmar, lo hará un tercero habilitado para ello.

Tal como lo indican las instrucciones de la Fiscalía, el fiscal a cargo deberá evaluar la posibilidad y necesidad de realizar diligencias preliminares y/o de despachar una orden de investigar, en atención a la probabilidad de obtener algún resultado exitoso para el esclarecimiento de los hechos o la individualización de los involucrados. Note que el hecho de la denuncia no significa la imputación de un delito. Una denuncia es la puesta en conocimiento a las autoridades competentes sobre la naturaleza de un hecho que puede afectar el interés social. Sin embargo, ella no puede ser infundada, pudiendo configurarse por este hecho, un delito de denuncia calumniosa.

- c. **Una querrela:** La querrela es la acción que entabla la víctima del delito, según un orden de prelación expresamente establecido y requiere el patrocinio de un abogado. Sin embargo, para el caso de los órganos y servicios públicos sólo podrán interponer querrela cuando sus respectivas leyes orgánicas les otorguen expresamente las potestades correspondientes. De acuerdo con nuestro Código Procesal Penal la querrela podrá presentarse en cualquier momento, mientras el fiscal no

(2) Respecto a las normas sobre lavado de dinero, la reciente Ley 20818, establece que "el funcionario público que, en razón de su cargo, tome conocimiento de alguno de los delitos contemplados en los artículos 6º, 7º, 13 y 31 de esta ley y omite denunciarlo al Ministerio Público, a los funcionarios de Carabineros de Chile o de la Policía de Investigaciones, o ante cualquier tribunal con competencia en lo criminal, será castigado con presidio menor en sus grados medio a máximo y multa de cuarenta a cuatrocientas unidades tributarias mensuales."

declarare cerrada la investigación, debiendo someterse a un examen de admisibilidad ante el juez de garantía. El objetivo principal de una querrela será lograr el esclarecimiento del delito y la sanción de sus responsables, adicionalmente podrá obtenerse la reparación de un daño infligido a la víctima. La principal diferencia entre la denuncia y la querrela, es que al querellante se le otorga el derecho de intervenir en el proceso penal, solicitando diligencias, interponiendo recursos e incluso llevando adelante la acusación cuando el Ministerio Público ha decidido no perseverar en la investigación.

¿Cómplice o Víctima de un fraude o irregularidad?: Depende.

Por regla general, nuestro Código Penal sanciona con reclusión menor tanto al funcionario público como a las personas que ejerzan una profesión con un título (profesionales del sector privado) por la revelación de los secretos que en el ejercicio de sus cargos se les hubieren confiado. Sin embargo, el escenario es completamente diferente si tales personas tienen conocimiento de un hecho irregular. Aquí los efectos son distintos. Por ejemplo, si un empleador “invita” a un trabajador a participar en conductas irregulares, o al menos reprochables, ese trabajador debería ponerlo en conocimiento de la empresa (siguiendo el conducto regular fijado, si existiese) y no ser parte de tales conductas a objeto de evitar convertirse en cómplice. Hacerse parte no solo significaría una causal de despido, sino además de ser perseguido civil y/o criminalmente. Sin embargo, si el trabajador se ve expuesto a exigencias que no le impone el contrato de trabajo o éstas son contrarias a las normas internas de la empresa, el trabajo puede invocar el auto-despido en los términos que prescribe el Código del Trabajo, el cual puede fundarse, entre otras, por la falta de probidad del empleador.

Distinta es la situación del funcionario público. El Estatuto Administrativo establece claramente que si el funcionario estimare ilegal una orden deberá representarla por escrito. Si el superior la reitera en igual forma, aquél deberá cumplirla, quedando exento de toda responsabilidad, la cual recaerá por entero en el superior que hubiere insistido en la orden. Tanto el funcionario que representare la orden, como el superior que la reiterare, enviarán copia de las comunicaciones mencionadas a la jefatura superior correspondiente, dentro de los cinco días siguientes contados desde la fecha de la última de estas comunicaciones.

Al final del día, la denuncia o querrela siempre será una decisión personal, o de las personas afectadas, excepto en aquellos casos en que la ley obliga a denunciarlos.

Denuncia de fraudes o irregularidades de carácter corporativo

Respecto a las cuestiones específicas que encierra los delitos económicos contable-financieros podemos hacer referencia a

los consagrados en la Ley 18045/81 sobre Mercado de Valores, por ejemplo. En esa ley se tipifican, entre otras, figuras penales como delitos de falsedad de información, delitos relativos a transacciones de valores ficticias, fraudulentas o con fines ilícitos, delitos relativos a la información privilegiada, delitos de realización de oferta pública de valores por emisores insolventes, y la quiebra fraudulenta del corredor de bolsa o agente de valores. Sin embargo, no existe una tipificación clara respecto a la figura de la manipulación de los estados financieros, responsabilidad de los gerentes y quienes prepararan dicha información en términos de sancionar la alteración, destrucción, mutilación, y falsificación de registros y documentos de carácter contable.

¿Denuncia o confidencialidad? ¿Qué es primero?

En el ámbito de los negocios y más específicamente en esfera de la información contable-financiero se encuentra una definición en las Normas de Auditoría Generalmente Aceptadas (NAGAS) en la que dice que fraude es *un acto intencional por parte de una o más personas de la Administración, encargados del Gobierno Corporativo, empleados o terceros involucrando la utilización del engaño lo cual resulta en una representación incorrecta en estados financieros sometidos a una auditoría.*

Como regla general las NAGAS establecen un protocolo básico, pero no determinante, a seguir por los auditores externos respecto a la comunicación de la existencia de una irregularidad o fraude:

- a. Si el auditor identifica un fraude u obtiene información que indique la posible existencia de él, lo comunicará oportunamente al nivel adecuado de la Administración (por ejemplo, al gerente general), con el objeto de informar a aquellos con la responsabilidad primaria por la prevención y detección de fraude, de los asuntos pertinentes a sus responsabilidades;
- b. No obstante, si el auditor sospecha de un fraude donde se involucra a la Administración, el auditor debiera comunicar estas sospechas a los encargados del Gobierno Corporativo (Directorio, por ejemplo) y analizar con ellos la naturaleza, oportunidad y alcance de los procedimientos de auditoría necesarios para completar la auditoría;
- c. Por otro lado, si el auditor ha identificado un fraude, o tiene indicios de que lo haya, determinará si tiene la responsabilidad de informar de ello a un tercero ajeno a la entidad, como lo podría ser una autoridad competente.

Sin embargo, es posible que el deber del auditor de mantener la confidencialidad de la información de su cliente le impida hacerlo. En algunas circunstancias la responsabilidad legal del auditor puede prevalecer sobre el deber de confidencialidad. En determinadas circunstancias el deber de confidencialidad puede quedar invalidado por la normativa legal o los tribunales

de justicia. Una muestra de esto es lo que el reglamento de sociedades anónimas impone a los auditores externos. En dicho reglamento se impone la obligación al auditor de denunciar a las autoridades judiciales y administrativas competentes, los delitos y las irregularidades o anomalías que a su juicio existieren en la Administración o contabilidad de la sociedad.

En todo caso, como también bien lo señalan las NAGAS, el auditor puede considerar apropiado obtener asesoría legal para determinar la forma más adecuada de proceder según las circunstancias, con el propósito de establecer los pasos

necesarios teniendo en cuenta los aspectos de interés público del fraude identificado.

Para el resto de las personas que tienen interés en la sociedad tales como mandos medios, empleados, accionistas, proveedores y otros con carácter de "stakeholder", deberían proceder, como ya se ha señalado, siguiendo los canales de denuncia que estén disponibles en la entidad, recurrir a una autoridad competente o en última instancia, recurrir a la Fiscalía para interponer la denuncia sobre hechos que revisten una acción pública o privada.



GESTIÓN Y TENDENCIAS

(GESTEN)

CARRERAS DE PREGRADO

Ingeniería Comercial
Contador Público Auditor
Gestión de la Información, Bibliotecología y Archivística

CARRERAS PARA PROFESIONALES

Contador Público Auditor
Ingeniería Comercial para Profesionales

MAGÍSTER · MBA

Magíster en Administración de Empresas (MBA)
Magister en Economía - Master of Arts in Economics
(Doble Grado con Georgetown University, Washington DC)
Magíster en Gestión de Personas en Organizaciones
Magíster en Economía Aplicada a Políticas Públicas
(MAPPE, Doble Grado con Fordham University, New York)

DIPLOMADOS

Diplomado Certificación en Coaching Internacional
Diplomado de Archivística
Diplomado en Consultoría y Coaching
Diplomado en Dirección y Gestión de Empresas
Diplomado en Estrategia y Gestión de la RSE
Diplomado en Gestión de Personas
Diplomado en Gestión Estratégica de las Relaciones Laborales



**UNIVERSIDAD
ALBERTO HURTADO**

Facultad de Economía y Negocios 2015
Universidad Alberto Hurtado
Erasmó Escala 1835 Santiago, Santiago - Chile
Teléfono: (56 2) 28897366
Fax: (56 2) 26920303