DOCUMENTO TÉCNICO N° 132

Versión 0.1

ASPECTOS ESENCIALES QUE EL AUDITOR INTERNO DEBE CONOCER SOBRE LAS NORMAS RELACIONADAS CON CUMPLIMIENTO Y ANTICORRUPCIÓN

Este documento técnico tiene como propósito presentar los principales mecanismos internacionales para la implementación eficaz de un sistema de gestión de cumplimiento. En particular, se centra en aquellos relacionados con la gestión de riesgos legales, así como en la mantención, revisión y mejora continua de los sistemas de gestión antisoborno y de compliance, de acuerdo con las normativas globales aplicables en la materia.

CONSEJO DE AUDITORIA INTERNA GENERAL DE GOBIERNO
CAIGG
Ministerio Secretaría General de la Presidencia

DICIEMBRE 2024

TABLA DE CONTENIDOS

PRESENTACIÓN

En cumplimiento de las instrucciones del Presidente de la República, GABRIEL BORIC FONT, sobre fortalecimiento de la Política de Auditoría Interna General de Gobierno; el Consejo de Auditoría Interna General de Gobierno (CAIGG), entidad asesora en materias de auditoría interna, control interno, probidad, gestión de riesgos y gobernanza del Supremo Gobierno, presenta a la Red de Auditoría Gubernamental, el *Documento Técnico N° 132: Aspectos Esenciales que el Auditor Interno debe conocer sobre las Normas relacionadas con Cumplimiento y Anticorrupción, versión 0.1.*

Este documento técnico proporciona un marco general para el conocimiento y la comprensión de los sistemas de gestión de cumplimiento y anticorrupción, alineados con estándares internacionales y normativas nacionales. Se destacan marcos globales, como las normas ISO 37301:2021 (gestión de cumplimiento), ISO 31022:2020 (gestión de riesgos legales) y ISO 37001:2016 (gestión antisoborno). Asimismo, se consideran en lo que corresponda, las Normas Globales de Auditoría Interna (NOGAI) del Instituto de Auditores Internos (IIA) y las Normas Internacionales de las Entidades Fiscalizadoras Superiores (ISSAI), emitidas por la Organización Internacional de Entidades Fiscalizadoras Superiores (INTOSAI), con el objetivo de prevenir y detectar irregularidades en el sector público.

El documento también incluye un análisis histórico del desarrollo normativo en Chile en materia de probidad y anticorrupción, resaltando los avances en la responsabilidad penal de las personas jurídicas y la prevención de delitos económicos. Se destaca la relevancia de un enfoque preventivo y colaborativo entre organismos de control, funciones de auditoría interna y oficiales de cumplimiento, con el fin de fomentar una cultura organizacional basada en la ética y la transparencia.

Santiago, diciembre de 2024.

Daniella Caldana Fulss
Auditora General de Gobierno

I. INTRODUCCIÓN

1. Descripción del Propósito del Documento

El presente *documento técnico* tiene como objetivo presentar los principales mecanismos internacionales que pueden ser útiles para conocer e implementar un sistema de gestión de cumplimiento, en particular, aquellos relacionados con la gestión de riesgos legales y la mantención, revisión y mejora continua de un sistema de gestión antisoborno.

En relación con este último aspecto, y a modo de ejemplo, el presente documento adopta ciertos lineamientos relacionados con las actividades propias de una entidad, independientemente de su industria, tales como:[1]:

- Soborno en los sectores público, privado y sin fines de lucro.
- Soborno por parte de la entidad.
- Soborno por parte del personal de la entidad que actúa en su nombre o para su beneficio.
- Soborno por parte de socios de negocios de la entidad que actúan en su nombre o para su beneficio.
- Soborno a la entidad.
- Soborno del personal de la entidad en relación con sus actividades.
- Soborno de los socios de negocios de la entidad en relación con sus actividades.
- Soborno directo e indirecto (por ejemplo, un soborno ofrecido o aceptado por medio de un tercero).

2. Actores Esenciales de los Sistemas de Cumplimiento y Anticorrupción

Diversas fuentes literarias sobre el fenómeno de la corrupción señalan que un factor determinante en la incidencia del fraude y la corrupción en las organizaciones, independientemente del sector, es que muchas de ellas no consideran el fraude y la corrupción como amenazas graves. En consecuencia, no asignan recursos adecuados para gestionar la exposición a estos riesgos.

Por ello, la dotación de recursos para controlar el fraude y la corrupción constituye un elemento crítico de cualquier sistema de control antifraude y anticorrupción. Un sistema eficaz en este ámbito requiere el compromiso tanto del órgano de gobierno de la organización como de la alta dirección, acompañado de una declaración clara del compromiso institucional con el control del fraude y la corrupción. Este principio está reconocido expresamente en las Normas Globales de Auditoría Interna (NOGAI) emitidas por el IIA.

En este contexto, toda organización, incluidas aquellas del sector público, debe contar con un "sistema de control antifraude y anticorrupción" que defina de manera clara las funciones y responsabilidades para gestionar eficazmente su exposición a estos riesgos. Dicho sistema debe incluir, como mínimo, los siguientes actores clave:

- El Órgano de Gobierno.
- La Alta Dirección.
- El Oficial de Cumplimiento.
- El Auditor Interno.

[1] ISO 37001:2016.

A continuación se describen los principales roles de ellos:

- **Roles del Órgano de Gobierno**

Para que la gestión de riesgos sea exitosa, es fundamental cómo se ejerce la gobernanza. Por extensión, la gestión del riesgo de fraude y corrupción debe considerarse un asunto prioritario. En virtud de sus responsabilidades de gobernanza en toda la organización, el órgano de gobierno tiene la responsabilidad general de garantizar que se implementen medidas antifraude y anticorrupción adecuadas.

Por ejemplo, las organizaciones deberían implementar una estrategia que asegure que su órgano de gobierno:

- Reconozca y acepte la responsabilidad general de controlar los riesgos de fraude y corrupción de la organización.
- Considere el fraude y la corrupción como riesgos graves.
- Tenga conocimiento de la exposición de la organización al fraude y la corrupción.
- Demuestre un alto nivel de compromiso para controlar estos riesgos, tanto en contra de la organización como desde dentro de ella.

- **Roles de la Alta Dirección**

Superada la etapa anterior, las organizaciones deben asegurarse de que la Alta Dirección:

- Comprenda adecuadamente su papel en el control de la exposición al fraude y la corrupción de la organización.
- Tenga conciencia de los riesgos de fraude y corrupción que enfrenta la organización.

- **Roles del Oficial de Cumplimiento**[2]:

El Oficial de Cumplimiento (Compliance Officer) desempeña un rol fundamental en la identificación y gestión de riesgos normativos que puedan afectar a la organización. Su función no se limita únicamente a informar sobre posibles incumplimientos, sino que abarca tareas de seguimiento, control, implementación de medidas, capacitación y notificación a los órganos de gobierno. Para cumplir eficazmente con estas responsabilidades, debe ejercer un liderazgo activo y adoptar un enfoque estratégico en la gestión del cumplimiento normativo.

Si bien las responsabilidades específicas pueden variar según el organigrama y el sector de cada entidad, existen lineamientos generales establecidos en la Norma ISO 37301:2021, que orientan las principales funciones del Oficial de Cumplimineto. Entre estas destacan las siguientes:

- **Identificación de obligaciones legales y éticas:** Determinar las obligaciones de la empresa desde un enfoque legal (Hard Law) y voluntario (Soft Law). El Hard Law incluye normas cuyo incumplimiento constituye una infracción, mientras que el Soft Law abarca códigos éticos, políticas internas y buenas prácticas sectoriales que la empresa decide adoptar voluntariamente.

[2] Basado en: https://www.worldcomplianceassociation.com/compliance-officer.php

- **Integración con procesos empresariales**: Comprender los procesos y procedimientos internos para alinearlos con las obligaciones de cumplimiento normativo, asegurando una integración efectiva.

- **Capacitación y soporte a empleados:** Coordinar entrenamientos continuos en materia de cumplimiento normativo para garantizar que los empleados comprendan sus responsabilidades. También actúa como punto de contacto para resolver dudas sobre conductas o procedimientos que puedan infringir las normas internas.

- **Comunicación del programa de Compliance**: Garantizar una adecuada difusión del programa de Compliance mediante la entrega del Código de Conducta, políticas aplicables y la divulgación de información relevante a los empleados.

- **Definición de obligaciones específicas por área:** Colaborar en la descripción de las obligaciones de Compliance inherentes a cada área o cargo, utilizándolas como criterio objetivo para evaluar el desempeño del personal.

- **Monitoreo e identificación de riesgos:** Implementar medidas y controles para identificar oportunamente riesgos e incidencias. Esto incluye herramientas como sistemas de denuncias, reuniones periódicas con responsables de procesos, informes de incidencias y mecanismos de soporte para consultas preventivas.

- **Gestión de relaciones con terceras partes:** Identificar y mitigar riesgos asociados a clientes, proveedores, distribuidores y colaboradores externos que puedan representar un riesgo para la organización.

- **Supervisión del sistema de prevención de riesgos:** Monitorear y revisar periódicamente el sistema de prevención de riesgos de Compliance, adoptando medidas correctivas y preventivas para garantizar su eficacia.

- **Asesoría en compliance:** Proveer orientación técnica a la organización, ya sea directamente o con el apoyo de expertos externos.

Ahora, dada la relevancia estratégica de este rol, el Oficial de Cumplimiento debe ser una persona íntegra, comprometida y con habilidades de liderazgo y comunicación efectiva. Su capacidad para persuadir y fomentar la aceptación de sus recomendaciones es clave, así como su conocimiento profundo en temas normativos o acceso a expertos especializados.

El incumplimiento de estas responsabilidades no solo puede acarrear sanciones legales para la entidad, sino también responsabilidades personales para el Oficial de Cumplimiento. Por ello, su desempeño debe ser diligente y basado en los más altos estándares éticos y profesionales.

En definitiva, el Oficial de Cumplimiento es un pilar esencial en la gestión del cumplimiento normativo, cuya labor impacta directamente en la sostenibilidad, la reputación y la gobernanza de la organización.

- **Roles del Auditor Interno**

En el marco de las Normas Globales de Auditoría Interna (NOGAI), el auditor interno desempeña un papel crucial en el fortalecimiento de los procesos de cumplimiento dentro de las organizaciones. Este rol comprende la provisión de aseguramiento independiente y asesoría para evaluar la efectividad de los controles, políticas y procedimientos que garantizan el cumplimiento de leyes, regulaciones y estándares internos.

La función del auditor interno en el ámbito del compliance no se limita únicamente a identificar riesgos de incumplimiento, sino que también incluye la promoción de una cultura organizacional ética, alineada con los principios regulatorios y las mejores prácticas de gobernanza. Actuando de manera independiente y objetiva, los auditores internos contribuyen a la mejora continua de los sistemas de cumplimiento, fortalecen la gobernanza institucional y generan confianza entre los grupos de interés.

De acuerdo con los lineamientos actuales del Instituto de Auditores Internos (IIA), las principales responsabilidades del auditor interno en los sistemas de cumplimiento y anticorrupción son:

- **Evaluación de Controles de Cumplimiento y Anticorrupción**
    - **Proporcionar aseguramiento**: Los auditores internos deben realizar revisiones independientes para evaluar la efectividad de los controles de cumplimiento y anticorrupción, verificando si las políticas cumplen con los marcos legales y éticos relevantes.
    - **Identificación de riesgos de corrupción**: Según las mejores prácticas, el auditor debe analizar los riesgos específicos de fraude y corrupción, documentar las brechas y emitir recomendaciones para mitigar dichos riesgos.

- **Asesoramiento y Supervisión**
    - **Asesoría sobre diseño e implementación**: El auditor puede desempeñar un rol consultivo, ayudando a diseñar políticas de prevención, siempre manteniendo la objetividad y sin asumir responsabilidades de gestión.
    - **Monitoreo de la aplicación de controles**: Supervisar la correcta implementación de las recomendaciones emitidas para asegurar que las medidas se mantengan vigentes.

- **Cumplimiento de Normas y Código de Ética**
    - **Independencia y objetividad**: El auditor debe mantener su imparcialidad al evaluar los sistemas de cumplimiento y reportar cualquier interferencia en sus revisiones.
    - **Profesionalismo y escepticismo**: Aplicar escepticismo profesional al investigar denuncias y evaluar evidencia relacionada con actos de corrupción.

- **Reportes y Comunicación**

  - Informar de manera efectiva los hallazgos a la alta dirección y al consejo o comité de auditoría, proponiendo mejoras continuas en los sistemas de cumplimiento.
  - Documentar la implementación de controles anticorrupción y registrar indicadores de desempeño para medir su efectividad.

3. Roles y Responsabilidades de Cumplimiento en el Modelo de las Tres Líneas del IIA[3]

El Modelo de las Tres Líneas, desarrollado por el Instituto de Auditores Internos (IIA), ofrece un marco integral para gestionar riesgos y garantizar el cumplimiento normativo dentro de las organizaciones. Este modelo establece roles y responsabilidades específicos para cada una de las tres líneas, asegurando una colaboración eficiente entre la gestión operativa, las funciones de supervisión y la auditoría interna, bajo la supervisión estratégica del organismo de gobierno. Al distribuir estas funciones, el modelo fortalece la capacidad de las organizaciones para cumplir con sus objetivos, proteger su valor y alinear sus actividades con los intereses de las partes interesadas.

A continuación, se describen las responsabilidades principales por cada línea:

- **Primera Línea: Gestión Operativa**

  - Responsabilidad Directa del Cumplimiento: La primera línea está compuesta por los responsables de las operaciones y la gestión diaria. Son los encargados directos de asegurar que las actividades y decisiones cumplan con las normativas, políticas y estándares aplicables.
  - Identificación de Riesgos: Detectar y gestionar los riesgos en tiempo real mientras realizan sus funciones operativas.
  - Implementación de Controles: Diseñar y operar los controles internos necesarios para garantizar el cumplimiento normativo dentro de sus procesos y operaciones.

- **Segunda Línea: Supervisión y Monitoreo**

  - Asistencia y Supervisión: Proporcionar apoyo y supervisión especializada para ayudar a la primera línea a identificar y gestionar riesgos relacionados con el cumplimiento.
  - Desarrollo e Implementación de Políticas: Crear y mantener políticas, procedimientos y estándares de cumplimiento, además de promover una cultura ética en la organización.
  - Monitoreo y Reporte: Supervisar continuamente las actividades de cumplimiento y preparar informes sobre el estado del cumplimiento normativo, identificando áreas de mejora y mitigando riesgos.
  - Enfoque en Riesgos Específicos: Algunos roles de la segunda línea se centran en áreas específicas como cumplimiento normativo, seguridad de la información, sostenibilidad y control de calidad.

[3] Instituto de Auditores Internos (IIA). "El Modelo de las Tres Líneas del IIA 2020: Una actualización de las tres líneas de defensa", Fundación Latinoamericana de Auditores Internos (FLAI), traducción autorizada, julio 2020.

- **Tercera Línea: Auditoría Interna**

- Aseguramiento Independiente: Proporcionar una evaluación objetiva e independiente de la efectividad de los procesos de cumplimiento y los controles establecidos por las líneas anteriores.
- Asesoramiento Estratégico: Recomendar mejoras y estrategias para fortalecer los procesos de cumplimiento y gestionar mejor los riesgos.
- Informes al Organismo de Gobierno: Comunicar hallazgos y deficiencias directamente al organismo de gobierno, asegurando que las líneas de defensa sean efectivas y estén alineadas con los objetivos organizacionales.

- **Organismo de Gobierno**

- Supervisión Estratégica: Garantizar que la organización cuente con estructuras, recursos y procesos adecuados para cumplir con las normativas legales, éticas y regulatorias.
- Alineación y Transparencia: Asegurar que los objetivos organizacionales estén alineados con los intereses de las partes interesadas y promover una cultura de ética y cumplimiento.
- Monitoreo de la Auditoría Interna: Supervisar la independencia y eficacia de la auditoría interna para garantizar la confianza en sus aseguramientos e informes.

4. Gestión del Cumplimiento y la Gobernanza Sostenible en el Modelo de las Tres Líneas del IIA

El éxito en materia de cumplimiento depende de la colaboración eficiente entre las tres líneas y el organismo de gobierno. Cada línea tiene responsabilidades claras pero complementarias que, cuando se ejecutan adecuadamente, refuerzan la capacidad de la organización para cumplir con sus objetivos y proteger su valor.

Por lo tanto, la gestión efectiva del cumplimiento es un componente esencial para garantizar un gobierno corporativo sólido y sostenible. A través del Modelo de las Tres Líneas, el cumplimiento se integra como una pieza clave que conecta las responsabilidades del organismo de gobierno, las acciones de la dirección y el aseguramiento proporcionado por la auditoría interna, formando un sistema integral y colaborativo para mitigar riesgos y garantizar el alineamiento con regulaciones y expectativas internas y externas[4].

- **Dimensiones del Cumplimiento**

El cumplimiento en las organizaciones se presenta bajo diferentes dimensiones, todas interconectadas y esenciales:

- Cumplimiento como resultado: Lograr los objetivos estratégicos respetando leyes, regulaciones, políticas internas y estándares éticos.
- Cumplimiento como categoría de riesgo: Evaluar riesgos de incumplimiento y sus posibles impactos financieros, operativos o reputacionales.
- Cumplimiento como rol o departamento: Establecer funciones especializadas para monitorear, asesorar y supervisar los aspectos de cumplimiento.

[4] Instituto de Auditores Internos (IIA). Perspectivas y Percepciones Globales: Auditoría Interna y Cumplimiento – Claridad y Colaboración para un Gobierno Más Sólido. Fundación Latinoamericana de Auditores Internos (FLAI), traducción autorizada, 2021.

- Cumplimiento como conjunto de actividades: Diseñar y ejecutar controles, procesos y sistemas que garanticen la adherencia normativa en toda la organización.

- **Aplicación de los Seis Principios al Cumplimiento**

El Modelo de las Tres Líneas incluye seis principios fundamentales que orientan la gestión del cumplimiento. Estos principios son aplicables para evaluar y alinear roles y responsabilidades, considerando las circunstancias específicas de cada organización:

- Establecer requisitos de gobierno: Definir claramente la rendición de cuentas, la asignación de recursos y el aseguramiento independiente para promover la transparencia y la mejora continua.
- Mantener una supervisión adecuada del gobierno: Garantizar que el organismo de gobierno tenga visibilidad sobre el cumplimiento, basado en datos cuantitativos y cualitativos proporcionados por la dirección y la auditoría interna.
- Definir los roles de la dirección en la primera y segunda línea: Asegurar que los roles estén claramente diferenciados, con responsabilidades específicas asignadas para el cumplimiento de las leyes, regulaciones y estándares aplicables.
- Definir el rol de la tercera línea: La auditoría interna debe proporcionar aseguramiento independiente sobre la efectividad de los controles y el cumplimiento, manteniéndose libre de responsabilidades operativas.
- Mantener la independencia de la tercera línea: La auditoría interna debe reportar al organismo de gobierno de manera independiente y no involucrarse en la toma de decisiones de la dirección.
- Crear y proteger el valor a través de la colaboración: Fomentar la coordinación y colaboración entre todas las líneas para asegurar un marco de gobierno integrado y sostenible.

- **Los Diez Puntos Clave del Cumplimiento**

El documento también presenta diez puntos clave que ayudan a las organizaciones a estructurar y gestionar eficazmente el cumplimiento:

- No todas las organizaciones requieren un departamento de cumplimiento independiente; la asignación de recursos depende de la complejidad y los requisitos normativos.
- Al evaluar roles relacionados con el cumplimiento, es esencial considerar los resultados esperados, como supervisión, evaluación de riesgos y aseguramiento.
- Un único rol o departamento de cumplimiento no puede abarcar todas las responsabilidades; es necesario documentar claramente el alcance de cada rol.
- Los roles de cumplimiento pueden reportar a diversos niveles de la organización, como la alta dirección, comités del consejo o incluso al jefe de auditoría interna (JAI).
- Reportar a un comité del consejo no garantiza la independencia; el aseguramiento independiente debe ser proporcionado por la auditoría interna.
- Las responsabilidades del cumplimiento incluyen supervisión, asesoramiento, pruebas, políticas y formación, entre otras.
- Los roles de primera y segunda línea deben estar separados; la segunda línea supervisa y desafía las decisiones de la primera línea.
- La responsabilidad de cumplir con las normativas recae siempre en la dirección, independientemente de cómo se estructuren los recursos de cumplimiento.

- La efectividad del programa de cumplimiento debe ser evaluada continuamente.
- Los roles de supervisión deben evitar involucrarse en la ejecución operativa, manteniendo su objetividad.

II. ASPECTOS CONCEPTUALES DE LA MATERIA

En el presente capítulo se desarrollan los principales aspectos conceptuales abordados en este documento técnico, con el propósito de situar al lector en las dimensiones terminológicas tratadas en los distintos acápites.

Aunque en el documento técnico número 131, titulado “Aspectos Esenciales que el Auditor Interno debe Conocer sobre la Investigación Interna de Fraudes”, se han desarrollado algunos tópicos sobre la corrupción, aquí se rescatan los más relevantes a este fenómeno:

- **Abuso:** Toda conducta deficiente o impropia en comparación con la que una persona prudente consideraría razonable y necesaria en una actividad comercial, atendiendo a las circunstancias. Este concepto también incluye la utilización ilegítima de la autoridad o del cargo para favorecer intereses económicos personales, de familiares o de socios comerciales. El abuso no implica necesariamente la existencia de fraude o la infracción de leyes, regulaciones, estipulaciones contractuales o condiciones de concesión de subvenciones. Sin embargo, representa una desviación del decoro relacionado con los principios de buena gestión financiera del sector público y de conducta de los servidores públicos (ISSAI 1240).

- **Cohecho (según Leyes Chile):** Delito que comete un empleado público que en razón de su cargo solicita o acepta un beneficio económico o de otra naturaleza al que no tiene derecho, para sí o para un tercero; o que solicita o acepta recibir mayores derechos de los que le están señalados por razón de su cargo o que solicita o acepta recibir un beneficio económico o de otra naturaleza, para sí o un tercero, para ejecutar o por haber ejecutado un acto propio de su cargo en razón del cual no le están señalados derechos, o para omitir o por haber omitido un acto debido propio de su cargo, o para ejecutar o por haber ejecutado un acto con infracción a los deberes de su cargo, o por ejercer influencia en otro empleado público con el fin de obtener de este una decisión que pueda generar un provecho para un tercero interesado; o que solicita o acepta recibir un beneficio económico o de otra naturaleza, para sí o para un tercero para cometer determinados delitos funcionarios (Subsecretaria de Relaciones Económicas Internacionales, 2020).

- **Corrupción, sentido amplio:** Actividad deshonesta en la que una persona relacionada a una organización (por ejemplo, un director, ejecutivo, gerente, empleado o contratista) actúa en contra de los intereses de la organización y abusa de su posición de confianza para conseguir ventajas personales o para otra persona u organización. También puede implicar una conducta corrupta por parte de la organización, o de una persona que pretenda actuar en nombre y en interés de la organización, con el fin de obtener algún tipo de ventaja indebida para la organización, ya sea directa o indirectamente (AS 8001:2021).

- **Corrupción Sector Público (definición general):** Comportamiento consistente en el soborno, ofrecimiento o promesa a otra persona que ostenta cargos públicos, o a personas privadas, a los efectos de obtener ventajas o beneficios contrarios a la legalidad o que sean de naturaleza defraudatoria (DPEJ, 2024).

- **Cumplimiento:** Cumplir con los requerimientos legales, los estándares y códigos industriales y organizacionales, los principios de buen gobierno y los estándares éticos y comunitarios aceptados (AS 3806:2006).

Adhesión a las leyes, reglamentos, contratos, políticas, procedimientos, y otros requerimientos (NOGAI:2024)

- **Cumplimiento Corporativo (Corporate Compliance):** Conjunto de procedimientos y buenas prácticas adoptados por las organizaciones para identificar y clasificar los riesgos operativos y legales a los que se enfrentan y establecer mecanismos internos de prevención, gestión, control y reacción frente a los mismos (WCA[5], 2024).

- **Incumplimiento (sentido inverso cumplimiento):** Las acciones u omisiones de la entidad, intencionadas o no, que son contrarias a las disposiciones legales y reglamentarias vigentes. Comprenden tanto las transacciones realizadas por la entidad, o en su nombre, como las realizadas por cuenta de la entidad, por los responsables de su gobierno, la dirección o los empleados. El incumplimiento no incluye conductas personales inapropiadas (no relacionadas con las actividades empresariales de la entidad) por parte de los responsables del gobierno de la entidad, la dirección o los empleados de la entidad (NIA Sección 250).

- **Funcionario público** (artículo 2, literal a), Decreto Supremo 37 de 2007, Ministerio de Relaciones Exteriores:

  - Toda persona que ocupe un cargo legislativo, ejecutivo, administrativo o judicial de un Estado Parte, ya sea designado o elegido, permanente o temporal, remunerado u honorario, sea cual sea la antigüedad de esa persona en el cargo.

  - Toda otra persona que desempeñe una función pública, incluso para un organismo público o una empresa pública, o que preste un servicio público, según se defina en el derecho interno del Estado Parte y se aplique en la esfera pertinente del ordenamiento jurídico de ese Estado Parte.

  - Toda otra persona definida como "funcionario público" en el derecho interno de un Estado Parte. No obstante, a los efectos de algunas medidas específicas incluidas en el capítulo II de la presente Convención, podrá entenderse por "funcionario público" toda persona que desempeñe una función pública o preste un servicio público según se defina en el derecho interno del Estado Parte y se aplique en la esfera pertinente del ordenamiento jurídico de ese Estado Parte.

- **Funcionario público extranjero (**artículo 2, literal b), Decreto 375 de 2007, Ministerio de Relaciones Exteriores: Toda persona que ocupe un cargo legislativo, ejecutivo, administrativo o judicial de un país extranjero, ya sea designado o elegido; y toda persona que ejerza una función pública para un país extranjero, incluso para un organismo público o una empresa pública.

- **Principio Probidad Administrativa:** Consiste en observar una conducta funcionaria intachable y un desempeño honesto y leal de la función o cargo, con preeminencia del interés general sobre el particular (artículo 54, Ley 18.575 Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado).

[5] La World Compliance Association (WCA) es una Asociación Internacional sin ánimo de lucro formada por profesionales y organizaciones interesadas en el mundo del “compliance”. La asociación tiene, entre sus objetivos, la promoción, reconocimiento y evaluación de las actividades de cumplimiento en las organizaciones (con independencia de su forma jurídica), así como el desarrollo de herramientas y procesos para una correcta protección frente a determinados delitos/infracciones cometidas por sus empleados, colaboradores o cualquier otra persona relacionada con ella. https://www.worldcomplianceassociation.com/quienes_somos.php

- **Principio Probidad Código del Trabajo (definición inversa):** La falta de probidad, dice relación con la integridad y honradez en el obrar de la trabajadora, obrar que puede estar únicamente referido o relacionado con sus funciones laborales. Con ella se busca sancionar a aquel trabajador que no es leal con su empleador, obligación que emana del carácter especialísimo que tiene el contrato de trabajo, el llamado contenido ético-jurídico del mismo, en el cual inevitablemente se requiere una confluencia de intereses entre trabajador y empleador, el cual se vería torcido o dañado con este actuar y la pérdida de confianza consiguiente. Con todo, el legislador en su establecimiento es claro en cuanto a que no puede tratarse de cualquier hecho que signifique esta pérdida de confianza, sino que debe tratarse de una circunstancia grave, lo cual necesariamente nos lleva a un examen de ponderación (JLT del Trabajo de Valparaíso T-82-2017).

- **Soborno (según Normas ISO):** Oferta, promesa, entrega, aceptación o solicitud de una ventaja indebida de cualquier valor (que puede ser de naturaleza financiera o no financiera), directa o indirectamente, e independiente de su ubicación, en violación de la ley aplicable, como incentivo o recompensa para que una persona actúe o deje de actuar en relación con el desempeño de las obligaciones de esa persona (ISO 37001:2016).

- **Soborno (según Leyes Chile):** Delito que comete un particular que da, ofrece, o consiente en dar a un empleado público un beneficio económico o de otra naturaleza, en provecho de este o de un tercero, en razón del cargo del empleado; o que da, ofrece, o consiente en dar para que el empleado público realice las acciones o incurra en las omisiones señaladas a propósito del cohecho, o bien por haberlas realizado o haber incurrido en ellas (Subsecretaria de Relaciones Económicas Internacionales, 2020).

III. BREVE CONTEXTO HISTÓRICO DE LAS NORMAS DE AUDITORÍA SOBRE ACTOS ILEGALES Y DE CORRUPCIÓN EN CHILE[6]

Antes de abordar los tópicos centrales del presente documento, es necesario y pertinente que el auditor interno conozca cómo los temas relacionados con el fraude y la corrupción (actos ilegales) han estado presentes en la actividad profesional mucho antes de la promulgación de las leyes que hoy se conocen como anticorrupción, tanto en el ámbito público como privado. Este hecho demuestra que los actos de "anticorrupción" han sido y son parte de las competencias profesionales de los auditores, desmitificando la errónea percepción de que estas materias corresponden únicamente al ámbito legal. Por lo tanto, los auditores deben familiarizarse con estas cuestiones y, cuando sea pertinente, incorporarlas en su labor, especialmente considerando la evolución del compliance penal (también conocido como criminal compliance), que ha sido recogido en diversas normas internacionales, como las normas ISO.

Para los profesionales vinculados a la auditoría de cumplimiento, podría resultar anecdótico que el ámbito jurídico-legal considere la práctica del criminal compliance como la base fundamental para la evaluación de riesgos en las operaciones modernas de una entidad. Este enfoque sugiere un cambio de paradigma en los sectores público y privado, ya que busca alinear los riesgos de comisión de delitos con los riesgos inherentes al negocio. Sin embargo, al analizar la evolución de las normas de auditoría, se evidencia que, mucho antes de que Latinoamérica adoptara la primera ley sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas, la profesión contable ya incorporaba las implicancias de los incumplimientos legales y regulatorios al interior de las organizaciones, incluyendo aquellos de carácter delictivo.

Por lo tanto, se podría afirmar que los auditores son los verdaderos protagonistas del compliance. Esta afirmación no se basa únicamente en la legislación sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas o en la tipificación de delitos relacionados con la corrupción, sino en la extensa trayectoria que las organizaciones han desarrollado en materia de compliance desde las décadas de 1970 y 1980. En otras palabras, el compliance no es un fenómeno reciente ni innovador, por ello, resulta crucial aclarar ciertos aspectos del compliance penal que podrían ser desconocidos para algunos sectores del ámbito jurídico, lo que podría llevar a interpretaciones erróneas o a atribuciones inadecuadas por parte de los especialistas legales involucrados en estas materias.

El proceso de consolidación del fenómeno del "Criminal Compliance" en Chile, y posteriormente en otros países latinoamericanos, se aceleró gracias al crecimiento económico y social sostenido desde la década de los ochenta. Las políticas macroeconómicas de la región comenzaron a destacar en los principales organismos intergubernamentales (IGOs), como el Fondo Monetario Internacional (FMI), el Banco Interamericano de Desarrollo (BID), el Banco Mundial (BM), la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE) y diversos programas regionales de las Naciones Unidas (CEPAL, PNUD, UNODC). Estos organismos publicaron numerosos documentos de trabajo que sirvieron de referencia para otros países de Latinoamérica y para algunas economías emergentes. En Chile, entre otros factores, las inspecciones de cumplimiento realizadas por estas instituciones han promovido la aprobación de diversas leyes contra la corrupción y el lavado de dinero.

[6] NINO-MORIS, CHRISTIAN, 2023, "El Compliance Penal y la Criminología en los Estándares de Auditoría en el Contexto de la Ley Chilena sobre la Responsabilidad Penal de la Persona Jurídica", obra pronto a publicación.

1. Evolución de las Normas de Auditoría y su Impacto en el "Criminal Compliance"

Existen diversas normas que han contribuido a concienciar y moldear la actividad del criminal compliance en las organizaciones. En este apartado, se hará referencia de manera breve a aquellas que han sido objeto de atención tanto por la academia como por la práctica profesional contable, y que han tenido un impacto directo en la comprensión del criminal compliance, especialmente en la detección de fraudes e irregularidades en entidades públicas y privadas.

En este contexto, cabe destacar que en 2002 el Instituto Americano de Contadores Públicos Certificados (AICPA, por sus siglas en inglés) emitió la norma SAS[7] 99, titulada Consideration of Fraud in a Financial Statement Audit. Este estándar fue posteriormente incorporado en las Normas de Auditoría Generalmente Aceptadas (GAAS, por sus siglas en inglés) bajo la Sección AU 316, y su influencia se extendió a la emisión de la norma internacional NIA 240, adoptada no solo en Chile, sino también en toda Latinoamérica y a nivel global. Más tarde, esta norma fue homologada en las Normas ISSAI (Normas Internacionales de las Entidades Fiscalizadoras Superiores) como la Sección 1240.

Es importante señalar que, antes de la SAS 99, estaba vigente la norma SAS 82, publicada en 1997 bajo el título Consideration of Fraud in a Financial Statement Audit. Esta norma fue la primera manifestación explícita de un estándar que centraba su atención en el fenómeno del fraude como una preocupación clave en los procesos de auditoría. La SAS 82 definía el fraude y sus características, y exigía al auditor evaluar los riesgos de errores materiales derivados de fraudes, proporcionando categorías específicas de factores de riesgo que debían considerarse en la evaluación del entorno de control.

En octubre de 2002, la SAS 82 fue reemplazada por la SAS 99. Este nuevo estándar antifraude introdujo, por primera vez, el modelo del "Triángulo del Fraude" (presión, oportunidad y racionalización) como una herramienta conceptual para explicar y comprender la conducta fraudulenta dentro de las empresas. Su propósito era mejorar los programas de detección de fraude por parte de los auditores, aunque no su investigación.

Antes de la emisión de la SAS 99, otras normas también habían abordado este ámbito y merecen ser destacadas. Entre 1977 y 1988 estuvo vigente la norma SAS 17, titulada Illegal Acts by Clients. Esta norma establecía el proceder que debía seguir un auditor ante la detección de actos ilegales, ya fueran potenciales o materializados, derivados del examen de los estados financieros de sus clientes. Entre dichos actos se incluían aportes irregulares a la política, sobornos y otras violaciones de leyes y reglamentos que pudieran tener impacto en la elaboración de los estados financieros.

En 1988, la SAS 17 fue reemplazada por la SAS 54, que perfeccionó su alcance en dos aspectos principales: primero, determinó que la evaluación de si un acto era ilegal debía, en general, basarse en el asesoramiento de un abogado penalista o en la resolución definitiva de un tribunal; segundo, estableció que el auditor debía buscar información específica relacionada con posibles actos ilegales. Esta norma fue finalmente incorporada como la Sección AU 317 de las GAAS.

[7] Las Declaraciones de Normas de Auditoría o SAS (Statements on Auditing Standards) son interpretacione de las normas de auditoría generalmente aceptadas que tienen obligatoriedad para los socios del American Institute of Certified Public Accountants AICPA, pero se han convertido en estándar internacional, especialmente en nuestro continente. Las Declaraciones de Normas de Auditoría son emitidas por la Junta de Normas de Auditoría (Auditing Standard Board ASB).

Por otro lado, hay que señalar que, cuando la norma SAS 54:1988 estaba plenamente vigente en los Estados Unidos, la institucionalidad Chilena ya había adoptado los estándares de auditoría norteamericanos. Sin embargo, Chile aún no asumía una postura concordante con los nuevos escenarios y tendencias que enfrentaba la profesión en esa época. Esto se reflejaba en el hecho de que el Colegio de Contadores de Chile A.G. no había incorporado dicha SAS en su Compendio de Normas de Auditoría Número 22 (1997) ni en el Número 39 (2003).

Este hecho, sumado a la omisión de otras normas relevantes relacionadas con el compliance, fue motivo de fuertes críticas por parte de algunos agentes del mercado y círculos académicos contables de la época. Estas críticas fueron respaldadas especialmente por organismos internacionales, como la Misión del Programa ROSC del Banco Mundial y el FMI, que en su informe del año 2005[8] señalaron que la práctica de la auditoría en Chile no estaba "activamente regulada por el órgano representativo de la profesión o por los entes reguladores". Además, destacaron "los débiles dispositivos para la habilitación en el ejercicio de la profesión", lo cual, a juicio de estos organismos, representaba "un riesgo para la calidad de la práctica de la auditoría" en el país.

Con todo, en mayo de 2009 entró en vigor el Compendio de Normas de Auditoría Número 62, el cual incorporó nuevas secciones, entre ellas la esperada Sección AU 316 sobre Consideración del Fraude en una Auditoría de Estados Financieros y la Sección AU 317 sobre Actos Ilegales de los Clientes. Asimismo, se eliminaron otras secciones y se realizaron las correcciones necesarias para perfeccionar el contenido de algunas normas, con el objetivo de cumplir con el proceso de convergencia hacia las Normas Internacionales de Auditoría (NIA), que estaba siendo liderado por la Comisión de Auditoría del Colegio de Contadores de Chile A.G., con el apoyo de algunas firmas globales de auditoría.

Esta adopción de estándares llevó a la emisión de un nuevo Compendio de Normas de Auditoría, identificado como el Número 63, a partir de 2012. Este cambio fue producto del denominado Clarity Project, iniciado por el Consejo de Normas Internacionales de Auditoría y Aseguramiento (IAASB, por sus siglas en inglés) de la Federación Internacional de Contadores (IFAC, por sus siglas en inglés) y el Junta de Normas de Auditoria (ASB, por sus siglas en inglés) del AICPA. Este proyecto tuvo como objetivo fomentar la convergencia con las normas internacionales de auditoría a nivel mundial.

Entre las NIAs que se incorporaron, destacó la NIA-AU 250, relativa a la consideración de leyes y regulaciones en una auditoría de estados financieros. Esta norma aborda aspectos del compliance desde un enfoque de incumplimiento, señalando que las acciones u omisiones de una entidad, ya sean intencionales o no, que contravengan disposiciones legales y reglamentarias vigentes durante el año fiscal de la auditoría, se consideran "incumplidas". Su objetivo principal es establecer una clara separación de responsabilidades entre la administración y el auditor externo, garantizando que estos incumplimientos no afecten los aspectos operativos del negocio ni resulten en sanciones materiales, como aquellas referidas a la Ley 20.393 sobre responsabilidad penal de las personas jurídicas, que podrían tener impactos pecuniarios significativos sobre los estados financieros.

En este contexto, surge el concepto de materialidad o "importancia relativa", entendido como el atributo de medición de aquellos aspectos que pueden influir en los estados financieros. Esto

[8] THE WORLD BANK (WB) and the INTERNATIONAL MONETARY FUND (IMF), CHILE: "Report on the Observance of Standards and Codes (ROSC)", 2005. A este respecto, desde 1997 las autoridades chilenas, responsables del establecimiento de las normas en Chile, venían haciendo concordar las normas nacionales con las normas internacionales de contabilidad y auditoría.

incluye la omisión de cifras, partidas o elementos relevantes de la información contable que puedan afectar la toma de decisiones de los distintos grupos de interés (stakeholders).

Por otro lado, la Ley norteamericana sobre "Prácticas corruptas en el extranjero" [9] (FCPA por sus sigla en inglés), y probablemente todas aquellas leyes latinoamericanas que reconocen la responsabilidad penal de las personas jurídicas en sus respectivas jurisdicciones, inspiradas en dicha ley, han cuestionado el umbral de "importancia relativa" cuando se trata de determinar, detectar o descubrir incumplimientos de disposiciones legales y reglamentarias relacionadas con delitos como el lavado de dinero, el financiamiento del terrorismo, el cohecho y otros delitos base.

Este tema ha generado un debate dentro de la profesión contable por diversas razones, tales como la decisión de continuar con el trabajo de auditoría, la posible falta de independencia del auditor frente a la defensa de la empresa afectada y el deber de denuncia ante las autoridades gubernamentales.

La amplia experiencia acumulada por la profesión contable en la fijación de estándares, así como los numerosos casos judiciales en los EE. UU. relacionados con empresas que han violado la Ley FCPA de1977, han ayudado a clarificar el alcance de este umbral de "importancia relativa" para los incumplimientos de carácter penal. Esto se debe a que no existe una prueba de cumplimiento basada exclusivamente en criterios cuantitativos. Por lo tanto, en el contexto de la aplicación del criminal compliance, los factores cualitativos parecen ser el énfasis principal sobre el cual debe descansar el trabajo del auditor.

En cuanto a los riesgos legales (como se analizará en los acápites siguientes), el auditor puede enfrentar hechos que lleguen a su conocimiento, tales como la resolución de litigios judiciales, la detección de fraudes o errores, la incertidumbre sobre los resultados futuros de litigios o acciones administrativas excepcionales, obligaciones contractuales o medioambientales, y el incumplimiento de disposiciones legales y reglamentarias. Estos incumplimientos pueden dar lugar a multas, litigios o tener otras consecuencias que afecten a la entidad, con efectos potencialmente perjudiciales para la organización. Asimismo, entre los riesgos asociados se incluyen las pérdidas económicas derivadas de litigios y el daño reputacional por publicidad desfavorable, reclamaciones o demandas.

Por ello, el auditor debe realizar las indagaciones correspondientes con los asesores jurídicos internos de la entidad, para obtener información acerca de las contingencias antes mencionadas. Esto incluye verificar el cumplimiento de disposiciones legales y reglamentarias, identificar fraudes o indicios de fraudes que puedan estar afectando a la entidad, y considerar garantías, entre otros aspectos relevantes sometidos a su juicio profesional.

[9] La FCPA (Foreign Corrupt Practices Act) fue dictada emitida por el Congreso de los Estados Unidos en el año 1977 como consecuencia del escándalo de Watergate. El objetivo principal de esta ley fue establecer normas para que los empresarios estadounidenses actúen correctamente en sus relaciones en el extranjero.

.

2. Evolución de las Normas Anticorrupción y Delitos Económicos

En el documento técnico N° 131, referido a los aspectos esenciales que el auditor interno debe conocer sobre la investigación interna de fraudes, se abordó un apartado sobre la evolución de las normas de probidad en el sector público. En este documento, se repasarán dichas normas y se añadirán otras relacionadas con los delitos económicos de forma más específica.

El país ha promulgado diversos cuerpos legales que complementan las normas ya establecidas en la Constitución Política de Chile (CPRCH) y en otras leyes de carácter administrativo. Estos esfuerzos se han enfocado en reforzar la probidad administrativa.

Por ejemplo, el artículo 8 de la CPRCH establece que el ejercicio de las funciones públicas obliga a sus titulares a cumplir estrictamente con el principio de probidad. En efecto, la Ley 20.050 de 2005, sobre Reforma Constitucional, introdujo diversas modificaciones a la CPRCH, consagrando constitucionalmente el principio de probidad administrativa al señalar que “el ejercicio de las funciones públicas obliga a sus titulares a dar estricto cumplimiento al principio de probidad en todas sus actuaciones”.

De manera complementaria, el artículo 52 de la Ley 18.575 de 2000 y sus modificaciones, sobre Bases Generales de la Administración del Estado, establece que las autoridades de la Administración del Estado, independientemente de la denominación que les otorguen la Constitución y las leyes, así como los funcionarios públicos de planta o a contrata, deben cumplir estrictamente con el principio de probidad administrativa.

En línea con este principio, mediante el Decreto Supremo 496 de 2002, Chile se adhirió a la Convención para Combatir el Cohecho a Funcionarios Públicos Extranjeros en Transacciones Comerciales Internacionales, adoptada por el Consejo de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE) [C(97)123/Final]. Esta convención exige la implementación de medidas eficaces para prevenir, reprimir y combatir el cohecho a funcionarios públicos extranjeros en transacciones comerciales internacionales. Entre sus disposiciones destaca la tipificación del cohecho como delito.

Asimismo, Chile promulgó el Decreto Supremo 342 de 2005, referente a la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, cuyo propósito es promover la cooperación internacional para prevenir y combatir la delincuencia organizada transnacional de manera más eficaz.

Posteriormente, se dictó la Ley 20.009 de 2005 y sus modificaciones, sobre responsabilidad en el uso de tarjetas de pago y transacciones electrónicas en casos de extravío, hurto, robo o fraude. Esta ley regula el fraude en transacciones electrónicas, entendiendo como tales aquellas operaciones realizadas a través de medios electrónicos que generan cargos, abonos o giros en cuentas corrientes bancarias, cuentas de depósitos a la vista, cuentas de provisión de fondos, tarjetas de pago u otros sistemas similares. También incluye transacciones efectuadas mediante portales web, plataformas electrónicas, sistemas informáticos, telefónicos u otros similares ofrecidos por entidades bancarias o proveedores de servicios financieros.

En el marco de la agenda de probidad, el gobierno aprobó la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción (CNUCC) mediante el Decreto Supremo 375 de 2006. Esta convención establece medidas para la prevención, investigación y enjuiciamiento de la corrupción, así como

para el embargo preventivo, incautación, decomiso y restitución del producto de los delitos tipificados en ella. Cabe destacar que no exige que los delitos enunciados generen daño o perjuicio patrimonial al Estado para su aplicación.

Posteriormente, se promulgó la Ley 20.393 de 2009, la primera norma en establecer la Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas. Esta ley estipula la responsabilidad penal de las personas jurídicas respecto de los delitos previstos en el artículo 27 de la Ley 19.913 de 2003 (antilavado de dinero), el artículo 8 de la Ley 18.314 de 1984 (financiamiento del terrorismo) y los artículos 250 y 251 bis del Código Penal (cohecho). Estas disposiciones son aplicables tanto a personas jurídicas de derecho privado como a empresas del Estado.

En 2015, se promulgó una segunda ley dedicada específicamente al Lavado de Activos: la Ley 20.818 de 2015, sobre Mecanismos de Prevención, Detección, Control, Investigación y Juzgamiento del Delito de Lavado de Activos. Esta normativa impulsó la emisión del Oficio Circular 20, del 15 de mayo de 2015, por parte del Ministerio de Hacienda, que proporcionó orientaciones generales para el sector público en relación con el inciso sexto del artículo 3 de la Ley 19.913 de 2003, que crea la Unidad de análisis Financiero y modifica diversas disposiciones en materia de lavado y blanqueo de activos.

Por otra parte, dada la necesidad de un manejo integral para la identificación, recopilación, adquisición y preservación de evidencia digital, el Instituto Nacional de Normalización dictó la norma NCh 27037:2015. Esta norma entrega directrices para actividades específicas en el manejo de evidencia digital con posible valor probatorio. Proporciona lineamientos a los individuos para abordar situaciones comunes durante el proceso de manejo de evidencia digital y apoya a las organizaciones en sus procedimientos disciplinarios, así como en la facilitación del intercambio de evidencia digital potencial entre jurisdicciones.

Un año después, la agenda de probidad se retomó con la publicación de la Ley 20.880 de 2016, sobre Probidad en la Función Pública, que abordó el Principio de Probidad en el ejercicio de la función pública y la sanción de algunos conflictos de interés. Esta ley estableció que el “Principio de Probidad en la función pública consiste en observar una conducta funcionaria intachable, un desempeño honesto y leal de la función o cargo, con preeminencia del interés general sobre el particular”.

En esa misma línea, dos años después se promulgó la Ley 21.121 de 2018, para la Prevención, Detección y Persecución de la Corrupción. Esta ley perfeccionó el Código Penal, la Ley 20.393 de 2009 y la Ley 19.913 de 2003, en relación con diversas conductas penales vinculadas a la corrupción y los conflictos de interés, como los delitos de cohecho de funcionarios públicos nacionales e internacionales.

En 2022, se dictó la Ley 21.459 sobre Delitos Informáticos. Esta norma aborda delitos como ataques a la integridad de sistemas informáticos, acceso ilícito, interceptación ilícita, falsificación informática, receptación de datos informáticos, abuso de dispositivos y fraude informático. Este último se describe como la manipulación de un sistema informático mediante la introducción, alteración, daño o supresión de datos, o mediante cualquier interferencia en el funcionamiento del sistema con el objetivo de causar un perjuicio y obtener un beneficio económico.

Las mejoras graduales al sistema de punición económica, junto con los hechos de impunidad delictiva empresarial y el financiamiento irregular de la política, llevaron a la promulgación de la

Ley 21.595 de 2023, sobre Delitos Económicos. Este nuevo estatuto de persecución penal económica establece cuatro categorías de delitos:

- **Primera categoría:** Delitos que siempre serán considerados económicos, como los relacionados con leyes específicas:

  - Ley de Mercado de Valores.
  - Ley General de Bancos.
  - DL 211 de Libre Competencia.
  - Ley de Sociedades Anónimas.

  Otros, como casos de corrupción entre particulares.

- **Segunda categoría:** Delitos cometidos en el ejercicio de un cargo, función o posición dentro de una empresa, o aquellos realizados en beneficio de la misma. Esto incluye:

  - Delitos tributarios.
  - Delitos medioambientales.
  - Delitos contra el patrimonio.
  - Delitos de falsedad.
  - Delitos contra la salud animal o vegetal.
  - Delitos previsionales, aduaneros y electorales.

- **Tercera categoría:** Delitos cometidos por un funcionario público, siempre que esté involucrada una persona que actúe en un cargo, función o posición dentro de una empresa o en beneficio de esta.

- **Cuarta categoría:** Delitos de lavado de activos y receptación cuando tengan como base algún delito considerado económico.

Esta clasificación tiene como objetivo destacar los diferentes ámbitos legales y éticos que pueden involucrar delitos económicos en diversos contextos empresariales y administrativos.

Posteriormente, se promulgó la Ley 21.632 de 2023, que aborda los Delitos de Contrabando. Destaca el artículo 168 Bis de la Ley de Ordenanza de Aduanas, que sanciona la introducción irregular al territorio nacional o la extracción de dinero en efectivo o equivalente por montos que excedan los 10.000 dólares estadounidenses o su equivalente en otras monedas.

Por último, en 2024 se promulgó la nueva Ley de Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas, Ley 20.393 de 2024, que establece la responsabilidad penal para personas jurídicas de derecho privado, empresas públicas creadas por ley, empresas, sociedades y universidades del Estado, partidos políticos y personas jurídicas religiosas de derecho público. Como complemento, se dictó el Decreto Supremo 97 de 2024, que regula la supervisión de personas jurídicas.

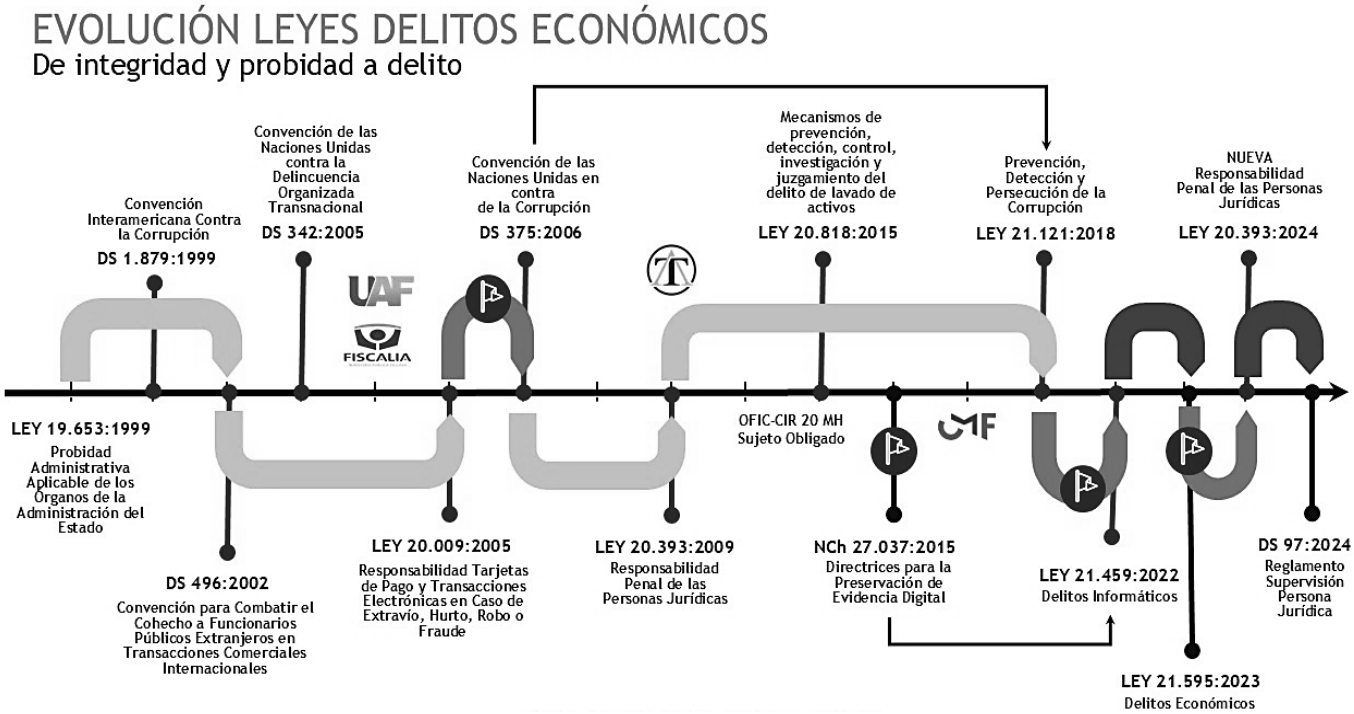

Imagen 1: Evolución Leyes Delitos Económicos
Fuente: Christian M. Nino-Moris

IV. ASPECTOS NORMATIVOS ISSAI (INTOSAI) SOBRE EL FRAUDE Y LA CORRUPCIÓN

La norma ISSAI 1240, que emula la NIA 240 pero con directrices específicas para el sector público, se refiere a las obligaciones del auditor en relación con el fraude en una auditoría de estados financieros. Sin embargo, no debe limitarse a considerar únicamente los estados financieros, como ocurre en el sector privado. Esta norma enfatiza que la función de control es inherente a la economía financiera pública. El control no representa una finalidad en sí mismo, sino una parte esencial de un mecanismo regulador que debe señalar oportunamente las desviaciones normativas y las infracciones a los principios de legalidad, rentabilidad, utilidad y racionalidad de las operaciones financieras. Esto permite adoptar medidas correctivas adecuadas en cada caso, determinar la responsabilidad del órgano culpable (por ejemplo, a través de procedimientos disciplinarios), exigir la correspondiente indemnización o implementar medidas que prevengan o, al menos, mitiguen la repetición de dichas infracciones en el futuro.

Además, esta norma destaca que el mandato de auditoría, derivado de leyes, reglamentos, órdenes ministeriales, exigencias de política pública o resoluciones del poder legislativo, puede contener objetivos adicionales. Entre estos se incluyen obligaciones de auditoría o de información cuando los auditores del sector público detecten falta de conformidad con las normas en temas presupuestarios o de rendición de cuentas (accountability), o informen sobre la eficacia del control interno. Incluso si no existen objetivos adicionales explícitos, los ciudadanos pueden esperar que los auditores del sector público notifiquen cualquier caso de falta de conformidad con las normas detectado durante la auditoría, así como la eficacia del control interno.

En este contexto, la identificación y evaluación de riesgos de incorrecciones materiales causadas por fraude adquieren una relevancia particular en el sector público. Por ejemplo, el reconocimiento de ingresos no siempre es un ámbito presumiblemente asociado a mayores riesgos de fraude. Este reconocimiento puede ser de mayor trascendencia para organismos específicos como la autoridad tributaria (SII y SNA) u otras entidades recaudadoras de ingresos, tales como universidades públicas, hospitales u órganos reguladores que perciben derechos por servicios prestados o fondos de terceros.

Sin embargo, el enfoque de muchas entidades públicas está en la ejecución presupuestaria de gastos, la adjudicación de contratos (licitaciones públicas) y el pago de subvenciones. Por ello, los auditores deberían considerar otros ámbitos, además del reconocimiento de ingresos, al establecer presunciones sobre riesgos de fraude.

Para ilustrar lo antes expuesto de manera concreta, y sin que este acápite sea el objeto principal del documento, se presentan algunos ejemplos de factores de riesgo de fraude relacionados con la malversación de activos, estrechamente vinculados con la ejecución de gastos.

En consecuencia, a veces se observa una falta de eficacia en el seguimiento realizado por la dirección y deficiencias en el control interno. A continuación, se exponen ejemplos de dichos factores. El Triángulo del Fraude proporciona un marco útil para comprender estos riesgos:

1. Incentivos/Presiones

La norma ISSAI 1240 menciona que las malas relaciones entre la entidad y los empleados con acceso al manejo de efectivo u otros activos susceptibles de apropiación pueden llevar a estos últimos a cometer malversaciones. Estas malas relaciones podrían deberse a las siguientes circunstancias:

- Estructuras rígidas de remuneración en el sector público que no satisfacen las expectativas.
- Recompensa basada en la antigüedad y no en el rendimiento.

Además, la norma señala elementos exclusivos del proceso de licitación y adjudicación de contratos en el sector público, como los que se enumeran a continuación:

- Contratos con repercusiones políticas sensibles.
- Riesgo de soborno y pago de comisiones debido a la competencia generada por el elevado volumen o valor de los contratos.
- Contratos con partes vinculadas.
- Naturaleza arriesgada de algunas actividades públicas, como las relacionadas con los sectores de armamento, recursos naturales, entre otros.

Abuso de autoridad y de poder:

- Posibilidad de soborno en decisiones sobre temas sensibles, como la concesión de subvenciones, solicitudes de permiso de trabajo o residencia, o solicitudes para obtener la nacionalidad.

2. Oportunidades

Asimismo, la norma indica que ciertas circunstancias pueden aumentar la probabilidad de que se produzca una malversación, entre ellas:

- Discrepancia entre el valor real y el valor registrado de los activos patrimoniales.
- Deficiencias en el criterio contable de caja, tales como:
    - Falta de anotación de determinados activos.
    - Ausencia de información adecuada sobre la titularidad de bienes inmuebles, como edificios y terrenos.
    - Posibilidad de manipular el período de registro de las operaciones.
    - Transición no estructurada o sin control del principio de contabilidad de caja al de devengo.

3. Actitudes/Racionalización

Por último, el factor humano está relacionado con las siguientes situaciones:

- Funcionarios públicos que no distinguen entre transacciones privadas y públicas, haciendo un uso abusivo de las tarjetas de crédito oficiales.

- Funcionarios públicos que consideran que su posición justifica un estilo de vida elevado, aun cuando su régimen de remuneración no sea suficiente para sostenerlo.

- Tolerancia hacia conductas inadmisibles en situaciones donde resulta difícil despedir o sustituir empleados.

4. Ejemplos de Corrupción (distintos al soborno)[10]

La corrupción, además del soborno, puede incluir lo siguiente:

- Divulgar información confidencial para fines distintos a los legalmente establecidos por los organismos públicos.

- Licitación colusoria (acto de colusión entre varios licitadores para un contrato en la preparación de sus ofertas).

- Conflicto de intereses grave que involucre a un funcionario público de una entidad u otra persona que actúe en su propio interés en lugar de los intereses de la entidad para la cual ha sido designado. Por ejemplo, no declarar ante un órgano de gobierno un interés en una operación que la entidad está a punto de celebrar o aprobar pagos excesivos de remuneraciones a consejeros y altos directivos.

- Nepotismo y amiguismo graves cuando la persona designada no posee las cualificaciones necesarias para desempeñar la función asignada.

- Manipulación del proceso de contratación, favoreciendo a un licitador sobre otros o proporcionando información selectivamente a algunos licitadores. Esto incluye permitir que ciertos licitadores vuelvan a presentar una oferta después de haberles proporcionado los detalles de otras ofertas, aunque no se pague un soborno ni otro beneficio directo.

- Regalos o entretenimiento con el propósito de lograr un resultado específico o genérico, ya sea a corto o largo plazo. Este tipo de conducta se considera corrupta si:

    - Viola los valores establecidos en el código de conducta o la política de obsequios de la entidad, o los valores y códigos de partes externas relevantes.

    - Se realiza sin la transparencia adecuada dentro de una o más de las entidades afectadas.

[10] THE AUSTRALIAN STANDARD, 2021, “AS 8001:2021. Fraud and Corruption Control”.

V. ASPECTOS NORMATIVOS DE LA ISO 37301:2021 - SISTEMAS DE GESTIÓN DE CUMPLIMIENTO

En los últimos años, se han desarrollado metodologías que han facilitado el cumplimiento legal o compliance empresarial. En este contexto, en 2014 se creó la Norma ISO 19600 (precursora de la Norma ISO 37301:2021), con el objetivo de proporcionar directrices y recomendaciones para que las organizaciones implementen un sistema organizado que les permita gestionar y cumplir con el creciente volumen de normativas y legislaciones aplicables.

El documento fue elaborado por el Comité Técnico ISO/TC 309, especializado en Gobernanza de las Organizaciones. La Norma ISO 37301:2021, publicada en 2021, reemplaza y actualiza la Norma ISO 19600:2014 tras una revisión técnica.

Entre los principales cambios respecto a la versión anterior se incluyen:

- La incorporación de requisitos obligatorios junto con orientación adicional basada en las directrices previas.

- La adopción de una estructura armonizada, conforme a los requisitos de ISO para normas de sistemas de gestión.

Desde su publicación, los sistemas de gestión basados en compliance se han consolidado en las organizaciones. La Norma ISO 37301:2021 no solo convierte las recomendaciones legales en obligaciones y requisitos específicos, sino que también introduce un esquema certificable y reconocido internacionalmente

1. Características Generales[11]

La norma ISO 37301:2021 articula un sistema de gestión y lo subraya en múltiples ocasiones:

- El apartado 4.4. Sistema de gestión del compliance no solo insta a la organización a implementarlo, sino que enfatiza la importancia de atender sus interacciones específicas. Señala, como condición inicial, considerar en su diseño lo indicado en el apartado 4.1. Comprensión de la organización y de su contexto, no solo para fundamentar un sistema de gestión basado en dichas interacciones, sino también para adecuarlo a las circunstancias de la organización.

  Comprender estas circunstancias es clave para establecer un sistema de gestión y sus componentes. Por ello, el contenido del apartado 4.1. Comprensión de la organización y de su contexto aparece referenciado en diversos apartados del estándar, como 4.3. Determinación del alcance del sistema de gestión del compliance, 4.4. Sistema de gestión del compliance y 6.1. Acciones para abordar los riesgos y oportunidades.

- El apartado 4.6. Evaluación de los riesgos de compliance también se menciona explícitamente en otros apartados de la norma, como 5.3.2. Función de compliance, 6.1. Acciones para abordar los riesgos y oportunidades y 9.1.2. Fuentes de opinión sobre el desempeño del compliance.

[11] CASANOVAS YSLA, ALAIN, 2021, "Guía práctica de compliance según la Norma ISO 37301:2021" AERNOR, España.

- Finalmente, existen múltiples referencias implícitas que, aunque no mencionan directamente otros apartados, utilizan su vocabulario o conceptos. Por ejemplo, el apartado 7.2.3. Formación establece que esta debe ser adecuada a los roles del personal y a los riesgos de compliance a los que están expuestos. Esto implica considerar, al menos, la identificación de roles de riesgo de compliance descrita en el apartado 7.2.2. Proceso de empleo, así como los resultados del apartado 4.6. Evaluación de los riesgos de compliance, aunque estos no se mencionen explícitamente.

Por otro lado, existen dos grandes enfoques para abordar el compliance:

- **Enfoque basado en el control interno:** Este considera que, en ausencia de controles, las personas tienden a satisfacer sus intereses al margen de las normas, por lo que se debe enfocar en establecer mecanismos para controlarlas.

- **Enfoque basado en la integridad:** Este interpreta el compliance como una herramienta para mejorar la integridad de las personas y las organizaciones. Parte de la premisa de que las personas, de manera natural, desarrollan conductas éticas y altruistas que deben cultivarse, promoverse y ejemplificarse mediante actividades específicas.

De manera simplificada, el primer enfoque pone el énfasis en el control, mientras que el segundo se centra en fomentar la integridad. En consecuencia, cuantas más personas íntegras formen parte de una organización, menor será la necesidad de controlarlas.

Aunque la mayoría de las normas modernas sobre compliance adoptan aproximaciones híbridas que combinan elementos de ambos enfoques, es evidente que tienden a alinearse más con uno de ellos. En el caso del estándar ISO 37301:2021, se observa una clara preferencia por el enfoque basado en la integridad, con un énfasis particular en los aspectos culturales.

La introducción del estándar ISO 37301:2021 destaca que el compliance no consiste únicamente en cumplir normas, sino en integrar este cumplimiento como parte de la cultura organizacional.

Una cultura organizativa positiva no se logra a través de la imposición y el control, sino mediante:

- La atracción y retención de personas alineadas con dicha cultura.
- El fomento de su integridad.
- La reacción frente a quienes ponen en riesgo esta cultura.

En este contexto, los controles son útiles para identificar tanto situaciones de riesgo como a las personas involucradas en ellas; sin embargo, por sí solos no generan una cultura organizativa sólida.

En este sentido, el estándar ISO 37301:2021 otorga una importancia fundamental a la cultura de compliance, hasta el punto de ser el primer sistema de gestión que incorpora la definición de "conducta" como los comportamientos o prácticas que reflejan los valores de las organizaciones.

El órgano de gobierno y la alta dirección tienen la responsabilidad de establecer y mantener actualizados estos valores, en un ejercicio de liderazgo que resulta clave para la consolidación cultural, como se enfatiza desde la introducción del estándar.

Nota técnica: ISO es una organización de carácter privado que no tiene facultades legislativas delegadas por parte de los Estados ni de las entidades nacionales de normalización que la integran. Por lo tanto, ISO no puede promover normas de cumplimiento obligatorio ni establecer requisitos o directrices que contradigan el marco legal de los países donde se aplicarán. Esta consideración es especialmente importante en los sistemas de gestión de compliance, ya que sería paradójico que estos contravinieran las regulaciones nacionales o fomentaran su incumplimiento.

Imagen 2: Visión general de los elementos comunes de un Sistema de Gestión del Compliance
Fuente: ISO 37301:2021(es)

2. Principios Rectores Comunes a los Sistemas de Compliance

La norma ISO 37301:2021, en su conjunto, debe interpretarse a la luz de ciertos principios. Algunos de estos están expresamente reconocidos en su texto, mientras que otros se infieren a partir de su contenido. A continuación, se exponen los principales:

- **Principio de buen gobierno**

La norma ISO 37301:2021 cita expresamente el principio de buen gobierno, vinculándolo tanto con aspectos generales como la ética, como con otros más concretos, tales como la toma de decisiones, estructuras y procesos. Todo esto tiene como objetivo generar valor a largo plazo, en coherencia con las expectativas de las partes interesadas de las organizaciones. Para ello, es fundamental un liderazgo basado en valores (the tone at the top).

La norma aborda estas cuestiones desde distintos enfoques. Por un lado, se refiere a los valores de la organización en el apartado 5.1.1. Órgano de gobierno y alta dirección, y, por otro, a las conductas derivadas de estos valores, como se señala en el apartado 5.1.2. Cultura de compliance. Asimismo, los diversos apartados del estándar mencionan estructuras organizativas, procesos, procedimientos y actividades necesarios para implementar una cultura de compliance efectiva.

Por otra parte, los contenidos de la norma ISO 37301:2021, al igual que los de otros sistemas de gestión ISO sobre compliance, deben interpretarse de manera coherente con la norma ISO 37000 sobre buen gobierno de las organizaciones.

- **Principio de proporcionalidad**

El principio de proporcionalidad es mencionado explícitamente en la norma previa ISO 37301:2021. Se encuentra reflejado en su introducción, donde se indica que la implementación de los requisitos y de la guía que acompaña al texto puede variar según la madurez, las actividades y los objetivos de las organizaciones.

En este sentido, el campo de aplicación subraya que la norma es aplicable a todo tipo de organizaciones, independientemente de su tamaño, tipo de actividad, y de si operan en el sector privado, público o son entidades sin ánimo de lucro. Estas referencias generales tienen un impacto directo en la aplicación práctica de los requisitos del estándar, y algunos apartados ponen especial énfasis en el principio de proporcionalidad.

El objetivo es evitar la falacia del "cherry picking" de requisitos, es decir, omitir algunos de ellos bajo el pretexto del principio de proporcionalidad. En consecuencia, se establece la necesidad de implementar todos los requisitos, aunque aplicados de manera proporcional a las particularidades de cada organización.

Nota técnica: Existe una tendencia a asociar erróneamente tamaño y riesgo, lo cual no constituye una correlación necesaria. Por ello, es esencial aplicar un enfoque basado en riesgos para garantizar una correcta interpretación del principio de proporcionalidad.

- **Principio de integridad**

La integridad en las organizaciones implica actuar de forma honesta y mantener un compromiso con la ética y los valores que de ella derivan. Como principio, se manifiesta al analizar la coherencia entre los valores declarados por las personas y sus actos. Esto da lugar a organizaciones éticamente predecibles, con una alta capacidad de generar confianza ante la sociedad.

La introducción de la norma ISO 37301:2021 resalta la importancia de alinearse con estándares éticos generalmente aceptados. Asimismo, la definición de cultura de compliance se relaciona directamente con la ética organizacional. Según el apartado 5.1.1. Órgano de gobierno y alta dirección, corresponde a este establecer y defender los valores de la organización. En la misma línea, el apartado 5.1.2. Cultura de compliance indica que el órgano de gobierno y la Alta Dirección deben mantener un compromiso activo, visible, consistente y sostenido con los estándares de conducta que se exigen en toda la organización.

Estos estándares de conducta, derivados de los valores organizacionales, se reflejan en las políticas, procesos y procedimientos que el personal debe seguir, tal como se establece en el apartado 5.3.4. Personal. De acuerdo con lo anterior, el estándar ISO 37301:2021 no solo crea un entorno adecuado para desarrollar el principio de integridad mediante la promoción de valores y patrones de conducta, sino que también garantiza uniformidad y consistencia en su aplicación: estos deben afectar a todas las personas en la organización y aplicarse de manera equitativa.

- **Principio de transparencia**

El estándar ISO 37301:2021 cita el principio de transparencia, subrayando la importancia de comunicar la cultura de compliance de la organización, así como sus obligaciones y objetivos. Las comunicaciones sobre compliance adquieren cada vez más protagonismo, y suelen publicitarse externamente en el contexto de los requisitos de información no financiera exigidos por algunos reguladores y por la sociedad en general.

La transparencia se asocia frecuentemente con una gestión ética, no porque sean conceptos equivalentes, sino debido a la tendencia a ocultar actos reprobables. Sin embargo, el simple hecho de comunicar de forma transparente ciertas informaciones o hechos no los legitima. Por sí sola, la transparencia no corrige conductas poco éticas o ilegales.

- **Principio de responsabilidad**

La responsabilidad implica que las personas y las organizaciones se hacen responsables de sus actos. Esto supone que sus acciones sean trazables para permitir su fiscalización y la rendición de cuentas. Esta aproximación se traduce en la implementación de mecanismos que faciliten dichas prácticas. El apartado 5.3.1. Órgano de gobierno y alta dirección establece, entre sus cometidos, fijar y mantener mecanismos de rendición de cuentas que incluyan acciones disciplinarias y otras consecuencias.

En este contexto, el principio de responsabilidad exige informar sobre la gestión realizada, dar explicaciones al respecto y asumir las consecuencias de los actos. Aunque no se menciona de forma explícita, este principio subyace en el estándar, especialmente en el apartado 5.3. Roles, responsabilidades y autoridades, el cual debe interpretarse en este marco. Incluso los niveles de independencia y autonomía de la función de compliance deben ejercerse con responsabilidad, incorporando siempre la rendición de cuentas.

VI. ASPECTOS NORMATIVOS DE LA ISO 31022:2020 – DIRECTRICES PARA LA GESTIÓN DEL RIESGO LEGAL

1. Alcance de la Norma ISO 31022:2020

En Chile, el Comité Espejo Nacional (CEN) es una instancia técnica de carácter nacional, coordinada por el Instituto Nacional de Normalización (INN), cuyo propósito es permitir que expertos de nuestro país participen en el estudio de una o varias normas internacionales ISO, en el marco de un Comité Técnico Internacional (ISO/TC).

La función principal del CEN en esta materia es replicar las acciones del Comité Técnico de la Organización Internacional de Estandarización (ISO/TC 262) y facilitar el desarrollo de un plan integrado para el estudio de normas chilenas (NCh-ISO), basadas en la Norma ISO 31000:2018 que trata temas relacionados con la gestión de riesgos.

Cabe recordar, que la norma ISO 31000:2018 proporciona un marco general para la gestión de todo tipo de riesgos, incluidos los riesgos legales. Por su parte, la norma ISO 31022:2020, alineada con la norma ISO 31000:2018, ofrece directrices más específicas orientadas a la gestión del riesgo legal. Su objetivo es ayudar a las organizaciones y a sus directivos a comprender mejor este tipo de riesgos y a gestionarlos de manera más eficaz.

Nota técnica: Aunque la norma ISO 31022:2020 está diseñada para ser utilizada como parte de la familia de las normas ISO 31000:2018, también puede emplearse de forma independiente o en conjunto con otros marcos o modelos de gestión de riesgos, como COSO ERM.

De acuerdo con esta norma, las organizaciones operan en un entorno complejo que presenta una variedad de riesgos legales. Estas no solo están obligadas a cumplir con las leyes de todos los países donde operan (por ejemplo, embajadas, consulados, agregadurías, entre otros), sino que los requisitos legales y reglamentarios pueden variar entre países. Esto refuerza la necesidad de que las organizaciones comprendan y confíen en sus procesos.

Además, las organizaciones deben mantenerse actualizadas frente a los cambios en el entorno legal y regulatorio, revisando sus necesidades a medida que surgen nuevas actividades y operaciones. Asimismo, enfrentan una considerable incertidumbre al tomar decisiones y medidas que pueden tener importantes consecuencias legales. La gestión del riesgo legal contribuye a proteger y aumentar el valor de las organizaciones.

La norma ISO 31022:2020 proporciona orientación sobre actividades que ayudan a las organizaciones a gestionar el riesgo legal de manera eficiente y rentable, cumpliendo con las expectativas de una amplia gama de partes interesadas. Una mejor comprensión del contexto legal externo e interno puede permitir a las organizaciones desarrollar nuevas oportunidades o mejorar su desempeño operativo. Sin embargo, el incumplimiento de los requisitos y expectativas de las partes interesadas puede tener consecuencias negativas inmediatas y considerables, afectando el desempeño y la reputación de la organización, y exponiendo a la alta dirección al riesgo de enjuiciamiento penal.

Siguiendo lo mencionado previamente, el propósito de la norma ISO 31022:2020 es mostrar cómo lograr una mejor comprensión, cumplimiento y gestión de las obligaciones legales, regulatorias y otras relacionadas dentro de las organizaciones.

La norma contiene pautas destinadas a apoyar a las organizaciones y a la alta dirección en temas como los siguientes:

- Logro de los resultados estratégicos y los objetivos de la organización.
- Promoción de un enfoque más estructurado y coherente para la gestión de riesgos legales, mediante el cual estos sean gestionados proactivamente, con los recursos adecuados y debidamente respaldados.
- Mejora de la comprensión y la evidencia del alcance e impacto del riesgo legal, así como la aplicación de una adecuada "debida diligencia".
- Identificación y análisis de una gama más amplia de problemas legales, proporcionando un sistema ordenado para la toma de decisiones informadas.

Cabe destacar, que el riesgo legal descrito en la norma está definido de manera amplia y no se limita únicamente a temas relacionados con el cumplimiento o asuntos contractuales. Aunque incluye estos aspectos, también abarca riesgos asociados a terceros, incluso en situaciones donde no existe una relación contractual con la organización, pero donde podría haber posibilidad de litigio u otras acciones legales.

La norma apoya a la función de cumplimiento en la identificación de los intereses y obligaciones de la organización. A través de la orientación que proporciona, contribuye a garantizar que las actividades de cumplimiento estén alineadas con las obligaciones y objetivos organizacionales.

Asimismo, la norma ofrece un enfoque de gestión más estructurado e integrado respecto al riesgo legal, sin reemplazar los métodos y procesos legales existentes. Sin embargo, permite respaldar y complementar dichos métodos, mejorándolos y proporcionando información más precisa sobre los problemas potenciales que la organización podría enfrentar.

Nota técnica: La Organización Internacional de Estandarización (ISO) aclara que la norma no está destinada a:

- Sustituir la búsqueda de asesoramiento jurídico experto (externo o interno) para escenarios específicos basados en hechos, por parte de los dueños de los procesos (propietarios del riesgo).
- Aplicarse en el proceso de elaboración de leyes o en la gestión de lobby para nuevas leyes o modificaciones de leyes existentes.

2. Algunos Factores Determinantes para Criterios de Riesgo Legal

La norma 31022:2020 establece que, al determinar los criterios de riesgo legal, deben considerarse factores como:

- Los objetivos y prioridades organizacionales.
- La gobernanza, incluyendo el nivel jerárquico de autoridades y la asignación de roles y responsabilidades para la gestión del riesgo legal en la organización.
- Las relaciones con terceros.
- El alcance y objetivos de la gestión del riesgo legal, así como las categorías de riesgos legales (por ejemplo, laborales, penales, administrativos, entre otros).
- Los principios adoptados para determinar el nivel de riesgos legales.
- El estado de las políticas, protocolos, marcos, procesos y metodologías para la gestión del riesgo legal.
- La aceptación de los riesgos legales por parte de las partes interesadas o la tolerancia al nivel de riesgo (es decir, el apetito al riesgo).
- Las métricas utilizadas para la clasificación de niveles de riesgo (por ejemplo, indicadores clave de riesgo o KRI).

Por otra parte, para ilustrar la aplicación de la norma, se presentan situaciones en las que puede ser necesario aplicar criterios de riesgo legal:

- Aspectos relacionados con una política o contrato que la organización debe adoptar por ley o decisiones que solo la organización puede tomar legalmente.
- Cuestiones sustanciales relacionadas con la responsabilidad institucional o de cumplimiento, incluyendo investigaciones gubernamentales, acusaciones de violaciones sistemáticas de la ley, conductas criminales que puedan causar pérdidas de datos, problemas de protección de datos y privacidad, denuncias que resulten en pérdida de reputación y otras demandas similares.
- Legislación vinculada a la divulgación de información, incidentes, violaciones y cualquier otra situación similar.
- Juicios y acuerdos fuera del curso normal de las operaciones, donde el monto involucrado o el problema presentado incluya uno o más de los factores mencionados anteriormente.

Sin embargo, es importante recordar, como lo señala la norma, que la definición de los criterios para el riesgo legal está impulsada por el proceso de identificar los riesgos legales (como un inventario), medirlos para cuantificarlos y, posteriormente, aplicar el tratamiento de riesgo adecuado, siguiendo el proceso tradicional de gestión de riesgos.

Nota técnica: Los criterios de riesgo legal excesivamente restrictivos pueden aislar a los responsables del riesgo legal del contexto más amplio de riesgos operativos. El riesgo legal no es independiente de otros riesgos operativos de la entidad.

En consecuencia, un enfoque restrictivo podría llevar a que los encargados de la función legal solo se involucren cuando una crisis ya se ha intensificado, en lugar de hacerlo en etapas tempranas. Esto limitaría la capacidad para mitigar el riesgo legal de manera proactiva y adoptar una mejor posición para enfrentarlo eficazmente.

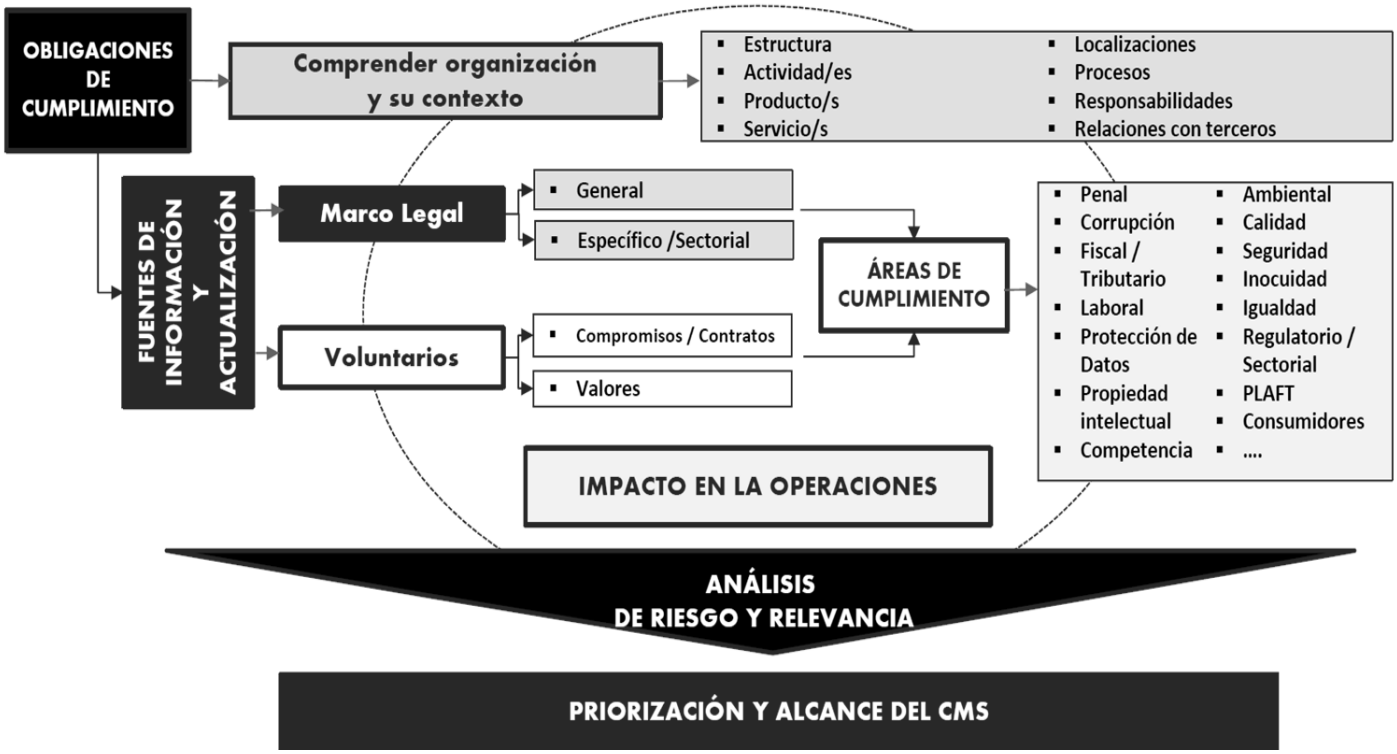

Imagen 2: Visión holística implementación de un Sistema de Gestión del *Compliance*
INTEDYA, España, 2021

VII. ASPECTOS NORMATIVOS DE LA ISO 37001:2016 SOBRE SISTEMAS DE GESTIÓN ANTISOBORNO

1. Naturaleza y Alcance de la Norma

La norma ISO 37001:2016, al igual que las normas internacionales mencionadas precedentemente, fue desarrollada por la Organización Internacional de Normalización (ISO), y ofrece un marco sólido para que las organizaciones prevengan, detecten y gestionen el soborno y la corrupción en todas sus formas. Esta norma proporciona lineamientos claros y prácticos para implementar un sistema de gestión antisoborno adaptable a cualquier organización, sin importar su tamaño, sector o ubicación geográfica.

En este sentido, la norma ISO 37001:2016 reconoce el soborno como un fenómeno que plantea inquietudes sociales, morales, económicas y políticas. Este problema socava el buen gobierno, obstaculiza el desarrollo, distorsiona la competencia, erosiona la justicia, vulnera los derechos humanos y dificulta la implementación de políticas sociales.

En el ámbito privado, el soborno incrementa los costos de transacción, introduce incertidumbre en los acuerdos comerciales, eleva los costos de bienes y servicios, disminuye la calidad de los productos y servicios (lo que puede conllevar la pérdida de vidas y bienes), destruye la confianza en las instituciones y afecta el correcto y eficiente funcionamiento de los mercados.

Como se mencionó anteriormente, Chile ha avanzado en el tratamiento del soborno mediante acuerdos internacionales, como la Convención para Combatir el Cohecho de Funcionarios Públicos Extranjeros en Transacciones Comerciales Internacionales de la OCDE y la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, además de la promulgación de leyes nacionales. Actualmente, en la mayoría de las jurisdicciones, el soborno es considerado un delito tanto para las personas como para las organizaciones, reflejando una tendencia creciente hacia la responsabilidad corporativa en este ámbito.

Sin embargo, la ley por sí sola no es suficiente para abordar este problema. Las organizaciones tienen la responsabilidad de contribuir proactivamente a la lucha contra el soborno. Esto puede lograrse mediante la implementación de un sistema de gestión antisoborno, tal como lo establece esta norma, y a través del compromiso de liderazgo en el establecimiento de una cultura de integridad, transparencia, honestidad y cumplimiento. La cultura organizacional es un elemento crítico para el éxito o el fracaso de un sistema de gestión antisoborno.

Esta norma enfatiza que una organización bien gestionada debe contar con una política de cumplimiento respaldada por sistemas de gestión adecuados, que le permitan cumplir sus obligaciones legales y compromisos con la integridad. Una política antisoborno es un componente clave de la política global de cumplimiento de la entidad. Tanto la política antisoborno como el sistema de gestión asociado ayudan a la organización a evitar o mitigar los costos, riesgos y daños derivados del soborno, a fomentar la confianza y seguridad en las transacciones comerciales, y a mejorar su reputación.

Nota técnica: Esta norma es aplicable a organizaciones de todos los tamaños (pequeñas, medianas y grandes) y sectores, incluyendo el sector público, privado y sin fines de lucro.

Los riesgos de soborno que enfrenta una organización varían según factores como:

- El tamaño de la organización (por ejemplo, Ministerio vs SEREMIS).
- Los lugares y sectores donde opera la organización (por ejemplo, Santiago vs Arica y Magallanes).
- La naturaleza, magnitud y complejidad de sus actividades (por ejemplo, compras públicas vs subsidios estatales).

Sin embargo, esta norma no garantiza que el soborno no haya ocurrido o no ocurra en relación con la organización, ya que es imposible eliminar completamente el riesgo de soborno. No obstante, proporciona a la organización medidas razonables y proporcionales para prevenir, detectar y enfrentar el soborno de manera eficiente y a un costo razonable.

2. Regalos, Hospitalidad, Donaciones y Beneficios Similares

Cualquier repartición pública debe ser consciente de que los regalos, la hospitalidad, las donaciones y los beneficios similares pueden ser percibidos por terceros (por ejemplo, competidores, medios de comunicación, fiscales o jueces) como un soborno, incluso si el donante o el receptor no tuvieron intención de que sirvieran para este propósito. Por ende, un mecanismo de control útil es evitar, tanto como sea posible, cualquier regalo, hospitalidad, donación u otros beneficios similares que razonablemente puedan ser percibidos por una tercera parte como un soborno.

Las prestaciones mencionadas pueden incluir, por ejemplo:

- Regalos, entretenimiento y hospitalidad.
- Donaciones políticas o de caridad.
- Viajes de representantes de clientes u oficiales públicos.
- Gastos de promoción.
- Patrocinios.
- Beneficios para la comunidad.
- Formación.
- Membresías en clubes.
- Favores personales.
- Información confidencial y privilegiada.

A. Procedimientos relacionados con regalos, entretenimiento y hospitalidad

Los procedimientos implementados en la organización deberían estar diseñados, por ejemplo, para:

- **Controlar el grado y la frecuencia de los regalos y la hospitalidad mediante:**

    - **Prohibición total**: Restringir completamente la entrega y recepción de regalos y hospitalidad.

    - **Permisión con limitaciones**: Permitir regalos y atenciones con restricciones basadas en criterios como:

- Un valor máximo, que puede variar según la ubicación y el tipo de regalo o hospitalidad.
- La frecuencia, considerando que incluso regalos o gestos pequeños, si se repiten, pueden alcanzar cantidades significativas.
- El momento, evitando que ocurran durante o inmediatamente después de la negociación de condiciones.
- La razonabilidad, tomando en cuenta la ubicación, el sector y la posición del donante o receptor.
- La identidad del destinatario, por ejemplo, personas con autoridad para adjudicar contratos o aprobar permisos, certificados o pagos.
- La reciprocidad, asegurando que ninguna persona de la organización reciba un regalo o hospitalidad de un valor superior al que está autorizada a otorgar.
- El entorno legal y regulatorio, ya que algunas ubicaciones y organizaciones pueden tener prohibiciones o controles específicos.

- **Requerir aprobación previa:**

Requerir la aprobación previa para los regalos y hospitalidad que superen un valor o frecuencia definidos, por parte de un director autorizado.

- **Documentación y supervisión:**

Exigir que los regalos y gestos de hospitalidad que excedan un valor o frecuencia definidos: se hagan de manera abierta, se documenten eficazmente (por ejemplo, en un registro o libro mayor de cuentas), y se supervisen adecuadamente.

B. Procedimientos para la Gestión de Donaciones, Patrocinios y Beneficios Comunitarios

En relación con las donaciones políticas o de beneficencia, patrocinio, gastos de promoción y beneficios para la comunidad, los procedimientos implementados por la organización podrían diseñarse para:

- **Prohibición de pagos indebidos:**

Prohibir los pagos destinados a influir, o que razonablemente podrían percibirse como influencia, para obtener una licitación u otra decisión favorable a la organización.

- **Realización de la debida diligencia:**

Realizar la debida diligencia sobre el partido político, la organización de caridad u otro receptor para determinar su legitimidad y asegurarse de que no estén siendo utilizados como un canal para el soborno. Esto podría incluir búsquedas en internet u otras investigaciones pertinentes para verificar si los gestores del partido político o de la organización de caridad tienen antecedentes de soborno, conductas criminales similares o conexiones con los proyectos o clientes de la organización.

- **Requerimiento de aprobación:**

Exigir que un directivo designado apruebe formalmente el pago antes de su realización.

- **Divulgación pública:**

Garantizar la transparencia mediante la divulgación pública de los pagos realizados.

- **Cumplimiento normativo:**

Asegurar que los pagos cumplan con la legislación y reglamentación vigente en la jurisdicción correspondiente.

- **Oportunidad de los pagos:**

Evitar realizar contribuciones en momentos críticos, como antes, durante o después de una negociación contractual, para prevenir conflictos de interés.

C. Procedimientos para la Gestión de Viajes de Representantes de Clientes o Funcionarios Públicos

Los procedimientos implementados por la organización respecto a viajes de representantes de clientes o funcionarios públicos deben diseñarse para:

- **Cumplimiento normativo:**

Permitir únicamente los pagos autorizados por las políticas del cliente u organismo público y que cumplan con las leyes y regulaciones aplicables.

- **Justificación del viaje:**

Autorizar únicamente los viajes indispensables para el cumplimiento de las funciones del representante o funcionario, como visitas de inspección para supervisar procedimientos de calidad en las instalaciones de la organización.

- **Aprobación previa:**

Exigir la aprobación previa de un directivo apropiado de la organización antes de efectuar el pago relacionado con el viaje.

- **Notificación:**

Informar, si es posible, al supervisor o empleador del funcionario público o a la función de cumplimiento antisoborno sobre los detalles del viaje y las atenciones previstas.

- **Control de gastos:**

Limitar los pagos a gastos estrictamente necesarios, tales como transporte, alojamiento y manutención, directamente asociados a un itinerario de viaje razonable.

- **Entretenimiento razonable:**

Asegurar que cualquier actividad de entretenimiento asociada al viaje esté dentro de límites razonables y conforme a la política interna sobre regalos y hospitalidad.

- **Prohibición de gastos adicionales:**

  - **Familiares y amigos:** Prohibir los pagos relacionados con los gastos de acompañantes, como familiares o amigos del funcionario público.

  - **Actividades recreativas o vacacionales:** Restringir cualquier pago destinado a cubrir actividades de ocio o vacaciones personales.

VIII. NORMAS ESTADOUNIDENSES POR ACTOS DE CORRUPCIÓN DE FUNCIONARIO PÚBLICO CHILENO POR COHECHO

1. Tratado de Libre Comercio Chile-USA: Integridad en las Prácticas de Contratación Pública [12]

En junio de 2003, Chile firmó el Tratado de Libre Comercio con Estados Unidos. Posteriormente, el 1 de diciembre de 2003, se promulgó el Decreto Supremo 312 del Ministerio de Relaciones Exteriores, que aprobó formalmente dicho tratado. Este acuerdo comenzó a regir el 1 de enero de 2004.

El artículo 9.12 de dicho tratado, titulado “Integridad en las prácticas de contratación pública”, exige a cada parte firmante adoptar la legislación necesaria u otras medidas para tipificar como delito, conforme a sus leyes, los siguientes hechos:

- Que un funcionario de contratación pública de esa parte solicite o acepte, directa o indirectamente, cualquier artículo de valor monetario u otro beneficio, para sí o para otra persona, a cambio de cualquier acto u omisión en el desempeño de sus funciones de contratación pública.

- Que cualquier persona ofrezca u otorgue, directa o indirectamente, a un funcionario de contratación pública de esa parte, cualquier artículo de valor monetario u otro beneficio, para sí o para otra persona, a cambio de cualquier acto u omisión en el desempeño de sus funciones de contratación pública.

- Que cualquier persona, intencionalmente, ofrezca, prometa o entregue, ya sea directamente o a través de intermediarios, cualquier ventaja indebida, pecuniaria o de otra naturaleza, a un funcionario extranjero de contratación pública, para ese funcionario o para una tercera parte, con el fin de que dicho funcionario actúe en beneficio del oferente o de otra persona, contraviniendo sus deberes oficiales.

2. Norma estadounidense FEPA (FOREIGN EXTORTION PREVENTION ACT), actos de corrupción a funcionario público chileno por cohecho cometido en Chile, por entidades con vínculos con los Estados Unidos[13]

A partir de las recomendaciones de organismos internacionales y de los acuerdos comerciales firmados por Chile, en nuestro país se encuentra penado el cohecho a funcionario público extranjero a través del artículo 251 bis del Código Penal.

De este modo, es posible sancionar en Chile la conducta de sobornar a un funcionario público de otro Estado, incluso si la conducta se comete en ese otro Estado. Sin embargo, no es posible proceder penalmente contra el funcionario público extranjero, situación que sí es factible en Estados Unidos.

[12] https://www.subrei.gob.cl/docs/default-source/acuerdos/eeuu/texto-completo-acuerdo-chile---ee-uu.pdf?sfvrsn=6d3f9dde_2

[13] Se recogen además los planteamiento de REYES DUARTE, RODRIGO, 2024, “*Compliance* penal: Estados Unidos aprueba nueva normativa para perseguir a funcionarios públicos extranjeros (Ley FEPA)”, EL MERCURIO LEGAL, Opinión, https://www.elmercurio.com/Legal/Noticias/Opinion/2024/01/15/913211/eeuu-persecucion-funcionarios-publicos-extranjeros.aspx

La Ley de Prevención de la Extorsión Extranjera (Foreign Extortion Prevention Act, FEPA, por sus siglas en inglés) amplía el alcance de la normativa antisoborno de Estados Unidos. Esta ley aborda lo que se consideraba una importante brecha en la Ley de Prácticas Corruptas en el Extranjero (Foreign Corrupt Practices Act, FCPA), al permitir imputar a funcionarios públicos extranjeros que soliciten o acepten recibir un soborno de una empresa o sujeto estadounidense, o de cualquier persona mientras se encuentre en jurisdicción de Estados Unidos.

En efecto, la FCPA tipificaba como delito el ofrecimiento de soborno por parte de particulares, pero no la solicitud, recepción o aceptación de sobornos transnacionales. Por esta razón, los fiscales estadounidenses no estaban facultados (al igual que en Chile y en la mayoría de los países) para perseguir a funcionarios públicos extranjeros. En este contexto, la Ley de Prácticas Corruptas en el Extranjero (FCPA, por sus siglas en inglés) permite abordar tanto la "promesa o entrega" como la "solicitud o aceptación" de sobornos, al tipificar como delito que un funcionario extranjero solicite o acepte un soborno de una persona o empresa estadounidense, o en el marco de una jurisdicción bajo la legislación de Estados Unidos.

De esta manera, la FEPA modifica significativamente el panorama anticorrupción en Estados Unidos y lo aproxima a otras jurisdicciones con legislación similar, como la norma anticorrupción del Reino Unido, UK Bribery Act 2010.

Algunas de las características de la FEPA son:

- Aplicación bajo un concepto de universalidad, utilizado en delitos de gran afectación a determinados valores o principios, lo que habilita su persecución sin importar dónde se cometan.

- Ampliación de la definición de “funcionario público extranjero” presente en la FCPA, utilizando un concepto similar al de la Convención OCDE contra el Soborno Transnacional.

- Establecimiento de sanciones que incluyen prisión de hasta 15 años y/o una multa de hasta USD 250,000 o tres veces el valor del soborno, lo que sea mayor. Además, habilita la incautación de ganancias obtenidas por el soborno (comiso).

- Los funcionarios públicos extranjeros acusados de solicitar o aceptar sobornos pueden ser extraditados desde su país de residencia, el país donde se encuentren transitoriamente, o detenidos al ingresar a territorio estadounidense.

- Aunque un funcionario público extranjero no pueda ser llevado a juicio de manera inmediata, esto no impide que el Departamento de Justicia (DOJ) de Estados Unidos lo acuse, a la espera de una futura extradición o detención.

Nota técnica: Existe un Tratado de Extradición entre el Gobierno de la República de Chile y el Gobierno de los Estados Unidos de América, formalizado mediante el Decreto Supremo 207:2016, del Ministerio de Relaciones Exteriores.

La FEPA también exige que el DOJ informe anualmente al Congreso sobre las conductas cubiertas por este estatuto (funcionarios extranjeros que exigen o reciben algo de valor relacionado con una empresa o individuo que obtiene o mantiene un negocio). Este informe debe incluir la eficacia del DOJ en la aplicación del estatuto y publicarse en el sitio web del departamento.

IX. GESTIÓN DE RIESGOS DE FRAUDE Y AUDITORÍA INTERNA

El riesgo de fraude representa una amenaza significativa para el valor de una organización, tanto en términos financieros como reputacionales. Por ello, es fundamental que la función de auditoría interna esté alerta y considere las exposiciones al riesgo de fraude con el objetivo de proporcionar una garantía objetiva sobre la eficacia de los controles diseñados para mitigar, detectar y reportar eventos fraudulentos.

La responsabilidad principal en la identificación de riesgos de fraude dentro de una organización recae en la alta dirección. Sin embargo, la función de auditoría interna puede abordar los riesgos empresariales y desempeñar un rol determinante en la identificación, prevención y detección del fraude.

No obstante, las organizaciones deben comprender las limitaciones inherentes a la función de auditoría interna en términos de su capacidad para prevenir, detectar y responder al fraude. Sujeto a estas limitaciones, las organizaciones deben trabajar en colaboración con la auditoría interna para optimizar su capacidad de gestión frente al fraude y la corrupción.

Por consiguiente, las organizaciones que cuentan con una función de auditoría interna deben contribuir a que se consideren los siguientes aspectos durante la planificación y ejecución de los proyectos de auditoría interna:

- Los riesgos de fraude significativos se identifican y consideran al realizar el diagnóstico de la planificación anual y durante la planificación de otros proyectos individuales de auditoría.

- Identificar estrategias de mitigación adecuadas alineadas con el apetito de riesgo de la organización.

- Los cambios en el nivel de riesgo de fraude se identifican y comunican oportunamente al funcionario encargado, lo que permite al personal o auditor reaccionar de manera adecuada.

Durante la ejecución de sus trabajos, la organización debe colaborar con su función de auditoría interna para garantizar que esta desarrolle una comprensión profunda del proceso de mitigación del fraude.

En este contexto, la tecnología juega un papel crucial en la gestión del fraude como mecanismo para desplegar recursos de seguridad de la información debidamente acreditados. Por ello, resulta esencial que los profesionales en Sistemas de Gestión Tecnológica cuenten con los siguientes atributos:

- Cualificaciones formales apropiadas para el rol de un profesional en Sistemas de Gestión Tecnológica.

- Una sólida comprensión de las exposiciones de fraude y corrupción que enfrenta la organización.

- Un programa de desarrollo profesional continuo en fraude y corrupción basado en la tecnología.

- Un conocimiento avanzado de cómo un Sistema de Gestión Tecnológica puede mitigar eficazmente los riesgos de fraude y corrupción.

- Una comprensión profunda del delito cibernético y de los métodos para gestionar sus riesgos, como se establece en la ISO/IEC 27032, que define las guías en este ámbito y se centra en dos áreas principales: por un lado, aborda los vacíos o carencias no cubiertos por normas anteriores de seguridad en este contexto más amplio, considerando los nuevos ataques emergentes y los riesgos asociados a ellos; y, por otro lado, enfatiza el proceso de colaboración entre los actores que operan en el entorno actual, conocido comúnmente como Marco de Ciberseguridad o Cybersecurity Framework.

X. BIBLIOGRAFÍA

AUSTRALIAN STANDARD, AS, 2006, “Compliance System”.
AS 8001, 2021 “Fraud and Corruption Control”.

CASANOVAS YSLA, ALAIN, 2021, “Guía práctica de compliance según la Norma ISO 37301:2021” AERNOR, España.

CONSEJO DE AUDITORÍA INTERNA GENERAL DE GOBIERNO, CAIGG, 2018, “La Organización Internacional de Estandarización está formulando la Norma ISO 31022:2020 - Directrices para la Gestión del Riesgo Legal”.

CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA, CGR, 2020, “Radiografía de la corrupción: Ideas para fortalecer la probidad en Chile”, Estrategia Nacional Anticorrupción,

BIBLIOTECA CONGRESO NACIONAL, BCN, 2024, Leyes de la República.

NINO-MORIS, CHRISTIAN, 2023, “El Compliance Penal y la Criminología en los Estándares de Auditoría en el Contexto de la Ley Chilena sobre la Responsabilidad Penal de la Persona Jurídica”, obra pendiente de publicación.

INTERNATIONAL ORGANIZATION FOR STANDARDIZATION, ISO 37301, 2021, “Sistemas de Gestión de Cumplimiento”.

ISO, 31022, 2020, “Directrices para la Gestión del Riesgo Legal”.

ISO 37001: 2016, “Sistemas de Gestión Antisoborno”.

INTERNATIONAL STANDARDS OF SUPREME AUDIT INSTITUTIONS, ISSAI 1240, 2009, “The Auditor’s Responsibilities Relating to Fraud in an Audit of Financial Statements”, INTOSAI.

RAMÍREZ, JORGE, 2023, “Encuesta Corrupción 2023: El Retorno del Fenómeno a Partir del Caso Convenios”, Centro de Investigación en Libertad y Desarrollo, Serie Informe Sociedad y Política 189, 0718-4093,

REYES DUARTE, RODRIGO, 2024, “Compliance penal: Estados Unidos aprueba nueva normativa para perseguir a funcionarios públicos extranjeros (Ley FEPA)”, EL MERCURIO LEGAL, Opinión.

THE WORLD BANK (WB) and the INTERNATIONAL MONETARY FUND (IMF), CHILE: “Report on the Observance of Standards and Codes (ROSC)”, 2005.

TRANSPARENCY INTERNATIONAL, 2024, “Corruption Perceptions Index 2023”.

DOCUMENTO TÉCNICO N° 132

Versión 0.1

ASPECTOS ESENCIALES QUE EL AUDITOR INTERNO DEBE CONOCER SOBRE LAS NORMAS RELACIONADAS CON CUMPLIMIENTO Y ANTICORRUPCIÓN

Este documento técnico tiene como propósito presentar los principales mecanismos internacionales para la implementación eficaz de un sistema de gestión de cumplimiento. En particular, se centra en aquellos relacionados con la gestión de riesgos legales, así como en la mantención, revisión y mejora continua de los sistemas de gestión antisoborno y de compliance, de acuerdo con las normativas globales aplicables en la materia.

CONSEJO DE AUDITORIA INTERNA GENERAL DE GOBIERNO
CAIGG
Ministerio Secretaría General de la Presidencia