TEMAS PÚBLICOS
www.lyd.org
Nº 1624 - 2
28 de diciembre de 2023
ISSN 0717-1528

INTELIGENCIA ECONÓMICA: CINCO ASPECTOS A MEJORAR

- El pasado 31 de mayo, el Presidente de la República ingresó el proyecto de ley que crea el Subsistema de Inteligencia Económica y establece otras medidas para la prevención y alerta de actividades que digan relación con el crimen organizado.
- Ante el alza del crimen organizado, este proyecto busca combatir, con inteligencia y colaboración de instituciones, el financiamiento de actividades ilícitas.
- Sin embargo, el proyecto cuenta con aspectos cuestionables, como el levantamiento del secreto bancario por diversas instituciones sin autorización judicial y otras atribuciones que pueden resultar discrecionales, por lo que no resguarda adecuadamente los derechos de las personas ante las nuevas facultades que se le entregan al Estado.

La urgencia por mayor seguridad en el país es una demanda transversal. Secuestros y extorsiones eran hechos raramente oídos en Chile hace algunos años atrás y hoy los enfrentamos con inusual frecuencia. Ante esta compleja realidad, en abril pasado se acordó un "*fast track* legislativo" para avanzar en una serie de proyectos de ley que entreguen más herramientas para combatir el crimen. Dentro de ellos está el que busca crear un sistema de inteligencia económica para enfrentar al crimen organizado que ingresó el Ejecutivo al Congreso y que actualmente se discute en el Senado (boletín N°15.975.25).

Es innegable que, con la llegada de bandas internacionales, el *modus operandi* de los delincuentes cambió y el sistema legal chileno debe adaptarse para poder abordar estos nuevos fenómenos. En este sentido, el proyecto de ley busca abordar un tema que es fundamental para que el crimen organizado y el narcotráfico operen: el financiamiento. Sin dinero, no pueden pagar transportes, sicarios, comprar sustancias, contrabando, etc. Es así como la propuesta del Ejecutivo busca crear un Subsistema de Inteligencia Económica (en adelante el Subsistema), integrado por la Unidad de Análisis Financiero (UAF), el Servicio de Impuestos Internos (SII) y el Servicio Nacional de Aduanas.

Enfrentar con inteligencia los recursos financieros del crimen organizado y "rastrear la ruta del dinero" es esencial para combatir el crimen, así como la búsqueda de la colaboración entre el Sistema de Inteligencia del Estado y el Ministerio Público. También es positivo incluir dentro de las competencias de la UAF la prevención de la delincuencia organizada. Sin

ISSN 0717-1528

embargo, el proyecto requiere ser mejorado, para no otorgar atribuciones discrecionales o atentar contra los derechos fundamentales de las personas.

CINCO ÁREAS A PERFECCIONAR

1. Difuso ámbito de competencia.

El artículo 1 del proyecto de ley establece que el Subsistema de Inteligencia Económica (SIE) y sus integrantes recolectarán, evaluarán y analizarán información sobre actividades relacionadas a delitos tributarios, económicos, aduaneros, lavado de activos, financiamiento del terrorismo, delitos de la ley de control de armas, vinculados al crimen organizado, narcotráfico y la organización criminal, a fin de colaborar con el Ministerio Público o con el SIE, según corresponda.

A la luz de este primer artículo es pertinente preguntarse, por ejemplo, ¿cuál será el límite de los delitos llamados económicos? Podría entenderse que refiere solo a aquellos recogidos en la Ley N°21.595, sobre delitos económicos. Sin embargo, dicha ley contempla también delitos contra el medio ambiente, ¿podrían verse ellos también dentro del ámbito de aplicación?

En el mismo sentido, cuando se habla de "organización criminal", lo cierto es que puede ser aplicada a casi cualquier tipo de delito que pueda cometerse por un grupo de personas. Corresponde entonces acotar cuál será el ámbito de acción del Subsistema, de modo que su trabajo se especialice en el combate contra el crimen organizado y no se utilice el poder del Estado para investigar otro tipo de conductas que no son constitutivas de delitos.

2. Priva al contribuyente de documentos tributarios sin el debido fundamento.

Las disposiciones del proyecto de ley permiten a la dirección regional del SII diferir, revocar o restringir sin necesidad de resolución y de manera preventiva, la emisión de documentos tributarios cuando existan indicios de que ellos podrían servir para la comisión de uno o más delitos. Esto, en la práctica, deja a un contribuyente sin poder operar, afectando su derecho a la libre iniciativa económica. Actualmente, entre los derechos de los contribuyentes, se establece que las decisiones provenientes del SII deben ser fundadas y expresar con precisión las razones que la motivan. Ese derecho debe mantenerse. De lo contrario, esta atribución podría ser peligrosamente discrecional.

3. Levanta el secreto bancario sin autorización judicial previa.

Actualmente, nuestra legislación resguarda el secreto bancario como una forma de proteger el derecho a la privacidad de las personas. Sin embargo recordar, el secreto bancario siempre puede ser levantado mediante una autorización judicial.

ISSN 0717-1528

De esta manera, y tal como sucede con otras medidas que interfieren con la vida privada de las personas, como la intercepción de comunicaciones o el allanamiento de un domicilio, estas herramientas intrusivas deben mantener el resguardo de que se realicen previa autorización de un juez.

Lamentablemente el proyecto omite esta protección básica. De hecho, permite que sea el SII, la UAF y la Comisión para el Mercado Financiero (CMF) las que puedan hacerlo, de acuerdo a las condiciones que se mencionan a continuación, pero ninguna de ellas requiere de la autorización judicial previa.

En el caso del SII, se establece una obligación de informar todos los saldos o sumas superiores a 1.500 UF, reportando el detalle de los últimos cinco años, extendiendo dicha información a titulares, controladores y beneficiarios finales.

Respecto a la UAF, lo que se busca es la atribución para solicitar, a cualquier persona obligada a informar antecedentes, que, con ocasión de la revisión de una operación sospechosa o detectada por esta, sean conducentes para desarrollar o completar el análisis. El alcance de la disposición incluye la información sujeta a secreto o reserva, incluido el bancario.

Finalmente, en las normas de la CMF, se incluye, que en el marco de un procedimiento sancionatorio, se pueda requerir a bancos y demás entidades fiscalizadas por ella información relativa a operaciones bancarias de personas determinadas, sin restricción alguna y comprendiéndose tanto las secretas como las reservadas que resulten indispensables para verificar la realización de conductas por parte de entidades, personas naturales o jurídicas que constituyen infracciones a las normas que rigen a las personas o entidades fiscalizadas por la CMF. Así, se elimina el requerimiento anterior de autorización tanto de los comisionados de la propia CMF como de la Corte Suprema.

Resulta grave también, que la facultad ya no solo refiere a delitos, sino que a todo tipo de infracción de las normas que rigen a las entidades fiscalizadas. Como si esta facultad no fuera suficiente, se establece, además, que todos los antecedentes que resulten de las diligencias cumplirán con lo dispuesto en el artículo 9 del Código Procesal Penal, que regula la autorización judicial previa[1].

[1] El artículo 9 del Código Procesal Penal regula la autorización judicial previa, estableciendo que toda actuación del procedimiento que privare al imputado o a un tercero del ejercicio de los derechos que la Constitución asegura, o lo restringiere o perturbare, requerirá autorización judicial previa. En consecuencia, cuando una diligencia de la investigación pudiere producir dicho efecto, el fiscal deberá solicitar previamente la

ISSN 0717-1528

4. El fin de la información obtenida.

Si bien el proyecto contempla sanciones de cárcel e inhabilitación perpetua para ejercer cargos públicos para quienes mal utilicen la información a la que tienen acceso, vale la pena preguntarse, si el fin del Subsistema tiene que ver con realizar labores de inteligencia sobre actividades que digan relación con delitos, ¿cómo dicha información será incorporada ante un eventual juicio? Y de no poder serlo, al no ser "prueba lícita", ¿cuál es el fin de recabar la información?

Es importante que, al avanzar en medidas para combatir el crimen organizado, éstas sean proporcionales a los fines que se buscan alcanzar. Es por ello que un contrapeso, como es una autorización judicial previa para acceder a información que es privada, no debería alterarse. Asimismo, tampoco debe perderse de vista que el objetivo de la información que se recabe en el marco del Subsistema debe ser para combatir el crimen organizado, minimizando el uso de ella para otros fines.

5. La eterna discusión: ¿tienen las personas jurídicas derechos fundamentales?

Ante las cuestiones planteadas en los puntos anteriores, es inevitable caer en la pregunta, de cómo cambian estas advertencias al tratarse de una persona jurídica. Si bien no puede ponerse en duda que las personas naturales son titulares del derecho a la privacidad y ello debe ser respetado, lo cierto, es que la discusión de si las personas jurídicas cuentan o no con algún tipo de reconocimiento de derechos fundamentales no se encuentra zanjada. Existen derechos que le son ajenos, como el derecho a la vida y otros que pueden serles más propios, como, por ejemplo, el derecho a la honra. Pero, ¿qué pasa con la privacidad?

Es pertinente señalar que el Tribunal Constitucional se ha referido a estas materias. El principio que se ha fijado es que las personas jurídicas son titulares de derechos fundamentales, de manera excepcional y "en la medida que exista la posibilidad y justificación para su otorgamiento"[2]. Este principio se aplicó, por ejemplo, reconociendo que es posible objeción de conciencia institucional por parte de los prestadores de salud privados que recibían fondos públicos, declarando inconstitucional la norma que pretendía eliminar la posibilidad de invocarla en razón de que la objeción de conciencia es una manifestación de la autonomía de los cuerpos intermedios y la libertad de asociación[3]. Lo relevante, entonces, es que la discusión legislativa aborde si, respecto de las personas jurídicas, en abstracto, concurren los mismos presupuestos de posibilidad y justificación de

autorización del juez de garantía. En casos de urgencia, dicha orden puede darse por cualquier medio idóneo al efecto.

[2] Sentencia del Tribunal Constitucional rol 2381 cc. 22 y 23.

[3] Sentencia Tribunal Constitucional Rol N°3729-2007, de 28 de agosto de 2017.

ISSN 0717-1528

los fundamentos del secreto bancario de que gozan las personas naturales. Si la respuesta es correcta, debería establecerse la misma disposición.

HERRAMIENTAS NECESARIAS QUE DEBE RESGUARDARSE QUE SEAN BIEN UTILIZADAS

Combatir el crimen organizado con todas las herramientas posibles es una buena noticia e incorporar inteligencia es, sin duda, necesario para el éxito en esa tarea. Sin embargo, las medidas para enfrentar la delincuencia deben ser consistentes con el resto de nuestra legislación. Por muy nobles que sean los objetivos, invadir la privacidad de las personas e instituciones, como es levantar el secreto bancario, debe estar suficientemente delimitado y contar con contrapesos para evitar discrecionalidades por parte del Estado.

Por ejemplo, el Código Procesal Penal permite otorgar autorizaciones judiciales mediante cualquier medio idóneo, teléfono, fax, correo u otro, sin perjuicio de la posterior constancia en el registro correspondiente, existiendo así trazabilidad de qué fue lo autorizado y cuáles serán sus fines. No se entiende por qué en este caso no debiera exigirse el mismo estándar.