

## ENTIDADES REGULADAS

Miguel Ángel Nacrur Gazali\*

### I. CONSIDERACIONES GENERALES

Las instituciones financieras, los intermediarios de valores, las compañías de seguros, las casas de cambio reguladas y las empresas emisoras de tarjetas de crédito, entre otros agentes económicos, por la propia naturaleza de sus funciones pueden ser utilizadas para depositar, intermediar o transferir fondos con el objetivo de legitimar activos provenientes del narcotráfico como de otras operaciones ilícitas, o que sean empleados para el financiamiento de actividades terroristas.

La debida diligencia en las transacciones y transferencias de fondos que ejecutan especialmente las instituciones financieras e intermediarios de valores por cuenta de sus clientes, hacen necesario identificar aquellas transacciones que se pretendan realizar con la finalidad de encubrir negocios ilícitos, por lo que las instituciones reguladoras y de supervisión se han preocupado de impartirles instrucciones de naturaleza obligatoria a fin de que adopten los debidos resguardos y precauciones en la actividad de intermediación que ejercen, para que tengan un adecuado conocimiento de sus clientes, de las actividades que éstos desarrollen y de las características más relevantes de las operaciones que realizan con la respectiva institución. Con tal objeto, les corresponde interiorizarse de los fundamentos en que se apoyen

---

\* MIGUEL ÁNGEL NACRUR GAZALI. Profesor de Derecho Comercial y del Programa de Magíster de Derecho de la Empresa de la Pontificia Universidad Católica de Chile.

estas operaciones, en particular, cuando no sean concordantes con el giro o profesión del cliente o, aun cuando siéndolo, parezcan desmedidas o inusuales, sea por su monto, su frecuencia o sus destinatarios, especialmente en el caso de transferencias de fondos.

Además, debe considerarse que en esta materia no solo se encuentra involucrado el interés individual de la institución financiera o de intermediación en cuanto a que los riesgos de reputación, operacionales y legales a que pueda exponerse comprometan su solvencia y estabilidad económica, sino que estas actividades ilícitas afectan principalmente el interés público, por cuanto se trata de entidades que operan al amparo de la autorización legal que se les otorga para ejercer su giro y que se encuentran sujetas a supervisión por parte de la autoridad, comprometiéndose dicho interés con los consiguientes efectos nocivos en la imagen del país frente a la comunidad internacional.

Se trata por consiguiente de normas que regulan la actividad económica y que integran el denominado Orden Público Económico, que se conceptualiza como “el conjunto de principios y normas jurídicas que organizan la economía del país y facultan a la autoridad para regularla en armonía con los valores de la sociedad nacional formulados en la Constitución”.

Cabe mencionar que las directrices contra el lavado de activos y el financiamiento del terrorismo se han establecido a partir de la adopción de una normativa internacional. Esta reglamentación, que principalmente se aplica al sector financiero, se basa en las recomendaciones del Grupo de Acción Financiera Internacional (GAFI) y en el documento sobre debida diligencia con la clientela del Comité de Supervisión Bancaria de Basilea. También debe considerarse, en ese sentido, el trabajo desarrollado por la Asociación de Bancos e Instituciones Financieras de Chile A.G., materializado en el “Manual para la Prevención del Blanqueo de Capitales”.

El marco jurídico chileno para las actividades desarrolladas por las instituciones financieras, intermediarios de valores, compañías de seguros, casas de cambio reguladas y empresas emisoras de tarjetas de crédito, entre otras, está conformado principalmente por las disposiciones contenidas en la Ley Orgánica Constitucional del Banco Central de Chile, la Ley General de Bancos, la Ley Orgánica de la Superintendencia de Valores y Seguros y por la reglamentación e instrucciones impartidas por estos organismos.

Aparte de lo anterior, todas las entidades mencionadas sujetas a regulación y supervisión en sus actividades, como también otros agentes

económicos no regulados por ley especial, deben dar cumplimiento a las obligaciones establecidas en la Ley 19.913 que creó la Unidad de Análisis Financiero, legislación que integra el Orden Público Económico y que obliga a las personas naturales y jurídicas que indica, entre las que se encuentran no sólo las entidades reguladas sino también otras que por las características de sus actividades económicas puedan ser utilizadas igualmente para los fines ilícitos mencionados, a reportar o informar a dicha Unidad las operaciones sospechosas que adviertan en el ejercicio de sus actividades.

Conviene señalar que dicha ley entiende por operación sospechosa todo acto, operación o transacción que de acuerdo con los usos y costumbres de la actividad de que se trate, resulte inusual o carente de justificación económica o jurídica aparente, sea que se realice en forma aislada o reiterada.

Los principales deberes y obligaciones que establece dicha ley corresponden a los siguientes:

- a) El deber de informar a la Unidad de Análisis Financiero que afecta a dichas instituciones, cualquier acto, transacción u operación sospechosa que adviertan en el ejercicio de sus actividades. Para estos efectos, tales instituciones deben considerar y aplicar las directrices establecidas por la referida Unidad respecto de las situaciones que especialmente se consideran como “sospechosas”, sin perjuicio de la aplicación de las normas emanadas de los respectivos entes reguladores o supervisores de la respectiva actividad o de aquellas específicas que establezca la propia entidad en resguardo de los valores jurídicos indicados.
- b) La obligación de mantener un registro especial, por el plazo de cinco años, de todas las operaciones efectuadas en efectivo iguales o superiores a 450 UF o su equivalente en otras monedas. Igualmente queda sujeto a la obligación de informar todo aquel que porte o transporte hacia el país sumas superiores a dicho monto, sea en dinero efectivo o en títulos negociables o al portador.

La prohibición de informar al afectado o a terceras personas la circunstancia de haberse requerido o remitido información a la Unidad de Análisis Financiero.

El sistema descrito anteriormente es aplicable también a las entidades sujetas a regulación y supervisión por la autoridad económica, y se justifica, además, si se consideran los perniciosos efectos que puede

causar la utilización del sistema financiero y, en general, del mercado de capitales para la comisión de esta clase de ilícitos, no solamente respecto de la estabilidad financiera de las instituciones que se vean involucradas, aspecto directamente relacionado con el cumplimiento del objeto del Banco Central de Chile y las facultades del mismo para cautelar dicha estabilidad, que resulta fundamental para el sistema de pagos, sino también por los efectos que ello puede involucrar en el normal funcionamiento de la economía y, en general, en la institucionalidad del país.

Debe tenerse presente que “El terrorismo viola principios y valores universales y constituye un flagelo que atenta contra la convivencia humana y el derecho que tienen todas las personas a vivir en democracia, libertad, justicia y paz, principios que se encuentran consagrados en la Carta de la Organización de Estados Americanos” (Declaración de Cancilleres del Grupo de Río, formulada en Nueva York, con fecha 14 de noviembre de 2001).

## II. MARCO JURÍDICO APLICABLE

Conviene precisar que en materia de prevención y sanción del lavado de activos y financiamiento del terrorismo, nuestro país suscribió la Convención Internacional de las Naciones Unidas para Prevenir el Financiamiento de las Operaciones Terroristas, que rige a contar del 13 de septiembre del año 2002; la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, suscrita en Palermo, Italia, en el año 2000; y diversas Convenciones sobre Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas. Además, el Gobierno apoyó la creación del Comité Contra el Terrorismo del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, establecido por Resolución 1.373 del año 2001, y coordinó diversas acciones de apoyo a nivel regional, como es el caso de la Reunión del Grupo de Río del mismo año, efectuada en Santiago de Chile, y, por Decreto N° 106, del Ministerio de Relaciones Exteriores del año 2002, se dispuso el cumplimiento de las Resoluciones 1.257, 1.333 y 1.390 del Consejo de Seguridad referidas a la acción internacional para erradicar el terrorismo, conforme a la Carta de las Naciones Unidas. Por último, de conformidad con la Convención para Prevenir el Financiamiento de las Operaciones Terroristas y dar cumplimiento a la Resolución 1.373 antes citada, por Ley 19.906 de 2003 se modificó la legislación sobre conductas terroristas para sancionar el financiamiento del terrorismo como delito autónomo.

A lo anterior, debe agregarse que por Ley 19.913 del mismo año 2003, dictada acorde con recomendaciones internacionales, se creó la Unidad de Análisis Financiero, estableciéndose la obligación de informar sobre las operaciones sospechosas indicadas anteriormente y se tipificó el delito de lavado de activos, y que por Ley 20.000 de 2005 se sustituyó la Ley 19.366 que sanciona el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas, incorporando mecanismos de cooperación internacional, extradición, incautación y decomiso de bienes aplicable al delito de lavado de activos, aparte de la suscripción por Chile de diversos Acuerdos de cooperación bilaterales sobre esta materia.

### III. REGULACIÓN DEL SISTEMA FINANCIERO Y DEL MERCADO DE CAPITALES

En este contexto, se analiza a continuación la institucionalidad jurídica aplicable al Banco Central de Chile y su relación con la normativa legal dispuesta para la prevención y lucha en contra de los ilícitos del lavado de dinero proveniente del tráfico de drogas y de asociación ilícita para el lavado de dinero, como consecuencia de delitos terroristas, financiamiento del terrorismo, tráfico ilícito de armas, involucramiento de menores en pornografía, facilitación de la prostitución infantil, trata de blancas, secuestro y sustracción de menores, así como de infracciones a la Ley de Mercado de Valores y a la Ley General de Bancos y delitos cometidos por funcionarios públicos en el desempeño de sus cargos, entre otros. Dicho análisis se efectuará relacionando esta materia con la regulación y supervisión aplicable al sistema financiero y al mercado de capitales, para concluir con los últimos avances normativos incorporados en la lucha contra el financiamiento del terrorismo de conformidad con los estándares y recomendaciones internacionales, en los que puede tener implicancias la U.S.A. Patriot Act.

#### **1. Banco Central de Chile**

##### *1.1. Características institucionales*

El Banco Central de Chile es una institución de derecho público de rango constitucional contemplada en los artículos 108 y 109 de la Constitución Política de la República y que se encuentra dotada de

potestades públicas exclusivas y excluyentes en el cumplimiento de su objeto legal, de velar por la estabilidad de la moneda y el normal funcionamiento de los pagos internos y externos del país.

El Banco Central de Chile es un órgano público que tiene facultades normativas propias de la función del Estado, al ejercer sus atribuciones en materia de regulación monetaria, crediticia, financiera y de cambios internacionales; y por tratarse de un órgano público está habilitado por la ley para adoptar diversas resoluciones representadas por los acuerdos y otras normas emanadas del Consejo y que corresponden a actos o decisiones unilaterales del Banco que producen efectos jurídicos en las personas o entidades a quienes afectan. Aparte de lo anterior, debe tenerse presente que son aplicables al Banco Central las normas contenidas en los artículos 6° y 7° de la Carta Fundamental, que obligan a los órganos del Estado a someter su acción a la Constitución y a las normas dictadas conforme a ella, como también a ejercer las funciones y atribuciones que se le encomienden dentro de su competencia y en la forma que prescriba la ley.

Conforme a la normativa citada, el Banco Central de Chile carece de atribuciones específicas respecto del control y sanción de los delitos de lavado de activos y de financiamiento del terrorismo, sin perjuicio de lo cual y en cumplimiento de su objeto legal, ha adoptado diversas normas e instrucciones vinculadas al lavado de activos por influir en la estabilidad del sistema financiero y el normal funcionamiento del sistema de pagos.

Interesa destacar, por tanto, que la potestad normativa o poder público otorgado al Banco solamente puede ser ejercido por éste dentro del ámbito de las materias de su competencia y conforme al objeto legal fijado a la institución.

### 1.2. *Objeto, funciones y atribuciones del Banco Central de Chile*

Conforme al texto constitucional, al Banco se le reconoce tanto su carácter técnico, o sea, la capacidad para adoptar decisiones en forma especializada conforme a su objeto institucional y ajena a otras consideraciones como su autonomía, entendida como la independencia o falta de subordinación para adoptar sus decisiones dentro del ordenamiento jurídico exclusivo que lo rige contenido en su Ley Orgánica Constitucional, que determina la composición, organización, funciones y atribuciones del Banco.

- *Funciones y atribuciones del Banco Central de Chile.* Como se expresara anteriormente, para los efectos del cumplimiento de su objeto el Banco Central dispone de una serie de atribuciones y funciones, las cuales dicen relación con las siguientes materias: emisión de billetes y monedas; regulación de la cantidad de dinero en circulación y de crédito; regulación del sistema financiero y del mercado de capitales; facultades para cautelar la estabilidad del sistema financiero; funciones en carácter de Agente Fiscal; atribuciones en materia internacional; facultades relativas a operaciones de cambios internacionales; y, por último, funciones estadísticas. Aparte de lo anterior, en otras legislaciones especiales vinculadas con las empresas bancarias y los inversionistas institucionales se contienen una serie de funciones y atribuciones del Banco que complementan el artículo 35 de su Ley Orgánica Constitucional, relacionado con la regulación del sistema financiero y del mercado de capitales.

Cabe consignar que la supervigilancia del cumplimiento de las políticas y normas dictadas por el Banco se ejerce a través de los organismos de fiscalización que corresponda, sin perjuicio de las facultades del Banco para supervisar directamente tratándose de materias cambiarias. Por otra parte, las resoluciones que adopta el Banco son obligatorias para los organismos del sector público que tengan las facultades normativas necesarias para ponerlas en ejecución, los cuales deben impartir las instrucciones que sean pertinentes en los términos que al efecto fije el Consejo del Banco. Este punto reviste especial importancia, tratándose del ejercicio de la potestad normativa por parte del Banco en materias financieras y de mercado de capitales, cuyas instituciones atingentes son fiscalizadas por la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras o por la Superintendencia de Valores y Seguros, respecto de las entidades sujetas a su respectiva supervisión.

A continuación se hará una breve síntesis de las indicadas funciones y atribuciones que dicen relación con la potestad normativa del Banco, en lo que interesa respecto de la materia en análisis:

- *Regulación de la cantidad de dinero en circulación y de crédito.* Para este efecto, el Banco Central puede abrir líneas de crédito, otorgar refinanciamientos, descontar y redescantar documentos negociables en moneda nacional o extranjera, a las empresas bancarias y sociedades financieras; fijar las tasas de encaje que, en proporción a sus depósitos y obligaciones, deban mantener esas entidades y las cooperativas de ahorro y crédito; ceder documentos de su cartera de colocaciones o de

inversiones a bancos y financieras, adquirir de las mismas documentos de sus carteras de colocaciones o de inversiones; y, finalmente, realizar operaciones de mercado abierto.

Este tema posee particular relevancia para efectos de la ejecución de la política monetaria del Banco, que se realiza fundamentalmente a través de la colocación de títulos, representados por bonos emitidos por el Banco y que son adquiridos en el mercado primario por instituciones financieras, intermediarios de valores y demás inversionistas institucionales. Si bien, estos títulos se encuentran emitidos al portador, lo cierto es que su emisión se efectúa en forma desmaterializada, por lo que su transferencia se sujeta a las normas establecidas en la legislación que reglamenta el Depósito Centralizado de Valores y, por ende, los particulares que efectúen transacciones sobre estos títulos solo pueden hacerlo a través de las instituciones depositantes que queden sujetas, respecto de estas mismas transacciones, a las normas establecidas por los entes reguladores y supervisores sobre conocimiento de sus clientes.

- *Regulación del sistema financiero y del mercado de capitales.* En este orden de cosas, el Banco Central está facultado para regular las captaciones de fondos del público por parte de las instituciones financieras y, en este sentido, interesa destacar que por regla general se les prohíbe documentar los depósitos que reciban por parte del público mediante la emisión de instrumentos al portador, lo que las obliga por ende a registrar la identidad del depositante. Por excepción, se encuentran facultadas para emitir al portador valores mobiliarios de oferta pública, consistentes en letras de crédito y bonos, los que en todo caso se emiten en forma desmaterializada, lo que les permite registrar la identidad del tenedor de dichos documentos y, por lo tanto, de adoptar los resguardos consiguientes.

Otro aspecto de importancia dice relación con la facultad del Banco que establece el artículo 35 número 8 de la Ley Orgánica Constitucional que lo rige, en cuanto a su facultad para autorizar la creación y reglamentar el funcionamiento de las cámaras compensadoras de cheques y de otros valores a que concurran empresas bancarias y sociedades financieras, esto es, el canje interbancario que se rige por la normativa dictada por el Banco. Dentro de este contexto es importante hacer referencia al proceso de modernización impulsado por el Banco Central de Chile al sistema de pagos del país, ya que durante el año 2004 comenzó a operar en el país el Sistema de Liquidación Bruta en Tiempo Real (LBTR), de propiedad del Banco y operado por el mismo, y que

separa el proceso de canje de cheques y documentos, del aplicable a los vales vista y otros documentos de alto valor, disponiendo que estos últimos se paguen mediante transferencias electrónicas en tiempo real, giradas en contra de las cuentas corrientes de las respectivas empresas bancarias, reduciéndose con ello los riesgos inherentes al intercambio de documentos, lo que también contribuye a la seguridad operativa en las transacciones.

Junto con ello se establecieron normas para regular las operaciones de la Cámara de Compensación de Pagos de Alto Valor, operada por la Sociedad de Apoyo al Giro Bancario, COMBANC S.A., para efectuar traspasos de fondos entre las empresas bancarias durante la jornada diaria y compensando el saldo final resultante al término del día, a través del sistema LBTR.

Aparte de lo anterior, el propio sistema financiero ha impulsado en los últimos años los pagos electrónicos por parte de sus clientes, con lo cual ha disminuido en forma importante en nuestro país el volumen de vales vista y de cheques con los consiguientes efectos en cuanto a obtener la identificación de los giradores y sus beneficiarios, como también, en la información disponible en poder de la institución financiera de tales antecedentes.

- *Facultades en materia de operaciones de cambios internacionales.* La normativa de la Ley Orgánica Constitucional que rige al Banco sobre este particular está contenida en los artículos 39 a 52 y es radicalmente distinta a la que contemplaba la anterior Ley de Cambios Internacionales, bajo la cual regía el principio de que toda operación de cambio estaba prohibida, a menos que la ley o el Banco Central la hubiere autorizado, por cuanto la actual ley prescribe a la inversa que toda persona puede realizar libremente operaciones de cambios internacionales, siempre que la ley o el Banco Central no las haya limitado o restringido.

De acuerdo con lo anterior, el Banco Central tiene la potestad para fijar las políticas en materia de operaciones de cambios internacionales y conforme a ello el Consejo está facultado para imponer limitaciones y restricciones a dichas operaciones.

Las limitaciones son dos. En virtud de la primera, el Banco Central puede exigir que la realización de determinadas operaciones de cambios internacionales le sea informada por escrito, a través del documento que señale al efecto. La segunda limitación consiste, por su parte, en que el Banco Central está facultado para establecer que

ciertas operaciones de cambios internacionales deban realizarse exclusivamente en el Mercado Cambiario Formal. Para este efecto, se entiende por Mercado Cambiario Formal el constituido por las empresas bancarias; sin embargo, el Banco Central puede autorizar a otras entidades o personas para formar parte de dicho mercado.

La importancia de esta segunda limitación radica en que las restricciones cambiarias sólo son susceptibles de imponerse a las operaciones de cambios internacionales que estén previamente incluidas en el Mercado Cambiario Formal.

Las operaciones que el Banco Central puede incluir en el citado mercado son las siguientes: retorno y liquidación de los ingresos del comercio visible e invisible; pagos al exterior o a personas no residentes en el país; remesas destinadas a efectuar, en el exterior, ciertas inversiones; y, finalmente, la liquidación de las divisas percibidas por residentes en Chile, con ocasión de actos u operaciones realizados dentro o fuera del país.

Además de las limitaciones antes indicadas, el Consejo puede imponer restricciones a las operaciones de cambios internacionales. Las restricciones están señaladas en el artículo 49 de la Ley Orgánica Constitucional y son, en síntesis, las siguientes: obligación de retorno y liquidación de las divisas provenientes del comercio visible e invisible; imposición de encaje a los créditos, depósitos o inversiones en moneda extranjera que provengan o se destinen al exterior; requisito de autorización previa para las obligaciones de pago en divisas al exterior y para las remesas de moneda extranjera destinadas a efectuar en el exterior inversiones, aportes de capital, créditos o depósitos; delimitación de las operaciones de cambios internacionales a realizarse por las entidades que constituyen el Mercado Cambiario Formal; y, por último, fijación de límites a las tenencias de moneda extranjera que podrán mantener dichas entidades dentro o fuera del país.

Atendida la trascendencia de las restricciones cambiarias, ellas solo pueden ser impuestas mediante acuerdo de la mayoría del total de los miembros del Consejo, fundado en la circunstancia de exigirlo la estabilidad de la moneda o el normal funcionamiento de la balanza de pagos del país y por un plazo que, como máximo, puede extenderse hasta por un año, sin perjuicio de poder renovarse cumpliéndose con las mismas exigencias. El acuerdo que adopte el Consejo puede ser objeto de veto por el Ministro de Hacienda, en los términos prescritos en el artículo 50 de la Ley Orgánica Constitucional que rige al Banco.

Para efectos de esta presentación se comentan a continuación las normas legales que inciden en la materia que se analiza.

a) *Instituciones que conforman el denominado Mercado Cambiario Formal o Regulado.* En concordancia con lo expuesto, cabe señalar que el Banco Central de Chile se encuentra facultado, conforme a los artículos 41 y 43 de la Ley Orgánica Constitucional que lo rige, para autorizar a otras entidades o personas distintas de las empresas bancarias, a fin de que puedan formar parte del Mercado Cambiario Formal o Regulado, como también establecer los requisitos que éstas deben cumplir para integrar dicho mercado y las operaciones que puedan realizar, entendiéndose, para todos los efectos legales, por cumplida la limitación cambiaria antes expuesta contenida en el artículo 42, cuando la respectiva operación de cambios internacionales se efectúa por alguna de las entidades que lo constituyen o a través de ellas.

Por otra parte, el Banco se encuentra facultado, además, para establecer las normas que regulen las operaciones de cambios internacionales o que se efectúen entre empresas bancarias, demás personas autorizadas para constituir el Mercado Cambiario Formal o entre éstas y aquéllas con el Banco.

En uso de la facultad legal indicada, el Banco ha establecido los requisitos para que las entidades distintas de las empresas bancarias puedan integrar el Mercado Cambiario Regulado, contemplándose normas tanto sobre patrimonio mínimo como de idoneidad de los peticionarios.

Corresponde destacar que las operaciones incluidas en el Mercado Cambiario Formal con arreglo al artículo 42 no deben realizarse en un mercado distinto al definido en el artículo 41 de la Ley Orgánica Constitucional que rige al Banco, de modo que es ilegal llevar a cabo alguna de dichas operaciones a través de un agente o mercado distinto del ya mencionado, lo que excluye por cierto a las casas de cambio y a cualquier otro intermediario no autorizado por el Banco para formar parte de dicho mercado.

b) *Obligaciones de las entidades que conforman el Mercado Cambiario Regulado.* Conforme a la reglamentación establecida por el Banco en el Capítulo I del Compendio de Normas de Cambios Internacionales, las empresas bancarias y las demás entidades autorizadas por el Banco deben cerciorarse de la identidad y antecedentes de sus clientes y verificar razonablemente que la documentación

acompañada por estos corresponda a la operación de que se trate. Se señala además, en dicha normativa, que estas verificaciones tienen que efectuarse conforme a los procedimientos habituales, incluyendo las instrucciones y recomendaciones para conocer adecuadamente a sus clientes, los que corresponden a la reglamentación dictada por las respectivas Superintendencias, tratándose de instituciones financieras o de intermediarios de valores, como también a la emanada de la Unidad de Análisis Financiero. Por otra parte, se establece que el plazo de conservación del registro de las operaciones de cambios internacionales es de seis años, pudiendo el Banco autorizar, en su caso, la eliminación de parte de este archivo antes del plazo señalado en esa disposición o exigir que determinados documentos se conserven por plazos mayores.

c) *Operaciones de cambios internacionales que deben ser informadas al Banco y efectuarse en el Mercado Cambiario Formal.* Los principales pagos y transferencias vinculados a operaciones financieras de créditos, depósitos, inversiones y aportes de capital que correspondan a flujos financieros sobre US\$ 10.000 que provengan o se destinen al exterior, deben efectuarse exclusivamente en el Mercado Cambiario Regulado y, además, informarse al Banco por los intervinientes en la forma exigida por éste. La misma norma se aplica a la disposición de fondos en el exterior, reglamentación que se encuentra tratada en los Capítulos XII y XIV del Compendio de Normas de Cambios Internacionales.

En la misma situación descrita se encuentran también otras operaciones de cambios internacionales de relevancia en el sistema de pagos del país, como son las realizadas con instrumentos derivados respecto de personas residentes o domiciliadas en el exterior, o las que se efectúen en Chile sobre activos subyacentes extranjeros, entre otras, a que se refiere el Capítulo IX del mismo Compendio.

De esta manera, las operaciones de cambios internacionales que representen los principales flujos de divisas vinculadas en términos genéricos a créditos, depósitos, inversiones o aportes de capital, deben efectuarse a través del Mercado Cambiario Regulado, lo que permite que la entidad interviniente aplique a la respectiva operación de cambios internacionales las normas sobre prevención antes citadas, emanadas tanto del Banco como de las respectivas entidades supervisoras y, además, mantener los registros correspondientes de estos operadores, sin perjuicio de la obligación de informar en su caso a la Unidad de

Análisis Financiero. Además, conviene señalar que queda igualmente en poder del Banco Central de Chile la información correspondiente a estas operaciones de cambios internacionales reguladas, que le deben proporcionar tanto la entidad del Mercado Cambiario Formal como las personas intervinientes, por el plazo de cinco años.

Al respecto, corresponde consignar que quedan exceptuados de la obligación de reserva legal de que trata el artículo 66 de la Ley Orgánica Constitucional que rige al Banco los antecedentes e informaciones que le soliciten, entre otras entidades, la Unidad de Análisis Financiero o el Ministerio Público, tratándose de las operaciones sospechosas o de los delitos contemplados en la ley 19.913, que creó dicha Unidad.

Por último, cabe indicar que la Unidad de Análisis Financiero puede integrarse a petición del Director con funcionarios del Banco Central de Chile para efectos de coordinar y apoyar las labores que le corresponde ejercer a dicha Unidad.

## **2. Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras**

A la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras en su carácter de institución autónoma, con personalidad jurídica, de duración indefinida, regida por el DFL N° 3 de 1997, que fijó el texto refundido de la Ley General de Bancos, le corresponde la fiscalización de las empresas bancarias, sociedades financieras, de determinadas cooperativas de ahorro y crédito, demás entidades financieras cuyo control no esté encomendado por ley a otra institución y de las empresas cuyo giro consista en la emisión u operación de tarjetas de crédito o de cualquier otro sistema similar, que se encuentren reguladas en su actividad por el Banco Central de Chile.

Conforme al artículo 12 de la Ley General de Bancos, a la Superintendencia se le confieren facultades amplias de fiscalización con el objeto de velar porque las instituciones fiscalizadas cumplan con las leyes, reglamentos, estatutos y otras disposiciones que las rijan y ejercer la más amplia fiscalización sobre todas sus operaciones y negocios, otorgándosele expresamente la facultad de interpretar por la vía administrativa las leyes, reglamentos y demás normas que rigen a las empresas fiscalizadas. Además, a dicha Superintendencia se le otorga el denominado control de mérito, que le permite requerir a los directores y administradores de las instituciones que supervisa todos los antecedentes y explicaciones que juzgue necesarios para su información, acerca de la situación de estas entidades, de la forma en

que administran sus negocios, de la actuación de sus personeros, del grado de seguridad y prudencia con que hayan invertido sus fondos y, en general, de cualquier otro punto que convenga esclarecer.

La Superintendencia está facultada para examinar, sin restricción alguna y por los medios que estime del caso, todos los negocios, libros, cuentas, archivos, documentos y correspondencia de esas instituciones, pudiendo asimismo el Superintendente impartirles instrucciones y adoptar las medidas tendientes a corregir las deficiencias que observe y, en general, las que estime necesarias en resguardo de los depositantes, de otros acreedores y del interés público.

Conforme a lo expuesto y en lo que interesa, la supervisión incluye la vigilancia del cumplimiento de la normativa establecida por el Banco Central de Chile como también de la dictada por la propia Superintendencia para los fines antes mencionados, considerando precisamente el interés público comprometido en el normal funcionamiento del sistema financiero.

Sobre este aspecto, conviene señalar que la Superintendencia estableció a contar del mes de enero del año 2001 una reglamentación aplicable al lavado de activos provenientes del narcotráfico, la cual se extendió en octubre de ese mismo año a la prevención del financiamiento del terrorismo, indicándose a las empresas bancarias que la Superintendencia remitiría por separado a éstas las listas recibidas de las autoridades o entidades competentes sobre personas sospechosas. Dicha normativa se centró fundamentalmente en establecer directrices sobre conocimiento exhaustivo del cliente y de sus actividades, a través de la identificación de las personas naturales, la acreditación de las personas jurídicas, la identificación del beneficiario y del ordenante en las transferencias de fondos y la justificación de las operaciones bancarias de sus clientes. Además, se dispuso que las empresas bancarias adoptaran en estos procedimientos las recomendaciones internacionales y el establecimiento del Manual de Procedimientos y del Código de Conducta del Personal, para prevenir que la entidad sea utilizada para efectuar lavado de activos o blanqueos de dinero.

En el año 2002, la citada Superintendencia remitió a los bancos para su cumplimiento la “Guía para las Instituciones Financieras en la detección de las actividades del Financiamiento del Terrorismo, elaborada por el Grupo de Acción Financiera Internacional (GAFI)”.

En el año 2003, y con motivo de la dictación de la Ley 19.913 que creó la Unidad de Análisis Financiero, se estableció la

nómina de los depositantes de los bancos a cargo de la mencionada Superintendencia.

En el curso del año 2004, y en conjunto con la Unidad de Análisis Financiero, la Superintendencia envió a los bancos un instructivo relativo a la obligación de informar operaciones sospechosas conforme a la Ley 19.913, acompañándose el formato de reporte que corresponde utilizar.

En el año 2005 se incorporó en la evaluación de la gestión de los bancos la suficiencia y eficacia de las políticas y procedimientos sobre prevención del lavado de activos y financiamiento del terrorismo, como parte de la clasificación de gestión y solvencia que le corresponde efectuar conforme a los artículos 59 y siguientes de la Ley General de Bancos.

En el mes de marzo del año 2006, la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras reemplazó la normativa dictada sobre esta materia, incorporando expresamente las recomendaciones del “Grupo de Acción Financiera Internacional (GAFI)”; la parte pertinente de los “Principios Básicos de Supervisión Bancaria Efectiva y de Conocimiento del Cliente de los Bancos”, establecidos por el Comité de Supervisión Bancaria de Basilea; y la reglamentación pertinente emanada de la Unidad de Análisis Financiero conforme a la Ley 19.913.

Cabe consignar que esta nueva reglamentación incluye las instrucciones necesarias para dar cumplimiento a las disposiciones anteriores, constituyendo un *estándar mínimo exigible*, por lo que no obsta a las medidas adicionales que puedan adoptar las empresas bancarias, atendida su propia experiencia y conocimiento. Asimismo, este marco jurídico considera la eventual aplicación de *programas de cooperación entre empresas bancarias a nivel internacional*, como es el caso del Proyecto sobre “Bancos Amigos” impulsado por FELABAN, para el intercambio de tecnología, conocimientos y asistencia técnica.

Las exigencias establecidas por la Superintendencia en carácter de normativa obligatoria incorporan el concepto de debida diligencia que les corresponde emplear a las empresas bancarias en las transacciones y transferencias de fondos, lo que hace necesario que identifiquen el origen de éstos, para prevenir el blanqueo de activos y el financiamiento del terrorismo y cuya inobservancia da origen, aparte de las sanciones legales correspondientes, a graves riesgos de reputación que pueden comprometer la estabilidad económica de la empresa y afectar el normal funcionamiento del sistema financiero.

Lo expuesto exige que sea el propio directorio de la institución el órgano que adopte expresamente las políticas institucionales aplicables respecto de la empresa bancaria, sus filiales y sociedades de apoyo al giro, las que deben quedar contenidas en el Manual de Políticas y Procedimientos.

Dentro de las normas institucionales sobre conocimiento de sus clientes y las operaciones que efectúen, corresponde a las empresas bancarias elaborar perfiles de éstos que permitan determinar, en forma aproximada, las operaciones que realizarán en el futuro. Además, se exige contemplar métodos de vigilancia adecuados en lo referente a sus relaciones con la banca corresponsal y otras formas de banca transnacional, los que se deben incorporar en el Manual de Políticas y Procedimientos que elabore cada empresa bancaria. En este aspecto se exige específicamente:

Reunir información suficiente sobre los bancos con los cuales se mantienen relaciones de negocios, verificando la reputación, el tipo de operaciones que efectúen y la supervisión a que se encuentren afectos.

Conocer los controles implementados para detectar operaciones de lavado de activos y financiamiento del terrorismo.

Documentar las responsabilidades de cada institución cuando sea pertinente.

Observar las exigencias legales y reglamentarias contempladas en la normativa extranjera para la apertura de cuentas en bancos corresponsales externos.

Por último, en la nueva normativa dictada por la Superintendencia se contempla además el nombramiento del Oficial de Cumplimiento, de rango gerencial; la conformación del Comité de Directorio sobre Prevención del Lavado de Activos y Financiamiento del Terrorismo; la incorporación de medios tecnológicos para detectar oportunamente las operaciones sospechosas; la capacitación permanente del personal y el establecimiento de criterios de selección idóneos; y la existencia de auditoría externa independiente para supervisar el sistema de prevención establecido por la respectiva empresa.

Por lo expuesto anteriormente, puede concluirse que en la normativa recientemente dictada en el marco de las atribuciones legales otorgadas a la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras, se han considerado los estándares y recomendaciones internacionales establecidos en materia de regulación bancaria.

### 3. Superintendencia de Valores y Seguros

A la Superintendencia de Valores y Seguros, institución autónoma, con personalidad jurídica propia, regida por el Decreto Ley N° 3.538 de 1980, le corresponde la fiscalización de los intermediarios de valores de oferta pública, de las bolsas de valores mobiliarios y las operaciones bursátiles, los fondos mutuos, las sociedades administradoras de fondos y las compañías de seguros, entre otras entidades. Corresponde a dicha Superintendencia velar porque las instituciones fiscalizadas cumplan con las leyes, reglamentos, estatutos y otras disposiciones que las rijan, pudiendo interpretar administrativamente en materia de su competencia las normas jurídicas aplicables a dichas instituciones.

En uso de sus facultades legales, la Superintendencia dictó primeramente la Circular 1.484 de 16 de junio de 2000, aplicable a todas las entidades aseguradoras en que se dispuso la obligación de informar o mantener un registro de operaciones relevantes, entendiéndose por tales las realizadas por cualquiera persona natural o jurídica que impliquen pagos en efectivo por concepto de primas y otros desembolsos en dinero provenientes de contrato de seguros, por sumas iguales o superiores a US\$ 10.000. Asimismo, se estableció que correspondía incluir igualmente en ese registro aquellas operaciones que por su naturaleza o características pueda inferirse razonablemente la posibilidad de que se utilicen con el fin de dar la apariencia de legitimidad a recursos ilícitos, aun cuando consistieran en montos inferiores a la suma antes indicada.

Posteriormente, por Circular 1.680, de 29 de septiembre de 2003, aplicable también a las entidades aseguradoras y, además, a los intermediarios de valores, sociedades, administradoras de fondos y empresas de depósito de valores, la Superintendencia mencionada impartió normas relativas sobre prevención y control de operaciones con recursos ilícitos. En dicha Circular la Superintendencia hizo presente que tales entidades por las actividades que realizan son susceptibles de ser utilizadas por terceros para ocultar, administrar y transferir fondos provenientes de actividades ilícitas, como también para dar apariencia de legitimidad a los activos producto de tales operaciones.

Con tal objeto, se consideró necesario que las instituciones antedichas adoptaran medidas para mantener información que permita identificar aquellas operaciones que se denominaron relevantes, que presenten características inusuales o que permitan encubrir el origen de recursos provenientes de actividades ilícitas, señalando a modo

enunciativo las operaciones a las que la Superintendencia otorgó dicho carácter. Asimismo, se estableció a las entidades indicadas la obligación de contar con un Manual de Procedimientos, relativo a normas y pautas que deben aplicar para prevenir, detectar y evitar las operaciones de lavado de activos por la vía de conocer cabalmente a sus clientes e inversionistas y las actividades que éstos realizan. Se dispuso además que dicho Manual debe incluir un Código de Conducta del Personal que asegure su desempeño dentro de un marco ético y responsable con los clientes, de manera de prevenir la realización de operaciones de lavado de activos, haciendo responsable al Gerente General de mantener la coordinación interna respecto de la vigilancia de estas operaciones y de informar al Directorio. Por su parte, se estableció la obligación para el Directorio de aprobar el referido Manual de Procedimientos y evaluar al menos una vez al año las políticas y procedimientos establecidos y su cumplimiento.

#### IV. ASPECTOS PRINCIPALES DE LA NORMATIVA LEGAL SOBRE PREVENCIÓN DE LAVADO DE ACTIVOS Y TEMAS PENDIENTES

Por último, y complementando lo dicho precedentemente, se efectúa una breve reseña de los principales avances incorporados sobre esta materia por la Ley 19.913, que creó la Unidad de Análisis Financiero, para posteriormente indicar aquellas materias relevantes que convendría incluir en la referida legislación.

Se tipificó en forma amplia el delito de lavado de activos, incluyendo el financiamiento del terrorismo, el tráfico ilícito de armas, la pornografía y prostitución infantil, la trata de blancas, los delitos contra la fe pública o que afecten al mercado de valores, los contemplados en la Ley General de Bancos, el secuestro y la sustracción de menores.

Se confirió a la Unidad de Análisis Financiero el carácter de servicio público descentralizado, con personalidad jurídica y patrimonio propio, independencia técnica, dirigida por el Director que es designado conforme al Sistema de Alta Dirección Pública y que tiene dedicación exclusiva. El referido servicio puede intercambiar información con homólogos extranjeros, debiendo cautelar que sea para idéntico fin y bajo confidencialidad.

Se estableció la obligación de reportar a dicha Unidad las operaciones sospechosas, contemplándose al efecto un amplio espectro de sujetos obligados, ya sean agentes o intermediarios económicos del

sector bancario, de seguros, de valores y de cambios internacionales, sumado al registro de operaciones sobre cierto monto y al control en frontera del transporte de efectivo.

Se contemplaron normas sobre investigación de delitos, adopción de medidas cautelares, juzgamiento y cumplimiento de sentencias, incluyendo medidas de incautación y decomiso de bienes, *cooperación internacional* y levantamiento del secreto bancario, tratándose del Ministerio Público.

En cuanto a las materias aún pendientes, cabe señalar que se encuentra en trámite legislativo el Proyecto de Ley que modifica la Ley 19.913, con el objeto de dar solución a los reparos de inconstitucionalidad formulados anteriormente al Proyecto de dicha Ley por el Tribunal Constitucional, incorporando las siguientes modificaciones, que sin duda contribuirán a prevenir las actividades ilícitas antes mencionadas:

- a) Si bien, actualmente, la Unidad de Análisis Financiero puede acceder a la información cautelada por el secreto y la reserva bancaria que contempla el artículo 154 de la Ley General de Bancos, lo cierto es que sólo puede hacerlo a través del reporte de operaciones sospechosas que le entreguen dichas entidades, de manera que dicho Servicio no está facultado para requerir al reportante o a la entidad obligada a informar antecedentes adicionales, como tampoco puede acceder discrecionalmente a datos de organismos públicos relacionados con dichas operaciones. En el Proyecto de Ley mencionado se da solución a las limitaciones aludidas, de manera que la Unidad de Análisis Financiero pueda acceder a dicha información.
- b) Del mismo modo, y sin perjuicio de las facultades de la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras y la Superintendencia de Valores y Seguros, la Unidad de Análisis Financiero no puede sancionar administrativamente el incumplimiento de las obligaciones antedichas, lo cual se soluciona incorporando un procedimiento reglado en la ley que considera el derecho a defensa jurídica del afectado y la facultad del Servicio referido de aplicar multas que puedan alcanzar hasta US\$ 150.000, y duplicarse en caso de reiteración.
- c) Se exceptiona de la aplicación del secreto bancario respecto de cuentas corrientes, depósitos y demás captaciones bancarias, en el caso de que el Ministerio Público investigue el delito de lavado

de activos sancionado por la Ley 19.913, previa autorización del juez de garantía.

- d) Se obliga también a las Administradoras de Fondos de Pensiones y a las sociedades anónimas deportivas a informar las operaciones sospechosas a la Unidad de Análisis Financiero y se rebaja el monto de la operación que corresponda informar y su registro obligatorio de 450 Unidades de Fomento a US\$ 10.000.
- e) Por último, cabe señalar que se perfecciona la obligación de reserva respecto del informe de operaciones sospechosas a cualquiera persona que preste servicios al reportante, extendiéndose también la sanción penal.