

# LA POLÉMICA DEL SECRETO BANCARIO Y LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

Nº 398  
17 DE JULIO 2024

Ideas & Propuestas

## Resumen ejecutivo

**L**a insistencia del Gobierno actual en promover el levantamiento del secreto bancario amparado en la supuesta necesidad de flexibilizar la institución para poder tener un mayor y mejor acceso a la información despierta una serie de interrogantes que no podemos desatender: ¿es necesario flexibilizar el secreto bancario? ¿Por qué queremos debilitar la protección de la vida privada? ¿Qué ocurre con los demás derechos fundamentales? Y es que una de las variables que el Ejecutivo insiste en omitir es que, mediante políticas como la comentada, el debilitamiento de la protección de los derechos fundamentales es una consecuencia per se y, por lo demás, una muy preocupante.

## I. Contexto

En el marco de la tramitación del proyecto de ley que Crea el Subsistema de Inteligencia Económica<sup>1</sup>, y el de Cumplimiento de las Obligaciones Tributarias<sup>2</sup>, ambos iniciados en mensaje presidencial, uno de los principales puntos de inflexión consiste en el tratamiento del secreto bancario.

Y es que dicha institución ha sido fuertemente cuestionada al ser considerada por ciertos personeros del mundo político como una manera de obstaculizar el combate en contra del crimen organizado, mientras que, para otro sector, el secreto bancario se ha instalado como un estandarte de protección de la vida privada de las personas y de su propiedad.

En el presente Ideas & Propuestas, se analizará la institución del secreto bancario, la importancia que tiene para el correcto funcionamiento del Estado de Derecho, y las modificaciones que se plantean en los dos proyectos impulsados por el Gobierno del Presidente Boric.

---

[1] Boletín N°15.975-25

[2] Boletín N°16.621-05



Foto: pexels.com

## II. ¿Por qué proteger el secreto bancario?

En la polémica por el secreto bancario es necesario sincerar las posturas y partir por constatar una realidad: esta institución no encuentra como su objetivo el privilegiar a algunas personas, sino ser un resguardo esencial de la privacidad. Lo anterior porque tanto la vida privada como los datos personales tienen reconocimiento y protección constitucional.

Consecuentemente, cabe hacerse la siguiente pregunta ¿Tiene que ser ilimitada esta protección? Claro que no. Es más, el mismo derecho constitucional nos enseña que los derechos fundamentales pueden y deben ser objeto de restricciones, siempre resguardando debidamente su núcleo esencial. En este sentido, el secreto bancario hoy día se encuentra

debidamente limitado al encontrar supuestos normativos dentro de los cuales se permite su alzamiento cuando se cumple con lo señalado en la misma ley.

El problema, entonces, no es si se puede o no se puede levantar el secreto bancario o si, yendo a un extremo, queremos eliminar la institución en si misma. Por el contrario, se trata de determinar sobre qué supuestos normativos se permite su alzamiento, pues está estrechamente ligado al nivel de protección que le queremos proporcionar a la información de las personas.

En este debate, existen quienes creen firmemente que el resguardo de ese núcleo esencial está mejor amparado si su alzamiento depende de la autorización de un juez, como sucede actualmente, mientras otros confían que esta tarea puede entregarse a una autoridad político-administrativa, como busca el Gobierno actual.

De cualquier modo, antes de politizar la protección del secreto bancario, la verdadera discusión que se debe gestar es relativa al nivel adecuado de protección que merece la vida privada de los chilenos. Lo anterior porque estamos hablando del tratamiento legal de un derecho fundamental reconocido en el artículo 19 de nuestra Constitución Política. De entrar a flexibilizar los márgenes de protección de un derecho determinado, es perfectamente probable que se extienda el criterio a los otros pertenecientes al catálogo.

No debemos olvidar que los derechos fundamentales tienen la función de crear y mantener condiciones básicas para asegurar el correcto desarrollo de la vida del hombre en libertad, en condiciones compatibles con la dignidad humana<sup>3</sup>.

La conceptualización de la vida privada de las personas es una materia que, sin ser del todo pacífica, no puede acotarse de manera antojadiza a vaivenes políticos o situaciones específicas. De caer en dicho supuesto, se generaría un preocupante precedente en el cual la protección de los derechos fundamentales queda sujeta a situaciones circunstanciales, exponiendo de forma importante la seguridad y el estado de derecho.

Exponer la vida privada de una persona en su casa, en su oficina, o en cualquier tiempo o circunstancia, siempre va a ser un tema que hay que manejar con la mayor delicadeza posible. De la misma manera que hoy no es permitido grabar dentro de los domicilios de las personas o acceder a su teléfono sin su consentimiento o sin autorización, la protección del secreto bancario no debe flexibilizarse ni abrirse a no requerir ninguna autorización, o peor, depender de autoridades políticas que perfectamente pueden no tener ningún tipo de miramiento, pues el nivel de exposición y de peligro sería tremendamente preocupante.

Si se opta por abordar este tema con liviandad temeraria, con el evidente fin de anotarse puntos políticos en un año electoral, podría estarse sentando un pésimo y dañino precedente.

---

[3] Durán Ribera, Willman Ruperto; "La Protección de los Derechos Fundamentales en la Doctrina y Jurisprudencia Constitucional"



Foto: unsplash.com

### **III. Limitaciones al Secreto Bancario en nuestra legislación**

En el artículo 154 de la Ley General de Bancos se establece que las operaciones de depósitos y captaciones de cualquier naturaleza que reciban los bancos estarán sujetas a secreto bancario, así como también se aplica a las cuentas de ahorro y los depósitos a plazo. Las demás operaciones, por ejemplo, préstamos, quedarán sujetas a reserva bancaria, que implica un menor grado de confidencialidad.

Respecto a las operaciones sujetas a secreto bancario, la norma prohíbe proporcionar antecedentes, salvo sean solicitados por su titular o quien haya sido expresamente autorizado por él o el representante legal.

Por su lado, en cuanto a las operaciones sujetas a reserva bancaria, los bancos podrán darlas a conocer a quien demuestre un interés legítimo y que dicho conocimiento no le genere un daño patrimonial al cliente.

No obstante, nuestra legislación ha regulado el alza del secreto o reserva bancaria, con mecanismos de protección de las personas frente a la administración, que exigen cumplir con requisitos específicos, como lo son, la autorización judicial y la relación directa de la información con la investigación que se está realizando sobre una determinada persona.

Por regla general, la justicia ordinaria o militar cuenta con la facultad de ordenar la remisión de antecedentes que tengan relación directa con el proceso respecto de aquellas personas que tengan carácter de parte o imputado en los juicios que estén conociendo.

Los fiscales del Ministerio Público, previa autorización de un juez de garantía, también podrán examinar o pedir antecedentes en aquellos casos en que tengan relación directa con la investigación que están llevando a cabo.

Asimismo, se faculta a distintos órganos del Estado para que puedan acceder a información o antecedentes que se encuentren sujetos a secreto o reserva bancaria. Entre ellos se encuentra la Comisión para el Mercado Financiero (CMF), la Unidad de Análisis Financiero (UAF) y el Servicio de Impuestos Internos (SII).

La Comisión para el Mercado Financiero, con el voto favorable de al menos 3 de sus comisionados, y mediante resolución fundada, podrá requerir

al fiscal, información relativa a operaciones bancarias de determinadas personas, cuando resulte indispensable para verificar la realización de conductas que constituyan infracciones o se encuentren tipificadas como delitos; o dar cumplimiento a requerimientos que provengan de entidades fiscalizadoras extranjeras, con las que se haya acordado un Convenio Internacional de Intercambio de Información suscrito por la CMF. Además de la solicitud al fiscal, deberá contar con la autorización previa de un ministro de la Corte de Apelaciones de Santiago.

Por su lado, tal como lo regula la ley N°19.913, los Bancos deberán enviar cierta información a la Unidad de Análisis Financiero. En específico, deberán reportar las operaciones sospechosas (POS) y mensualmente las operaciones en efectivo (ROE) que superen los USD 10.000.

En el inciso segundo de la ley previamente señalada, se define operación sospechosa como *“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 o pudiera constituir alguna de las conductas contempladas en el artículo 8 de la ley N°18.314, o sea realizada por una persona natural o jurídica que figure en los listados de alguna resolución del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, sea que se realice en forma aislada o reiterada”*.

Ante una operación sospechosa que haya sido reportada o detectada por la UAF, el Ministerio Público solicitará esos antecedentes cuando resulten necesarios y conducentes para una determinada investigación, requiriendo la solicitud fundada en hechos específicos que la justifiquen, sin audiencia ni intervención de terceros, y con la autorización de un ministro de la Corte de Apelaciones de Santiago.

Asimismo, en el Código Tributario también se regula el acceso a información sujeta a secreto o reserva a solicitud del Servicio de Impuestos Internos, que contará con la facultad de requerir información sobre operaciones bancarias que sean indispensables para verificar la veracidad e integridad de declaraciones de impuestos, o para dar cumplimiento a requerimientos que provengan de administraciones tributarias extranjeras.

En el artículo 62 del Código Tributario se regula el procedimiento de requerimiento de información que formule el director nacional del SII, estableciendo las debidas notificaciones, plazos y requisitos que se deben cumplir. De la misma forma, en el artículo 62 bis del mismo Código, se determina el tribunal competente para conocer de la solicitud de autorización judicial que el SII interponga para acceder a la información, el que corresponderá al Tribunal Tributario y Aduanero correspondiente al domicilio en Chile que el Banco haya informado al SII, y posteriormente se establecen los pasos que se deben cumplir en el procedimiento, y los eventuales recursos que el contribuyente puede utilizar ante los TTA.

Junto a lo anterior, la ley N°21.453 publicada el año 2022, agregó un nuevo artículo 85 bis al Código Tributario, por medio del cual, se establece la obligación a Bancos y otras instituciones financieras de entregar información sobre saldos y sumas de abono en cuentas financieras al SII, cuando se registren movimientos diarios, semanal o mensual igual o superior a 1500 UF.



Foto: senado.cl

#### **IV. ¿Qué se está discutiendo en el Congreso Nacional sobre el secreto bancario?**

En medio de la discusión del conocido “Pacto Fiscal”, el Gobierno presentó en enero del 2024, un proyecto de ley sobre cumplimiento de las obligaciones tributarias el que, entre sus propuestas, contiene una modificación profunda al secreto bancario.

En específico, el proyecto busca modificar el procedimiento actual, estableciendo que será el contribuyente quien contará con la carga de la prueba y la responsabilidad de oponerse al levantamiento de dicho secreto.

La regla general es que se requerirá autorización judicial para obtener el levantamiento del secreto bancario, pero de forma excepcional, en ciertas causales el levantamiento del secreto bancario será solo a requerimiento del SII ante el Banco, sin posibilidad de oposición por parte del contribuyente. En este procedimiento el juez del TTA deberá autorizar que se cumplen requisitos de forma en cuanto a la solicitud. Los casos excepcionales son: delitos tributarios, fiscalización a grupos empresariales, sobre precios de transferencia, por exceso de endeudamiento, y por control de rentas pasivas.

A pesar de que ha habido modificaciones y el Gobierno insiste en que su propuesta es “intermedia” entre lo que solicita la oposición y el oficialismo, todavía existen dudas sobre el procedimiento y el resguardo de la propiedad privada de los contribuyentes, y se espera que durante su tramitación en particular en el Senado se pueda restituir la debida protección que el tema requiere.

Por otro lado, y en torno a la discusión del proyecto de ley que Crea el Subsistema de Inteligencia Económica, el día 8 de julio de 2024, la Comisión de Seguridad Pública del Senado aprobó por mayoría de sus senadores -con la abstención del senador Durana y el senador Ossandón-, la posibilidad de levantar el secreto bancario. La norma en cuestión entrega nuevas atribuciones a la Unidad de Análisis Financiero (UAF), eliminando el requisito de la autorización judicial, sujetando el acceso a la información protegida a un procedimiento especial administrativo.

La propuesta aprobada en Comisión considera que se debe tratar de una operación sospechosa, previamente reportada o detectada por la

UAF. Además, la solicitud debe realizarse por el director de la UAF, previo requerimiento de quien ejerza la jefatura de la División de Inteligencia Financiera de este organismo. Finalmente, la norma menciona que la información contenida tendrá el carácter de secreta y sólo puede ser utilizada para los fines dispuestos en la ley.



Foto: [latercera.cl](https://www.latercera.cl)

## V. Consideraciones del Secreto Bancario

Es importante tener presente que el secreto bancario está lejos de ser un derecho absoluto, pues reconoce limitaciones que se traducen en la posibilidad de vulnerar la protección de la información para fines específicos, que dicen relación con el organismo de control de la administración que tiene la facultad de solicitar el alzamiento (CMF, SII y UAF).

De acuerdo con un informe confeccionado por el Observatorio Judicial<sup>4</sup>, un dato relevante es precisamente la cantidad de veces que el Servicio de Impuestos Internos ha recurrido a los Tribunales Tributarios y Adua-

---

[4] Informe Observatorio Judicial, mayo 2024 – “Secreto Bancario en los Tributarios y Aduaneros”

neros (en adelante “TTA”) para obtener el levantamiento del secreto bancario. Lo anterior porque lo esperable sería que, dada la presunción de necesidad de flexibilizar la institución, dicho alzamiento se hubiere solicitado en reiteradas ocasiones y hubiere encontrado una constante negativa por parte de los TTA.

Sin embargo, los datos que los propios TTA informan en su cuenta pública del año 2022 arrojan que desde su creación a la fecha el SII ha solicitado en cuatro oportunidades el alza del secreto bancario. Y, es más, dicha información fue avalada por el mismo Servicio en una sesión de la Comisión de Seguridad Pública el 8 de julio, donde además se mencionó que en las cuatro ocasiones fue debidamente otorgado el alzamiento por los TTA.

Los datos arrojados necesariamente nos llevan a dos conclusiones: que para el SII no es del todo necesario el alzamiento del secreto bancario para poder llevar adelante sus procedimientos, o que son los contribuyentes quienes, en aras de colaborar con las correspondientes investigaciones, proporcionan toda la información necesaria para poder esclarecer los hechos investigados.

Sobre este punto, es importante tener en consideración la reciente entrevista realizada por el Diario Financiero a don Peter Reuter, quien, de acuerdo al mismo medio, ha sido reconocido por el The New York Times como “uno de los pocos economistas que estudia los mercados ilegales de drogas”.

En la mencionada entrevista, el economista experto refiere que lo importante no es lograr el levantamiento del secreto bancario; que en la mayoría de los países el sistema para acceder a esta información es bastante lento. Esto porque el objetivo es acceder a información sobre personas susceptibles de participar en asociaciones de crimen organizado, y no abrir casos de lavado de dinero. Por lo mismo, cree que el centro debe ubicarse en generar sistemas de inteligencia general que puedan responder con la debida anticipación a este tipo de configuraciones delictuales.



Foto: reportediario.cl

## VI. Conclusiones

Actualmente, el control judicial que se exige para poder acceder a información que se encuentra sujeta a secreto o reserva bancaria, ha actuado como un mecanismo de protección de los derechos de las personas como también hacia las instituciones que lo solicitan, existiendo evidencia entregada por ellos mismos, que la existencia del actual procedimiento no ha sido obstáculo para acceder a dichos antecedentes.

A pesar de que se comparte firmemente la necesidad de combatir el crimen organizado, consideramos que no puede ser a costa de sacrificar la protección de derechos fundamentales ni tampoco afectar la certeza jurídica que tanto las personas como las instituciones requieren en el desarrollo de sus funciones.

Ante los dos proyectos que modifican profundamente el alzamiento del secreto bancario, ambos impulsados por el Gobierno, se genera una intensa confusión, y se insiste en entregar amplias facultades a las instituciones, como el Servicio de Impuestos Internos, para acceder a información, que en muchas ocasiones ya puede hacerlo, solo que con el debido resguardo y la posibilidad de oposición del contribuyente en aquellos casos que considere no hay justificación clara para entregar la información.

Frente a la discusión generada, se debe tener presente que el secreto bancario no surgió para privilegiar a los que tienen “algo que esconder”, sino como resguardo de la privacidad. Es evidente que los derechos fundamentales pueden ser objeto de restricciones, pero lo anterior debe ser sin afectar su núcleo esencial. Por lo que el problema no es si se puede o no levantar el secreto bancario o si hay algo que esconder, sino determinar sobre qué supuestos normativos se permite su alzamiento.



[www.fjguzman.cl](http://www.fjguzman.cl)

 @FundacionJaimeGuzmanE  @fundacionjaimeguzman  @FundJaimeGuzman

Capullo 2240 - Providencia, Santiago | Tel: (56 2) 2940 1100