

Medidas para el combate del comercio ilegal

Mesa Público-Privada del Observatorio del Comercio Ilícito

JUNIO DE 2018



INTRODUCCIÓN

El Observatorio del Comercio Ilícito (OCI) es una iniciativa pionera en Chile que nace el 10 de mayo 2016 bajo el alero de la Cámara Nacional de Comercio Servicios y Turismo (CNC) debido a la preocupación constante de la Federación por la informalidad en el comercio. Este fenómeno que se traduce en delitos como el contrabando, piratería, falsificaciones y comercio ambulante ilegal, que impactan negativamente a nuestro país a nivel social, económico y legal.

El comercio ambulante ilegal es una amenaza al orden público y una competencia desleal hacia los negocios formales. Junto con esto, hay que considerar la pérdida fiscal asociada, dado los enormes montos que se transan sin ningún tipo de pago de impuestos y los riesgos para el consumidor al adquirir productos de dudosa procedencia; en muchos casos perjudiciales para la salud y sin ningún tipo de garantías.

Por ello, el Observatorio, tiene como misión promover la reflexión en torno a la problemática del comercio ilegal, evidenciar los riesgos asociados, generar acciones para conectar y movilizar al sector público y privado, crear conciencia del impacto negativo que tiene en la sociedad, fomentar una cultura de respeto a la propiedad intelectual y contribuir al diseño de políticas y acciones para combatirlo.

El Observatorio trabaja en alianza con las industrias afectadas por el comercio ilegal, así como también con instituciones públicas que, desde su experticia, contribuyen a la detección y el control de este delito, dentro de las que destacan: Subsecretaría del Interior, Subsecretaría de Prevención del Delito, Intendencia Metropolitana, Fiscalía Nacional, Dirección General de Relaciones Económicas Internacionales (DIRECON), Instituto Nacional de Propiedad Industrial (INAPI), Servicio Nacional de Aduanas, Servicio de Impuestos Impuesto (SII), Carabineros, Policía de Investigaciones (PDI) y la Ilustre Municipalidad de Santiago.

A nivel internacional, el fenómeno del comercio ilícito representa US\$ 870 billones, equivalente al 1,5% del PIB mundial, de acuerdo al Informe de Comercio Ilícito (UNODC 2011). En tanto, la piratería y el contrabando representan el 2,5% del comercio internacional, lo que equivale a US\$ 461 mil millones, según el estudio Comercio global de productos falsificados y pirateados (OCDE-EUIPO 2016).

A nivel de industrias podemos decir que en Chile el 55% de los softwares funcionaban sin licencias en 2017, según la Encuesta Global de Softwares BSA (2018). Otro número abrumador es el de la industria del Tabaco, que cifra en un 22,3% del volumen de cigarrillos ilícitos que se consumen dentro del país, lo que representa una pérdida fiscal de US\$ 500 millones¹.

¹ Estudio de cigarrillos ilegales OCI y BAT, primer semestre 2017:
<http://www.observatoriocomercioilicito.cl/wp-content/uploads/2017/11/Estudio-Comercio-Illicito-Cigarrillos-Primer-semestre-2017-1.pdf>

Dentro del diagnóstico, se ha consultado con los entes fiscalizadores, y miembros del OCI, para conocer el impacto del comercio ilícito, detallado a continuación:

Aduanas: En 2017 confiscó en fronteras 8.724.263 productos que atentaban contra la propiedad intelectual/industrial (1.921.051 de estos productos correspondió a juguetes y 165.371 a cosméticos). Un alza de 96,57% respecto a 2016. El valor comercial de las mercancías suspendidas (CIF) alcanzó los US\$ 135.584.066 con un alza de 141,58% respecto al 2016. Mientras que solo en cigarrillos ilegales incautó 10.745.240 cajetillas correspondientes a una evasión de US\$ 44.818.056.

Policía de Investigaciones: En territorio nacional en el período 2016-2017, la PDI incautó 2.830.544 especies por delitos de propiedad industrial y 226.269 especies que atentaban contra la propiedad intelectual.

Ministerio Público: En 2017 ingresó 4.130 delitos que atentaban contra las leyes de propiedad intelectual e industrial y en el 76,8% de ellos el imputado ya era conocido.

Carabineros: En 2017 reportó 52.671 casos de comercio ambulante o clandestino a lo largo del país, lo que implicó un alza de 59% respecto a 2016.

Frente a estos resultados, y en su afán por generar instancias de discusión que permitan sumar esfuerzos a la tarea de disminuir el comercio ilícito, el Observatorio implementó la **Mesa Público-Privada** con el objetivo de avanzar en medidas concretas. La Mesa ha sesionado en tres oportunidades contando con gran adhesión (ANEXO), como por ejemplo el Senador Felipe Harboe, la Intendenta Metropolitana Karla Rubilar y el alcalde de Santiago Felipe Alessandri.

El primer objetivo fue identificar los nudos operacionales que dificultan el combate al comercio ilícito. Para ello, se utilizó como metodología una encuesta de preguntas abiertas y cerradas.

Como resultado, se concluyó que los principales temas de interés se agrupan en tres grandes áreas: fiscalización, legislación, y educación/difusión/estudios. Así, se conformaron tres mesas para que los expertos en cada una de ellas pudieran priorizar las medidas levantadas analizando su costo, impacto y factibilidad de implementación.

Con esta información, se dieron a conocer cuáles son las tareas más factibles a concretar en el corto plazo y definir labores específicas, siendo la prioridad número uno: reimpulsar el proyecto de ley de comercio ilícito, ingresado por mensaje presidencial (Nº 128-355) en 2007 y que desde 2010 se encuentra en comisión mixta.

A continuación, presentamos la metodología de trabajo y las medidas levantadas en la mesa público-privada que se agrupan en tres categorías: **medidas de fiscalización, medidas legislativas y medidas de educación y comunicación.**

Metodología de Evaluación

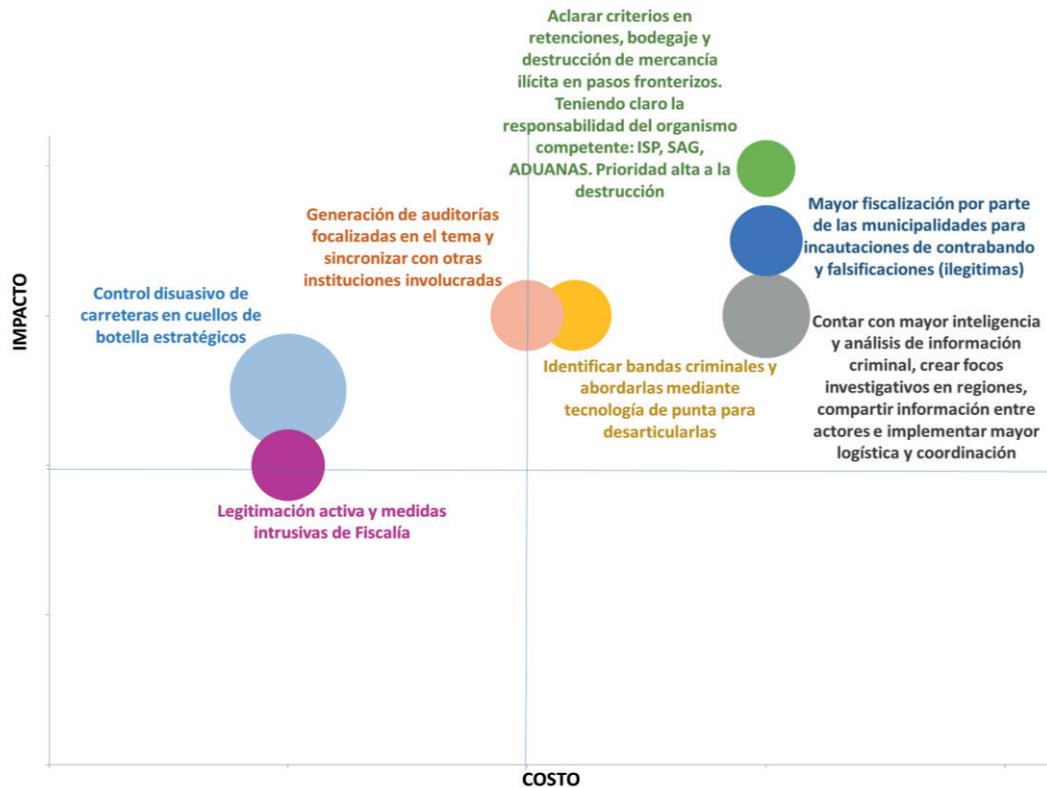
Estas medidas fueron evaluadas por los participantes según su costo, impacto y factibilidad de implementación. Se usó una matriz de Factibilidad - Impacto para analizar las condiciones necesarias que requieren cada medida, y así poder identificar aquellas que pueden ser alcanzadas de manera más rápida y eficiente en el corto plazo, sin perjuicio que el resto de las medidas puedan ir incorporándose en el mediano y largo plazo.

Los gráficos que se presentan a continuación muestran la evaluación de cada medida propuesta. Las variables usadas en cada medida fueron por un lado el costo y el impacto de la medida, *medidas en los ejes X e Y*. Ambas variables se evaluaron de acuerdo a cinco categorías: muy bajo, bajo, medio, alto y muy alto.

A su vez cada medida se evaluó también según su “Facilidad de Implementación”, (*medida según el tamaño de la circunferencia*) variable que va de 1 a 4 dependiendo si existen las condiciones o la facilidad para implementar la medida, en cuanto a capacidad técnica, presupuestaria, política, entre otros.

A continuación, se presentan los resultados para cada categoría identificando las medidas de corto plazo (alto impacto, bajo costo y fácil implementación) y las *medidas de mediano o largo plazo* (medidas que, si bien pueden tener un impacto medio-alto, son costosas o difíciles de implementar).

I. Evaluación Medidas de Fiscalización:



Medidas a priorizar en el corto plazo:

1. Control disuasivo de carreteras en cuellos de botella estratégicos

Problema: Las capacidades de fiscalización en pasos fronterizos son limitadas, por muy eficiente que sean las autoridades en su actuar, no puede esperarse que detengan el contrabando que luego termina siendo vendido en el comercio informal. A su vez, existe una alta tasa de robo de camiones con objeto de vender sus productos en lugares distintos a los de ocurrencia del ilícito.

Solución: Los productos de contrabando y de robos, en su traslado a las diversas ciudades del país deben pasar necesariamente por determinadas carreteras. Por ello, se estima que la realización de controles de carga puede evitar que parte de éstos lleguen a los lugares de destino. Esta medida permitirá también aumentar la trazabilidad de los productos ilegales al hacer dicho procedimiento desde sus orígenes.

2. Generación de auditorías focalizadas en el tema y sincronizar con otras instituciones involucradas

Problema: En determinadas instituciones el tema del comercio ilícito no es prioritario por lo que muchas veces no existen procesos preestablecidos para su persecución, o incluso al tenerlos no los aplican adecuadamente. A su vez, al tratarse de delitos diversos, los entes fiscalizadores de cada uno de ellos, no siempre trabajan de manera coordinada, por lo que sus procesos internos no conversan entre sí.

Solución: Establecer auditorías específicas relativas al comercio ilícito con objeto de revisar si se está haciendo una labor eficiente, con la adecuada asignación de recursos, y la debida coordinación y colaboración entre las diversas instituciones involucradas.

3. Legitimación activa y medidas intrusivas de Fiscalía

Problema: Uno de los elementos que desincentiva la persecución de comercio ilícito es que los delitos asociados a la parte final de la cadena se reducen, generalmente, meras faltas, y no existen herramientas de inteligencia adecuadas para investigar a las bandas o pandillas que nutren al comercio ilícito.

Solución: Otorgar al Ministerio Público facultades intrusivas, especialmente la posibilidad de realizar entregas vigiladas, lo que permitirá generar mayor inteligencia y hacer la trazabilidad de la cadena hasta las bandas o pandillas que nutren al mercado sombra. Esto debe ir de la mano con la penalización de la figura de la asociación ilícita respecto de los delitos asociados al comercio informal, lo que permitirá lograr penas que desincentiven estos ilícitos.

Medidas de mediano y largo plazo

4. Contar con mayor inteligencia y análisis de información criminal, crear focos investigativos en regiones, compartir información entre actores e implementar mayor logística y coordinación

Problema: Como se señaló previamente, uno de los grandes problemas en el combate del comercio ilícito es la falta de generación y traspaso de inteligencia entre las diversas autoridades.

Solución: Se propone la creación de focos investigativos locales con objeto de generar una instancia permanente de traspaso de información criminal. A su vez, establecer protocolos de creación de inteligencia, análisis y entrega de información entre autoridades a nivel nacional.

5. Identificar bandas criminales y abordarlas mediante tecnología de punta para desarticularlas

Problema: El problema en la persecución del comercio es que generalmente se ataca el principio o el final de la cadena delictiva, lo que se traduce, generalmente en acciones aisladas sin mayor efecto en el combate al comercio ilícito.

Solución: Enfocar los esfuerzos en la identificación de bandas criminales mediante nuevas herramientas investigativas y utilización de tecnología de punta, con objeto de poder desbaratarlas y así poder terminar con la distribución de los productos.

6. Mayor fiscalización por parte de las municipalidades para incautaciones de contrabando y falsificaciones (ilegítimas)

Problema: Actualmente las municipalidades, a pesar de ser unas de las mayores afectadas por el comercio ilícito, sólo tienen facultades de fiscalización respecto de contravenciones a las ordenanzas municipales, las que sólo son sancionadas como faltas.

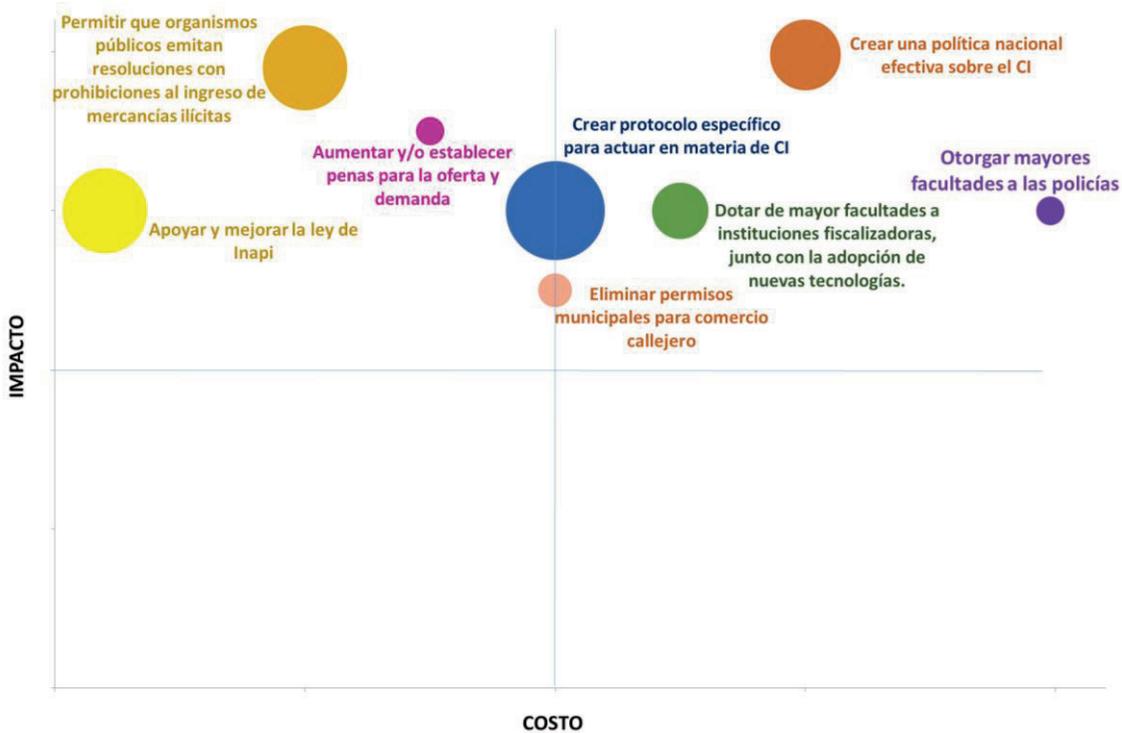
Solución: Extender las facultades de las municipalidades con objeto de poder auxiliar a las policías en la labor de incautaciones de productos.

7. Aclarar criterios en retenciones, bodegaje y destrucción de mercancía ilícita en pasos fronterizos. Teniendo claro la responsabilidad del organismo competente: ISP, SAG, ADUANAS. Prioridad alta a la destrucción

Problema: Uno de los principales desincentivos a la persecución del comercio ilegal son los altos costos de bodegaje de los productos. Esto se traduce en instalaciones de las autoridades abarrotadas de productos y elevando los costos de los privados que deben mantener en custodia los elementos incautados, incluso por años hasta que finalice el juicio.

Solución: Debe avanzarse en criterios que eliminen esta carga excesiva para lo cual se podría avanzar en modelos como el de “muestras representativas” que permitirían mantener un número acotado de las especies para los requerimientos del juicio, pudiendo destruir el resto de ellas.

II. Evaluación Medidas Legislativas



Medidas a priorizar en el corto plazo:

- 1. Permitir que organismos públicos emitan resoluciones con prohibiciones al ingreso de mercancías ilícitas**

Problema: Actualmente existe una normativa sectorial que impide la distribución y comercialización de productos que no cuentan con los requisitos mínimos para entrar al país. Por esto, las autoridades deben esperar a que éstos ingresen y luego a que sean distribuidos para poder incautarlos.

Solución: En estos casos debe incluirse la prohibición de importación en caso de que se trate de certificaciones o hechos que deban realizarse previo al ingreso de mercadería al país. Esto, sumado en una delegación de facultades de las autoridades sectoriales a Aduanas, permitiría prohibir la entrada de los mismos al país, haciendo más eficiente el trabajo de la autoridad.

2. Crear una política nacional efectiva sobre el CI y un protocolo específico para actuar en materia de CI

Problema: Gran parte de los problemas de fiscalización y traspaso de información se debe a que no existe una política nacional ni un protocolo de actuación conjunta en materia de comercio ilícito para las autoridades del país.

Solución: Generar dichos instrumentos en el que se establezca un encargado y, o coordinador a nivel nacional con objeto de avanzar en una actuación conjunta y la necesaria generación de inteligencia y traspaso de información entre autoridades, ya que, en caso de no existir un trabajo coordinado y sistemático, se presentan duplicidades de funciones e ineficiencias que impiden la persecución eficaz de este delito.

3. Apoyar y mejorar la ley de Inapi

Problema: A diferencia de los delitos contra la propiedad intelectual, la persecución de las infracciones a la propiedad industrial son previa instancia particular. A su vez, existen diversas medidas en materia de propiedad intelectual que no se consideran en la ley de propiedad industrial, lo que deja a estos delitos en una mayor indefensión que aquellos en contra de la propiedad intelectual.

Solución: Se propone reimpulsar y perfeccionar el proyecto de ley que se encuentra actualmente en tramitación que sustituye las leyes Nº 19.039, sobre propiedad industrial y Nº 20.254, que crea el Instituto Nacional de Propiedad Industrial (boletín 8907-03).

Medidas de mediano y largo plazo

4. Aumentar y/o establecer penas para la oferta y demanda

Problema: Las penas asociadas al comercio ilícito son bajas, principalmente faltas, sin penas privativas de libertad, por lo que no son un real desincentivo para quien busca delinquir.

Solución: Se propone reimpulsar y perfeccionar el proyecto de ley sobre Comercio Ilegal (5069-03), que, entre otros elementos, establece la asociación ilícita respecto de delitos asociados al comercio ilícito y aumenta sanciones a delitos tributarios.

5. Eliminar permisos municipales para comercio callejero

Problema: Se aprecia que parte del comercio ilegal se debe a la entrega discriminada de permisos precarios por parte de las municipalidades.

Solución: Eliminar la facultad de entregar permisos precarios o en su defecto establecer requisitos objetivos ecuánimes para la entrega de estos a lo largo del país.

6. Otorgar mayores facultades a las policías

Problema: Se aprecia que las facultades con las que actualmente cuentan las policías son insuficientes para hacer frente a los delitos relativos al comercio ilícito.

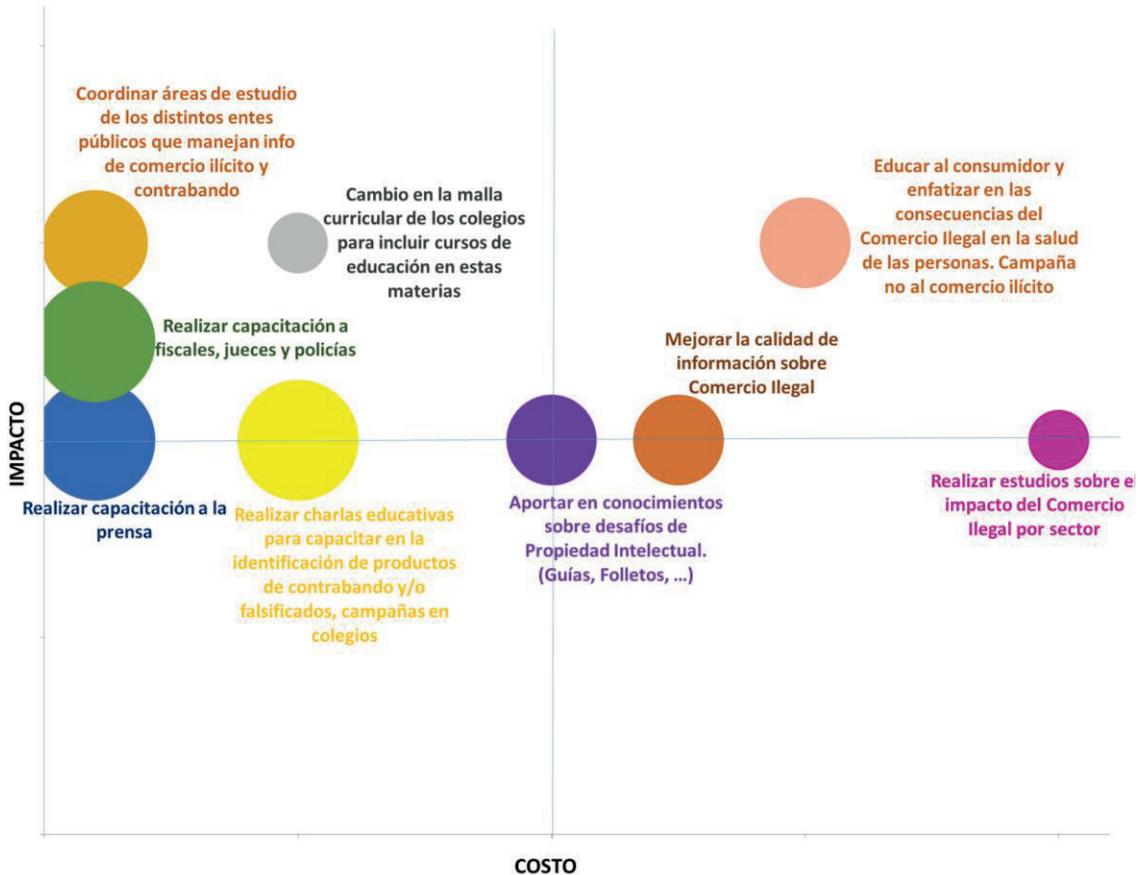
Solución: Se propone que tengan facultades de fiscalización de comercio, sea ambulante o establecido y de denunciar delitos tributarios.

7. Dotar de mayores facultades a instituciones fiscalizadoras, junto con la adopción de nuevas tecnologías.

Problema: Se aprecia que transversalmente existe falta de personal en las diversas instituciones dedicadas a la fiscalización del comercio ilícito.

Solución: Se propone el aumento de dotación específica encarga de la fiscalización y persecución del comercio ilícito. A su vez, debido a que los delincuentes son cada vez más sofisticados es necesaria la adopción de nuevas tecnologías con objeto de aumentar la efectividad de la fiscalización.

III. Evaluación Medidas de Comunicación, Educación y Estudios



Medidas a priorizar en el corto plazo:

- 1. Coordinar áreas de estudio de los distintos entes públicos que manejan información de comercio ilícito y contrabando**

Problema: un tema que surgió en las mesas de trabajo es la falta de coordinación en el manejo de información por parte de los distintos entes públicos involucrados en la fiscalización del comercio ilícito. Tener datos e información consolidada ayuda no solo a realizar una mejor fiscalización, sino también a poder llevar un mejor registro a nivel nacional de lo que significa el comercio ilícito para el país, cantidad de productos y montos transados, junto con su pérdida fiscal asociada.

Solución: comenzar a coordinar las distintas áreas de estudios de las entidades fiscalizadoras (SII, Carabineros, Aduanas, PDI y Fiscalía) con el fin de tener una base de datos unificada, que cuente con información al día y en línea. Esta información servirá para ir midiendo la problemática y sus efectos, y así poder aportar a las distintas iniciativas de políticas públicas.

2. Realizar charlas educativas para capacitar en la identificación de productos de contrabando y/o falsificados, campañas en colegios

Problema: hoy en nuestro país no existe conciencia sobre la problemática del comercio ilícito, la gente no entiendo lo que es el respeto a la propiedad intelectual, y muchas veces no saben que comprar este tipo de mercancías es un delito. Si bien puede ser difícil cambiar el pensamiento de las generaciones mayores, si se puede comenzar a influir en las futuras generaciones.

Solución: educar en los colegios, realizando charlas y talleres donde se enseñen los conceptos de propiedad intelectual e industrial, se les enseñe a identificar los productos que son ilícitos, y a la vez capacitar en el daño en que incurrir al adquirirlos, no solo porque sea un delito, sino que también por los riesgos en la calidad y en la salud. Se propone que en estas charlas a los colegios participen tanto los entes públicos como privados, donde cada uno, desde su visión y experiencia, vaya educando a las futuras generaciones sobre el respecto a la propiedad intelectual.

3. Realizar capacitación a la prensa

Problema: muchas veces la prensa no entiende el daño que produce el comercio ilegal, y si bien muchos reportajes lo denuncian, también hay otros que en fechas claves del comercio aparecen promocionando zonas donde prolifera este tipo de prácticas.

Solución: capacitar a la prensa sobre la materia, acá también se propone que estas charlas sean impartidas tanto por agentes públicos como privados, donde cada uno desde su visión y experiencia vaya educando a la prensa, mostrando el peligro que implica esta problemática para la seguridad pública y las mafias que hay involucradas detrás de este tipo de comercio.

4. Realizar capacitación a fiscales, jueces y policías

Problema: Debido a las cada vez más sofisticadas formas de falsificar productos, suele ocurrir que los fiscales y las policías no saben cómo identificar productos falsificados, y su vez los jueces no aceptan como suficientes las pruebas presentadas por el Ministerio Público debido a desconocimiento práctico de los delitos.

Solución: Capacitar a fiscales, jueces y policías con objeto que conozcan permanentemente el estado del arte en materia de falsificación con objeto que puedan realizar eficazmente sus labores en un ambiente permanentemente cambiante y dinámico

5. Aportar en conocimientos sobre desafíos de Propiedad Intelectual / Mejorar la calidad de información sobre Comercio Ilegal

Problema: en línea con la falta de conciencia que tiene la ciudadanía sobre esta problemática se hace imprescindible comenzar a informar sobre los riesgos de la misma.

Solución: implementación de guías, folletos, o demás material de apoyo que advierta sobre los riesgos del comercio ilícito. Se busca informar a la ciudadanía lo que significa el comercio ilícito, las penas a las que se exponen en caso de adquirir mercancía ilegal o piratería, y también las posibles consecuencias en su salud y en la seguridad ciudadana. Acá también se propone realizar un trabajo coordinado entre los distintos entes involucrados, públicos y privados, donde cada uno desde su conocimiento, aporte a la creación de este material, y a su vez a través de sus distintas plataformas, ayude a la difusión del mismo.

Medidas de mediano y largo plazo

6. Cambio en la malla curricular de los colegios para incluir cursos de educación en estas materias

Problema: hoy existe una falta de conocimiento respecto a los temas de propiedad intelectual y el respeto de la misma. Como ya se mencionó, un camino importante a seguir es la educación en estas materias, sobre todo a las nuevas generaciones.

Solución: incluir a través del Ministerio de Educación esta materia en la malla curricular de los colegios. Esta medida ya se está haciendo en Perú y busca instruir a las futuras generaciones sobre materias de propiedad intelectual, pago de impuestos, y educación cívica en general. A través de la educación podemos influir en la demanda de este tipo de comercio, haciendo que futuros compradores tomen conciencia de los peligros que implica no solo para ellos, sino que para la sociedad.

7. Realizar estudios sobre el impacto del Comercio Ilegal por sector

Problema: hoy se cuenta con poca información sobre la dimensión del comercio ilegal en nuestro país, por lo mismo es difícil influir en las políticas públicas al no tener suficiente información que dimensione la pérdida que le produce al país el contrabando y la piratería.

Solución: comenzar a estudiar el fenómeno, su cadena distributiva y sus costos asociados por sector, privilegiando aquellas industrias más afectadas. La realización de estos estudios es costosa por lo que se requiere coordinación y voluntad de los distintos entes involucrados para sacarlos adelante.

8. Campaña no al comercio ilícito: campaña dirigida al consumidor y a la ciudadanía, enfatizando en las consecuencias del Comercio Ilegal en la salud de las personas.

Problema: esta medida va nuevamente a atacar la falta de conocimiento que existe sobre esta problemática. En el pasado se han realizado algunas campañas, pero no muy eficientes y tampoco de manera constante. Además, el mensaje muchas veces no ha sido el correcto y lo que se necesita es crear empatía con el tema con un mensaje constructivo.

Solución: coordinar y juntar los recursos para realizar una campaña potente a nivel nacional, con un concepto fuerte y enfatizando lo que implica el comercio ilegal y sus consecuencias para la

salud y para el bienestar público, tanto de los consumidores como del comercio establecido. Debemos humanizar el mensaje para lograr incidir en la decisión de compra de los consumidores. A su vez debe ser una campaña que perdure en el tiempo, usando distintas plataformas y medios, y potenciando el mensaje aún más en aquellas fechas emblemáticas para el comercio.

ANEXO

La Mesa Público-Privada del Observatorio del Comercio Ilícito ha estado integrada por:

Asociación Chilena de Gastronomía (Achiga)

British American Tobacco

Cámara Chilena de Centros Comerciales

Cámara Chilena del Libro

Cámara de Comercio de Santiago

Cámara de la Industria Cosmética de Chile

Cámara Nacional de Comercio

Carabineros

Dirección General de Relaciones Económicas Internacionales (DIRECON)

DIRECTV

VTR

Estudio de abogados Marinovic & Cía

Estudio de abogados García Magliona y Cía. Abogados

Federación de Empresas de Turismo de Chile (Fedetur)

Ilustre Municipalidad de Santiago

Instituto Chileno Acero (ICHA)

Instituto Nacional de Propiedad Industrial (INAPI)

Ministerio del Interior

Ministerio Público

Motion Picture Licensing Corporation South America (MPLC)

Policía de Investigaciones (PDI)

Servicio de Impuestos Internos

Servicio Nacional de Aduanas