



UNIVERSIDAD
Finis Terrae

UNIVERSIDAD FINIS TERRAE
FACULTAD DE DERECHO
ESCUELA DE DERECHO

**“REVISIÓN HISTÓRICA DE LA NORMATIVA BANCARIA EN CHILE
Y ANÁLISIS DE LA LEY QUE MODERNIZA LA LEGISLACIÓN
BANCARIA”**

CRISTIAN BARRERA BRAVO

Memoria presentada a la Facultad de Derecho para optar al grado de Licenciado
en Ciencias Jurídicas con mención en Derecho de la Empresa

Profesor Guía: Mabel Cándano Pérez

Santiago, Chile

Año: 2022

INDICE:

Introducción	4
Capítulo I	6
1. Antecedentes Históricos de la Regulación Bancaria Internacional	6
1.1. Edad Antigua	6
1.2. Edad Media	7
1.3. Edad Moderna y Edad Contemporánea	8
Capítulo II	11
2. Institucionalidad Financiera y Bancaria Internacional	11
2.1. Acuerdos de Capital de Basilea	11
Capítulo III	14
3. Historia de la Legislación Bancaria en Chile.	14
3.1. Antecedentes	14
3.2. Courcelle-Seneuil y la Banca Libre	16
3.3. Kemmerer y la Reestructuración del Sistema	18
3.4. Alessandri y el dirigismo bancario	23
3.5. Allende y la estatización del sistema bancario	25
3.6. La junta militar de gobierno y el restablecimiento de la propiedad bancaria.	26
Capítulo IV	30
4. Evolución legislativa en Chile en el marco de los Acuerdos de Basilea	30
4.1. Evolución legislativa chilena y Acuerdos de Basilea I	30
4.2. Evolución legislativa chilena y Acuerdos de Basilea II	36
4.3. Evolución legislativa chilena y Acuerdos de Basilea III	38

Capítulo V.....	41
5. Ley que moderniza la legislación bancaria	41
5.1. Antecedentes	41
5.2. Objetivos y análisis comparativo	42
Conclusión	48
Bibliografía.....	49

INTRODUCCION

En un escenario actual en que se vislumbran una serie de cambios a nivel político, social y económico, resulta fundamental conocer los antecedentes y principios en que se sustenta la actual regulación de uno de sus principales intervinientes, los Bancos.

Como entidades captadoras, intermediarias y financistas tanto de personas naturales como jurídicas, reviste suma relevancia estar al tanto de la forma en que las recientes modificaciones incorporadas a la legislación bancaria incidirán en el futuro desarrollo de nuestro país, previa aproximación a los antecedentes históricos que dan cuenta de su evolución.

En vista de lo anterior, y en consideración a la reciente promulgación¹ y publicación² de la Ley N° 21.130 del Ministerio de Hacienda, que Moderniza la Legislación Bancaria, cuyo proceso de implementación se realizará gradualmente hasta fines de 2025, se intentará identificar los fundamentos históricos, los objetivos perseguidos y finalmente analizar desde un punto de vista crítico sus principales fortalezas y debilidades.

Con tal objeto, y en un contexto histórico y mundial, se identificarán las primeras iniciativas de carácter legal que sentaron las bases de la regulación bancaria actual y que dieron pie a la formación del actual Comité de Supervisión Bancaria de Basilea, cuyos estándares normativos, en particular aquellos contenidos en el llamado “Acuerdo de Basilea III”, sirven de fundamento de la nueva Ley, objeto de análisis en el presente trabajo de memoria.

Para ello, será necesario entender ciertos conceptos básicos, no sólo de carácter legal, sino eminentemente financieros y de riesgo-crédito propios del análisis realizado por el Comité, para posteriormente en el marco de una revisión a

¹ 27 de diciembre de 2018.

² 12 de enero de 2019.

la historia de la legislación bancaria en Chile, identificar la influencia del mismo Comité en el devenir y perfeccionamiento de nuestro marco normativo.

Tras lo cual se abordará en forma directa la “Ley que moderniza la Legislación Bancaria”, identificando sus fundamentos y objetivos, para a continuación realizar un análisis comparativo con la antigua Ley de Bancos.

Finalmente, se realizará un análisis crítico del nuevo cuerpo normativo, intentando vislumbrar sus alcances, el nivel de integración normativo y sistémico que logre alcanzar en aras de dar cumplimiento efectivo a los estándares internacionales, y a los desafíos futuros que tenga que enfrentar nuestra legislación de cara a un desarrollo tecnológico, que al incidir en negocios cada vez más diversos y dinámicos parece ir siempre un paso adelante.

En palabras del entonces Superintendente de Bancos e Instituciones Financieras, Eric Parrado Herrera:

“esta reforma es clave ya que fortalece la estabilidad financiera del sistema bancario chileno y la institucionalidad del regulador y supervisor bancario. Hoy el sistema bancario chileno es destacado internacionalmente por su solidez, su regulación y supervisión y, por lo tanto, es necesario seguir avanzando para adaptar las nuevas y mejores regulaciones internacionales. Estos cambios beneficiarán sin duda a todas las familias y empresas que usan a los bancos para intermediar sus ahorros y acceder a créditos”.³

³ Disponible en: <https://www.sbif.cl/sbifweb/servlet/Noticia?indice=2.1&idContenido=11678>

CAPITULO I

1.- ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LA REGULACIÓN BANCARIA INTERNACIONAL

1.1. Edad Antigua

Los primeros antecedentes históricos de la actividad bancaria se remontan a los años 3400 a.C. en Mesopotamia y al año 2.250 en Babilonia, en la figura del depósito como anticipo de pago, teniendo como antecedente directo al trueque como institución primigenia.

No obstante lo anterior, los primeros antecedentes históricos de regulación legal propiamente tal, se remontan a la Antigua Roma, en aras de salvaguardar a los ciudadanos del cobro abusivo de intereses.

Con tal objeto, existen registros fidedignos en la Ley de las XII Tablas, de mediados del siglo V a.C., en que consta la prohibición del cobro excesivo de intereses, para posteriormente ser prohibidos del todo en la Lex Genucia de 342 a.C. al abolir la usura, y el posterior restablecimiento de un límite de 12% a los intereses en la Lex Onciarum Foenus.

Dichos cambios en el tratamiento de los intereses tenían un carácter oscilante y contra cíclico, no sólo influenciados por el desempeño económico, sino también por la connotación negativa que se atribuía al cobro de intereses por parte de la Iglesia Católica.

En la Biblia existen una cantidad significativa, y sumamente clara, de referencias que dan cuenta de dicha connotación negativa en el cobro de intereses

al mismo pueblo⁴ ⁵, no así respecto al cobro de intereses a extranjeros, lo que incluso según el libro de Deuteronomio estaría expresamente permitido.⁶

Cabe señalar que el cristianismo se convirtió en la religión oficial del Imperio Romano, según decreto del Emperador Teodosio I en el 380 d.C., por lo que tal concepción ideológica asociada a la usura, sólo vino a incrementar los problemas que ya enfrentaba el Comercio para desenvolverse debido a la influencia y control ejercido por el Imperio, y por ende el desarrollo de la Banca.

1.2. Edad Media

Es más, tal concepción asociada a los intereses fue determinante hasta muy avanzada la Edad Media, para que la actividad bancaria formal quedase radicada casi en forma exclusiva en banqueros de origen judío, al no serles aplicables las leyes de la Iglesia Católica, y en aquellos cristianos, que, sorteando hábilmente todas las prohibiciones eclesiásticas, participaron activamente en el financiamiento de las Cruzadas.

El papel asumido por los cristianos, inicialmente tuvo por objeto impedir que el Pueblo accediese al mismo financiamiento con los altos intereses impuestos por los prestamistas judíos, proceso en el que los Monasterios asumieron dichas labores dando paso a la creación de entidades tales como los Montes de Piedad y las Cajas de Ahorro, para posteriormente participar activamente en el financiamiento de las Cruzadas.

En consecuencia, quienes ejercían la actividad bancaria, lo hacían con prescindencia de cualquier forma regulatoria, incluso tras la sustitución de los banqueros judíos, principalmente por Lombardos, Cahorsinos y Templarios,

⁴ Ex. 22, 25: “Si prestas dinero a un miembro de mi pueblo, al pobre que vive a tu lado, no te comportarás con él como un usurero, no le exigirás interés.

⁵ Dt. 23, 20. “No obligues a tu hermano a pagar interés, ya se trate de un préstamo de dinero, de víveres, o de cualquier otra cosa que pueda producir interés.”

⁶ Dt. 23, 21. “Podrás prestar a interés al extranjero, pero no a tu compatriota, para que el Señor, tu Dios, te bendiga en todas tus empresas, en la tierra de la que vas a tomar posesión.”

producto de la intolerancia religiosa que terminó con la expulsión de judíos de los reinos más importantes de Europa entre el siglo XII y el Siglo XVI.

1.3. Edad Moderna y Edad Contemporánea

Sólo una vez consolidado el valor del dinero como tipo de cambio, y coetáneo a la fundación de los primeros Bancos de emisión de monedas y billetes, tales como el Banco de Inglaterra en el año 1884, se retomó el establecimiento de normas en el funcionamiento de la actividad bancaria por parte del poder público, habida cuenta de su impacto en las políticas macroeconómicas.

Dicha intervención del Estado en materia bancaria, comprendía desde el control directo de las entidades encargadas de la emisión, asumiendo labores propias de los Bancos Centrales, hasta en casos extremos como el de Rusia, constituir una actividad privativa del Estado en el año 1917.

La intervención del Estado, dio origen a normas, que nacidas al amparo del Derecho Mercantil, reconocían la actividad bancaria desde una concepción objetiva, como acto de comercio independientemente de quien la ejerciera, o desde un punto de vista subjetivo, como aquella ejercida por el funcionario bancario, constituyendo así, las primeras manifestaciones directas al Derecho Bancario como parte integrante del Derecho Mercantil, al mismo tiempo que reconocían su importancia y naturaleza propia del Derecho Público.

Es así, como el Art. 362 del Código de Comercio Francés de 1807 determinó que se *“reputa actos de comercio todas las operaciones bancarias, incluso las de los Bancos Públicos...”*, subsumiendo por una parte la actividad bancaria a los actos mercantiles, y reconociendo por otra que puede ser ejercida tanto por privados como por el Estado, dando paso a la proliferación de normas tendientes a su regulación.

El riesgo sistémico que representaba, a nivel de Estado, el ejercicio de la actividad bancaria, hizo necesaria la intervención del mismo en distintos niveles,

llegando incluso a tener que adoptar formas asociativas entre varios países con el objeto de tomar medidas en conjunto para enfrentar las diversas crisis económicas de carácter global, siendo la Segunda Guerra Mundial, el hecho histórico fundante de las formas más representativas de intervención internacional en el ámbito bancario que perduran hasta la actualidad.

Tras finalizar la Segunda Guerra Mundial, el 24 de octubre de 1945, 51 países fundaron la Organización de las Naciones Unidas, entidad que vino a sustituir a la fallida Sociedad de las Naciones, con miras a facilitar la cooperación entre Estados en asuntos como el Derecho Internacional, la paz, seguridad internacional, los derechos humanos, y tal como versa en el preámbulo de la misma: *“a emplear un mecanismo internacional para promover el progreso económico y social de todos los pueblos,”*⁷

Entre los mecanismos financieros adoptados por la Organización de las Naciones Unidas, destacan aquellos acordados en forma previa en la Conferencia Monetaria y Financiera de las Naciones Unidas, más conocidos como Acuerdos de Bretton Woods, entre el 1 y 22 de julio de 1944, en que 44 países determinaron la creación del Fondo Monetario Internacional y el Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento (actualmente parte integrante del Banco Mundial).

El Fondo Monetario Internacional fue creado con el propósito de garantizar la estabilidad del Sistema Monetario Internacional, mientras que el Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento, tuvo como objetivo ayudar a los países devastados tras finalizar la Segunda Guerra Mundial.

En dicho contexto, fueron 8 países miembros del Fondo Monetario Internacional⁸ y Bancos Centrales de 2 países⁹, conocidos como el Grupo de los 10¹⁰, quienes accedieron a participar en el Acuerdo General de Préstamos, aumentando los recursos con que contaba el Fondo y permitiendo así incrementar

⁷ Organización de las Naciones Unidas. Carta de las Naciones Unidas de 26 de junio de 1945.

⁸ Bélgica, Canadá, Francia, Italia, Japón, los Países Bajos, el Reino Unido y los Estados Unidos.

⁹ Bancos Centrales de Alemania y Suecia.

¹⁰ Mantuvo esta denominación, a pesar de la adición de Suiza en 1964, y posteriormente de España y Australia en 2011.

los préstamos que podía entregar a los países miembros, y en casos excepcionales incluso no miembros del Grupo.

Dicho Grupo, adicionalmente, creó el Comité de Supervisión Bancaria de Basilea en 1975, entidad responsable de fijar los estándares internacionales en materia de liquidez, supervisión y regulación bancaria a través de los Acuerdos de Capital de Basilea, con el objeto de facilitar, en primera instancia, el intercambio oportuno de información entre distintas entidades gubernamentales de distintos países que les permitieran adoptar medidas concretas y eficaces tendientes a evitar problemas derivados del actuar de intervinientes en el sistema financiero, tales como los Bancos.

El Comité de Supervisión Bancaria de Basilea, surge ante la necesidad de coordinar en forma efectiva la supervisión de los bancos internacionales ante la incipiente globalización financiera que se produjo una vez superada la fase de reconstrucción tras la Segunda Guerra Mundial, pero que a su vez presentaba una alta volatilidad en atención a la falta de mecanismos de supervisión a la actividad financiera entre los intervinientes de distintos países, tal como quedó de manifiesto con la crisis bancaria de 1974 en que una serie de Bancos quebraron generando efectos de carácter sistémico a nivel global.

Tanto el I.W. Herstatt Bankhauss en Alemania, como el Franklin National Bank en Estados Unidos son señalados como los casos más emblemáticos de dicha crisis en atención a los efectos financieros a nivel global que produjeron sus quiebras, y a la incapacidad tanto de las entidades reguladoras internas como internacionales de evitar o al menos morigerar las externalidades negativas que produjeron sus respectivas caídas ante las consecuenciales faltas de pago generadas a otras entidades financieras, siendo ambos casos sindicados como responsables directos de la aceleración del proceso de creación e implementación del Comité de Supervisión Bancaria de Basilea, cuyos acuerdos serán tratados más adelante dado su rol esencial en el desarrollo de la legislación bancaria nacional, y, en lo que atañe a la presente memoria, su influencia en la Ley que Moderniza la Legislación Bancaria.

CAPITULO II

2.- INSTITUCIONALIDAD FINANCIERA Y BANCARIA INTERNACIONAL

2.1. Acuerdos de Capital de Basilea

Los Acuerdos de Capital de Basilea consisten en una serie de directrices no vinculantes en materia de supervisión bancaria y cooperación entre Estados, elaboradas por el Comité de Supervisión Bancaria de Basilea, inicialmente denominado Comité de Regulación Bancaria y Prácticas de Supervisión, tendientes a fortalecer la estabilidad financiera de los mismos, con objeto de evitar riesgos sistémicos propios de la actividad bancaria,

El Comité de Supervisión Bancario de Basilea, fue creado e integrado inicialmente por los Estados de Bélgica, Canadá, Francia, Italia, Japón, los Países Bajos, el Reino Unido y los Estados Unidos, junto a los Bancos Centrales de Alemania y Suecia, a los que se sumó en una etapa inicial Suiza y Luxemburgo.

Actualmente, El Comité se ha ampliado, pasando a estar conformado por los siguientes miembros y observadores, representados por sus respectivos bancos centrales y/o por los órganos de supervisión bancaria, en el caso en que éstos sean la autoridad competente en materia bancaria:

Miembros	
Alemania	India
Arabia Saudita	Indonesia
Argentina	Italia
Australia	Japón
Bélgica	Luxemburgo
Brazil	México
Cánada	Reino Unido
China	Rusia
Corea del Sur	Singapur
España	Sudáfrica
Estados Unidos	Suecia

Francia	Suiza
Holanda	Turquía
Hong Kong	Unión Europea

Observadores
Chile ¹¹
Emiratos Árabes Unidos
Malasia

Las actividades desarrolladas por el Comité comprenden¹²:

- a. *intercambiar información sobre la evolución del sector bancario y los mercados financieros, para ayudar a identificar los riesgos actuales o emergentes para el sistema financiero mundial;*
- b. *compartir temas, enfoques y técnicas de supervisión para promover un entendimiento común y mejorar la cooperación transfronteriza;*
- c. *establecer y promover estándares globales para la regulación y supervisión de los bancos, así como directrices y prácticas sólidas;*
- d. *abordar las brechas reglamentarias y de supervisión que plantean riesgos para la estabilidad financiera;*
- e. *monitorear la implementación de las normas BCBS¹³ en los países miembros y más allá con el propósito de asegurar su implementación oportuna, consistente y efectiva y contribuir a la "igualdad de condiciones" entre los bancos internacionalmente activos;*
- f. *consultar con los bancos centrales y las autoridades supervisoras bancarias que no son miembros del BCBS para beneficiarse de su contribución al proceso de formulación de políticas del BCBS y para promover la implementación de las normas, directrices y prácticas sólidas del BCBS más allá de los países miembros del BCBS; y*

¹¹ Chile es observador en los foros del Comité desde el año 2014.

¹² Disponible en <https://www.bis.org/bcbs/charter.htm>

¹³ Comité de Supervisión Bancaria de Basilea por sus siglas en inglés (Basel Committee on Banking Supervision)

g. coordinar y cooperar con otros emisores de normas del sector financiero y organismos internacionales, en particular los que participan en la promoción de la estabilidad financiera.”

En el marco de tales actividades, destacan las siguientes directrices mayores emanadas de la Comisión, conocidas como los “Acuerdos de Capital de Basilea”, los que, en términos generales, versaron sobre los siguientes aspectos:

- a) **Acuerdos de Basilea I:** De 1988, buscaron fijar un límite para el valor de los créditos que puede conceder una entidad bancaria en función de su capital propio.
- b) **Acuerdos de Basilea II:** Aprobados en 2004, incorporaron nuevas tendencias en la medición y el seguimiento de las distintas clases de riesgo.
- c) **Acuerdos de Basilea III:** De 2010, intentaron adaptarse a la magnitud de la crisis económica, atendiendo a la exposición de gran parte de los bancos de todo el mundo a los “activos tóxicos” en los balances y en los derivados que circulaban en el mercado.

Cada uno de estos acuerdos serán desarrollados en mayor profundidad en el marco de la evolución legislativa en Chile.

CAPITULO III

3.- HISTORIA DE LA LEGISLACIÓN BANCARIA EN CHILE

3.1. Antecedentes

En concordancia con lo señalado previamente en la reseña histórica internacional, en Chile también se puede constatar fehacientemente que el desarrollo de la actividad bancaria precedió a la legislación que regulaba a los Bancos propiamente tal, no así algunos de los instrumentos con los que opera y cuyo marco normativo ya encontraba asidero en el Derecho Mercantil.

Los primeros antecedentes de la creación de un Banco en Chile datan de 1811, en pleno período de Independencia de nuestro país, a iniciativa de Anselmo de la Cruz, secretario consular de Santiago de Chile, quien propuso la creación de un Banco Estatal administrado por la Junta de Gobierno, cuyo capital inicial sería enterado por las familias más adineradas.¹⁴

Sin embargo, tal iniciativa no prosperó, así como tampoco intentos posteriores de 1820 y 1847, hasta que, el 26 de julio de 1849, el Gobierno aprobó la creación del Banco de Arcos y Cía., el primer Banco de Emisión creado en Chile, el que no obstante fue liquidado rápidamente tras la revocación de la autorización con que contaba para emitir billetes, por parte de la Suprema Corte de Justicia, a requerimiento de algunos comerciantes de Santiago y Valparaíso quienes ante el monopolio que representaba, entre los argumentos que esgrimieron objetaron con éxito el valor ejecutivo de tales instrumentos.^{15 16}

¹⁴ Cortés Julio, G., "Los Bancos y el Decreto Ley N° 559, sobre Legislación Bancaria", en Memoria Chilena de la Biblioteca Nacional de Chile, 1928, p. 528.

¹⁵ Santelices, R. "Los Bancos Chilenos", en Memoria Chilena de la Biblioteca Nacional de Chile, 1893, p. 71 y siguientes.

¹⁶ Chile. Corte Suprema de Justicia en Sala de Hacienda. Sentencia de 23 de octubre de 1842.

No obstante la corta duración del Banco de Arcos y Cía., cabe consignar dos de los requisitos que se les impusieron para funcionar. Por una parte autorización de una entidad gubernamental y por otra, rendir fianza suficiente¹⁷.

Dicha fianza no sólo comprendía la consignación de un monto en pesos en la Tesorería General de la República, ya que para ser calificada de suficiente debía asimismo el banquero exhibir sus bienes y el capital con que constituía el Banco.

Tras el cese de operaciones del Banco de Arcos y Cía. en la Memoria de Hacienda presentada el 30 de junio de 1850 al Congreso Nacional, ciertamente fue consignada la pugna entre comerciantes y el Banco de emisión. Dicho documento, recogiendo parte de los argumentos esgrimidos en la disputa judicial por parte de los Comerciantes, llegó a enumerar las *“únicas bases que podrían servir algún tanto de garantía a la sociedad...”*¹⁸, en el supuesto que se llegase a establecer un Banco de Emisión a futuro, y que serían:

“1.º Responsabilidad solidaria de todos los accionistas, constituyendo de este modo una sociedad colectiva.

2.º Fijar la cantidad de papel que puede emitirse a la circulación, en proporción al capital enterado en arcas.

3.º Exigir seguridades para el pago en dinero efectivo de todos los billetes que se emitan, cuyas seguridades deber ser en proporción a la emisión y no al capital.

4.º Prohibir que entren en otros negocios; establecer una inspección independiente y eficaz sobre sus operaciones, una publicidad real y efectiva de los nombres de los accionistas, y el importe total de los depósitos, descuentos, emisiones y existencias del Banco.

5.º Prohibición al Banco de hacer préstamos al Gobierno, y negociar con bonos de la deuda nacional”.

¹⁷ La fianza para la operación del Banco fue de 100.000 pesos.

¹⁸ Chile, Ministerio de Hacienda, Memoria de Hacienda, 1850.

Dichos conceptos daban cuenta de la importancia sistémica que se atribuía desde ya a los Bancos, incluso en forma previa a su regulación. Cabe recalcar que los instrumentos con que operarían ya se encontraban regulados en el Derecho Mercantil, más no el Banco como entidad propiamente tal sujeta a un estatuto jurídico especial.

No obstante lo acontecido con el fallido Banco de Arcos y Cía., y aún sin contar con autorización expresa de la autoridad, otras entidades prestamistas como las de Ossa y Cía., y Bezanilla, Mc Clure y Cía., comenzaron a actuar como Bancos de Emisión de billetes, legitimándose a largo plazo dados los requerimientos de capital de los mismos comerciantes¹⁹ y a la mera tolerancia del Gobierno, al mismo tiempo que se establecía legalmente el Banco de Depósitos y Descuentos de Valparaíso el año 1855.

3.2 Courcelle-Seneuil y la Banca Libre

Las primeras leyes atingentes al negocio bancario propiamente tal, datan entre los años 1855 y 1860, por influencia del economista francés Jean Gustave Courcelle-Seneuil, quien transmitió sus ideales liberales y capitalistas al entonces Presidente de La República, don Manuel Montt Torres, y en particular a su Ministro del Interior, entre otras carteras²⁰, don Antonio Varas.

Jean Gustave Courcelle-Seneuil, en su calidad de oficial consultor del Ministerio de Hacienda de Chile influyó en la dictación de una Ley sobre Crédito Hipotecario el 29 de agosto de 1855, que dio origen a la Caja de Crédito Hipotecaria, la que constituiría la primera institución de crédito del Estado, y a la postre una de

¹⁹ Cordero, R., Banco del Estado de Chile Historia de la Caja de Crédito Hipotecario, en Colección Histórica Libros Bancos del Estado de Chile, 1999, P. 21.

²⁰ Antonio Varas De la Barra, sólo durante los gobiernos de don Manuel Montt, fue Ministro de las Carteras de Interior y Relaciones Exteriores, Ministro Interino de Justicia, Culto e Instrucción Pública, Ministro Subrogante de Hacienda, Ministro Interno de Guerra y Marina,

las 4 instituciones²¹ que, fusionadas, darían nacimiento al actual Banco del Estado de Chile, como lo conocemos²², y la dictación de la primera Ley de Bancos de Emisión de 23 de julio de 1860²³.

Tal como se indicó previamente, su influencia fue determinante para que dicha Ley de Bancos adscribiera al concepto de Banca Libre, en que se estipulaba que los Bancos Privados contaban con autorización para emitir billetes, más no altos niveles de supervisión por parte de la autoridad.

La primera Ley de Bancos de 30 artículos más un artículo transitorio, determinó los requisitos con que debían cumplir quienes quisiesen desarrollar la actividad bancaria, el capital con que se conformaría, responsabilidad de los propietarios, requisitos formales de emisión de los billetes, y prohibiciones y multas ante incumplimientos.

Sin embargo, la aplicación de la ley fue relativa, ya que, si bien en primera instancia reconoció una situación de hecho, esto es, la emisión informal de billetes por entidades no autorizadas previamente, con posterioridad dicha labor fue asumida en gran medida por el Gobierno producto de los conflictos internos y externos que experimentó el país.

Durante la vigencia de la ley, Chile tuvo que enfrentar la guerra con España, la colonización de la Araucanía, la Guerra del Pacífico, la Guerra Civil y las nefastas consecuencias a nivel internacional de la Primera Guerra Mundial, tras lo cual se produjeron niveles de inflación que obligaron al Gobierno a modificar el sistema regulatorio y bancario.

Sin embargo, el mayor obstáculo para cualquier reforma radicaba en la disolución del Congreso Nacional, tras 93 años de funcionamiento interrumpido, por

²¹ Las otras 3 instituciones corresponden a la Caja Nacional de Ahorros, la Caja de Crédito Agrario y el Instituto de Crédito Industrial.

²² Cordero, R., Banco del Estado de Chile Historia de la Caja de Crédito Hipotecario, en Colección Histórica Libros Bancos del Estado de Chile, 1999, P. 137 y sgtes.

²³ Ley N° 80 del Ministerio de Hacienda promulgada con fecha 23 de julio de 1860.

parte de una junta de gobierno, presidida por Luis Altamirano, el 11 de septiembre de 1924, por lo que tal tarea tuvo que ser abordada de otra forma.

3.3 Kemmerer y la Reestructuración del Sistema

Tras la 1° Guerra Mundial, y producto de las buenas relaciones diplomáticas alcanzadas con Estados Unidos, país cuyo sistema financiero resultó fortalecido tras el fin de la misma, Chile requirió la intervención de la llamada “*Misión Kemmerer*”, un comité de expertos en materia financiera liderados por el profesor de Economía de la Universidad de Princeton, Dr. Edwin Walter Kemmerer, y que tuvo por objeto proponer la reestructuración de los sistemas monetarios, bancarios y fiscales en Latinoamérica.

Dicho comité asesoró en esos términos a los gobiernos de Guatemala, Colombia, Chile, Ecuador, Bolivia y Perú, y como asesor financiero particular a México, y propendía a adoptar, en términos generales, tres medidas en materia financiera:

*“La creación de un banco central que fuera el único emisor de moneda; el establecimiento de una oficina gubernativa que tuviera la fiscalización efectiva del sistema bancario, inclusive del banco central, y una ley monetaria que consagrara definitivamente el sistema de patrón oro”.*²⁴

En aras de cumplir con dicho objetivo, y a instancias de la Misión Kemmerer, en Chile se dictaron las siguientes leyes, las que fueron promulgadas como Decretos Leyes²⁵, en atención a la disolución del Congreso Nacional, como ya fue comentado previamente:

²⁴ Morand, L., Apuntes Sobre la Fiscalización Bancaria en Chile en edición de septiembre de revista Información Financiera de la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras, 2000, P. 5.

²⁵ Curioso resulta constatar que los textos originales oficiales fueron redactados en Inglés, en tanto que los promulgados corresponden a una traducción.

- a) Ley del Banco Central de Chile.²⁶
- b) Ley General de Bancos.²⁷
- c) Ley Monetaria.²⁸

La primera creó el Banco Central de Chile, buscando *“dotar al país de una institución que establezca la moneda y regule la tasa de intereses y descuentos, para evitar perturbaciones en el desenvolvimiento industrial y financiero de la Nación y fomentar su progreso económico”*,²⁹

Con tal propósito, se le atribuyó la facultad exclusiva de emitir billetes, mantener reservas en el extranjero y atribuir al mismo la suscripción del 10% del capital de cada entidad bancaria, nacional o extranjera, que opere en Chile.

La segunda creó la Superintendencia de Bancos, estableciendo los criterios y modelos regulatorios de supervisión para el correcto funcionamiento de los mismos.

En tanto que la tercera, dirimió temporalmente la disputa en favor del patrón oro³⁰, fijando el peso como unidad monetaria con un contenido de 0,183057 gramos de oro fino³¹.

Cabe recalcar que, sólo a nivel institucional, su trabajo dio nacimiento, al Banco Central de Chile, la Superintendencia de Bancos y, en materia fiscal, a la Contraloría General de la República de Chile suprimiendo la Dirección General de Contabilidad, el Tribunal de Cuentas, la Dirección General de Estadísticas y la Inspección General de Bienes de la Nación³².

²⁶ Decreto Ley N° 486 publicado en el Diario Oficial el 22 de agosto de 1925, modificado por Decreto Ley N° 573 publicado en el Diario Oficial el 29 de septiembre de 1925.

²⁷ Decreto Ley N° 559 publicado en el Diario Oficial el 26 de septiembre de 1925, modificado por Decreto Ley N° 782, publicado en el Diario Oficial el 21 de diciembre de 1925.

²⁸ Decreto Ley N° 606 publicado en el Diario Oficial el 14 de octubre de 1925.

²⁹ Considerando Introdutorio del Decreto Ley N° 486 publicado en el Diario Oficial el 22 de agosto de 1925, modificado por Decreto Ley N° 573 publicado en el Diario Oficial el 29 de septiembre de 1925.

³⁰ Patrón oro es un sistema monetario que fija el valor de la unidad monetaria en términos de una determinada cantidad de oro, constituyendo un tipo de cambio de carácter fijo.

³¹ Marshall, E. Orígenes del Banco Central: Hechos Relevantes, Protagonistas y anécdotas en presentación del Banco Central de Chile de diciembre de 2012, P. 37

³² Decreto con Fuerza de Ley N° 400 bis, publicado el 26 de marzo de 1927.

En contraste con la dictación de la Ley de Bancos de 1860, la nueva Ley de Bancos de 1925 encontraba sustento y, ciertamente fuerza coercitiva, en su integración armónica con las demás normas dictadas en dicho año en materias de índole fiscal, monetaria y tributaria, y en particular, en la fortaleza de las Instituciones a que dieron origen.

Con tal objeto, en la nueva Ley de Bancos, se creó la figura del Superintendente de Bancos³³, funcionario público encargado de la Sección de Bancos dependiente del Ministerio de Hacienda, dotado de facultades de supervisión del funcionamiento de las entidades bancarias, así como también de entregar las autorizaciones para la creación y operación de las mismas.

La Nueva Ley General de Bancos dispuso sobre materias tales como el procedimiento para el establecimiento de un Banco, su gobierno corporativo, las facultades que detentaba la Sección de Bancos del Ministerio de Hacienda a cargo del Superintendente para llevar a cabo su labor, las sanciones ante el incumplimiento de sus directrices, e incluso disposiciones aplicables a la liquidación y quiebra de las entidades bancarias.

Asimismo, determinó la obligatoriedad de que los Bancos fuesen constituidos como sociedades anónimas, a diferencia de los primeros Bancos en Chile, que fueron constituidos como Sociedades Colectivas.

La Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras, desde un comienzo adoptó las circulares como mecanismo de comunicación y definición normativa con los Bancos fiscalizados, circulares que *“si se examina incluso hoy día, tienen, a la vez, una visión muy clara del derecho y de la contabilidad y se ajustan plenamente a la práctica bancaria.”*³⁴, a la vez que consta una activa fiscalización de los mismos mediante inspecciones tanto de sus casas matrices como sucursales.

³³ El primer Superintendente fue don Julio Philippi Bihl, quien detentó dicho cargo entre los años 1926 y 1931.

³⁴ Morand, L., Apuntes Sobre la Fiscalización Bancaria en Chile en edición de septiembre de revista Información Financiera de la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras, 2000, P. 7.

No obstante la aparente fortaleza de la estructura propuesta para rediseñar la política monetaria y bancaria en el país, tuvo sólo un breve período de bonanza³⁵, ya que en los primeros años de funcionamiento enfrentó una de las mayores crisis económicas a nivel mundial de la Historia, la Gran Depresión de 1929³⁶, la que, sin embargo sirvió de prueba a la estabilidad del sistema.

La Gran Depresión de 1929 tuvo efectos casi inmediatos en Chile, dado su nivel de relacionamiento con la economía estadounidense y el nivel de endeudamiento externo alcanzado para solventar la política fiscal, siendo el sector minero el más afectado.³⁷

Producto de la crisis, Chile se vio obligado a abandonar, informalmente en un comienzo, el padrón oro adoptado en la Ley Monetaria de 1929, determinando la inconvertibilidad del peso y sustituyéndolo por el régimen de papel moneda, en tanto que, en materia fiscal, se redujo significativamente el gasto público produciendo una seria contracción de la economía.

A pesar de los efectos devastadores de la Gran Depresión en la economía mundial, la Institucionalidad instaurada en Chile por la Misión Kemmerer en 1929 fue clave para la recuperación del país a partir de 1932, institucionalidad que se mantuvo sin modificaciones de mayor envergadura hasta alrededor de 1953, a pesar de que, en el intertanto, tuvo que sortear los efectos de la Segunda Guerra Mundial acaecida entre 1939 y 1945, evento histórico, que tal como se indicó previamente dio origen a instituciones tan significativas a nivel mundial, como el Fondo Monetario Internacional y el Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento (actualmente parte integrante del Banco Mundial).

En el año 1953, bajo la segunda presidencia del General en Retiro Carlos Ibáñez del Campo, producto de una política fiscal de gasto público muy expansiva,

³⁵ Mella, R. y Larraín, A. Derecho Bancario, Monografías, 2016, P. 30

³⁶ La Gran Depresión de 1929 corresponde a una crisis económica de carácter mundial que tuvo su punto culmine en la caída de la Bolsa de Nueva York el 29 de octubre de 1929, con el desplome de las cotizaciones bursátiles de miles de empresas.

³⁷ Toso, R. y Feller, A. La Crisis Económica de la Década del Treinta en Chile: Lecciones de una Experiencia, en Serie de Estudios Económicos del Banco Central, Documentos de Investigación N°21, 1983, P. 12.

financiada en gran parte por el Banco Central, que condujo a altos niveles de inflación y pérdida de independencia de la entidad ante el Gobierno³⁸, se determinó la necesidad de crear una entidad que asumiese dichas funciones sin comprometer la estabilidad del sistema monetario, el Banco del Estado de Chile, entidad creada mediante el Decreto con Fuerza de Ley N° 126 de 12 de junio de 1953, por la fusión de la Caja Nacional de Ahorros, Caja de Crédito Hipotecario, Caja de Crédito Agrario e Instituto de Crédito Industrial.

En tal sentido, y tal como dicta en la letra a) de su Artículo 2. señala dentro de las principales funciones del Banco del Estado de Chile:

“Actuar como agente bancario y financiero del Fisco, de las instituciones fiscales y semifiscales, de las empresas autónomas del Estado y, en general, de todas las personas jurídicas creadas por ley en que el Estado tenga aportes de capital, y ser depositario exclusivo de los fondos que mantengan en el país...”

De esta forma se quitó presión al Banco Central como ente financista de la política fiscal.

Asimismo, en paralelo a la creación del Banco del Estado de Chile, durante el mismo Gobierno se modificó la Ley Orgánica del Banco Central mediante el Decreto con Fuerza de Ley N° 106 de 6 de junio de 1953, estableciendo en sus dos primeros artículos su naturaleza y finalidad al señalar que se trata de una *“...institución autónoma, con personalidad jurídica, de duración indefinida,...”*³⁹ cuyo objetivo es *“propender al desarrollo ordenado y progresivo de la economía nacional mediante una política monetaria y crediticia que, procurando evitar tendencias inflacionistas o depresivas, permita el mejor aprovechamiento de los recursos productivos del país.”*⁴⁰

Los cambios más significativos incorporados por el Decreto con Fuerza de Ley consistieron en:

³⁸ Marshall, E. Orígenes del Banco Central: Hechos Relevantes, Protagonistas y anécdotas en presentación del Banco Central de Chile de diciembre de 2012, P. 54-55

³⁹ Art. 1 Decreto con Fuerza de Ley N° 106 del Ministerio de Hacienda de 6 de junio de 1953.

⁴⁰ Art. 2 Decreto con Fuerza de Ley N° 106 del Ministerio de Hacienda de 6 de junio de 1953.

- a) Duración en el cargo de presidente y vicepresidente del Banco Central de 3 años, en contraste con la legislación anterior que estipulaba sólo un año pero con la posibilidad de reelección.
- b) El monopolio exclusivo no sólo de la emisión de billetes, que ya detentaba a partir de la ley anterior, sino también el de acuñación y emisión de monedas, que antes correspondía al Fisco.
- c) Mayor libertad para aprobar o no la concesión de créditos al Fisco u otras instituciones semifiscales y autónomas.
- d) Facultad para otorgar préstamos de emergencia a los bancos accionistas.
- e) Fijar las tasas máximas de interés, comisiones y otros gastos que podrían cobrar los bancos, así como también los encajes de las empresas bancarias y establecer sanciones ante incumplimientos.
- f) Contratar créditos en el exterior.

Sin embargo, estas medidas no fueron suficientes para detener una crisis económica marcada por altos índices de inflación, sólo morigerada en parte por la asesoría extranjera prestada por la denominada Misión Klein & Sacks, cuyas propuestas, *“aunque parcialmente implementadas, lograron evitar la hiperinflación que amenazaba al país”*⁴¹.

De esta forma se sentaron los precedentes para las reformas que se introducirían a la legislación bancaria en Chile, a iniciativa del presidente Jorge Alessandri Rodríguez a partir del año 1958.

3.4 Alessandri y el dirigismo bancario

Jorge Alessandri Rodríguez, motivado por la fuerte convicción de la necesidad de contar en Chile con una buena administración⁴², impulsó una serie de

⁴¹ Carrasco, C. Banco Central de Chile 1925-1964, Una Historia Institucional, 2011, p.400.

⁴² Alessandri Besa, A. y otros, El Pensamiento Ético y Político de Jorge Alessandri Rodríguez, en Discursos Pronunciados en el Acto Académico que, con motivo del 7° Aniversario de su fallecimiento, se efectuó en el Salón de Honor de la Cancillería. 1993, P. 11.

medidas tendientes a ajustar y en algunos casos modificar significativamente la legislación en nuestro país, conformando para ello un equipo técnico en el gabinete integrado por abogados, ingenieros y médicos.

Se buscaba en gran medida evitar la figura del Estado asumiendo roles de conducción y dirección de la economía, papel que debía desempeñar el Banco Central, debiendo adoptar el Estado, en contrario, un rol de apoyo a la iniciativa de la empresa privada.

Es así como se puede constatar que durante el Gobierno de don Jorge Alessandri Rodríguez se dio paso a un *“período caracterizado por el denominado “dirigismo bancario”, en el que el Banco Central de Chile jugaba un rol protagónico en la conducción y distribución del crédito en el mercado nacional”*.⁴³

Con tal objeto, durante su gobierno, se dio cuenta de la modificación de la Ley General de Bancos⁴⁴, la Ley Orgánica del Banco Central⁴⁵, así como también la del Banco del Estado de Chile⁴⁶, en aras de fortalecer la independencia de las Instituciones y dotar de neutralidad al Mercado, corrigiendo los excesos del dirigismo estatal⁴⁷, no obstante se estima que dichas reformas consisten más en un *“ordenamiento que en una puesta al día”*⁴⁸.

En cuanto a la Ley General de Bancos, propiamente tal, entre las modificaciones más significativas implementadas, se encuentran:

- a) La ampliación de facultades de la Superintendencia para intervenir a los Bancos en insolvencia o incumplimiento.
- b) Restricciones para el otorgamiento de créditos a personas naturales y jurídicas.

⁴³ Mella, R. y Larraín, A. Derecho Bancario, Monografías, 2016, P. 31-32.

⁴⁴ Decreto con Fuerza de Ley N° 252 del Ministerio de Hacienda de 30 de marzo de 1960.

⁴⁵ Decreto con Fuerza de Ley N° 247 del Ministerio de Hacienda de 30 de marzo de 1960.

⁴⁶ Decreto con Fuerza de Ley N° 251 del Ministerio de Hacienda de 30 de marzo de 1960

⁴⁷ Marshall, J. y Waissbluth, M. Reforma del Estado en Chile: Una Oportunidad, en Serie de Investigaciones En Foco N° 122 de Expansiva, 2007, P. 5.

⁴⁸ Morand, L., Apuntes Sobre la Fiscalización Bancaria en Chile en edición de septiembre de revista Información Financiera de la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras, 2000, P. 9.

c) Prohibición de ostentar el cargo de director de más de un banco.⁴⁹

Sin embargo, fue objeto de crítica las amplias facultades otorgadas a la Superintendencia en materia de intervención de entidades fiscalizadas, al no existir mecanismos de control y/o reclamación ante los actos de autoridad, mismas facultades que dotarían al Gobierno de don Salvador Allende Gossens, de un mecanismo para estatizar el sistema bancario.

3.5 Allende y la estatización del sistema bancario.

La nacionalización y concentración del negocio bancario en manos del Estado constituyó uno de los ejes del programa de gobierno de la Unidad Popular de don Salvador Allende Gossens, manifestando la intención de implantar en el país una nueva política bancaria y crediticia, cuyos ejes radicaban en: rebajar las tasas máximas de interés, estatizar la banca privada y nacionalizar la banca extranjera.

Con tal propósito, y no teniendo la mayoría parlamentaria necesaria para impulsar por la vía legislativa la estatización y nacionalización de los mismos a través de una Ley de Estatización de la Banca, utilizó el mecanismo de intervención de entidades fiscalizadas con que contaba la Superintendencia de Bancos, ante la negativa de algunos a vender sus acciones a la Corporación de Fomento de la Producción (CORFO).

La Corporación de Fomento de la Producción, para llevar a cabo la estatización de la banca privada nacional, *“otorgó mandato al Banco Central para que adquiriese la totalidad de las acciones de los bancos comerciales chilenos que le fuesen ofrecidas en venta por personas naturales o jurídicas dueñas de estas acciones”*.⁵⁰

⁴⁹ Mella, R. y Larraín, A. Derecho Bancario, Monografías, 2016, P. 30

⁵⁰ Aránguiz, H. Notas Para el Estudio de los Bancos Extranjeros en Chile: 1889-1971. 1993. P. 67.

En tanto que para materializar la nacionalización de la banca extranjera, esta se llevó a cabo incluso con financiamiento de los mismos bancos que se nacionalizaban.⁵¹

El proyecto del Gobierno tuvo éxito en términos de lograr adquirir gran parte de la Banca, con contadas excepciones, como el Banco do Brasil y el Banco de Chile, el primero al ser estatal y parte de un acuerdo previo con el Gobierno, y el segundo ofreciendo una tenaz resistencia.

Sin embargo, esta, junto a otras medidas adoptadas por el Gobierno desencadenaron una profunda crisis, no sólo política, sino también económica, con un arancel promedio a las importaciones que superaba el 100%, la implementación de una política de control de precios que desencadenó escasez de productos y la aparición de un mercado negro, un déficit fiscal que alcanzó el 30% en 1973 y una hiperinflación al mismo año de un 606%⁵², hicieron insostenible el modelo económico adoptado.

Cabe recalcar que a pesar de la reforma estructural impulsada por el Gobierno, esta no fue producto de grandes modificaciones de carácter legislativo, permaneciendo, por ende, vigente la estructura normativa heredada del gobierno de don Jorge Alessandri Rodríguez de 1960.

3.6 La junta militar de gobierno y el restablecimiento de la propiedad privada bancaria.

La junta militar de gobierno en el año 1973, inmediatamente cambió a los interventores de los Bancos adquiridos total o parcialmente por la Corporación de Fomento de la Producción, designados por el Gobierno anterior, para a continuación

⁵¹ Behrens, R. Los Bancos e Instituciones Financieras en la Historia Económica de Chile 1811 – 1983 Tomo I, Tesis para optar al Título de Ingeniero Comercial con Mención en Economía de la Pontificia Universidad Católica de Chile. 1985, P. 311.

⁵² Corbo, V. y Hernández, L. Ochenta Años de Historia del Banco Central de Chile, Vol. 8 N° 3, 2005, P. 18-19

dictar el Decreto Ley N° 231 de 24 de diciembre de 1973, que establecía un régimen excepcional y transitorio a la actividad bancaria hasta su regularización.

El considerando introductorio de dicho decreto señalaba:

“Que entretanto se legisla definitivamente sobre el sistema bancario con el objeto de darle una estructura segura y estable, es necesario dictar normas de naturaleza transitoria que permitan el funcionamiento del sistema y la transición de éste al que fije la ley permanente.”

Le siguieron diversas normas tendientes a reducir el control estatal de los Bancos, fomentando en cambio la privatización de los mismos a través de licitaciones públicas, las que sin embargo dadas las condiciones en que fueron planteadas son sindicadas como parte importante en la crisis económica que enfrentaría el país durante los primeros años de la década de los ochenta⁵³.

Asimismo, existe consenso en que las fallas de los modelos regulatorios de supervisión jugaron un papel clave en la crisis.

Si bien las reformas implementadas en 1960 incrementaron significativamente las atribuciones de la Superintendencia y el Banco Central, no fueron suficientes para afrontar un escenario de restablecimiento sistémico tras la nacionalización de bancos extranjeros y estatización de los bancos, experimentada en el Gobierno de don Salvador Allende.

Carecían de mecanismos de evaluación de las carteras de cada Banco, así como también de restricciones al financiamiento de personas relacionadas. Mención aparte dice relación con las facultades de intervención de entidades fiscalizadas, que, dada su poca claridad, permitió en gran parte la estatización y nacionalización de los bancos en el Gobierno anterior.

Una profusa actividad legislativa dio cuenta de la dictación de diversos decretos leyes, entre los cuales cabe destacar aquel que sometió a la supervisión y regulación de la Superintendencia de Bancos a las instituciones financieras, al

⁵³ Mella, R. y Larraín, A. Derecho Bancario, Monografías, 2016, P. 37.

mismo tiempo que determinó las normas aplicables a las operaciones de crédito de dinero⁵⁴, y aquel que modificó la denominación de la Superintendencia de Bancos por Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras⁵⁵, y la sustrajo temporalmente a nivel orgánico de la Ley General de Bancos, hasta la dictación del Decreto con Fuerza de Ley N°3 del Ministerio de Hacienda, que recién el 26 de noviembre de 1997 fijó un texto refundido, sistematizado y concordado de la Ley General de Bancos y Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras.

Asimismo se dictó en 1977 la norma que estableció una garantía estatal para los depósitos⁵⁶, esencial para la estabilidad del sistema bancario, así como también aquella que modificando la Ley General de Bancos, prohibió expresamente la captación de dinero y correeduría de dinero o de créditos a personas o entidades no establecidas como Bancos.⁵⁷

A pesar de todo, la crisis de principios de los años ochenta, tuvo un severo impacto en la actividad bancaria y financiera en el país, debiendo ser intervenidos la gran mayoría de los Bancos por el Gobierno y el Banco Central, quienes asumieron un rol clave para superar la inestabilidad del sistema a través de la renegociación de la deuda externa chilena y la llamada deuda subordinada u obligación subordinada de los Bancos hacia el Banco Central.

Tal mecanismo consistió en la compra de las carteras riesgosas de los Bancos por parte del Banco Central de Chile, acompañadas por un pacto de retrocompra a diez años plazo, con objeto de aumentar la liquidez y solvencia de los mismos.

La industria bancaria, a mediados de 1986 daban mayores señales de estabilidad, no obstante, requería fortalecer a nivel Institucional a la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras, tarea que le fue encomendada a una Comisión presidida por don Carlos Urenda Zegers, y cuya

⁵⁴ Decreto Ley N° 455 del Ministerio de Hacienda de 13 de mayo de 1974, el que fuera posteriormente derogado por la Ley 18010 del Ministerio de Hacienda de 23 de junio de 1981.

⁵⁵ Decreto Ley N° 1097 del Ministerio de Hacienda de 16 de julio de 1975.

⁵⁶ Decreto Ley N° 1683 del Ministerio de Hacienda de 5 de enero de 1977.

⁵⁷ Decreto Ley N° 1638 del Ministerio de Hacienda de 29 de diciembre de 1976.

principal directriz consistió en modificar la Ley General de Bancos para regularizar la situación de los bancos comerciales intervenidos.

Fruto del trabajo de la Comisión se dictó la Ley N° 18.576 del Ministerio de Hacienda, promulgada el 17 de noviembre de 1986, que introdujo modificaciones a la legislación bancaria y financiera, y que fuese complementada los años siguientes en las leyes 18.707⁵⁸ y 18.818⁵⁹, estableciendo límites al financiamiento a personas relacionadas, mejores mecanismos de intervención, mayores sanciones ante delitos bancarios, consolidando además el límite a la garantía estatal de los depósitos.

Todo lo cual fortaleció significativamente el sistema bancario chileno, más no a la altura de los países más desarrollados, adoptando por primera vez estándares internacionales recién en la Modificación de la Ley General de Bancos de 1997, ya reestablecido el régimen democrático en el país.

⁵⁸ Ley 18707 del Ministerio de Hacienda promulgada el 11 de mayo de 1988 y publicada el 19 de mayo de 1988.

⁵⁹ Ley 18818 del Ministerio de Hacienda promulgada el 20 de julio de 1989 y publicada el 1 de agosto de 1989.

4.- EVOLUCIÓN LEGISLATIVA EN CHILE EN EL MARCO DE LOS ACUERDOS DE BASILEA.

4.1. Evolución legislativa chilena y Acuerdos de Basilea I.

Habida cuenta de los problemas experimentados por la Banca a nivel mundial durante la década del ochenta, que sentaron las bases para la creación del Comité de Supervisión Bancaria de Basilea, ya enunciados previamente, fueron publicados a partir de 1988, y que culminarían en septiembre de 1997 los denominados *“Principios Básicos para una Supervisión Bancaria Efectiva”*, que a la postre serían conocidos como *“Acuerdos de Basilea I”*, y que comprenden, una lista de 25 Principios Básicos para una Supervisión Bancaria Efectiva, y un Compendio de recomendaciones, guías y definición de estándares asociados al cumplimiento de tales principios.

En el documento signado en julio del año 1988 se hizo hincapié en que el capital constituía el pilar fundamental de la regulación bancaria radicando la solvencia de los Bancos en su capacidad de absorber pérdidas, mientras que en 1994 fue complementado por una guía que dio cuenta de la gestión de riesgos operacionales de productos derivados y finalmente en septiembre de 1997 se incorporaron los riesgos de mercado, sistematizando los principios básicos para una supervisión bancaria efectiva.

El primer principio constituye una aproximación a las definiciones siguientes contenidas en el documento, al establecer en términos generales que:

“1. Un sistema efectivo de supervisión bancaria tendrá claras responsabilidades y objetivos para cada una de las agencias involucradas en la supervisión de organizaciones bancarias. Cada una de estas agencias debe poseer independencia operacional y recursos adecuados. Un esquema legal adecuado para la supervisión bancaria es también necesario, incluyendo provisiones relacionadas con la autorización de organizaciones bancarias y su continua

supervisión; poderes para asegurar el cumplimiento de las leyes así como aspectos de seguridad y solidez; y protección legal para los supervisores. Deben existir arreglos para el intercambio de información entre supervisores y proteger la confidencialidad de tales informaciones.”⁶⁰

Para a continuación, en los principios 2 a 5, desarrollar aquellos asociados al otorgamiento de licencias bancarias, estableciendo que se deben definir en forma clara requisitos objetivos para la entrega de las mismas, teniendo especial cuidado, sin embargo, en realizar un examen acucioso de la composición accionaria y estructura que detentaría el Banco, y pudiendo aprobar o no transferencias de la propiedad del mismo en forma posterior habida cuenta de la calidad del accionista.

Los siguientes principios 6 a 15 versan sobre materias tales como los requerimientos mínimos de capital mínimo, los préstamos a personas relacionados, la evaluación de riesgo de mercado y la implementación de controles internos y externos, tales como auditorías y segmentación funcional para mitigar riesgos inherentes al negocio.

En materia de capital:

“6. Los supervisores deben establecer requerimientos mínimos de suficiencia de capital prudentes y apropiados para todos los bancos. Tales requerimientos deben reflejar los riesgos asumidos por éstos, y deben definir los componentes del capital teniendo en mente la capacidad de estos componentes para absorber pérdidas. Al menos para bancos activos internacionalmente, estos requerimientos no deben ser menores a los establecidos en el Acuerdo de Capital de Basilea y sus enmiendas”⁶¹

En relación a préstamos a personas relacionadas:

10. Para prevenir los abusos que surgen de los préstamos relacionados, los supervisores bancarios deben establecer requerimientos, a fin de que el banco

⁶⁰ Comité de Basilea para la Supervisión Bancaria, Principios Básicos para una Supervisión Bancaria Efectiva, 1997, P. 4.

⁶¹ Comité de Basilea para la Supervisión Bancaria, Principios Básicos para una Supervisión Bancaria Efectiva, 1997, P. 4.

*preste a compañías o individuos relacionados sobre bases equitativas, que tales préstamos sean vigilados de manera efectiva y que se tomen otras medidas para controlar o reducir los riesgos.*⁶²

En cuanto, al riesgo de mercado:

*12. Los supervisores bancarios deben asegurar que los bancos hayan establecido sistemas que de manera precisa midan, vigilen y controlen adecuadamente los riesgos de mercado; si es necesario, los supervisores deben tener poderes para imponer límites específicos y/o cargos específicos de capital para las exposiciones al riesgo de mercado.*⁶³

A continuación, se establecen en los principios 16 a 20, los parámetros de supervisión de un Banco actualmente operando, en términos de relacionamiento con las entidades fiscalizadas, y la suficiencia de los medios para llevar a cabo la fiscalización y posterior evaluación y revisión de la información obtenida, para a continuación, en el principio 21, en relación al manejo de la información, establecer que el encargado de velar por que se mantenga en forma fidedigna es el ente Supervisor:

21. Los supervisores bancarios deben asegurarse que cada banco mantenga registros adecuados, realizados conforme a políticas contables uniformes, que permitan al supervisor obtener una visión verdadera y justa de la condición financiera del banco y la rentabilidad de sus negocios y que el banco publique estados financieros que reflejen fielmente su condición de manera continua.

Y finalmente, en los principios 22 a 25 determinar los poderes que debe detentar la entidad supervisora, incluyendo en casos extremos la *“habilidad para revocar la licencia bancaria o recomendar su revocación”*⁶⁴, la supervisión y aplicación de normas en forma prudencial, y en concordancia, con el espíritu de

⁶² Comité de Basilea para la Supervisión Bancaria, Principios Básicos para una Supervisión Bancaria Efectiva, 1997, P. 5.

⁶³ Ídem 61.

⁶⁴ Ídem 61

integración y estandarización internacional, a que propende el Comité de Basilea, establecer criterios básicos de comunicación entre entidades supervisoras de distintos países, al mismo tiempo de requerir el cumplimiento a las entidades domésticas de estándares internacionalmente acordados.

En tales sentidos:

“24. Un elemento clave de la supervisión consolidada es establecer contactos e intercambiar información con las otras autoridades supervisoras involucradas, incluyendo las autoridades supervisoras anfitrionas.

25. Los supervisores bancarios deben requerir que las operaciones locales de los bancos extranjeros sean realizadas con los mismos altos estándares de las instituciones domésticas, y deben tener poderes para intercambiar la información que el supervisor matriz requiere de esos bancos para poder realizar la supervisión consolidada.⁶⁵”

Chile, aunque lentamente, comenzó, los estudios pertinentes para adoptar las directrices emanadas de tal institución.

El trabajo mancomunado de la Asociación de Bancos, el Ministerio de Hacienda, la Superintendencia de Bancos y el Banco Central, dio cuenta del primer proyecto de modificación sustancial a la Ley General de Bancos, la que culminó con el Decreto con Fuerza de Ley N°3 del Ministerio de Hacienda de 26 de noviembre de 1997 que fijó un texto refundido, sistematizado y concordado de la Ley General de Bancos y Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras.

En tal norma, y haciendo eco, por primera vez, de las recomendaciones del Comité de Supervisión Bancaria de Basilea se adaptaron los estándares de capital a aquellos definidos internacionalmente por los países más desarrollados e integrantes del Comité, haciendo hincapié en el riesgo de crédito implícito en la razón deuda/capital.

⁶⁵ Comité de Basilea para la Supervisión Bancaria, Principios Básicos para una Supervisión Bancaria Efectiva, 1997, P. 6.

Se buscó en gran medida establecer los criterios para definir el capital mínimo que debía tener una entidad bancaria en función de los riesgos que afrontaba⁶⁶, ya sean de crédito, de mercado⁶⁷ y/o de tipo de cambio.

Para ello se definió una ponderación de valor de los activos en base a grandes categorías de riesgo de crédito⁶⁸, a la vez que se estableció un proceso de clasificación de los bancos de acuerdo a su gestión y solvencia.

Adicionalmente, las modificaciones incorporadas en el texto refundido de la nueva ley de Bancos, también establecieron criterios objetivos para el establecimiento de nuevos Bancos, en contraste con la facultad discrecional con que contaba la Superintendencia de Bancos previamente.

Sin embargo, fortalecieron el control de la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras, al otorgarle la potestad de autorizar o no la suscripción de acciones ante aumentos de capital de propia emisión del Banco, previo examen de la idoneidad de quienes pretendieren adquirirlas.

Por otra parte diversificó la actividad bancaria, permitiéndole participar en financiamientos y operaciones en el extranjero, al mismo tiempo que amplió y le atribuyó exclusividad en productos financieros, tales como el leasing⁶⁹, el

⁶⁶ El capital mínimo del Banco debía ser un 8% del total de los “activos de riesgo”.

⁶⁷ Fueron incluidos en modificación posterior del acuerdo de 1996.

⁶⁸ Las cinco categorías integradas por los “activos de riesgo” fueron ponderadas en 0%, 10%, 20%, 50% y 100%.

⁶⁹ *“Operación de arrendamiento financiero que consiste en la adquisición de una mercancía, a petición de su cliente, por parte de una sociedad especializada. Posteriormente, dicha sociedad entrega en arrendamiento la mercancía al cliente con opción de compra al vencimiento del contrato.”* Definición contenida en Palabras y Expresiones Financieras y Bancarias de uso frecuente. Banca Fácil. Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras. 2006. P. 22.

factoring⁷⁰, la securitización⁷¹ de títulos y la emisión y operación de tarjetas de crédito, entre otros.

El propio desarrollo de la Banca en Chile, aunado a la adopción de los criterios establecidos en el Acuerdo de Basilea I, significaron un gran avance en materia regulatoria para el país, consolidando el sistema bancario chileno en el concierto internacional.

Relevante resulta, en tal sentido, el “Diagnóstico del Cumplimiento de Los Principios Básicos de Supervisión Bancaria de Basilea”, del año 2000, encomendado por la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras a los consultores externos, Aristóbulo de Juan y Claudio Reyes, que concluyó que, a esa fecha, la lista de principios que la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras cumplía plenamente o se encontraba muy cerca de cumplir a cabalidad era mucho mayor a aquellos que se encontraban en incumplimiento total o parcial.

El informe fue categórico, al señalar, que no existían medidas ni iniciativas en curso tendientes a proteger legalmente a los funcionarios de dicha institución, así como tampoco aquel relativo a la independencia operacional de la entidad.

Mientras que entre aquellos principios con un incumplimiento significativo pero, con medidas en curso para alcanzar su cumplimiento, se encontraban aquellos asociados a prevenir el lavado de dinero y las actividades criminales, los relativos al intercambio de información entre supervisores, a establecer un límite a concentraciones no vinculadas al Banco, aquel relativo a controlar los riesgos de mercado y al de supervisión de grupos bancarios sobre bases consolidadas.

⁷⁰ “...alternativa de financiamiento dirigida preferentemente a pequeñas y medianas empresas que consiste en un contrato por el que la empresa usuaria encomienda el cobro de sus créditos con clientes a una empresa especializada, la compañía de factoring o sociedad factor. Esta empresa, además, presta servicios de financiación, garantía, administración y gestión de los créditos a cobrar.” Definición contenida en Palabras y Expresiones Financieras y Bancarias de uso frecuente. Banca Fácil. Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras. 2006. P. 14.

⁷¹ “la securitización es un proceso mediante el cual un bien o conjunto de ellos se transforman en un título o valor transferible y negociable en un mercado. A través de esto, activos no líquidos se convierten en otros con liquidez inmediata.” Definición contenida en página web: <http://www.finanzas.com/securitizacion>

4.2. Evolución legislativa chilena y Acuerdos de Basilea II.

La modificación realizada al primer Acuerdo incorporando el “riesgo de mercado” el año 1996, fue la antesala de las definiciones adoptadas en los Acuerdos de Basilea II, ya que a la fecha los mecanismos de evaluación de riesgo presentaban una serie de deficiencias que se traducían en evaluaciones incorrectas y que por ende, no permitían vislumbrar, ni menos tomar medidas en forma oportuna tendientes a evitar futuras complicaciones que pudiesen afectar a los Bancos y que desencadenaran en el peor de los casos su quiebra.

Un ejemplo claro de dichas falencias lo representan el auge y estrepitosa caída en la bolsa de un sinnúmero de empresas de tecnología y vinculadas a Internet acaecidas entre 1997 y 2001, en que precisamente la deficiencia de los medios para evaluar el riesgo y un mercado especulativo sin control determinaron a la larga pérdidas multimillonarias e incluso la quiebra de muchas empresas.

En tal sentido, se incorporan una serie de fórmulas que permitan realizar una medición efectiva del riesgo de mercado, el que *se entiende como la posibilidad de que un instrumento financiero disminuya de valor debido a cambios en las condiciones del mercado.*⁷², tales como fluctuaciones en el valor de *“i) monedas, ii) tasas de interés y, iii) precios de acciones y de commodities.*⁷³

La evaluación de los riesgos de mercado, presenta un nivel de complejidad mucho mayor a la de los denominados riesgos de créditos, propios de la evaluación particular de la situación de una empresa, dado el impacto sistémico que generan en la economía.

El documento denominado “Convergencia Internacional de Medidas y Normas de Capital, Marco Revisado”⁷⁴, más conocido como los Acuerdos de Basilea II, surge atendida la necesidad de reforzar los parámetros de requerimiento

⁷² Matus. J. Evolución de la Normativa de Riesgo de Mercado de la Banca Chilena en Estudios Económicos Estadísticos N° 119 del Banco Central de Chile, 2017, P.

⁷³ Ídem 65.

⁷⁴ International Convergence of Capital Measurement and Capital Standards: A Revised Framework.

de capital previamente definidos en los Acuerdos de Basilea I, al mismo tiempo que hace eco de la necesidad de regular productos bancarios cada vez más complejos y diversos.

Los Acuerdos de Basilea II se estructuran en base a 3 pilares:

- a) Requerimientos mínimos de capital.
- b) Gestión, supervisión y auto-evaluación.
- c) Transparencia y disciplina de mercado.

El primer pilar implica un perfeccionamiento en la ponderación de riesgo necesario para calcular el capital mínimo. Se incluyeron, en la ponderación de riesgo, el de carácter operacional⁷⁵, y mejoraron sustancialmente los estándares para medir el riesgo de crédito y de mercado, además de permitirles desarrollar a los bancos, modelos internos de ponderación.

El segundo implica un llamado a la entidad supervisora a reforzar los mecanismos de evaluación y gestión de riesgo, incluso incentivando a las instituciones fiscalizadas para que mejoren sus propias técnicas de gestión de riesgos.

En tanto que el tercero, dice relación con transparentar la información de riesgo y capital de cada entidad, de tal forma que los intervinientes en el Mercado puedan evaluar de mejor forma el riesgo implícito en las operaciones que desarrollen con cada entidad.

Si bien, consta que Chile llevó a cabo medidas tendientes a adoptar los estándares de los Acuerdos de Basilea II, tales como: “• *Evaluación externa del cumplimiento de los principios básicos de supervisión efectiva del Comité de Basilea.* • *Perfeccionamiento del sistema de clasificación de cartera y construcción de provisiones.* • *Aplicación de un nuevo modelo de supervisión orientado hacia la gestión de los riesgos.* • *Convergencia de las normas contables a estándares*

⁷⁵ Es aquel conformado por el riesgo de pérdidas resultantes de una falta de adecuación o de una falla de los procesos, del personal y de los sistemas internos o bien por causa de acontecimientos externos, incluyéndose el riesgo legal. Adicionalmente, también queda incorporado en la definición de este riesgo, el denominado riesgo tecnológico.

internacionales. • Cuantificación del impacto del nuevo acuerdo de capital para el sistema en su conjunto".⁷⁶, no cabe duda que no fueron suficientes para implementarlo a tiempo.

A nivel internacional los estándares internacionales siguieron desarrollándose, no obstante, existe consenso en que, en Chile, se produjo una brecha regulatoria a partir de 2004, con los Acuerdos de Basilea II, a pesar de que en palabras del Superintendente de Bancos e Instituciones Financieras, don Enrique Marshall, se reconocía el valor implícito en su implementación, al señalar que *"Es una propuesta para perfeccionar la gestión, la regulación, y la supervisión de los riesgos bancarios."*⁷⁷

4.3. Evolución legislativa chilena y Acuerdos de Basilea III.

Sin embargo, tal brecha regulatoria se arrastra hasta los Acuerdos de Basilea III, integrados por el Marco Internacional para la medición, normalización y seguimiento del riesgo de liquidez de diciembre de 2010 y el Marco regulador global para reforzar los bancos y sistemas bancarios de junio de 2011, cuyas directrices se buscan implementar a través de la ley que moderniza la legislación bancaria.

Cabe señalar que los Acuerdos de Basilea III surgen como respuesta a una profunda recesión mundial conocida como "Crisis Subprime", que tuvo su origen en Estados Unidos, en que producto de deficientes políticas de evaluación de riesgos se permitió acceder a financiamiento hipotecario a la mayor cantidad de personas posibles, sin importar la categoría crediticia que tuviesen, y que a la larga, sumado a factores tales como un aumento en las tasas de interés, y la proliferación de productos financieros sin mayor regulación y control, se tradujo en una alta tasa de

⁷⁶ González, J. y Umaña B. Acuerdo de Basilea II, Un Desafío para la Banca Chilena, en Vol. 6 Núm. 1 de Revista Horizontes Empresariales de la Universidad de Bío Bío, 2007. P. 22.

⁷⁷ Enrique Marshall, Desafíos para la Implementación de Basilea II en Chile, en Presentación en Diálogo Público Privado sobre Implementación de Basilea II organizado por la ABAC, SBIF y ABIF, 2004, P. 3.

morosidad y de ejecuciones hipotecarias, ante la imposibilidad de afrontar sus obligaciones de pago.

En ese escenario entidades bancarias de tal envergadura como Lehman Brothers se vieron forzadas a declararse en quiebra, o ser absorbidas como el caso de Merrill Lynch por parte de Bank of America, junto a una serie de entidades extranjeras que se vieron directamente afectadas por sus relaciones comerciales con entidades norteamericanas golpeadas por la crisis.

En vista de lo anterior, el Comité de Basilea se vio en la necesidad de desarrollar nuevas directrices tendientes a evitar escenarios como el anterior, pero que, sin embargo, en lo que concierne a Chile, queda de manifiesto una profunda desidia de incorporarlas.

Al respecto, tanto el Intendente de Regulación, Luis Figueroa De la Barra, a mediados del año 2015, como el Superintendente de Bancos e Instituciones Financieras, Eric Parrado a mediados de 2017, dan cuenta de los problemas experimentados por Chile para adherirse a los avances internacionales en materia regulatoria que revisten los Acuerdos de Basilea II y III.

En tal sentido, reconocen que *“Chile ha quedado rezagado”*⁷⁸ y que *“...a pesar de los esfuerzos regulatorios, Chile se ha quedado atrás”*.⁷⁹, existiendo claridad de que el desafío que plantea la Ley que Moderniza la Legislación Bancaria implica cambiar desde el estándar Basilea I a Basilea III.

Tal como consta, en estudio⁸⁰ emitido por el Banco Central, Los Acuerdos de Basilea III buscan, en términos generales:

- a) Mejorar la calidad y cantidad del capital disponible para enfrentar los riesgos propios de la actividad bancaria y reducir el espacio de maniobra

⁷⁸ Figueroa, L. Hacia Basilea III Nuevas Exigencias de Capital para la Banca Chilena en Presentación en Conferencia SBIF-UAI: “Un nuevo marco regulatorio para la banca en Chile”. 2015. P. 7.

⁷⁹ Parrado, E. Nuevo Proyecto de Ley General de Bancos en Presentación en Taller Desarrollo Económico U. de Chile – BBVA, 2017, P. 5.

⁸⁰ Silva, N. y otros. Implementación de Basilea III en Chile: Fundamentos y Desafíos. En Serie de Estudios Normativos N° 18/01 del Banco Central de Chile, 2018, P. 5

de los bancos mediante la introducción de reglas más estrictas para el uso de modelos internos.

- b) Introducir nuevos estándares de liquidez.⁸¹
- c) Fortalecer los principios rectores para la gestión del riesgo.
- d) Fortalecer la disciplina de mercado mediante nuevos requerimientos de divulgación.

Pudiendo constatar, de tal forma, que implica en gran medida, un perfeccionamiento de las directrices previas emanadas de la Comisión.

⁸¹ Capacidad de obtener fondos de los activos para cumplir con las obligaciones de manera oportuna y a un costo razonable

CAPÍTULO V

5. LEY QUE MODERNIZA LA LEGISLACIÓN BANCARIA.

5. 1 Antecedentes

La importancia sistémica de los Bancos, dado su rol de intermediarios exclusivos entre aquellos que depositan sus excedentes en ellos (ahorrantes) y aquellos que buscan financiamiento para llevar a cabo sus proyectos, implica la necesidad de desarrollar en forma constante mecanismos que permitan dar, cada día, mayor estabilidad al sistema.

Un sistema, que reposa en gran medida en la confianza existente entre los distintos intermediarios del sistema financiero.

Si bien, existe consenso en que el sistema bancario chileno es sólido, al mismo tiempo se reconoce transversalmente, que, a nivel internacional, presenta serias desventajas, al no haber dado implementado ni dado cumplimiento a los estándares determinados en primera instancia en el llamado “Acuerdo de Basilea II” y posteriormente al perfeccionamiento de los mismos implícito en el “Acuerdo de Basilea III”.

El año 2004, con la publicación de los Acuerdos de Basilea II, constituye el año de inicio de la brecha regulatoria a la que se hizo mención en el capítulo precedente, ya que la última modificación sustancial a la Ley General de Bancos, la constituye el actual Decreto con Fuerza de Ley N°3 del Ministerio de Hacienda de 26 de noviembre de 1997 que fijó un texto refundido, sistematizado y concordado de la Ley General de Bancos y Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras.

Habida cuenta de lo anterior, es innegable, que, a nivel normativo, el sistema bancario chileno, necesitaba adaptarse a los estándares internacionales, al mismo tiempo de implementar cambios acordes con el desarrollo de la industria.

5.2. Objetivos y análisis comparativo

En tal sentido, y tal como se puede extraer del Mensaje del Proyecto de Ley, entre sus objetivos se cuentan:

- a) *“contar con una adecuada regulación prudencial”.*

Entendida, por una parte, como la sustitución del rol de los depositantes frente a los acreedores, por parte del ente supervisor, en atención a los problemas de comprensión que experimentan dichos depositantes de los productos financieros, en muchos casos por falta de información, y por otra, el fortalecimiento de la resiliencia de las instituciones financieras propiamente tal frente a escenarios críticos.

- a. *“contar con adecuadas exigencias de capital”.*

Dicho fortalecimiento, dice relación con exigencias de más y mejor capital, de tal forma que el porcentaje financiado con recursos propios de los accionistas del Banco, sea mayor, *“evitando que sean los depositantes y, eventualmente, el Estado quienes asuman los riesgos”* implícitos en cada financiamiento, internalizándolos, en cambio, los dueños de cada Banco.

Con tal objeto, si bien se mantiene el nivel mínimo de capital exigido en un 8%, se modifica el porcentaje de integración del mismo, aumentando hasta un 6% aquel integrado por activos de mejor “calidad”, tales como acciones preferentes o bonos sin plazo de vencimiento.

Adicionalmente se le otorgan al ente supervisor, con aprobación del Banco Central, mayores facultades para calificar la calidad de los activos ponderados por riesgo, y, habiendo identificado problemas de gestión en determinados Bancos, requerir niveles mayores de capital, medidas cuyos incumplimientos, a su vez, le permiten restringir en

forma progresiva el reparto de utilidades entre los accionistas del Banco.

Según da cuenta tabla comparativa entre la Ley Actual y el Proyecto de Ley, elaborada por la actual Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras, en materia de requerimientos de capital, se observan las siguientes modificaciones:

<u>Temas</u>	<u>Ley Actual</u>	<u>Nueva Ley</u>
% de los activos ponderados por riesgo		
(1) Capital Tier 1 Total (2+3)	4,5	6,0
(2) Capital Básico	4,5	4,5
(3) Capital Tier 1 Adicional	-	1,5
(4) Capital Tier 2	3,5	2,0
(5) Capital Regulatorio Total (1+4)	8,0	8,0
(6) Colchón de Conservación	-	2,5
(7) Requerimiento Patrimonial Total (5+6)	8,0	10,5
(8) Colchón Anticíclico	-	hasta 2,5 Gatillado por el Banco Central Definido por el Banco Central, previo acuerdo favorable de la CMF
(9) Requisito Banco Sistémico	En el caso de fusión se contempla hasta un 6% adicional	de 1,0 a 3,5 Determinado por la CMF, previo acuerdo favorable del Banco Central
Pilar II	-	Hasta 4,0 Determinado por la CMF
Ponderadores de los activos	Ponderadores por riesgo de crédito, definidos en la ley.	Considera riesgo de crédito, de mercado y operacional. Definidos por la CMF, con acuerdo previo favorable del Banco Central.
Distribución de dividendos	Se prohíbe distribución de dividendos cuando se pierda parte del capital.	Se limita la distribución de dividendos cuando no se cumple con el colchón de conservación y anticíclico.

- b) “contar con herramientas que permitan regularizar tempranamente la situación de un banco que enfrenta problemas de solvencia”.

Se trata de dotar al ente supervisor de mecanismos de intervención efectivos y oportunos de las entidades bancarias, en caso de insolvencia, y en casos extremos, dar certeza de ciertos grados de liquidez de sus activos.

Los mecanismos actuales de capitalización preventiva⁸² y de proposición de convenio de acreedores, carecen de la eficacia requerida para solucionar los problemas de liquidez que puedan experimentar los Bancos.

En tal sentido, el proyecto de ley, no sólo elimina la proposición de convenio de acreedores, sino que establece una serie de mecanismos, tales como el “*Plan de regularización temprana*”, la capitalización por el sistema financiero⁸³, la capitalización preventiva (se mantiene), y la designación de inspectores delegados o administradores provisionales.

Especial atención, merece el “*Plan de regularización temprana*”, como herramienta de intervención preventiva de los Bancos.

Dicho “*Plan de regularización*” debe ser presentado por el Banco que comunique al ente supervisor problemas de administración o de carácter financiero, para lo cual la norma establece un listado no taxativo de situaciones que ameritan ser comunicadas junto a la presentación del plan.

⁸² Financiamiento de un Banco con problemas financieros, mediante un aumento de capital del mismo.

⁸³ Financiamiento de un Banco con problemas financieros, mediante préstamo(s) requerido(s) a otro(s) Banco(s).

En tal escenario, el ente supervisor cuenta con facultades para prohibir la celebración de contratos determinados, y en caso de incumplimiento, por parte del Banco, designar inspectores delegados o inclusive un administrador provisional.

De acuerdo, a lo señalado en tabla comparativa ya citada, en este ámbito las modificaciones comprenden:

<u>Temas</u>	<u>Ley Actual</u>	<u>Nueva Ley</u>
Herramientas preventivas	Capitalización preventiva. Capitalización por el resto del sistema financiero. Limitaciones y prohibiciones.	Regularización temprana puede incluir: Capitalización preventiva. Capitalización por el resto del sistema financiero. Limitaciones y prohibiciones. Reestructuración de pasivos.
Administrador provisional e inspector delegado	En casos que el banco hubiere incurrido en infracciones o multas reiteradas; se mostrare rebelde para cumplir las órdenes legalmente impartidas por la Comisión; o hubiere ocurrido en ella cualquier hecho grave que haga temer por su estabilidad financiera.	En casos que la empresa bancaria no presentare el plan de regularización, éste fuere rechazado por la Comisión, o incumpliere alguna de las medidas definidas en virtud del mismo; hubiere incurrido en infracciones o multas reiteradas; se mostrare rebelde para cumplir las órdenes legalmente impartidas por la Comisión; o hubiere ocurrido en ella cualquier hecho grave que haga temer por su estabilidad financiera.
Convenio de acreedores	Sí	No

c) “contar con organismos regulatorios modernos”.

A nivel orgánico, se debe fortalecer al ente supervisor, asegurando su independencia y exigiendo que cuente con un alto nivel de especialidad técnica, que les permita abordar en mejor forma su labor, ante un mercado esencialmente dinámico.

Para ello, el Proyecto de Ley, traspasa todas las funciones de la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras a la Comisión para el Mercado Financiero, atribuyendo, así, al ente supervisor de una visión sistémica e integrada del sistema financiero, ya no sólo bancario.

Tal modificación, implica adoptar parte de las directrices publicadas por el Comité de Supervisión Bancaria de Basilea, en el sentido de sustituir la figura de un ente supervisor de carácter unipersonal (actual Superintendente de Bancos e Instituciones Financieras), por un ente de carácter colegiado (Comisión para el Mercado Financiero).

En suma, y tal como consta en la tabla comparativa desarrollada por la actual Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras, en materia de institucionalidad:

<u>Temas</u>	<u>Ley Actual</u>	<u>Nueva Ley</u>
Tipo de dirección	Dirección unipersonal.	Dirección colegiada. 5 miembros (Comisión para el Mercado Financiero).
Defensa	Defensa legal para el Superintendente.	Defensa legal para los funcionarios, administrador provisional, inspector delegado y liquidador.
Funciones	Superintendente regula, fiscaliza, investiga y sanciona.	Consejo regula, sanciona y determina políticas generales de fiscalización.

		Fiscal investiga. Presidente del Consejo fiscaliza.
--	--	--

Cabe señalar que, un punto especialmente importante, recae sobre la defensa legal para todos los funcionarios, aspecto que tal como se indicó previamente constituía una grave falencia en nuestro sistema.

- d) *“actualizar el sistema bancario nacional de acuerdo con las mejores prácticas internacionales”.*

Resulta fundamental, que nuestra legislación e institucionalidad cumpla con los estándares internacionalmente aceptados, haciendo eco de las directrices contenidas en los Acuerdos de Basilea III, con el objeto de equipar las condiciones que enfrentan los Bancos chilenos frente a financiamientos u operaciones de carácter internacional.

Adicionalmente, el cumplimiento de dichos estándares implica un reconocimiento a las mejores prácticas internacionales, adoptadas por los países más desarrollados del mundo, en aras de dotar de mayor estabilidad al sistema bancario a nivel global.

CONCLUSIÓN

La nueva legislación bancaria parece recoger en gran medida los lineamientos establecidos a nivel internacional por el Comité de Supervisión Bancaria, en el llamado Acuerdo de Basilea III, reduciendo significativamente la brecha regulatoria que arrastra Chile desde el año 2004.

Los alcances de la reestructuración sistémica que implican los cambios incorporados en la nueva “Ley que Moderniza la Legislación Bancaria”, son vastos y sumamente complejos, no obstante, corresponden a una visión transversal del espectro financiero y político, de que era necesario adaptarla a los estándares internacionalmente aceptados en la actualidad, lo que, permitió que en su tramitación predominara la discusión técnica por sobre la demagogia política.

El fin de la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras como lo conocemos, es un hito de suma relevancia en nuestra historia legislativa, mientras que la conformación de la Comisión para el Mercado Financiero, como un ente supervisor con una mirada más integral al sistema financiero, constituye por sí solo un ajuste lógico del sistema.

El constante desarrollo de los instrumentos de intermediación bancario, y en particular, los cambios tecnológicos experimentados por la Banca en los últimos años, implican la necesidad de contar con un ente supervisor con mayores niveles de discrecionalidad, principio recogido en la nueva norma.

La banca electrónica, y los productos financieros de menor data, tales como los derivados, ciertamente corresponden a una evolución constante, cuya supervisión y fiscalización no puede quedar sujeta a modificaciones de carácter legal.

La Ley que Moderniza la Legislación Bancaria implica una serie de ajustes necesarios al sistema adaptándose a la realidad actual, para consecuentemente fortalecer la posición de todos los intervinientes en el negocio bancario.

BIBLIOGRAFÍA

- 1.- MARSHALL RIVERA, Enrique. “Orígenes del Banco Central: Hechos Relevantes, Protagonistas y anécdotas”, en presentación del Banco Central de Chile. Diciembre, 2012.
- 2.- CORTES JULIO, G., “Los Bancos y el Decreto Ley N° 559, sobre Legislación Bancaria”, en Memoria Chilena de la Biblioteca Nacional de Chile, 1928, p. 528.
3. MELLA CÁCERES, Rodrigo y LARRAÍN FIERRO, Álvaro. Derecho Bancario, Monografías. 2° Edición. Santiago, Chile. Thomson Reuters, 2018, 332 p.
4. MORAND VALDIVIESO, Luis. Legislación Bancaria. 5° Edición Actualizada. Santiago, Chile. Editorial Jurídica de Chile, 2012.
- 5.- SANTELICES, R. “Los Bancos Chilenos”, en Memoria Chilena de la Biblioteca Nacional de Chile, 1893.
- 6.- CORDERO, R., Banco del Estado de Chile Historia de la Caja de Crédito Hipotecario, en Colección Histórica Libros Bancos del Estado de Chile, 1999.
- 7.- MORAND VALDIVIESO, Luis, Apuntes Sobre la Fiscalización Bancaria en Chile en edición de septiembre de revista Información Financiera de la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras, 2000, P. 5.
- 18.- TOSO, R. y FELLER, A. La Crisis Económica de la Década del Treinta en Chile: Lecciones de una Experiencia, en Serie de Estudios Económicos del Banco Central, Documentos de Investigación N°21, 1983, P. 12.
- 21.- CARRASCO, C. Banco Central de Chile 1925-1964, Una Historia Institucional, 2011, p.400.
- 22.- ALESSANDRI BESA, A. y otros, El Pensamiento Ético y Político de Jorge Alessandri Rodríguez, en Discursos Pronunciados en el Acto Académico que, con motivo del 7° Aniversario de su fallecimiento, se efectuó en el Salón de Honor de la Cancillería. 1993, P. 11.

- 26.- MARSHALL, J. y WAISSBLUTH, M. Reforma del Estado en Chile: Una Oportunidad, en Serie de Investigaciones En Foco N° 122 de Expansiva, 2007, P. 5.
- 27.- ARÁNGUIZ, H. Notas Para el Estudio de los Bancos Extranjeros en Chile: 1889-1971. 1993. P. 67.
- 28.- BEHRENS, R. Los Bancos e Instituciones Financieras en la Historia Económica de Chile 1811 – 1983 Tomo I, Tesis para optar al Título de Ingeniero Comercial con Mención en Economía de la Pontificia Universidad Católica de Chile. 1985, P. 311.
- 29.- CORBO, V. y HERNÁNDEZ, L. Ochenta Años de Historia del Banco Central de Chile, Vol. 8 N° 3, 2005, P. 18-19
- 37.- MATUS. J. Evolución de la Normativa de Riesgo de Mercado de la Banca Chilena en Estudios Económicos Estadísticos N° 119 del Banco Central de Chile, 2017, P.
- 39.- GONZÁLEZ, J. y UMAÑA B. Acuerdo de Basilea II, Un Desafío para la Banca Chilena, en Vol. 6 Núm. 1 de Revista Horizontes Empresariales de la Universidad de Bío Bío, 2007. P. 22.
- 40.- MARSHALL, Enrique. Desafíos para la Implementación de Basilea II en Chile, en Presentación en Diálogo Público Privado sobre Implementación de Basilea II organizado por la ABAC, SBIF y ABIF, 2004, P. 3.
- 41.- FIGUEROA, L. Hacia Basilea III Nuevas Exigencias de Capital para la Banca Chilena en Presentación en Conferencia SBIF-UAI: “Un nuevo marco regulatorio para la banca en Chile”. 2015. P. 7.
- 42.- PARRADO, E. Nuevo Proyecto de Ley General de Bancos en Presentación en Taller Desarrollo Económico U. de Chile – BBVA, 2017, P. 5.
- 43.- SILVA, N. y otros. Implementación de Basilea III en Chile: Fundamentos y Desafíos. En Serie de Estudios Normativos N° 18/01 del Banco Central de Chile, 2018, P. 5

NORMAS

1. Ley N° 21.130. Moderniza la Legislación Bancaria. Diario Oficial de la República de Chile, Santiago, Chile, 12 de enero de 2019.
2. Comité de Basilea para la Supervisión Bancaria, Principios Básicos para una Supervisión Bancaria Efectiva [en línea]. Septiembre, 2012. [fecha de consulta: 03-01-2021], Disponible en: https://www.bis.org/publ/bcbs230_es.pdf
- 3.- Ley N° 80 del Ministerio de Hacienda promulgada con fecha 23 de julio de 1860.
- 4.- Decreto Ley N° 486 publicado en el Diario Oficial el 22 de agosto de 1925, modificado por Decreto Ley N° 573 publicado en el Diario Oficial el 29 de septiembre de 1925.
- 5.- Decreto Ley N° 559 publicado en el Diario Oficial el 26 de septiembre de 1925, modificado por Decreto Ley N° 782, publicado en el Diario Oficial el 21 de diciembre de 1925.
- 6.- Decreto Ley N° 606 publicado en el Diario Oficial el 14 de octubre de 1925.
- 7.- Considerando Introductorio del Decreto Ley N° 486 publicado en el Diario Oficial el 22 de agosto de 1925, modificado por Decreto Ley N° 573 publicado en el Diario Oficial el 29 de septiembre de 1925.
- 8.- Decreto con Fuerza de Ley N° 400 bis, publicado el 26 de marzo de 1927.
- 9.- Decreto con Fuerza de Ley N° 106 del Ministerio de Hacienda de 6 de junio de 1953.
- 11.- Decreto con Fuerza de Ley N° 252 del Ministerio de Hacienda de 30 de marzo de 1960.
- 12.- Decreto con Fuerza de Ley N° 247 del Ministerio de Hacienda de 30 de marzo de 1960.

- 13.- Decreto con Fuerza de Ley N° 251 del Ministerio de Hacienda de 30 de marzo de 1960
- 14.- Decreto Ley N° 455 del Ministerio de Hacienda de 13 de mayo de 1974, el que fuera posteriormente derogado por la Ley 18010 del Ministerio de Hacienda de 23 de junio de 1981.
- 15.- Decreto Ley N° 1097 del Ministerio de Hacienda de 16 de julio de 1975.
- 16.- Decreto Ley N° 1683 del Ministerio de Hacienda de 5 de enero de 1977.
- 17.- Decreto Ley N° 1638 del Ministerio de Hacienda de 29 de diciembre de 1976.
- 18.- Ley 18707 del Ministerio de Hacienda promulgada el 11 de mayo de 1988 y publicada el 19 de mayo de 1988.
- 19.- Ley 18818 del Ministerio de Hacienda promulgada el 20 de julio de 1989 y publicada el 1 de agosto de 1989.
- 20.- Comité de Basilea para la Supervisión Bancaria, Principios Básicos para una Supervisión Bancaria Efectiva, 1997, P. 4.
- 21.- International Convergence of Capital Measurement and Capital Standards: A Revised Framework.BIS