



UNIVERSIDAD DE CHILE
Facultad de Derecho
Escuela de Pregrado

**REFORMAS Y TENDENCIAS RECIENTES DE LA
LEGISLACIÓN BANCARIA CHILENA**

Memoria de Prueba para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales

Autor: Ignacio Errazquin Diez

Profesora guía: Soledad Huerta Casas

Santiago, Chile

2010

TABLA DE CONTENIDOS

	Página
INTRODUCCIÓN	1
CAPITULO I	
ACTIVIDAD BANCARIA Y SU REGULACIÓN	4
1. Orígenes, características e importancia de la actividad bancaria	4
1.1. Aspectos históricos de los bancos	4
1.2. Características de la actividad bancaria	10
1.3. Importancia de la actividad bancaria	24
2. Relevancia de la regulación	28
3. Historia de la regulación bancaria en Chile	36
3.1. Revisión temporal de la legislación bancaria chilena	36
3.1.1. Desde los inicios hasta la "Misión Kemmerer"	37
3.1.2. Desde las leyes de 1925 hasta la crisis de los ochenta	39
3.1.3. Desde la crisis de los ochenta hasta la fecha actual	61
3.2. Modificaciones que cambian el estatuto regulatorio	69
CAPITULO II	
FUNDAMENTOS DE LA LEY Nº 19.528 DE 1997	73

1. Contexto de la dictación de la Ley N° 19.528	75
2. Tendencias que justifican la dictación de la Ley N° 19.528	80
2.1. Internacionalización de la banca chilena	81
2.2. La desintermediación financiera y nuevos negocios bancarios	83
2.3. Cambios tecnológicos y revolución en la informática	85
2.4. Unificación de criterios de supervisión y regulación bancaria	86
3. Comité de Basilea	88
CAPITULO III	
PRINCIPIOS DE BASILEA Y LA LEY N° 19.528	92
1. Principios de Basilea y su recepción en la legislación	92
2. Principales modificaciones introducidas por la Ley N° 19.528	109
2.1. Licencias bancarias	109
2.2. Nuevos negocios y actividades	111
2.3. Calificación de los bancos en función de su gestión	114
2.4. Adecuación de capital en función de sus activos	117
2.5. Nuevas alternativas de crecimiento en el extranjero	124
CAPITULO IV	
MODIFICACIONES INTRODUCIDAS A LA LEY GENERAL DE BANCOS HASTA EL PRESENTE	126

1. Visión temporal de las modificaciones introducidas	126
2. Desafíos de Bailea II y Basilea III	132
CONCLUSIONES	136
BIBLIOGRAFÍA	142

INTRODUCCIÓN

Desde una perspectiva simple y cotidiana, alejada de las complejidades normativas y económicas propias de la materia en estudio, la actividad bancaria ocupa un lugar visible y esencial en el desarrollo de nuestra vida cívica y en general en el funcionamiento de la sociedad.

Esta realidad se extiende a todas las culturas y sociedades desde antiguo. A los bancos con el tiempo se les ha ido asignando roles que hoy en día son imprescindibles, tales como administrar el medio de pago por antonomasia, el dinero, o bien el ser ágiles intermediadores entre quienes tienen exceso de recursos y quienes los necesitan. Esta fórmula es clave en el progreso de las sociedades y el bienestar de sus miembros.

Haciendo mención a estos pocos rasgos de importancia de los bancos en la sociedad, las razones que pudieran motivar el estudio de la actividad bancaria es evidente. Los bancos son los proveedores de recursos financieros y agentes receptores de recursos de ahorro más cercanos a la población en general, siendo las entidades que captan el flujo de recursos más importante, ya que los dineros que maneja un banco deben ser los más líquidos del sistema financiero, y deben estar disponibles para el retiro por parte de sus depositantes cuando lo requieran, para no afectar la liquidez y la cadena de pagos en la economía.

Los bancos tienen la particularidad de tratarse de empresas privadas, con fines lucrativos, pero que cumpliendo con su giro persiguen también un fin público que al Estado le interesa asegurar a sus individuos. Adelantando, este es uno de los motivos que justifica la regulación y supervisión bancaria, hasta el punto en que los bancos deben funcionar autorizados por el poder público, cumplir con estrictas normas de funcionamiento y de divulgación de información sobre sus operaciones, y realizando sólo las actividades que les sean permitidas por ley.

Las reglas, tendencias y criterios según los cuales se rige la actividad bancaria experimentan variaciones de acuerdo a la situación económica experimentada en el

sistema, y de acuerdo a tendencias y enfoques que surgen en los mercados y en los criterios de regulación, y que se van cristalizando en las leyes que rigen esta actividad.

En el caso de Chile, la regulación bancaria se extiende durante el transcurso del siglo XX, pasando de un contenido incipiente y básico a tener un alto grado de sofisticación y solidez institucional. Actualmente Chile goza de un sitio reconocido de contundencia en materia de legislación bancaria y de supervisión por parte de la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras, adoptando criterios internacionales sobre la materia, como el Acuerdo de Basilea, entre otras particularidades que veremos más adelante.

El propósito de este estudio es, en primer lugar hacer revista de los cambios que ha experimentado la legislación bancaria en Chile, partiendo desde los inicios de la regulación bancaria hasta la fecha actual. En segundo término, tal como lo sugiere el título, el objetivo es estudiar y dar una visión sinóptica desde la perspectiva legal y económica de las mayores reformas y tendencias adoptadas por la legislación bancaria chilena. Sobre el particular nos detendremos en la historia reciente de Chile, periodo que coincide efectivamente con las reformas más relevantes en la materia, que son las modificaciones a la Ley General de Bancos introducidas por la Ley N° 18.576 de 1986, dictada con posterioridad a la crisis de la deuda externa en la década de los ochenta, y las modificaciones al mismo cuerpo legal introducidas por la Ley N° 19.528 de 1997, dictada como resultado de la apertura de la economía chilena al mundo y de la recepción de tendencias imperantes en materia de regulación y supervisión bancaria. Estas dos reformas antedichas son las principales modificaciones objeto de nuestro estudio, con mayor importancia la reforma de 1997, ya que es la reforma más importante de la historia bancaria reciente, y porque asentó nuevas bases en diversos aspectos de la normativa bancaria.

La metodología es un estudio en base a capítulos sucesivos en los cuales se aportarán las nociones elementales para comprender la actividad bancaria, su origen, sus principales características y la importancia de su regulación. Luego haremos un análisis detallado de la evolución de la Ley General de Bancos en el tiempo junto a sus principales modificaciones, dando al mismo tiempo un contexto de la realidad económica y política, que por cierto marcan el ritmo de la evolución referida. Acotaremos luego el estudio a la

reforma introducida por la Ley N° 19.528 de 1997, para estudiar las tendencias recientes en materia de regulación bancaria y cómo éstas han sido recibidos en nuestra legislación nacional. Para finalizar y para asegurar el carácter práctico de este estudio, haremos revisión y comentarios sobre las modificaciones en materia bancaria que se han experimentado desde la modificación de 1997 hasta la fecha actual, de manera tal que se cuente con referencias actualizadas sobre la materia.

En el fondo, el fin perseguido es proveer al lector de una visión contemporánea de la realidad en materia de regulación y supervisión bancaria en Chile. Para esto, resulta indispensable comprender la actividad bancaria, cómo ésta ha ido evolucionando, y cómo las tendencias imperantes en la materia, sus motivos e ideales, han sido recogidos por la práctica de las entidades financieras y por la legislación nacional. Este trabajo busca precisamente dar solución a este requisito para comprender actualmente el sistema bancario nacional y su regulación.

CAPITULO I: Actividad bancaria y su regulación

Este trabajo, como ya se ha adelantado, consiste en un estudio analítico e informativo sobre el estatuto actual de la legislación bancaria nacional, pasando por las más relevantes modificaciones y tendencias imperantes en ellas.

En este contexto, resulta más práctico para el estudio en comento dar una visión previa de la actividad de los bancos, sus orígenes, sus principales operaciones y funcionamiento, para luego detenerse en el aspecto regulatorio y su relevancia.

También, haremos revista a la evolución que ha tenido la legislación bancaria, y acotaremos este punto observando cuales han sido en el pasado reciente las modificaciones más sustanciales en la materia, y que son de indudable importancia para el cometido de este estudio.

1- Orígenes, características e importancia de la actividad bancaria

1.1. Aspectos históricos de los bancos

Buscando una visión histórica sobre el origen y desarrollo de los bancos en la humanidad, tenemos distintas figuras y fenómenos que a la par con el transcurso del tiempo fueron consolidando lo que hoy entendemos como la actividad regular de un banco.

Por cierto las actividades y operaciones llevadas a cabo por los bancos hoy en día son mayores y más complejas que las que mencionaremos y que indicamos como los inicios de la banca, pero también podremos encontrar aspectos en común que en forma indiscutida podemos asociar como la esencia de la actividad bancaria, sea cuales sean los tiempos.

Desde los inicios de la civilización podemos encontrar ciertas manifestaciones. Se dice que los inicios de la banca incluso preceden al uso de las monedas, las cuales tienen una presencia y utilidad dispar e intermitente en el grueso de la historia universal. Así, en la antigua Mesopotamia los palacios reales, los templos y las casas privadas de las castas acomodadas tenían una utilidad de seguridad, ya que por sus características de fortaleza servían para guardar granos y otros productos de común valoración entre los miembros de la sociedad. Esta práctica fue siendo cada vez más común, e incluso se dictaron leyes que regulaban estas operaciones y que fueron incluidas en el código de Hammurabi. Por el depósito de estos productos se recibía un certificado, que luego podía ser transferido a otras personas, teniéndose un respaldo material certero a su disposición en estas unidades de depósito.

En el antiguo Egipto ocurría algo similar con la guarda de las cosechas en depósitos de los reinos, en dónde cada agricultor mantenía depósitos por separado. De a poco este sistema se popularizó y el uso de estos certificados fue estableciéndose como un medio de pago de deudas comúnmente aceptado entre las personas e incluso frente a los recaudadores de impuestos y sacerdotes. Incluso cuando se popularizó el uso de monedas, los egipcios trataban de mantener este sistema de depósitos para ahorrar el

uso de metales considerados preciosos, para poder emplearlos más bien en intercambios y operaciones con forasteros.

En paralelo, el uso de monedas u objetos de similar utilidad comenzaron a emplearse como un representativo de cierto poder adquisitivo. En un principio estas manifestaciones no contemplaban el nivel de abstracción que tenemos hoy en día respecto del dinero, en el que un papel de muy bajo costo representa una suma altamente superior en poder adquisitivo (billetes), sino que estas unidades representaban una cierta cantidad de bienes necesarios cotidianamente en la sociedad. Por ejemplo el *drachma*, la más popular de las monedas de la cultura Helénica, encuentra su significado literal en "puñado de granos", representando así la moneda una cierta cantidad de un bien básico para la civilización.

Desde los orígenes conocidos los pueblos siempre emplearon el trueque como medio de intercambio de sus bienes, pero conforme las sociedades se fueron haciendo más sofisticadas y las labores y oficios más especializados, el uso de un medio de cambio en común que reemplazara el trueque se fue haciendo cada vez más necesario. Es por eso que las monedas o sus equivalentes fueron haciéndose cada vez más útiles, dando paso a economías basadas en dinero.

Dentro de la civilización occidental, los griegos popularizaron el uso de las monedas como medio de pago. El establecimiento de la *polis*, como formas de ciudades-estados y la expansión e influencia del mundo Helénico fueron un terreno fértil para el empleo de monedas. Cada ciudad acuñaba sus propias monedas de acuerdo a sus productos y sus representaciones culturales, para diferenciarlas unas de otras. Las ciudades con mayor aceptación de sus monedas fuera de sus límites territoriales ganaban mayor prestigio. La belleza de sus acuñados delataba el orgullo de sus ciudades, y de a poco la fuerza de sus monedas fue fortaleciendo la autonomía política de estas ciudades.

La gran variedad de monedas usadas en el mundo Helénico y el importante flujo comercial entre las distintas ciudades permitió que se desarrollara otra actividad que podemos asociar a lo que conocemos por actividad bancaria, y es el cambio de monedas, lo que hoy podríamos asimilar a las operaciones de cambio internacional.

El cambio de monedas fue ejercido por los "trapecistas", quienes se instalaban alrededor de templos y edificios públicos con sus tablas en forma de trapecio que les ayudaban con sus cálculos. De a poco estos banqueros itinerantes fueron haciéndose más ricos y teniendo un rol más presente en el comercio de las ciudades. Quizás el episodio más familiar que uno puede tener a esta referencia histórica entre templos, banqueros y cambio de monedas, sea el detallado en la biblia, en dónde cristo expulsó y dio vuelta a las tablas de los trapecistas en el templo de Jerusalem.

En el año 456 antes de cristo, en función de su poder preponderante frente al resto, Atenas obligó a Egina a aceptar la moneda de Atenas por sobre la propia de la pequeña isla, y después siguió hasta dictar un edicto en el cual ordenaba a las ciudades a entregar sus respectivas monedas a las canteras de Atenas para su unificación.

De todas formas, conforme estos banqueros adquirían posición con su cambio de monedas, fueron desarrollando otras actividades propias de los bancos, cómo el otorgamiento de crédito para financiar transporte de mercaderías por barco. También otorgaban crédito para la minería y la construcción de edificios públicos.

Cuando Egipto cayó bajo dominación de la dinastía griega de los Ptolomeos, el viejo sistema de los depósitos de mercaderías tuvo un auge que llevó a su sofisticación. Los numerosos almacenes públicos fueron transformados en una red de bancos de granos, que daban cuenta de los depósitos a un banco centralizado en Alejandría dónde las cuentas de todos los bancos locales de granos eran registradas. De esta forma, los pagos se hacían mediante transferencias de una cuenta a otra sin ser necesario un traspaso real de mercancías. Esta unificación de las cuentas y su efectiva administración permitió que el sistema de pagos alternativo al traspaso real se desarrollara, y también que fuera más viable el otorgamiento de los créditos.

Esta incipiente pero pujante industria del crédito tuvo su auge en la isla griega de Delos, en dónde predominaba el comercio y el crédito. Mientras que en Atenas tradicionalmente las transacciones se hacían en función de las monedas, en la isla de Delos las transacciones de dinero se hacían en función de certificados de crédito o de pagos hechos por escrito con cargo a cuentas a disposición de cada cliente.

Las principales ciudades que eran comercialmente rivales para la isla de Delos, Corinto y Cartago, fueron destruidas por los romanos. Era de suponerse que con el control de Roma sobre Delos, los romanos mantendrían el prolífico sistema de bancos de Delos, que era un sólido sistema económico a reproducir. Sin embargo, fieles a su tradición, los romanos prefirieron el uso de monedas para las transacciones.

Mientras que la cultura mesopotámica se destaca en estos aspectos bancarios por desarrollar un sistema bancario sin el uso de monedas, y que los Egipcios Ptolomeos decidieron prescindir del uso de monedas en su sistema bancario para privilegiar el uso de metales preciosos para otros fines, los romanos le veían una utilidad bancaria más prolífera al uso de monedas.

El imperio romano se extendió y tomó vasto control sobre las zonas que hoy reconocemos en la historia como las raíces de la cultura occidental, hasta la caída del imperio. En este momento la actividad bancaria fue olvidada y sólo vino a re surgir más adelante.

Los bancos surgieron nuevamente en los tiempos de las cruzadas. Los caballeros templarios comenzaron a prestar ciertos servicios financieros y bancarios en las cruzadas. En efecto los pagos por equipos, víveres, pagos a los aliados y pagos por rescates requerían de un medio seguro y rápido para transferir sumas considerables de dinero dónde fueran requeridos en las distintas cruzadas.

En ciudades italianas como Roma, Venecia y Génova, y en los mercados de Francia medieval, la necesidad de transferir dinero para fines comerciales llevó al desarrollo de la actividad bancaria, encontrando una manifestación que se mantiene hasta el día de hoy, la letra de cambio.

Con el desarrollo comercial cada vez más relevante en las sociedades de este período histórico, las actividades relacionadas a la banca fueron creciendo y haciéndose más sofisticadas, estando consagrado en las economías el uso del dinero, los depósitos de bienes, el cambio de monedas, y la transferencia de dinero por medio de letras de cambio.

Gran desarrollo tuvo la actividad bancaria a la entrada de la época renacentista y de los descubrimientos. De hecho, las empresas de descubrimiento, comercio y las guerras, siempre estuvieron muy ligadas a los préstamos que provenían de las familias reales y de comerciantes. Basta hacer referencia a la empresa de Colón, cuyo financiamiento por parte de la reina Isabel de Castilla estuvo condicionado al hecho de aportar en forma privada por el descubridor de una parte del total necesario para la empresa. Esta suma privada de capital fue proveída por dos banqueros españoles, los hermanos Pinzón, quienes asumieron el riesgo de la empresa al punto de embarcarse en la expedición, y hoy podemos observar en perspectiva y admirar la importancia que tuvo este financiamiento propiamente bancario en el descubrimiento de América.

Este entrelazo entre las grandes familias burguesas y reales, la actividad de financiamiento y el desarrollo económico se mantuvo sólido dando paso a la prosperidad de la civilización. Podemos destacar la familia de los Medici en Italia, o la familia de los Fugger en Alemania, que tuvo un papel fundamental en la elevación de Carlos V sobre Francisco I de Francia hasta la cabeza del Sacro Imperio Romano Germánico en 1519 al aportar los dineros necesarios para comprar los votos de los electores alemanes. Los Fugger financiarían más tarde numerosas expediciones a América.

Los primeros bancos modernos, por su similitud con los actuales, los podemos encontrar durante el siglo XVII, como el Riksbank en Suecia o el Banco de Inglaterra. De hecho los orfebres ingleses del siglo XVII constituyeron el modelo de partida de la banca contemporánea, ya que guardaban oro para otras personas, a quienes tenían que devolvérselo si así les era requerido. Pronto descubrieron que la parte de oro que los depositantes querían recuperar era sólo una pequeña parte del total depositado. Así, podían prestar parte de este oro a otras personas a cambio de un instrumento negociable por el cual se exigía la devolución de lo prestado más un interés. Con el tiempo estos instrumentos negociables que podían intercambiarse por oro pasaron a reemplazar al oro mismo como medio de pago y de transferencias.

Así las cosas, con este conjunto de operaciones que se fueron practicando a lo largo de la historia de conformidad a los acontecimientos que determinaron los tiempos, se fue delimitando una actividad privada y pública de interés económico, hasta llegar a un

modelo bien definido, con ciertas variaciones de acuerdo a dónde se aplica, que podemos asociar a lo que hoy en día entendemos por actividad bancaria.

En síntesis, el modelo que se fue decantando era de empresas privadas que manejan transacciones de dinero o de especies igualmente valuadas, que realizan cambios de monedas de distinto origen y aplicabilidad, y también como receptoras de depósitos y emisoras de instrumentos negociables cuyo respaldo son los depósitos realizados por los particulares. A esto se siguió con un desarrollo de la actividad, cuya consecuente solvencia y estabilidad permitió ampliar las operaciones hacia el crédito, basado en los excedentes depositados por particulares que sólo requerían una pequeña porción de lo depositado, con un cobro por el préstamo traducido en un interés.

Nació así la banca moderna, generadora de crédito y riquezas, con gran relevancia en el desarrollo, administradora por autonomía de los medios de pago y transferencias en dinero.

1.2. Características de la actividad bancaria

No se puede seguir ahondando sobre la realidad bancaria sin antes revisar la dualidad entre economía y desarrollo ya que, como veremos, la actividad bancaria tiene un rol preponderante en la economía y en el desarrollo de las naciones.

Conforme fue transcurriendo el tiempo, las civilizaciones se fueron delimitando, las ideologías y visiones políticas se fueron acotando, y los principios tales como la libertad, la independencia y la propiedad privada fueron recogidos entre otras máximas para conformar la figura política que impera hasta nuestros días, el Estado moderno.

En este modelo de corte eminentemente democrático, dónde se conceden garantías y derechos a los individuos de la sociedad, al amparo de lo que se comenzó a llamar un Estado de Derecho, la sociedad moderna afrontó sus desafíos de crecimiento y desarrollo, buscando el bien común mediante la satisfacción de necesidades colectivas y mediante el otorgamiento de condiciones justas e igualitarias para que los individuos se desarrollen conforme a sus propios intereses de orden privado.

El Estado moderno se caracteriza por el ordenamiento que rige a los individuos inspirado en principios que aseguran su libertad y un trato igualitario entre ellos, pero más

acorde a nuestro estudio, por la cristalización de sistemas económicos en dónde cada uno de los individuos puede velar por su propio bienestar en función de su trabajo y de sus emprendimientos.

El desarrollo económico va ligado al fenómeno de los mercados, en dónde oferentes y demandantes de bienes y servicios se encuentran y transan, satisfaciendo así sus necesidades de toda índole. Al poder los individuos acceder a mercados que les permita este vínculo entre oferentes y demandantes, ellos tienen una vía de desarrollo, ya que la satisfacción de sus necesidades es la clave para el bienestar, y desde un punto de vista del libre mercado, el bienestar privado lleva consigo al bien común.

Este modelo es el establecido con mayor presencia en el mundo actual, conjugándose con intervenciones del Estado para poder socorrer a quienes no pueden procurarse ese bienestar individual por sus propios medios, y también con intervenciones tendientes a asegurar condiciones adecuadas para que el bienestar privado se busque y se consiga en condiciones igualitarias y justas, de acuerdo a principios y reglas establecidas democráticamente por los diferentes órganos del Estado, supeditados a un ordenamiento jurídico.

De lo anterior podemos extraer dos conclusiones importantes. La primera es que el buen funcionamiento de los mercados lleva al desarrollo de los pueblos. Y la segunda es que el buen funcionamiento de los mercados se debe a condiciones en la economía que permitan un acceso igualitario y libre de los individuos a los mercados, en función de reglas establecidas democráticamente y que les permita la satisfacción individual de sus necesidades.

En el mismo orden lógico, vamos a introducir dos ideas que son básicas para entender este atributo de la economía y el desarrollo con la actividad propiamente bancaria, y son, en primer lugar, el uso del dinero, y en segundo la división del trabajo.

Como vimos, hubo un punto en la historia en que lo que llamamos dinero sufrió una abstracción que lo hizo separarse de la materia misma que representaba. Vimos como los instrumentos que servían de respaldo de depósitos de mercancías, o los títulos que servían para realizar transferencias de dinero, comenzaron a ser negociados en forma independiente y a adquirir una vida propia en la economía. La libre negociabilidad

de estos instrumentos y la uniforme aceptación de ellos como medios representativos de poder adquisitivo que se fue dando poco a poco llevó a dudar cada vez menos de este sistema abstracto de representación dineraria. Podemos catalogarlo como un éxito rotundo del sistema económico, en dónde la confianza y solidez del sistema permitió adoptar nuevas formas de pago y de transacciones.

En los inicios de este fenómeno, el cambio fue paulatino, ya que, por ejemplo, los billetes tenían la aptitud de ser convertidos en oro una vez que se entregaban a su emisor. Poco a poco fue haciéndose innecesaria esta garantía, ya que una relativa estabilidad y bajas fluctuaciones en la moneda fueron dando seguridad al poder adquisitivo que representaban monedas y billetes, lo cual fue aceptado por los individuos partícipes en la economía.

Pero lo cierto es que hubo un punto en que el dinero fue la manifestación máxima de la liquidez, de poder adquisitivo. Como concepto, se ha dicho que dinero es *"todo elemento aceptado en una comunidad como medio de pago, es decir, como medio para cancelar deudas"*.¹

Por otro lado, en conjunto con el uso frecuentemente aceptado del dinero, se produjo el fenómeno de la división del trabajo. Los oficios y las unidades productivas se especializaron. En la historia se pasó de un modelo de subsistencia basado en la autonomía en la producción de productos básicos, teniendo como sustento de los intercambios de los productos el trueque, pasando, en la medida de que el trueque cedía paso a otras formas de pago y de transferencia de riquezas a un modelo en que cada agente económico se especializó en sus producciones y oficios, intercambiándolos por algún elemento comúnmente aceptado en una comunidad, como el dinero.

Con la división del trabajo, hubo un estímulo grande al desarrollo de la humanidad, toda vez que la consecuente especialización llevó a la evolución de la técnica y la inventiva. La natural retribución a este esfuerzo de especialización era el pago que se hacía en dinero a los productores de bienes y servicios, dinero que a su vez les servía

¹ VILLEGAS, Carlos G., Manual de Derecho Bancario. Santiago, Editorial Jurídica Ediar-ConoSur, 1987. pág 01.

como una inequívoca manifestación de poder adquisitivo, de amplísima aceptación frente a otros productores de bienes y servicios.

Esta división del trabajo junto con el uso del dinero en los diferentes mercados de bienes y servicios, ergo, esta aptitud del dinero para cancelar deudas, determinó el establecimiento de una economía monetaria, es decir, una economía en dónde todas sus relaciones se establecen con referencia al dinero.

En el fondo el dinero no solo tiene esa aptitud de pago, sino que también es utilizado como medio de cambio al facilitar las transacciones comerciales. También es considerado como unidad de medida, pues sirve para medir el valor de las demás cosas. Y también, podemos decir que el dinero es en sí mismo un activo, que se le utiliza como depósito de valor, dado que es una forma por la cual las familias y las empresas pueden mantener su patrimonio, su riqueza.

En esta economía monetaria, naturalmente tal como pasaba en los tiempos precedentes, se hizo frecuente el crédito, es decir, en términos generales, la posibilidad de realizar transacciones económicas donde la contraprestación de una de las partes queda diferida en el tiempo. Estas operaciones suponían la suscripción de documentos que representaban el crédito, los títulos de créditos, que a su vez podían ser negociados, creándose así un mercado dónde se trafican estos instrumentos, los mercados financieros.

Una economía monetaria también supone la existencia de empresas que se dedican a la intermediación del dinero, recibiendo por una parte dinero de quienes tienen excedentes, y prestando por la otra a quienes tienen déficit de recursos. Estas empresas son los bancos.

En efecto, el negocio bancario por antonomasia es la intermediación bancaria. La intermediación es el proceso mediante el cual un intermediario, los bancos en este caso, reciben dinero mediante depósitos realizados por quienes tienen excedentes de recursos. Este excedente de recursos se puede deber a no tener inversiones a realizar, o bien a una motivación por el ahorro, o incluso a un afán de resguardo confiable de las riquezas. Por otra parte, el intermediario presta a su vez parte de estos recursos a quienes se

encuentran en el lado de la demanda de recursos financieros en el mercado, es decir a quienes tienen déficit de recursos para asumir inversiones.

En el mercado financiero entonces se encuentran oferentes y demandantes de recursos, asistidos por el intermediario, los bancos e instituciones financieras. El atractivo de los bancos en esta operativa, y que justifica su existencia, es la rentabilidad que puede obtener mediante la intermediación.

Las principales características de los bancos son las siguientes:

I. Los Bancos son empresas profesionales:

El banco es una empresa, esto es, una organización de capital, tecnología y trabajo para la prestación del servicio financiero. El negocio bancario no puede ser ejercido en Chile por personas naturales, sino que las empresas bancarias deben estar constituidas como sociedades anónimas especiales, es decir, cumplir adicionalmente con los requisitos que exige la Ley General de Bancos (o LGB en adelante indistintamente) tanto para su constitución, funcionamiento y liquidación.²

Dado lo anterior, los bancos están intensamente regulados. El marco jurídico esencial de la actividad bancaria es la Ley General de Bancos, que estudiaremos en el contexto central de este trabajo. Adicionalmente el funcionamiento bancario también está sometido a la supervigilancia de la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras, órgano que, dentro de sus potestades conferidas por ley, emite a su vez Circulares e Instrucciones que atañen a la actividad bancaria. A lo anterior se puede sumar un conjunto de normas que no regulan directamente la actividad misma de los bancos, sino que son el marco jurídico propio de las operaciones a las cuales se aboca el banco dentro de su giro. Así, podemos mencionar: las Circulares y Compendios del Banco Central de Chile, relativas a operaciones de cambios internacionales, exportaciones e importaciones y a normas financieras; Código Civil y Código de Comercio; Ley N° 18.046 de Sociedades Anónimas; Ley de Cuentas Corrientes Bancarias y Cheques (DFL N° 707 de 1982); Ley N° 18.010 sobre operaciones de crédito de dinero; Ley 18.092 sobre Letras

² Así lo exige el artículo 27 de la Ley General de Bancos: "*Las empresas bancarias deben constituirse como sociedades anónimas en conformidad a la presente ley.*" N. del A.

de Cambio y Pagaré; Ley N° 19.496 sobre protección de los Derechos del Consumidor; Ley de Impuesto de Timbres y Estampillas (DL N° 3475); entre otras.

Las empresas bancarias están sometidas a rigurosas condiciones de constitución y funcionamiento. En primer lugar una empresa bancaria debe contar con una autorización estatal para funcionar. No cualquier sociedad anónima puede constituirse como banco y operar como tal, sino que el Estado le confiere a estas empresas una verdadera "patente" para funcionar, que será concedida por la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras una vez que esta haya comprobado el cabal cumplimiento de los requisitos exigidos por la ley. En segundo lugar, los bancos para operar deben cumplir como requisito el contar con un capital mínimo, el cual la LGB fija en su artículo 50 en el monto mínimo de 800.000 unidades de fomento, contando el capital pagado y sus reservas.

Estas son unas pocas manifestaciones que reflejan la regulación de la actividad bancaria, cuya importancia será estudiada más adelante.

II. La actividad principal de los bancos es la intermediación financiera, pero no la única:

Como dijimos, una economía monetaria presupone también la existencia de mercados financieros³, y en consecuencia presupone también la existencia de intermediarios que, en el caso del mercado de dinero, este rol lo asumen los bancos.

La LGB nos entrega una definición de "Banco" en su artículo 40: *"Banco es toda sociedad anónima especial que, autorizada en la forma prescrita por esta ley y con sujeción a la misma, se dedique a captar o recibir en forma habitual dinero o fondos del público, con el objeto de darlos en préstamo, descontar documentos, realizar inversiones, proceder a la intermediación financiera, hacer rentar estos dineros y, en general, realizar toda otra operación que la ley le permita."*

³ La pluralidad es justificada, ya que en los mercados financieros podemos distinguir entre el mercado de capitales y el mercado de dinero. En el primero se transan títulos de crédito a largo plazo, acciones, bonos, etc., es decir, efectos de colocación a largo plazo o cuya liquidez no es inmediata. En el segundo se transan colocaciones a corto plazo de dinero o títulos que gozan de liquidez asimilable al dinero, en donde los bancos actúan preponderantemente como intermediarios. N. del A.

El negocio principal de la empresa bancaria consiste en prestar los fondos que recibe, y sus ingresos provienen, principalmente, de los intereses que cobra por esos préstamos. Su actividad consiste en recibir dinero del público (familias y empresas) colocados al corto plazo mediante depósitos, para transferirlos en préstamo al público que lo requiera (familias, empresas y el Estado).

Respecto a esta operación, cuando la empresa bancaria recibe un depósito por parte de un particular, lo recibe bajo la condición de devolverlo ya sea cuando le sea exigida su devolución, como sucede con los depósitos a la vista, o bien al cumplimiento de un plazo ya acordado entre el depositario y la empresa bancaria, como sucede con los depósitos a plazo. Por mantener en su haber el banco la suma de dinero depositada por el particular, al momento de la devolución de los fondos el banco paga un interés calculado sobre la suma depositada, la cual vamos a llamar tasa de captación.

Por otro lado, cuando el banco presta una suma de dinero, mediante una operación de crédito en la cual el prestatario de recursos se compromete a devolver lo prestado en un tiempo posterior, el prestatario se compromete también al pago de un interés calculado sobre el monto prestado, a la cual llamaremos tasa de colocación.

Entonces, en una operación propiamente bancaria en que un banco recibe depósitos del público por una parte, y presta recursos al público por la otra, paga un interés por recibir recursos y recibe un interés por prestar recursos. El negocio bancario, su rentabilidad, reside en la circunstancia de que siempre la tasa de colocación es mayor a la tasa de captación. En otras palabras, cobra más caro por prestar recursos que lo que paga porque le presten recursos. Esta es la esencia de la intermediación bancaria y su atractivo de rentabilidad.

Aparte de esta operación de intermediación entre los depósitos recibidos por el público y su colocación en el mercado, los bancos ejecutan otras operaciones que completan su giro. Las operaciones que pueden realizar los bancos están detalladas en la LGB en el artículo 69, en donde se contienen todas las operaciones que los bancos están facultados a realizar, puesto que éstos sólo pueden ejecutar las operaciones que autorice la ley.

Para describir mejor las operaciones que realizan los bancos y que están descritas en el referido artículo 69, indicaremos las que se estiman las más relevantes:

- Recibir depósitos a la vista y a plazo.
- Celebrar contratos de cuenta corriente bancaria.
- Hacer préstamos con o sin garantía.
- Descontar efectos de comercio.
- Emitir letras de crédito, en virtud de préstamos garantizados con hipoteca.
- Efectuar cobranzas, pagos y transferencia de fondos.
- Realizar operaciones de cambios internacionales.
- Emitir cartas de crédito.
- Emitir letras, libranzas, órdenes de pagos y giros contra sus oficinas y corresponsales y negociar efectos de comercio.
- Avalar efectos de comercio y otorgar fianzas simples y solidarias.
- Emitir boletas o depósitos de garantía.
- Emitir, confirmar y negociar acreditivos.
- Adquirir, ceder y transferir efectos de comercio, así como también operar con productos derivados tales como futuros, opciones, *swaps*, *forwards*, u otros instrumentos o contratos de derivados, todo de conformidad a las normas y limitaciones que establezca el Banco Central de Chile.
- Recibir valores y efectos en custodia.
- Aceptar y ejecutar comisiones de confianza, de acuerdo a las normas establecidas al respecto en la LGB.
- Servir de agentes financieros de instituciones y empresas nacionales, extranjeras o internacionales, y prestar asesorías financieras.
- Adquirir acciones o tomar participación en bancos o empresas constituidas en el extranjero, con sujeción a las normas contenidas en el artículo 76 y siguientes de la LGB.
- Emitir y operar tarjetas de crédito.
- Actuar como agentes colocadores de acciones de primera emisión de sociedades anónimas abiertas pudiendo garantizar su colocación(*underwriting*).
- Prestar el servicio de transporte de valores.

Además, los bancos están facultados para constituir en el país sociedades filiales destinadas a efectuar las siguientes operaciones o funciones, que se detallan en los artículos 70 y siguientes de la LGB:

- Agentes de valores, corredores de bolsa, administradoras de fondos mutuos, de fondos de inversión o de fondos de capital extranjero, securitización de títulos y corredores de seguros regidos por el decreto con fuerza de ley N° 251, de 1931, todo ello en las condiciones que establezca la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras mediante norma de carácter general.

- Comprar y vender bienes corporales muebles o inmuebles sólo para realizar operaciones de arrendamiento, con o sin opción de compra, con el objeto de otorgar financiamiento total o parcial; efectuar factoraje, asesoría financiera, custodia o transporte de valores, cobranza de créditos y la prestación de servicios financieros que la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras, mediante resolución general, haya estimado que complementan el giro de los bancos. En estos casos dicha Superintendencia deberá establecer mediante resolución general las condiciones del ejercicio de los referidos giros.

- Los bancos y sociedades financieras pueden constituir en el país sociedades filiales de asesoría previsional, a que se refiere el decreto ley N° 3.500, de 1980.

Por último, los bancos pueden, de conformidad al artículo 74 de la LGB, previa autorización de la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras, y cumpliendo los requisitos generales que para el objeto específico ella establezca mediante norma de carácter general, ser accionistas o tener participación en una sociedad cuyo único objeto sea uno de los siguientes:

- Prestar servicios destinados a facilitar el cumplimiento de fines de las entidades financieras.

- Que por su intermedio las instituciones financieras puedan efectuar determinadas operaciones de giro bancario con el público, excepto la de captar dinero.

Como se vio, actualmente los bancos contemplan un número acotado pero extenso

de operaciones que pueden realizar dentro de su giro, como también operaciones que efectúan indirectamente por medio de filiales, y por último tener participación en sociedades de apoyo a su giro bancario, que tienen por objeto hacer más eficiente y sacar mayor rendimiento a las operaciones de su ordinario.

Es dable destacar, como se puede desprender del catálogo de operaciones expuesto precedentemente, que la intermediación bancaria no es la única actividad del giro de los bancos. Si bien es la más característica, hoy en día los bancos realizan operaciones que son incluso más rentables que las tradicionales de intermediación. En efecto, el mercado financiero de los bancos en Chile es muy competitivo. Esta competencia ha obligado a operar con márgenes de ganancia muy estrechos entre las tasas de interés que se les paga a los ahorrantes y las tasas que se cobra a los tomadores de crédito. Los bancos han tenido que ser más eficientes en el cómo se realizan estas operaciones competitivas, dado lo antedicho y considerando también los cambios tecnológicos en las comunicaciones que globalizó este mercado, transformándose en verdaderas empresas de servicios financieros, en que uno de esos servicios es el otorgamiento de créditos. Desde el punto de vista de los costos operativos, los sectores tradicionales de cuentas corrientes, depósitos y préstamos, son sumamente onerosos, en comparación con lo que sucede con los servicios financieros que se pueden llamar "modernos" como lo son el *factoring*, el *leasing*, el *underwriting*, las tarjetas de crédito, la red de cajeros automáticos, etc.

III. Los bancos son empresas industriales del crédito:

Para operar, los bancos como empresas profesionales que son requieren de fondos para ejecutar sus operaciones. Los fondos con los cuales opera un banco están constituidos por:

- Su propio capital;
- Los depósitos recibidos del público, sean a la vista, a plazo fijo o en cuentas de ahorro, etc.;
- El recupero de los préstamos efectuados;
- Los préstamos obtenidos de otras entidades financieras⁴;

⁴ Estos préstamos son llamados en la actividad bancaria como *call money* y corresponden a préstamos rápidos de dinero que normalmente se hacen los bancos e instituciones financieras

- Los préstamos obtenidos del exterior; y
- Los préstamos obtenidos del Banco Central.

Se mencionó previamente que los bancos para constituirse y funcionar requieren de un capital mínimo. Este capital mínimo lo fija la ley, y en realidad corresponde a un monto muy menor en comparación al monto global que manejan los bancos en sus operaciones, y esto es porque la mayor fuente que provee de fondos a los bancos para operar son los depósitos recibidos del público en sus distintas modalidades. Los bancos funcionan y rentan principalmente con el manejo de los fondos aportados por el público.

Se verá más adelante la importancia de esta relación que existe entre el capital propio de los bancos, aportado por los accionistas, y los depósitos aportados por el público en general, en relación a las operaciones que realizan los bancos y el riesgo asumido. Pero para efectos didácticos vamos a introducir esta realidad en la cual el capital de trabajo de un banco está constituido por dineros ajenos a la empresa bancaria.

Dijimos en términos generales que los bancos prestan los dineros depositados por el público, pero no pueden prestar ilimitadamente estos fondos, ya que los depositarios tienen la facultad de solicitar la devolución de sus dineros cuando lo deseen, tratándose de depósitos a la vista, o bien al cumplimiento del plazo, tratándose de depósitos a plazo. La ley les exige a los bancos mantener en sus reservas una cantidad adecuada para responder a la eventualidad de que una fracción de la generalidad de los depositantes retire del banco los fondos. Esta cantidad que queda inmovilizada en el banco no corresponde al total de los depósitos, ya que lo normal es que el público no retire de una vez, todos, los fondos depositados, sino que haya una porción menor de retiros en función de una proporción mayor de depósitos, de manera que existe una verdadera circulación en marcha que permite las operaciones bancarias.

Este límite que exige la ley es denominado "Encaje", y consiste en la cantidad de billetes y monedas que debe mantenerse en caja en los bancos, o depositada a la vista en

recíprocamente para solventar requerimientos inmediatos de liquidez en sus operaciones del día a día. Se realizan en función de intereses convenientes y acordados previamente. Es más bien una operación colaborativa entre estas empresas más que operaciones que busquen una rentabilidad provechosa. N. del A.

el Banco Central, para poder hacer frente a los retiros cotidianos en función de depósitos, captaciones u otras obligaciones en moneda nacional o extranjera.

En función de este encaje, a la inversa, tenemos que los bancos están habilitados para colocar, prestar, una cantidad considerable de las captaciones recibidas del público. Entonces, la variación en el factor de encaje determinará la cantidad que pueden prestar los bancos.

Ahora, decimos que los bancos son empresas industriales del crédito porque a partir de la materia prima "dinero" crean y multiplican el crédito. En el fondo, cada vez que los bancos prestan dineros, estos vuelven al sistema financiero, ya sea por quien recibió el préstamo o por quien recibe pagos de éste último. Estos nuevos depósitos aumentan la cantidad disponible para prestar de los bancos, y todo con los mismos dineros. Este fenómeno es el llamado "efecto multiplicador bancario", y ha otorgado a lo largo de la historia un poder determinante a los bancos, ya que al crear dinero tienen una influencia decisiva en la moneda y en todos los fenómenos que con ella se vinculan, como la inflación por ejemplo.⁵ Desde ya que este fenómeno es posible en virtud de otra regla ya mencionada de que, salvo contadas excepciones, el público no se agolpa simultáneamente a reclamar sus depósitos. Cuando tal regla se quiebra, tiene lugar lo que vulgarmente se conoce como "corrida bancaria", que ninguna entidad financiera, por más solvente que sea, es capaz de resistir, situación que se ve agravada, además, por la simple razón de que el negocio bancario se caracteriza porque los depósitos son exigibles a corto plazo, mientras que los préstamos que los bancos otorgan con esos dineros son a largo plazo, o al menos a un plazo más prolongado que aquellos.⁶

El proceso de creación está en relación inversa a la tasa de encaje mínimo exigida. Veamos en el siguiente ejemplo como funciona:

Supongamos una tasa de encaje de 10%. Imaginemos que un cliente (C) deposita en un banco (B) la cantidad de \$1000. En virtud del encaje, el banco debe mantener en caja \$100, y los otros \$900 quedan disponibles para ser prestados. Ahora, el banco (B) presta esos \$900 a otro cliente (C-1). El préstamo lo materializa acreditando en la cuenta

⁵ LARRAÍN, Felipe y SACHS, Jeffrey D., *Macroeconomía en la Economía Global*, Buenos Aires, Pearson Prentice Hall, 2002, págs. 613 y ss., En: SARAVIA FRÍAS, Bernardo, *Cuestiones Modernas del Derecho Bancario*, Buenos Aires, Ad-Hoc S.R.L., 2008, pág. 04.

⁶ SARAVIA FRÍAS, Bernardo, *ob. cit.*, pág. 04.

corriente de (C-1) los \$900. Al estar en la cuenta corriente de (C-1) esos \$900 "vuelven" al banco (B), o bien, nunca han salido realmente. Como el préstamo se materializa de modo que el cliente (C-1) tenga libertad para retirar los fondos, el banco (B) deberá igualmente aplicar el encaje por esos \$900, y en consecuencia, dejar en caja \$90. Eso le deja una libertad para prestar esos \$810 que resultan de la diferencia, por ejemplo, a un cliente (C-2). Y esta operativa se puede repetir, hasta que el monto disponible a ser prestado calce con el monto que está obligado a dejar en caja por el encaje. En este ejemplo, vimos entonces cómo el banco en definitiva prestó una suma total de \$1710, (C-1) + (C-2), y todo en base a un depósito inicial de \$1000 por parte del cliente (C). Además, a conveniencia del negocio bancario, el banco pudo rentar con la intermediación que implica el conjunto de operaciones descritas.

Cabe resaltar, que si bien el banco presta esos dineros, estos no necesariamente vuelven al mismo banco. Lo importante es destacar que de un depósito inicial que ingresa al sistema bancario en general, se puede prestar más de lo depositado a los demandantes de dineros, lo que implica una creación de dinero mediante el crédito.

IV. La banca integra un sistema:

Una característica esencial de la actividad bancaria es que los bancos y demás entidades financieras integran un "sistema", ya que constituyen un conjunto de unidades entrelazadas armónicamente, cuya función general es la prestación monopólica de la actividad de intermediación, de creación del crédito, y la prestación de otros servicios financieros conexos.

El Estado organiza y vigila la prestación del servicio financiero teniendo presente esa actuación ordenada de las distintas unidades tendientes a un objetivo común. Por ello otorga a esas unidades el privilegio de su actuación monopólica, conforme a una autorización para participar del sistema.

Para el Estado la prestación de este servicio financiero es parte fundamental de su política económica, ya que es esencial el control del dinero y del crédito, y esto no puede quedar en manos de los privados sin control alguno.

También, cuando falla o se destruye una de estas unidades, se afecta todo el sistema, como una cadena, porque los bancos actúan entrelazados, en cuanto a pagos, transferencias, préstamos, sin perjuicio de la competencia que exista entre ellos. En efecto, cuando existe una falla en algún eslabón de la cadena, los efectos nocivos se transmiten al público, y el efecto que se produce es que a su vez el público transmite estos efectos a los otros eslabones de la cadena, que antes gozaban de funcionamiento normal.

V. Los bancos actúan masivamente:

Los bancos no operan en forma aislada, ni realizan unos pocos préstamos ni reciben unos pocos depósitos, sino que son miles y miles de préstamos y depósitos. Actúan masivamente, y están presentes en todas las economías domésticas de los individuos de una comunidad. El banco ha pasado a ser una solución colaborativa y necesaria para el desarrollo de las economías familiares, y teniendo en consideración que esto se reproduce a gran escala, entonces vemos que los bancos están presentes siempre y en la generalidad de los aspectos relacionados con las finanzas y el ahorro.

Esto tiene relevancia sobretodo viéndolo desde la perspectiva contractual, en la cual podemos observar cómo existe un poder negociador abismante frente al poder de potenciales clientes, lo que ha motivado la intervención del legislador para evitar, por ejemplo, la introducción de cláusulas abusivas en los contratos celebrados entre los bancos y el público.

1.3. Importancia de la actividad bancaria

La sociedad moderna está estructurada en base a la satisfacción de las necesidades de la población por medio de la producción y el trabajo. Se le reconoce autonomía a los individuos para encargarse de la satisfacción de sus necesidades, y, sólo en el caso de que estos no puedan lograrlo es el Estado el que interviene, subsidiariamente, para dar apoyo y asegurar su bienestar. Dicho lo anterior podemos afirmar que la existencia de la actividad bancaria es clave para el desarrollo económico, y éste el motor principal del bienestar social.

En efecto, el desarrollo económico es fuente de bienestar tanto individual como colectivo. Los roles del Estado y la sociedad están siempre de la mano con el desarrollo económico como base fértil para el cumplimiento de sus funciones.

El desarrollo económico de un país depende del éxito de sus inversiones y creación de riquezas, consideradas en sentido amplio, y de cómo los buenos resultados de estas se traspan a la sociedad. Por inversiones nos estamos refiriendo a todos los esfuerzos que hace las unidades partícipes en la sociedad orientadas a maximizar sus utilidades y poder satisfacer sus necesidades.

Así, tenemos al grupo básico de toda sociedad, las familias, que con sus decisiones de economía doméstica tienen un rol protagónico en la economía. Son ellas las más activas y para cuya satisfacción está dirigido el papel de las instituciones privadas y estatales. Sus decisiones de inversión son variadas, como el ahorro para el consumo común y corriente para vivir, e incluso podemos hacer mención a la inversión más relevante para ellas, sea que la consigan o no, y es la obtención de la propiedad sobre la vivienda, que por su monto e importancia es quizás el umbral más alto en términos financieros para la mayoría de la población.

También tenemos a las empresas, cuyo rol es importantísimo puesto que son un motor de creación de riquezas, que participan activamente en el flujo de capitales, mediante la producción de bienes y servicios que se transan en los distintos mercados, y con la creación de empleos, siendo estos factores vitales para la economía.

Por último en este sentido podemos mencionar la relevancia del Estado como actor estructural en la economía en pos del bienestar, cumpliendo con establecer las reglas según las cuales se desarrollarán las actividades que conducirán al bienestar, velar por su cumplimiento y eficacia, y además mediante la satisfacción de las necesidades de quienes no pueden cubrirlas por sus propios medios, transformándose así en un actor más en el orden privado sólo que de gran envergadura, y que por cierto tiene un impacto enorme en la economía.

Siguiendo este orden de ideas, el mercado financiero es de gran importancia porque permite el flujo de capitales desde quienes son excedentarios de recursos hacia

quienes son deficitarios de ellos, permitiendo entonces la realización de las inversiones en manos de quienes inicialmente no pueden hacerlo autónomamente. Es una colaboración ideal, ya que la capacidad productiva ociosa por falta de recursos se torna activa, siendo al final beneficioso tanto para el gestor de las inversiones como para quien facilitó esos recursos, quien espera obtener dividendos positivos derivados de este aporte. Mientras crezca el número de inversiones y emprendimientos por parte de quienes son deficitarios de capital, se consigue el desarrollo económico y se asegura el bienestar, mediante la creación de oportunidades, utilidades, empleo, etc.

Aquí reside entonces la importancia de la actividad bancaria, ya que los bancos se perfilan como los operadores de excelencia del mercado financiero, quienes con la naturaleza de sus operaciones y con el conocimiento que tienen de los mercados, permiten este flujo de capitales en la economía que apunta hacia la prosperidad y bienestar.

El modelo funciona en virtud de que los bancos velan por su rentabilidad, como empresas privadas que son, en función del incentivo, captación y transferencia de recursos financieros necesarios para el ahorro e inversiones. En concreto esto lo consiguen mediante: la creación de dinero gracias al crédito; dando liquidez en el mercado financiero; permitiendo el financiamiento de unidades productivas para el desarrollo de sus operaciones e inversiones; facilitan la circulación del dinero y hacen eficiente los pagos; etc.

Otro punto relevante es que no sólo facilitan la realización de las inversiones necesarias, sino que las hacen más eficientes. En el fondo, los bancos son una llave importante hacia el financiamiento de las empresas, y este rol asumido por tanto tiempo los obliga a conocer los mercados a cabalidad. Además, como están involucrados mayoritariamente dineros ajenos, los del público, deben medir muy bien los riesgos al momento de evaluar una colocación para no poner en riesgo el ahorro o inversión del depositante al momento de concurrir al mercado financiero.

Entonces los bancos tienen una base de conocimiento y experiencia que les permite depurar y escoger entre las inversiones que valen la pena por su seguridad en función de su rentabilidad. Esto por su parte exige a las empresas que recurren al

mercado a buscar financiamiento a ser más eficientes y tener un mejor manejo, so pena de no poder acceder al crédito, y esto en definitiva se traduce en unidades productivas más estables, con mejor proyección de crecimiento y en inversiones más exitosas. Esto tiene un efecto muy valorado en el crecimiento económico y en la eficacia de los mercados.

Por último, mencionábamos antes que los bancos por tener un rol tan activo en la economía servían como herramienta para traspasar las políticas económicas al sistema⁷. En efecto, el gobierno y el Banco Central en sus respectivos roles utilizan los medios y potestades con los que cuentan, que implican modificaciones o instrucciones respecto de las actividades bancarias, para poner en práctica así sus políticas económicas en función de las necesidades que la economía experimente en un determinado momento, de acuerdo a las directrices político-económicas de turno.

En conclusión, los bancos están presentes en todos los ámbitos que tienen redundancia en la sociedad y en el desarrollo económico, por lo tanto sus actividades son de una importancia capital.

2- Relevancia de la regulación

En general, todas las actividades económicas que se realizan en el orden público y privado tienen algún grado de regulación. Ya sea que se regulen las operaciones en sí que se concreten, o bien a los agentes involucrados en ellas, podemos sostener que tratándose de este tipo de actividades existe inequívocamente un firme principio rector en base a la libertad económica, de poder escoger la actividad y la forma de hacerlo, pero siempre dentro de un marco establecido con mayor o menor rigurosidad en el ordenamiento jurídico.

Existen diferentes grados de regulación entre las distintas industrias, dependiendo de las externalidades que se transmiten a la sociedad o de los bienes jurídicos alcanzados con su desarrollo. Pero en lo que nos compete en definitiva, la actividad

⁷ KAUFMAN, George G. y KROSZNER, Randall S., How Should Financial Institutions and Markets Be Structured? Analysis and Options for Financial System Design, recurso en línea, documentos de trabajo Banco Interamericano del Desarrollo, 1997, En: http://www.iadb.org/research/pub_desc.cfm?language=English&PUB_ID=WP-338. [Consulta: 07 agosto 2010].

bancaria, resulta que ésta se dispara notoriamente en cuanto al grado de regulación implícito, presentando un gran volumen de normas base y de supervisión por parte de la autoridad para que la actividad se desarrolle en forma eficiente y se reduzcan los riesgos de afectar con sus fallas a la sociedad.

Dijimos anteriormente que a los bancos e instituciones financieras, intermediadoras de recursos, se les considera como clave en la economía y en el desarrollo, ya que tanto el ahorro, inversión y financiamiento se canalizan a través de ellos. Esta es razón suficiente para regular que esta actividad se desarrolle eficientemente en beneficio de la sociedad toda.

Quizás uno de los aspectos más importantes del sistema bancario que vale la pena regular es que la industria bancaria administra el sistema de pagos en la economía, que de interrumpirse puede acarrear efectos nefastos en la economía.

El sistema bancario está al servicio del Estado y de los individuos por motivos ya descritos, y podemos extender este razonamiento a precisar que el Estado a través del sistema bancario debe proveer a sus individuos de dos servicios: estabilidad y eficiencia del sistema de pagos; y proveer de un activo libre de riesgo al pequeño ahorrante.

En efecto, para sostener una economía que funcione y que sea motor del desarrollo social, es indispensable que, por una parte el sistema de pagos y por ende el medio para cancelar deudas y transacciones funcione en forma estable y segura, y, por otra parte tratándose de las familias y de los individuos desde una perspectiva microeconómica, se les permita acceder a un sistema en el cual puedan canalizar su ahorro, entendido como la inversión individual por antonomasia destinada a satisfacer sus necesidades básicas y poder enfrentar condiciones negativas en torno al empleo, consumo, etc.

En fin, como los bancos son los agentes que administran estas variantes en la economía, y como no se pueden entregar éstas al simple arbitrio de los privados, por el riesgo involucrado se justifica que el Estado regule estas actividades y las vigile, ya que la industria bancaria y financiera al final viene a garantizar una estructura primordial para la satisfacción de necesidades que el Estado debe proveer, o al menos establecer

condiciones seguras e igualitarias para que los individuos accedan satisfactoriamente a ellas.

Dentro de este razonamiento es pertinente tratar sobre un principio fundamental para el buen funcionamiento del sistema bancario y por ende para el aprovechamiento de las virtudes de este sistema en el desarrollo social, y es el de la protección de la fe pública.

El funcionamiento de los bancos como se explicó se basa en la fe pública, en la confianza que tienen que tener los depositantes para entregar sus recursos a una institución bancaria o financiera, con la seguridad de que sus depósitos les serán devueltos en las condiciones estipuladas. Dijimos que los bancos prestan más dineros de los que tienen disponibles para devolver en función de los depósitos, y esto es porque hay un flujo constante de depósitos, y los acreedores bancarios (depositantes), no se agolpan simultáneamente a retirar sus fondos. A su vez para el banco estos depósitos del público constituyen su capital de trabajo, con el cual efectúan colocaciones al público en general. Así las cosas, la actividad intermediadora de los bancos se basa en función de este flujo de depósitos, sin retiro total intempestivo y simultáneo, que les permite subsistir como empresa en función de las colocaciones que aportan un retorno por intereses mayor que lo que tienen que pagar por recibir depósitos.

Es imposible concebir este flujo constante de depósitos sin la confianza del público al momento de recurrir al mercado bancario. Haciendo el ejercicio, cada vez que un individuo piensa en un banco, seguramente lo primero que pensará será en palabras como solidez, solvencia, invulnerabilidad, etc. Es necesario que esto sea así, que el público en general sepa que al recurrir a un banco estará tomando una decisión segura respecto de sus fondos. Sin esta creencia simplemente los bancos no podrían existir y funcionar tal y como los conocemos. Es por eso que es fundamental proteger la fe pública conforme a la cual los individuos y empresas recurren al mercado bancario, ya que sin esta inyección de fondos al sistema la intermediación entre oferentes y demandantes de recursos no se produciría, o bien se reduciría a un grado eximio, casi insignificante.

Esta dependencia en la confianza del público en el sistema, es una gran justificante de la regulación de la actividad de los bancos, ya que ésta se encuentra

orientada no solo a que el sistema bancario no falle y transmita sus problemas a la economía en general, sino que también a que los depositantes no vean en riesgo sus ahorros.

La protección de la fe pública es el aspecto más general y sustantivo de la regulación bancaria, y ésta última abarca diferentes aspectos que combinados conforman un estatuto regulatorio con objetivos específicos y generales a la vez.

Si bien se ha discutido el desarrollo de la actividad bancaria en un ambiente regulado y no regulado⁸, existe consenso en que la actividad bancaria debe ser regulada, y se han expuesto como motivos tradicionales de la regulación los siguientes:

I. Sistema de pagos:

Mencionábamos anteriormente que los bancos son los administradores del sistema de pagos en la economía, lo cual en primer lugar distingue a esta industria de cualquier otra, por el rol que cumple en la economía. En efecto la relación directa entre el público inserto como agente económico de distinto nivel, y los bancos, es indiscutible, en el sentido de que los primeros siempre recurrirán a los segundos. Ya nadie custodia sus fondos en casas o empresas, siendo una porción mayoritaria de éstos mantenidos en los bancos. Además los pagos en general se han ido haciendo cada vez más en forma exponencial a través de depósitos en cuentas bancarias entre las partes que transan en los distintos mercados. Entonces los bancos con su operativa proveen a los partícipes de la economía de una infraestructura apta para que los pagos se verifiquen en forma segura y ágil. Desde una perspectiva de observación, la economía funciona mayoritariamente bajo este corolario, y por lo tanto es una realidad que resulta indispensable proteger. La quiebra de un banco no es igual a la quiebra en otra industria, por las externalidades que se producen. Existe certeza en considerar que la interrupción en el sistema de pagos acarrea efectos nefastos en forma rápida en la economía, y de ahí se sigue la necesidad de regular. En este punto en particular se incluye la necesidad de regular para evitar corridas bancarias en dónde los depositantes retiran simultáneamente sus fondos, dejando a los bancos desprovistos de liquidez. Esta falta de liquidez se traduce en la

⁸ REINSTEIN, Andrés y VERGARA, Rodrigo, Hacia una Supervisión y Regulación más Eficiente del Sistema Bancario, recurso en línea, Estudios Públicos N° 49, Centro de Estudios públicos, 1993, En: http://www.cepchile.cl/dms/lang_1/doc_1523.html. [consulta: 07 agosto 2010].

imposibilidad del banco de pagar sus obligaciones con los depositantes, interrumpiendo el sistema de pagos.

II. Seguro Estatal:

El peligro de que un banco llegue a una situación de iliquidez en dónde no pueda hacer frente a las obligaciones contraídas con los depositantes ha sido una de las principales preocupaciones de distintas legislaciones bancarias, y en el caso de Chile fue necesario contemplar una solución para evitar los efectos adversos de tal situación. En el contexto de la crisis de los inicios de la década de los ochenta en Chile, se llegó a esta situación de iliquidez de la banca cuyos motivos ya se explicarán, y fue necesario la intervención del Banco Central proveyendo liquidez a los bancos para responder a sus obligaciones y así no agravar los efectos de la crisis. En función de esta experiencia fue que la ley N° 19.576 de 1997 contempló en forma explícita un seguro estatal de los depósitos a la vista y a plazo⁹. Hoy en día, la Ley General de Bancos en sus artículos 65, 123, 132 y artículos 144 hasta el 153, contempla explícitamente la garantía estatal a los depósitos en moneda nacional o extranjera de un banco o sociedad financiera, a los siguientes pagos: primero, al 100% del monto del depósito tratándose de depósitos en cuenta corriente, de depósitos en cuentas de ahorro a la vista, de los demás depósitos a la vista, y de los depósitos en cuentas de ahorro a plazo con giro incondicional; segundo, en un 90% de su monto total, con tope máximo a pagar de 108 UF., en todo el sistema financiero por cada año calendario, los depósitos a plazo que cumplen con los siguientes requisitos: (i) Que el titular sea persona natural; (ii) Que se trate de depósitos a plazo mediante documentos nominativos o a la orden incluso con libretas de ahorro a plazo con giro diferidos.

Entonces, al asegurar los depósitos, el Estado asume el riesgo de la deuda emitida por los bancos. Es decir, si el banco quiebra y los activos no alcanzan para pagar a los depositantes, el Estado responde por la diferencia. Como los depositantes están protegidos, les es indiferente el riesgo que tenga el banco, y sólo se preocupan de la tasa

⁹ Por medio de la Ley N° 18.576 de 1986 se contempló explícitamente un seguro estatal de los depósitos, pero sólo respecto de los depósitos a la vista por considerarse como equivalentes a medios de pago. N. del A.

de interés que éste paga por sus depósitos. Esto es lo que se denomina "riesgo moral". De este modo, el seguro de depósitos genera incentivos perversos que pueden provocar importantes pérdidas al Estado.¹⁰ En el fondo, lo que se cumple con establecer un seguro estatal de depósitos es evitar a toda costa una situación de iliquidez en el sistema bancario que se transmita a la economía, pero esta alternativa de seguro estatal tiene que ser de *última ratio* y no puede transformarse en desincentivo para los bancos de funcionar de manera eficiente bajo la tranquilidad de que los depósitos igualmente estarán asegurados al público por el Estado. Es obvio entonces lo necesario de la regulación respecto de este punto, exigiendo a los bancos una diligencia mínima y calificada que evite una situación de iliquidez con la consecuente ayuda por parte del Estado.

III. Endeudamiento con el público:

Se ha mencionado en forma fraccionada, pero el mayor acreedor de un banco es el público en general. El público no puede darse el lujo de no poder cobrar su acreencia más importante, la bancaria, ya que ésta constituye gran parte de sus fondos para el promedio de los individuos, y es su principal fuente de ahorro. Desde una perspectiva de protección económica se justifica que los bancos sean regulados en diversos aspectos para evitar problemas que se transmitan al público.

IV. Nivel de endeudamiento:

Las empresas bancarias, en cuanto a su financiamiento, tienen una característica que las distingue del resto de las empresas de otras industrias. Los bancos tienen un capital propio muy reducido en comparación con su deuda, su *leverage*, que está compuesta principalmente por los depósitos del público. Los bancos se estructuran con un nivel de deuda alto, y por lo demás deuda contraída con el público en general. Por esto, se ha visto necesario regular diversos aspectos del negocio bancario, entre otras, como el regular las actividades que pueden realizar los bancos, evitando aquellas que son más riesgosas¹¹, o bien establecer un límite a la relación deuda/capital para mantener bajo control el nivel de endeudamiento ante eventuales contratiempos que

¹⁰ REINSTEIN, Andrés y VERGARA, Rodrigo, ob. cit., pág 10.

¹¹ De hecho, los bancos sólo pueden realizar las actividades que les permita la ley. N. del A.

podieran hacer que los riesgos se verifiquen. Sobre esto último ya se discutirá más adelante, puesto que con la Ley N° 19.528 se han introducido criterios al respecto que son parte central de nuestro estudio, y que han sido recogidos de los Acuerdos de Basilea, que serán tratados más adelante.

Pero en definitiva, los bancos operan con un alto grado de endeudamiento, y existe otra variante que hace merecedor la intervención por medio de la regulación en la actividad, y es que los bancos cuentan con pasivos exigibles en tiempo más breve al recupero en base de las colocaciones por el lado de los activos. Es decir los depósitos pueden ser exigidos en el corto plazo e incluso inmediatamente tratándose de los depósitos a la vista, mientras que las colocaciones por lo general se estipulan al mediano o largo plazo. Este descalce por naturaleza en los plazos exige que el nivel de endeudamiento sea controlado, o que las operaciones de los bancos sean poco riesgosas, lo que se logra por medio de la regulación.

V. Actividades bancarias:

Mencionábamos que la regulación alcanza incluso a las actividades que realizan los bancos, al punto de establecer taxativamente cuales pueden ser desarrolladas por ellos. Sobre el particular, podemos esbozar una línea divisoria entre las actividades bancarias y las actividades no bancarias. La tendencia en los mercados bancarios en distintos países es que los bancos comienzan a integrar en sus operaciones a las no bancarias, como una forma de competir contra la desintermediación¹², o bien para establecer sinergias con distintos servicios financieros que pudieran reportarles mayores utilidades. En consecuencia, las legislaciones se han ido flexibilizando en cuanto a las actividades que pueden desarrollar los bancos, pero siempre manteniendo la luz de alerta acerca de las actividades que pueden ser más riesgosas y que pudieran contaminar a las actividades propiamente bancarias. La regulación en este punto se presenta estableciendo explícitamente las actividades permitidas y excluyendo aquellas que de por sí son más riesgosas. También se establecen prohibiciones o límites para el otorgamiento de créditos a personas vinculadas ya sea en la propiedad o en la gestión con el banco, o

¹² La desintermediación es un fenómeno que se da cuando los oferentes y demandantes en un mercado financiero tienen condiciones más favorables para prescindir del intermediador, por ejemplo el bancario, y en consecuencia transan en el mercado con sustitutos que hacen menos oneroso el acudir al mercado. N. del A.

bien se prohíbe a un banco a ingresar en la propiedad de alguna empresa, ejemplos todos que lo que señalan es que pudieran haber conflictos de intereses que pudieran motivar a los administradores de un banco a tomar decisiones protegiendo el interés privado por sobre el interés de los depositantes.

VI. Sistema asignador de recursos y políticas:

Se dijo que a través del sistema bancario el Estado transmitía parte de sus políticas con efecto económico a la sociedad, y además canaliza los recursos que emplea la economía para su funcionamiento. Estas razones explican que se regule la manera en cómo los servicios bancarios se prestan, velando por el cumplimiento de estas finalidades que son prioritarias para el Estado en pos del desarrollo social.

En síntesis, hoy en día es indiscutible la relevancia de la regulación de la actividad bancaria por los motivos expuestos, y para finalizar este punto, podemos decir que en Chile los aspectos más relevantes de la regulación bancaria, entre otros, son los siguientes:

- El establecimiento de un seguro estatal que garantice los depósitos a la vista y a plazo.
- Señalar las actividades que los bancos pueden realizar.
- Restricciones a la estructura y métodos de financiamiento.
- Límites al pago de dividendo a los accionistas.
- Restricciones de entrada y salida de los bancos en el sistema bancario.

3- Historia de la regulación bancaria en Chile¹³

Los inicios de la regulación de la actividad bancaria de cualquier país pueden remontarse a la época de aparición de los primeros bancos en la sociedad. En el caso de Chile, corresponde a la mitad del siglo XIX con la creación del Banco de Arcos y Cía. en

¹³ MORAND VALDIVIESO, Luis, Apuntes Sobre la Fiscalización Bancaria en Chile, recurso en línea, Discursos y Presentaciones, Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras, 2000, En: http://www.sbif.cl/sbifweb/internet/archivos/DISCURSOS_1732.pdf [consulta: 07 agosto 2010].

1848, y con la dictación de las primeras leyes en materia bancaria entre los años 1855 y 1860.

Desde esta época mencionada hasta la fecha actual han pasado muchas cosas en el curso de la historia del país que han determinado el reforzamiento de la regulación, tales como crisis económicas, cambios de regímenes políticos con las consecuentes nuevas tendencias imperantes, o bien tan solo el transcurso del tiempo, que han forzado a revisar y modificar la legislación imperante en el ordenamiento jurídico.

A continuación, presentaremos los hechos y los cambios más relevantes en materia de regulación bancaria en Chile, y se hará en forma lineal en el tiempo para hacerse una idea de la evolución experimentada hasta la fecha en la materia.

3.1. Revisión temporal de la legislación bancaria Chilena

La evolución de la legislación bancaria en Chile podemos separarla, en términos generales, en tres etapas diferenciadas. Una primera etapa, se inicia con los primeros bancos en Chile y con la dictación de las primeras leyes sobre bancos, hasta el año 1925, momento histórico en el que se dictan leyes importantes producto de las recomendaciones formuladas por la "Misión Kemmerer". Una segunda etapa, desde la dictación en 1925 de la Ley del Banco Central, de la Ley General de Bancos, y de la Ley Monetaria, hasta el contexto de la crisis de la década de los ochenta en nuestro país. Esta etapa es en la cual los cambios han sido más motivados por razones de orden político y coyunturas históricas a nivel nacional e internacional. Y luego una tercera etapa, desde la crisis de los ochenta hasta la fecha, en dónde se contienen las modificaciones más relevantes para nuestro estudio, y que son las consideradas para referirnos a las modificaciones "recientes" en materia de legislación bancaria, y en especial a la modificaciones en que se centra este trabajo, las introducidas por la ley N° 19.528 de 1997.

3.1.1. Primera Etapa: Desde los inicios hasta la "Misión Kemmerer"

En el año 1848 se creó el primer banco en Chile, el Banco de Arcos y Cía. que tuvo corta duración ya que cerró en el año 1850, producto de su facultad emisora de billetes sin limitación que tuvo fuerte oposición. Hay constancia también de otros bancos que fueron creados sin que hubiera una ley que los regulara.

Entre los años 1855 y 1860 fueron dictadas las primeras leyes bancarias del país, producto de la influencia del economista francés Gustave Courcelle Seneuil, quien se radicó en Chile y pudo transmitir sus conocimientos sobre contabilidad, operaciones financieras y economía, influido a su vez por las ideas imperantes en Europa sobre el capitalismo y el liberalismo económico. Producto de su trabajo se dictó una ley sobre crédito hipotecario, que permitió a su vez la creación de una Caja de Crédito Hipotecario y de bancos hipotecarios. También, se dictó una ley sobre cajas de ahorro, y una ley sobre bancos de emisión en 1860.

La ley sobre crédito hipotecario establece un sistema que se mantiene hasta el día de hoy tratándose de los créditos hipotecarios por letras de crédito que otorgan los bancos. Por su parte, la ley sobre bancos de emisión fue la primera ley que buscó establecer normas sobre operaciones de los bancos, al regular la emisión de billetes del banco al portador, y estableciendo un límite a la emisión de una vez y media el capital efectivo del banco. También se establecían obligaciones a los dueños y administradores de los bancos para constituirlos y para funcionar.

La crisis producida entre los años 1876 y 1878 que precedió a la guerra del pacífico caló hondo en la economía del país. La crisis se debió principalmente a la baja en la cotización internacional de los minerales que Chile exportaba y que era su principal actividad económica, y esto se tradujo en la depreciación de la moneda chilena, el alza del interés dentro del país y la imposibilidad de pago de un gran volumen de los deudores de los bancos, lo que significó que los bancos no pudieran acuñar en oro los billetes que habían emitido para hacer los préstamos. Finalmente el Fisco terminó haciéndose cargo del pago de los billetes emitidos por los bancos. Aún cuando esta ley no pudo resistir esta crisis, se mantuvo vigente hasta el año 1925.

La emisión de billetes por parte de los bancos privados, junto a las fluctuaciones producidas por las diferentes crisis, llevó paulatinamente a un desorden monetario. Los

bancos privados seguían emitiendo billetes para intentar controlar el desorden y manteniendo la inconvertibilidad de los billetes en oro. Mientras, la tendencia post primera guerra mundial abocaba por el establecimiento de bancos centrales que oficiaran de autoridades en materia monetaria, velando así por la estabilidad de la moneda y de los pagos.

En este contexto, vino a Sudamérica un economista estadounidense llamado Edwin Kemmerer, quien fue encomendado por los distintos gobiernos para remodelar los respectivos sistemas monetarios, bancarios y fiscales de acuerdo a estas nuevas tendencias de control monetario y sistema financiero en general. En Chile, los resultados de esta "Misión Kemmerer" se tradujeron en la dictación de tres leyes fundamentales. Primero, la dictación de la Ley del Banco Central de Chile, contenida en el decreto ley N° 486 de 1925, en dónde se crea esta institución y se le otorga el monopolio en la emisión de billetes, además de concederle facultades de redescuento. También, se intentó darle autonomía para separarlo del gobierno, estableciéndose un consejo administrador independiente. Segundo, se dictó la Ley Monetaria, contenida en el decreto ley N° 606 de 1925, que consagraba el padrón oro. Y tercero, se dicta la Ley General de Bancos, contenida en el decreto ley N° 559 de 1925. Esta última ley fue una pieza fundamental en la legislación bancaria, ya que por primera vez se regula en forma contundente la forma de constituir los bancos, las operaciones que pueden realizar los bancos, reglamentando la forma de otorgar créditos estableciendo límites porcentuales en los montos de créditos otorgados a personas y sociedades relacionadas entre sí, según el tipo de garantía, y se establece también un sistema de penalidades asociadas a las infracciones a la ley. Además, desde esta ley se les empieza dar el mismo tratamiento jurídico a los bancos nacionales y extranjeros, sin distinción. Por último, pero por igual de relevante, se dispuso la creación de un órgano de control y vigilancia, la Superintendencia de Bancos¹⁴, encargada de aplicar la normativa relativa a los bancos comerciales a éstos, a las cajas de ahorro, a los bancos hipotecarios, y al Banco Central de Chile. Algunos de los fundamentos expuestos por la comisión de expertos liderados por Kemmerer para la creación de una Superintendencia de Bancos fueron en primer lugar la consideración de que los bancos no solo administraban su capital propio sino que cada vez en mayor medida los fondos aportados por el público, y en segundo lugar, el hecho de que la quiebra de un banco tenía un efecto muy importante en la economía del país. Como se

¹⁴ Hoy, Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras. N. del A.

ve, así se empieza a plasmar el espíritu que justifica la regulación de la actividad bancaria que fue detallada anteriormente.

3.1.2. Segunda etapa: Desde las leyes de 1925 hasta la crisis de los ochenta¹⁵

Estas leyes descritas vinieron a refigurar estructuralmente todo el sistema económico y financiero del país, creándose órganos cuyos roles y facultades se mantienen vigentes hasta el día de hoy, y estableciéndose un estatuto regulatorio completo respecto de la actividad bancaria. Cabe precisar eso sí que respecto de la Ley Monetaria su aplicación fue sólo efectiva hasta 1931, ya que producto de la crisis de la bolsa estadounidense en 1929 no fue posible sostener el padrón oro y se estableció la inconvertibilidad del peso chileno.

La Ley General de Bancos de 1925 tuvo aplicación sin modificaciones esenciales hasta el año 1960, época del gobierno de Jorge Alessandri, donde se ordenó revisar la legislación bancaria y readecuarla a los tiempos que se vivían. Si bien no hay modificaciones sustanciales, y parece más bien un reordenamiento legislativo que una verdadera reforma en la materia, podemos destacar que la nueva Ley General de Bancos promulgada en su nuevo texto bajo el Decreto con Fuerza de Ley N° 252 de 1960, introdujo las siguientes innovaciones entre otras menos interesantes para nuestro estudio: en general, la nueva Ley General de Bancos puso al día los preceptos y las instituciones consagrados en la legislación anterior, haciéndola más acorde a los tiempos vividos; se solucionan problemas de interpretación y vacíos que se habían suscitado con la redacción de la antigua ley; se establecen procedimientos más estrictos para la constitución de bancos; se reducen los márgenes permitidos para prestamos a una misma persona natural o jurídica, fijándose el límite en 5% y 10% de su capital pagado y reservas, respectivamente; para proteger la competencia, se establece la imposibilidad de ostentar el cargo de director de banco a una persona o a sus parientes respecto de más de un banco; se exige mayor publicidad sobre actos que atañen el funcionamiento del banco, en pos de la protección de la fe pública; entre otras.

¹⁵ BEHRENS FUCHS, Roberto J., Los Bancos e Instituciones Financieras en la Historia Económica de Chile, Tesis de Grado, 1811-1983, Santiago, Pontificia Universidad Católica de Chile, 1985.

Se puede observar que existe un afán de hacer más estrictas las normas regulatorias de la actividad, y además de las descritas precedentemente, quizás la innovación más importante es la ampliación de facultades de la Superintendencia de Bancos para ejercer control sobre las instituciones y aplicar sanciones, lo cual más adelante fue criticado por el gremio en base a las limitadas vías de reclamación sobre las diversas intervenciones que pudiera ejercer la autoridad en el funcionamiento de los bancos.

El texto de la Ley General de Bancos fijado por el Decreto con Fuerza de Ley N° 252, con todas las modificaciones sufridas en adelante, es el que se citó como la Ley General de Bancos sino hasta la dictación de un nuevo texto refundido en 1997.

Más adelante, por la Ley N° 16.253 de 1965 se autorizó el establecimiento de bancos de fomento. Esta ley fue producto de la influencia de los programas de desarrollo y de reactivación económica en América Latina impulsados por Estados Unidos, en donde se recomendaba el establecimiento de bancos especializados en préstamos a mediano y largo plazo. De todas formas, hubo en Chile discusión acerca de si estos nuevos bancos debían ser públicos, privados, o mixtos, y al final no se constituyó ningún banco de fomento. Eso sí, la ley sirvió para consagrar una unidad de reajuste que se mantiene en esencia hasta el día de hoy, la Unidad de Fomento.

Luego, con la llegada al poder de la Unidad Popular en 1970 con el gobierno de Salvador Allende, se buscó estatizar la banca, sólo que el gobierno no contaba con la mayoría necesaria en el Congreso para proceder a una expropiación legal. En cambio se optó por una estrategia distinta para nacionalizar los bancos, mediante la cual el gobierno a través de la Corporación de Fomento de la Producción lanzó una oferta de compra por todas las acciones bancarias. Esto permitió al Estado tener una gran posición de control de propiedad en los bancos, pero no en un cien por ciento. De hecho hubieron bancos y controladores que se rehusaron a vender sus acciones, y en estos casos el gobierno se sirvió de las amplias facultades de la Superintendencia de Bancos establecidas en la ley de 1960, para intervenir a los bancos en situaciones relativamente vagas, tomando la administración de ellos. A su vez los bancos extranjeros, ante la situación imperante, no tuvieron mejor opción que vender al Estado sus empresas bancarias. Así las cosas, en 1971 prácticamente todos los bancos estaban en poder del Estado y administrados por él,

a excepción del Banco de Chile y del Banco do Brasil que, si bien era extranjero, era estatal.

El gobierno también modificó por la vía reglamentaria normas sobre el Estatuto del Banco Central, normas de carácter reglamentario, para poder actuar a través de los bancos pero sin comprometer la responsabilidad de los bancos. Esto produjo que se facilitara el crédito al sector público para financiar los programas sociales del gobierno, lo que en último término condujo a agravar el exacerbo inflacionario hasta el punto de ser un factor preponderante que motivó la crisis económica unida a la crisis política de la época por todos conocida.

Con la caída del gobierno de la Unidad Popular, y la llegada al poder del régimen militar, el nuevo gobierno buscó corregir y normalizar los profundos cambios efectuados en materia económica y bancaria, y por ende comenzó un nuevo lapso legislativo en dónde se introdujeron modificaciones relevantes al sistema bancario, entre otros aspectos igualmente importantes para el país, que abarcó reformas a las entidades bancarias, el Banco Central, y la Superintendencia de Bancos.

DECRETO LEY Nº 231 de 1973: Los primeros cambios fueron introducidos por este decreto ley, en función del cual se le entregaba la administración de los bancos a delegados designados por el Superintendente de Bancos. Además, podemos mencionar las siguientes modificaciones: se suspendió la formación de nuevos bancos comerciales; permitió la aplicación de márgenes excepcionales en la relación entre deuda y capital; se suspendió la norma que determinaba la disolución automática de los bancos por la pérdida de más de la mitad del capital y reservas. Estas modificaciones fueron transitorias ya que la situación se fue normalizando y ya en 1975 se aplicaban los márgenes legales y la administración de los bancos fue entregada a directorios elegidos por los accionistas.

Otra norma que se estableció y que también tuvo una vigencia transitoria fue la prohibición de ingreso al país de bancos extranjeros, salvo que se tratara de un banco estatal en su país, en virtud de los compromisos firmados en ocasión del Pacto Andino. Luego Chile se retiró del Pacto Andino y en 1974 se derogó esta norma prohibitiva.

Por último, en este decreto ley se establecieron las siguientes modificaciones para facilitar la rehabilitación del mercado financiero: se derogaron todas las disposiciones que obligaran a los bancos en forma forzada a otorgar préstamos en determinadas condiciones, sin perjuicio de las facultades del Banco Central para establecer ciertas exigencias a los bancos comerciales o de fomento para el otorgamiento de estos; se derogó la exigencia de aprobación por el Presidente de la República de la fijación de encajes, que desde ese momento hasta la fecha correspondería sólo al Banco Central; se suprimió el límite para los préstamos de emergencia en moneda extranjera que podía otorgar el Banco Central a los bancos; y se facultó a los bancos comerciales y al Banco del Estado para actuar como delegados de la Tesorería General de la República para la recaudación de tributos y para el pago de obligaciones fiscales.

DECRETO LEY N° 455 de 1974: Este decreto ley estableció una regulación orgánica a las operaciones de crédito de dinero, y estableció un sistema de reajustabilidad de estas obligaciones. Lo importante fue que con esto se terminó con el nominalismo monetario de las obligaciones de dinero contemplado en el Código Civil, lo que incentivó a un retorno de los depósitos a los bancos. En lo referente a esto, estas disposiciones serían más adelante reemplazadas por la Ley N° 18.010 sobre operaciones de crédito de dinero.

También, hasta antes de la dictación de este decreto ley, solamente el Banco del Estado, los bancos de fomento y las asociaciones de ahorro y préstamo para la vivienda podían emitir instrumentos financieros con cláusula de reajuste basadas en la Unidad de Fomento (UF), y en virtud de la modificación se permitió a todas las instituciones efectuar colocaciones y captaciones reajustables, con un plazo mínimo de un año.

Finalmente se establecen las sociedades financieras¹⁶, cuya reglamentación y supervisión se encomendaba a la Superintendencia de Bancos.

DECRETOS LEYES N° 748 Y N° 749 de 1974: El primero buscó facilitar la constitución de los bancos en relación al depósito de garantía que debía constituir cada organizador de una empresa bancaria a la orden del Superintendente de Bancos. Esto se

¹⁶ Las sociedades financieras se distinguen de los bancos en que se requiere un capital inferior al de estos últimos para constituirse, y que no pueden abrir y operar cuentas corrientes, como tampoco operar en comercio exterior y cambios internacionales. N. del A.

hizo principalmente para incentivar la constitución de bancos de fomento, de conformidad a los acuerdos del Pacto Andino.

El segundo se dictó con la intención de impulsar la capacidad económica de los bancos comerciales, exigiendo que sus capitales sean aumentados, y en el caso de bancos con capitales pequeños que éstos se fusionaren de acuerdo a directrices dictadas al efecto, y en función de la convocatoria que formulare el Superintendente de Bancos a su discreción a las respectivas juntas de accionistas de las empresas para acordar las fusiones. Al efecto se dictó detallada legislación para facilitar las fusiones desde las implicancias laborales hasta las tributarias.

También se buscó, en pos del plan de regionalización administrativa y económica, el desarrollo de los bancos regionales, estableciendo el deber de formar comités conformados por los bancos de las respectivas regiones para que pudiesen aunar políticas estratégicas y criterios de acuerdo a sus realidades similares.

DECRETO LEY Nº 818 de 1974: En virtud de esta norma se impulsa la privatización de los bancos comerciales, que a la fecha estaban en gran medida en poder del Estado. Así, se prohibió al Fisco y en general a todo servicio público ser accionista de un banco comercial.

Se buscó traspasar gradualmente la propiedad y administración de los bancos a los privados, y por ley se reglamentó de manera tal de evitar la concentración en los privados y procurar una debida dilución de la propiedad entre los privados. Al efecto se limitó el porcentaje de participación de una persona natural y sus relacionados (parientes, sociedades en dónde tenga participación, etc.) en una sociedad anónima bancaria.

Otro punto importante, es que en virtud de esta norma se promueve la vuelta de los bancos extranjeros, al asegurar nuevamente la igualdad de trato entre bancos extranjeros y nacionales. En efecto, si se pretendía reactivar la actividad económica nacional se consideró necesario contar con la nueva línea de créditos con los que se contarían a través de bancos extranjeros.

Finalmente se aumentó el monto del capital básico con que un banco podía constituirse.

DECRETO LEY Nº 1078 de 1975: A través de este decreto ley se fijó la nueva Ley Orgánica del Banco Central. Sus alcances y en general todo lo relativo al Banco Central exceden ampliamente los propósitos de este trabajo. Sin embargo, en lo que nos atañe podemos mencionar que por este medio se estableció el Consejo Monetario, a cargo de la política monetaria, tasas de interés, encajes, política cambiaria, etc. Se establecieron condiciones en las que el Banco Central realiza operaciones con las empresas bancarias, como los préstamos en caso de urgencia. Se marginó por completo a los particulares de la administración y la propiedad del Banco Central. También se prohibió de ahí en adelante al Banco Central otorgar créditos al público y al Fisco.

En general se establecen todas las facultades de la autoridad monetaria, cuyo estatuto y su incumbencia en la economía y en la estructura del país es preponderante.

DECRETO LEY Nº 1097 de 1975: Con esta norma se quitó la regulación sobre la Superintendencia de Bancos del texto de la Ley General de Bancos, y en cambio se dicta la Ley Orgánica de la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras (SBIF), que adopta este nombre que se mantiene hasta la fecha, conforme a la cual se amplía el control ejercido por esta ya no solo a ciertas empresas bancarias, sino que a todos los bancos e instituciones financieras en general, algunas recientemente surgidas con la evolución económica del país, como las sociedades financieras, cooperativas de ahorro y crédito, etc.

En general se le dio a la SBIF una nueva estructura jurídica que se conciliara con la creación del Consejo Monetario y con la nueva estructura del Banco Central.

DECRETO LEY Nº 1171 de 1975: En resumidas cuentas por medio de este decreto ley se redujeron restricciones establecidas para la realización de ciertas operaciones autorizadas para los bancos comerciales. Entre otras, se permitió que los bancos comerciales pudieran operar en créditos y captaciones reajustables a plazos superiores a un año a través de departamentos de ahorro e inversión sujetos a la regulación del Consejo Monetario del Banco Central. De todas formas lo anterior no tuvo

mayor trascendencia puesto que más adelante por Decreto Ley N° 2099 de 1978 se estableció la facultad ordinaria de los bancos de operar en créditos y captaciones a plazos superiores a un año.

A su turno, respecto de los bancos de fomento se les permitió captar depósitos a plazos inferiores a un año y otorgar créditos por plazos inferiores a un año también, ambas operaciones con ciertas limitaciones cuantitativas para mantener la función primordial de mediano y largo plazo de los bancos de fomento.

Respecto de los bancos hipotecarios, se buscó que éstos se transformaran ya sea en sociedades financieras o en bancos de fomento, y así refigurar las alternativas bancarias que operaran.

Con este conjunto de modificaciones a la legislación bancaria, el sistema financiero volvió a funcionar con normalidad y credibilidad. Los bancos empezaron a mantener operaciones sólidas y el volumen de depósitos creció. Sin embargo, producto de la creación de nuevas instituciones financieras y de la práctica des regularizada de algunos operadores informales para captar dineros por parte del público, el sistema financiero sufrió un desorden al constatarse un alto crecimiento en la realización de operaciones de captación y colocación de manera informal, y de ciertas irregularidades preocupantes observadas en el funcionamiento de sociedades financieras y de cooperativas de ahorro y crédito, cuyo volumen de captación por lo demás se hacía cada vez mayor.

Ante esta situación se dictaron ciertas normas que buscaron regularizar la situación y endurecer las sanciones para infracciones a la legislación bancaria en general.

DECRETO LEY N° 1638 de 1976: En función de lo anterior, este decreto ley introduce modificaciones importantes: en general se agravan las multas por realizar operaciones infringiendo la Ley General de Bancos; se refuerza la prohibición a los particulares de recibir dineros por parte del público en cualquier forma, a menos que haya una autorización por ley; se suprime la posibilidad de que particulares se dediquen habitualmente a realizar operaciones de crédito de dinero; se exige mayor capital mínimo a las sociedades financieras para funcionar; se establecen pena de reclusión a los

administradores de instituciones financieras si omitieren información en la contabilización de operaciones que afecten el patrimonio o la responsabilidad de la empresa; se le encomendó al Consejo Monetario del Banco Central regular la actividad de intermediación de efectos de comercio, para que no se hiciera de manera informal.

Como puede observarse, el propósito de estas normas contenidas en este decreto ley fue el de normalizar y regular una realidad que estaba provocando un desorden en el sistema bancario y financiero, y que estaba empezando a provocar problemas en el sistema y la economía.

DECRETO LEY Nº 1847 de 1977: Considerando la desaparición de los bancos hipotecarios, y también ante la quiebra del sistema de ahorros y préstamos para la vivienda, se hizo necesario en virtud de las nuevas capacidades económicas del país reformular y facilitar el flujo de dinero de las personas destinado a la vivienda.

Este decreto ley permitió a los bancos comerciales emitir obligaciones hipotecarias o letras de crédito y transferirlas sobre hipotecas a su favor, operación que sólo podían efectuar los bancos de fomento. Por su parte a los bancos de fomento se les permitió adquirir por cuenta propia letras de crédito hipotecario emitidas por otras empresas bancarias, con cierto límite cuantitativo fijado por el Consejo Monetario.

DECRETO LEY Nº 2099 de 1978: Siguiendo la tendencia, se siguen estableciendo sanciones más severas frente a irregularidades en el funcionamiento de los bancos e instituciones financieras en general. Por ejemplo, se establece pena de reclusión para los funcionarios de bancos e instituciones financieras que alteren o desfiguren datos o antecedentes en la información de relevancia financiera con el fin de dificultar la labor fiscalizadora de la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras.

Además, se introduce un nuevo título en la Ley General de Bancos que regula orgánicamente a las operaciones hipotecarias, supliéndose una falencia respecto de estas operaciones cada vez más relevantes tanto para los bancos como para los clientes bancarios.

DECRETO LEY Nº 3345 de 1980: Con la dictación de este decreto ley se intentó proveer al mercado financiero de mayor competencia entre las diferentes clases de intermediarios, y facilitar las funciones normativas y fiscalizadoras de la Superintendencia de bancos e instituciones financieras mediante la regulación, por igual, de los bancos comerciales, bancos de fomento y de las sociedades financieras.

Entre otras, podemos destacar como las más importantes modificaciones introducidas las siguientes:

Se establece menos tolerancia y por ende una sanción menos flexible ante situaciones en que un banco tiene un exceso de depósitos y de obligaciones frente a terceros, infringiendo los límites de la relación de deuda y capital exigidos por ley.

Se perfeccionan los límites a los bancos para otorgar préstamos a una misma persona, natural o jurídica. Por una parte se aumenta de 10% a 25% el monto total máximo, manteniéndose el límite de un 5% para préstamos sin garantías, y el exceso de 5% con garantías hasta el tope de 25%. Por otra parte, se acortan los límites máximos para préstamos en moneda extranjera para importaciones o exportaciones.

Se aumenta de 10% a 20% del capital y reservas de un banco como referencia para determinar el monto permitido de inversión en activos como acciones de otros bancos y en general de valores mobiliarios emitidos por una misma sociedad.

Se extendió la prohibición del sector público para adquirir acciones de bancos comerciales, a la adquisición de acciones de bancos de fomentos y de sociedades financieras.

Se introduce un nuevo título a la Ley General de Bancos, para regular a los bancos de fomento, y se deroga la Ley Nº 16.523 que los regulaba. En general se determina la aplicación de la normativa de los bancos comerciales para los bancos de fomento, con limitadas excepciones: a los bancos de fomento se les prohíbe recibir depósitos en cuentas corrientes; a diferencia de los bancos comerciales, se les permite emitir acciones con privilegio, para facilitar su formación; se les autoriza para emitir bonos o debentures en moneda nacional o extranjera, sin garantía. De ahora en adelante, toda mención hecha

en la Ley General de Bancos a los bancos comerciales debe entenderse hecha también a los bancos de fomento.

Respecto de las sociedades financieras, también se introduce un nuevo título en dónde se las regula en cuanto a las operaciones autorizadas y las prohibidas, su capital y estructura jurídica. El gran avance en este punto aparte de las normas de fondo, es que desde ahora tendrán una regulación de rango legal, y no meramente administrativa.

DECRETO LEY Nº 3460 de 1980: Con esta modificación se reemplaza el artículo 66 de la Ley General de Bancos relativo al monto del capital y reservas mínimo de un banco, fijándose este en 400.000 UF.

A estas alturas el país contaba con una legislación bancaria que fue considerada como completa, regulando diversos aspectos y habiendo experimentado una paulatina evolución hacia un estado de desarrollo que permitió la reactivación de la actividad bancaria y un gran flujo de depósitos, colocaciones, y otras operaciones en el sistema.

Pero a los inicios de la década de los ochenta no sólo el sistema bancario sino que la economía en general se vieron enfrentados a una prueba inesperada, la crisis económica más significativa de la historia reciente de Chile, que significó casi la quiebra del sistema bancario, una incapacidad de pagar créditos externos, y en general la intervención del poder público en todas las instituciones bancarias y financieras que habían sido satisfactoriamente traspasadas a los particulares, entre otras manifestaciones. Las tasas de interés se dispararon y el tipo de cambio sufrió fluctuaciones devastadoras. Básicamente estos motivos y el fuerte impacto que estaban provocando en la sociedad motivaron la intervención del poder público en el sistema privado, y más adelante el replanteamiento de la legislación bancaria que derivó en una gran modificación que re dibujó el estatuto bancario aprovechando las lecciones aprendidas.

Crisis de los años ochenta en Chile

Las razones y los efectos de la crisis económica a nivel mundial, y que golpeó especialmente a los países en vías de desarrollo de América Latina ha sido, y sigue siendo, motivo de profusa discusión en la teoría económica, producto de su significativo impacto y de sus complejidades. Una serie de factores, tanto internos como externos, han sido planteados para explicar la crisis, y su análisis en profundidad excede no sólo el propósito de este trabajo, sino que es más propio de otra área, la economía. De todas formas nos limitaremos a presentar los factores más relevantes sobre los cuales existe consenso.

Desde los comienzos de la década de los setenta, y en particular en Chile desde 1973, se inició un proceso de liberalización y privatizaciones en las economías de América Latina que llevó a un desarrollo de la actividad económica y a la profundización de los sistemas financieros.

En el sistema financiero chileno esta liberalización actuó sobre un sistema bancario que se encontraba fuertemente reprimido producto de las estatizaciones de las empresas bancarias producidas pocos años antes. Este proceso fue acompañado también por la privatización de los bancos desde 1975 en adelante y por el afán de reorganizar el sistema.

Los cambios fueron significativos. Desde la segunda mitad de la década de los setenta Chile creció a un ritmo sostenido, en parte por el proceso de privatización de las empresas y del flujo de financiamiento proveniente de capitales extranjeros, y por otra parte por la canalización de estos recursos hecha por el sistema bancario, que comenzaba a tener réditos positivos por su privatización.

A inicios de los setenta se produjo a nivel global la "crisis del petróleo", que significó que por razones políticas los países integrantes de la OPEP aumentaron el precio de venta del petróleo. Esto se tradujo, debido a la in-elasticidad de la demanda del crudo, que los volúmenes de venta bajaran muy levemente, y como contrapartida se produjo un ingreso de dólares enorme para los países de la Organización de Países Exportadores de Petróleo, OPEP, conocidos también como "petrodólares". Estos recursos extraordinarios, fueron en una parte no menor colocados en las economías emergentes, como América Latina, y por ende se produjo un gran flujo de capitales.

Economías como la chilena contaron con un flujo constante de financiamiento proveniente del exterior con los que contar. Por su parte, de acuerdo a los planes de revitalización económica de la época junto con los procesos de privatización, era muy esperado que esta línea de financiamiento externo fuera empleada en gran medida.

El proceso de liberalización se hizo en función de una institucionalidad deficiente, pero que en su momento se consideró como adecuada para el sistema bancario. Esta deficiencia se basa en falta de normas prudenciales en la actividad bancaria, que provocó un sesgo en la consideración del riesgo en las colocaciones y depósitos, unida a un seguro implícito de depósitos por parte del Estado, que en su conjunto llevó a que tanto la autoridad, los depositantes, y los gestores de los bancos no consideraran adecuadamente los riesgos de las operaciones bancarias. Así las cosas se incubó una situación de aparente estabilidad, directamente apoyada por un flujo constante de financiamiento del exterior, pero que sostenía importantes debilidades. Más adelante estas debilidades quedarían en evidencia por condiciones de recesión económica, y que en el fondo desataron la crisis.¹⁷

A fines de la década de los setenta, los bancos comenzaron a exhibir problemas para el pago de sus obligaciones. Esta situación fue cada vez más evidente, y junto con cambios radicales en materia cambiaria gatilló la crisis que duró desde 1981 hasta 1986.

A mediados de 1981 se produjo una fuerte recesión económica que duró dos años, provocada por la significativa caída en los términos de intercambio, el alza en las tasas de interés internacionales y la brusca reducción de la oferta de recursos externos, que derivó en la insolvencia de numerosas instituciones financieras y en una crisis de confianza y de expectativas respecto al funcionamiento de la economía social de mercado con libre iniciativa privada que se había instaurado en Chile.¹⁸

¹⁷ HELD, Gunther y JIMÉNEZ, Luis Felipe, *Liberalización Financiera, Crisis y Reforma del Sistema Bancario Chileno: 1974-1999*, recurso en línea, serie *Financiamiento del Desarrollo*, CEPAL, 1999, En: <http://www.eclac.cl/publicaciones/xml/5/4515/lcl1271e.pdf> [consulta: 07 Agosto 2010].

¹⁸ VALENZUELA SILVA, Mario, *Reprivatización y Capitalismo Popular en Chile*, recurso en línea, *Estudios Públicos* N° 33, Centro de Estudios Públicos, 1989, En: http://www.cepchile.cl/dms/lang_1/autor_1391.html [consulta: 07 Agosto 2010].

A fines de 1981 se tomó la decisión de intervenir ocho instituciones financieras, situación que se reprodujo hasta llegar a un total de 16 instituciones liquidadas en el periodo entre 1982-1986. El Estado, a través del Banco Central, se hizo cargo de los pasivos de las instituciones liquidadas para evitar la quiebra del sistema bancario, y en cuanto a las instituciones que no alcanzaron a ser liquidadas se les permitió la venta de sus carteras deficientes al Banco Central para no perder liquidez.

Estas y otras medidas implicaron la toma de control por parte de la autoridad del sistema bancario, y en adelante se optó por buscar soluciones para rehabilitar el sistema y asegurar el pago de las obligaciones nacionales e internacionales, como también la recapitalización de los bancos que sufrieron pérdidas desastrosas. A continuación haremos una revisión a los factores determinantes de la crisis:¹⁹

-Endeudamiento externo: Como se dijo, Chile entre otras economías emergentes en la segunda mitad de los setenta optó por una estrategia de financiamiento externo excesiva. Esto se dio así en parte por la excesiva liquidez en los mercados internacionales, y en función también de una política expansiva de los bancos internacionales privados en su relación con países como los de América Latina. Además, en Chile había escaso ahorro interno para desarrollar inversiones, por lo tanto el financiamiento externo era una alternativa muy conveniente.

El expansivo financiamiento externo fue un arma de doble filo, por una parte, permitió financiar mayores niveles de importación y de formación de capital, ayudando a mantener en muchos países ritmos de crecimiento económico mayores que los que habría sido posible alcanzar en su ausencia. Por otra, contribuyó a prolongar la aplicación de políticas que necesariamente tenían que conducir a incrementar las presiones inflacionarias y/o a generar crisis de balanza de pagos.

En Chile la enorme captación de préstamos externos hizo posible aplicar durante varios años políticas cambiarlas cuyo objetivo central no era lograr un razonable equilibrio externo, sino reducir el ritmo de la inflación a través de su efecto sobre las expectativas y

¹⁹ BIANCHI, Andrés, América Latina: Crisis Económica y Ajuste Interno, recurso en línea, Estudios Públicos N° 24, Centro de Estudios Públicos, 1986, En: http://www.cepchile.cl/dms/lang_1/doc_1494.html [consulta: 07 Agosto 2010]

mediante los límites que la fijación de los tipos de cambio y la apertura simultánea de la economía a las importaciones imponían a las alzas de los precios internos. Dado lo anterior se produjo lo esperable y el nivel de importaciones creció espectacularmente y las exportaciones e industria nacional que competía con las importaciones fueron perdiendo competitividad. Sin embargo, aún con un desbalance en la balanza comercial, no hubieron mayores preocupaciones puesto que el constante flujo de financiamiento externo permitió cubrir estos desequilibrios. Esto condujo a que se acrecentara el desequilibrio en la balanza comercial, y que a pesar de contar con niveles de crecimiento satisfactorios en la economía el país se hacía cada vez más vulnerable a eventuales deterioros en el escenario económico mundial y a un retroceso en el financiamiento externo.

Finalmente esto sucedió, y producto de una importante recesión en las economías industrializadas se produjo una caída en los términos de intercambio-esto es la diferencia entre el precio de las exportaciones versus el precio de las importaciones-, el alza de las tasas de interés reales internacionales, y la brusca caída del ingreso de financiamiento externo.

-Alza en las tasas de interés internacionales: Desde 1978 en adelante se observó un aumento progresivo de las tasas de interés reales internacionales, lo cual fue más grave aún por coincidir con la caída de los términos de intercambio, lo que significa que a medida que pasaba el tiempo, las deudas externas a pagar se hacían más grandes al mismo tiempo que lo producido en Chile para poder pagarlas se hacía menos rentable por la baja en la cotización internacional de los productos exportados. Incluso se llegó en el año 1982 al punto de que las remesas por conceptos de intereses fue mayor al valor de las exportaciones.

Como la política de financiamiento externo estaba trazado desde hace algunos años dónde se movieron grandes sumas de capital, la situación ya era muy tarde para sustituirla por una alternativa más segura, ya que las deudas estaban trabadas sin posibilidad de eximirse de los pagos.

-Tipo de cambio: A mediados de los setenta se implementó una política de devaluación preanunciada del tipo de cambio, que quedó fijo en \$39 en 1979. La combinación de un tipo de cambio fijado, en un contexto de abundante liquidez en los

mercados financieros internacionales, contribuyó a generar una fuerte expansión del gasto interno, financiado con recursos externos, lo que alimentó la inflación de precios de activos. A estas alturas las obligaciones contraídas tenían como referencia la fijación de la divisa, pero a mediados del año 1982 se procedió por motivos macroeconómicos a la devaluación del peso frente al dólar, llegando a un sistema de libre flotabilidad de la divisa en agosto de ese mismo año, alcanzando un valor de \$80.

Como puede verse, el tipo de cambio sufrió una fuerte fluctuación que agravó la situación de los deudores en dólares producto del financiamiento externo.²⁰

-Manejo deficiente de cartera: Este factor se considera clave en la crisis del sistema bancario, ya que si bien el país estuvo sometido a circunstancias extraordinarias de flujo de ingreso de capitales y luego a una brusca interrupción de este, un alto nivel de endeudamiento privado, y efectos derivados de recesión en las economías industrializadas que mermó el precio de venta de productos de exportación, y que en definitiva en conjunto se pueden considerar como suficientes para hundir a la economía en una complicada crisis, también hay que poner énfasis en que los efectos de esta crisis probablemente hubieran sido más moderados si es que el sistema bancario hubiera operado bajo un estándar de prudencia en la apreciación del riesgo, en la fijación de mejores políticas de financiamiento y en la observancia de las reglas asociadas a limitaciones al otorgamiento de créditos a personas relacionadas con la propiedad o la gestión de los bancos.

En efecto, este manejo deficiente de cartera tuvo dos dimensiones íntimamente ligadas. La primera fue un mal manejo del factor "riesgo" en el manejo de las colocaciones, al no establecer criterios más sofisticados de prudencia respecto de la calidad de los activos, los préstamos, y también un mal manejo al burlarse los límites establecidos para el otorgamiento de créditos a partes relacionadas. La segunda consistió en un típico caso de "riesgo moral", en función de la cual tanto los gestores bancarios, como los propietarios de empresas bancarias e incluso los depositantes obraron en el funcionamiento de la banca bajo la convicción de contar siempre con el apoyo del Estado.

²⁰ REINSTEIN, Andrés y ROSENDE, Francisco, Reforma Financiera de Chile, En: LARRAÍN, Felipe y VERGARA, Rodrigo, La Transformación Económica de Chile, recurso en línea, Libros del CEP, Centro de Estudios Públicos, 2001, En: http://www.cepchile.cl/dms/lang_1/cat_768_inicio.html [consulta: 07 Agosto 2010].

Con respecto a lo primero, las colocaciones bancarias habían crecido exponencialmente desde la liberalización, y el sistema había optado, dadas las circunstancias especiales imperantes en la época, por financiarse mayoritariamente con deuda externa, en contraposición al esquema tradicional de financiamiento por el cual optan normalmente los bancos y que ya presentábamos anteriormente, esto es, un financiamiento de las colocaciones en buena parte gracias a las captaciones por depósitos. Este esquema tradicional lleva necesariamente a la empresa bancaria a tomar mayores precauciones en el otorgamiento de créditos y por ende a una ponderación más rigurosa de los riesgos implicados en cada operación. Esto no lleva a la conclusión de que si una empresa bancaria no se financia primordialmente en sus colocaciones por esta vía entonces el manejo será por antonomasia deficiente, pero sí podemos decir que existe un sesgo en el cual los gestores bancarios no tienen ese deber implícito de responder con el máximo de diligencia y prudencia frente a sus depositantes. En el caso de Chile, la fuente ilimitada de recursos externos abonaba este sesgo. La quiebra de un banco cuyos acreedores son mayoritariamente empresas bancarias más grandes por cierto puede tener efectos severos en una economía, sea nacional o extranjera, pero no tiene la misma entidad o potencialidad de desastre que la quiebra de un banco que financia sus colocaciones mayoritariamente con depósitos del público, ya que de llegar a un punto de insolvencia tal que la empresa bancaria no pueda pagar a sus depositantes, los efectos en la sociedad pueden ser devastadores.

Los márgenes permitidos a los créditos individuales establecían que, sin garantías, un banco no podría conceder, directa o indirectamente, créditos a una misma persona natural o jurídica, por un monto superior al 5% de su capital pagado y reservas. Estos créditos podían llegar hasta el 25% del capital pagado y reservas, si el exceso del 5% correspondía a créditos cubiertos con garantías reales de un valor igual o superior a dicho exceso. Cuando se trataba de créditos relacionados, estos límites se hacían más estrictos, reduciéndose a la mitad, con el objeto de prevenir los riesgos derivados de su concentración. Por "relacionado" se entendía a un beneficiario de crédito que era una sociedad de la cual el banco era accionista, o una persona natural dueña de más del 5% del capital del banco o una persona jurídica poseedora de más del 10% del mismo. Con el mismo propósito, el monto total de créditos a los directores y empleados de un banco no podía exceder de un 1.5% de su capital pagado y reservas. Los grupos económicos

sobrepasaron y eludieron ampliamente las disposiciones respecto de límites a créditos relacionados, dejando en evidencia fallas en las normas internas a los propios bancos en la limitación y el control de los riesgos de crédito. Para este efecto, recurrieron a prácticas como las siguientes: i) extensión de créditos a sociedades de inversión (“empresas de papel”) una vez que se coparon los márgenes individuales de crédito de las empresas con patrimonio efectivo (“empresas con chimenea”) pertenecientes a un grupo, ii) concesión de créditos “cruzados” a empresas y sociedades de inversión de otro grupo económico a cambio de créditos recíprocos, y iii) canalización de créditos a través de instituciones “off shore” aprovechando normas que autorizaban a los bancos locales a otorgar créditos de libre disponibilidad, con un tope global equivalente a su capital y reservas, a personas y empresas residentes en el exterior. En 1982 estos créditos representaron en promedio el 25% del total de colocaciones de los bancos intervenidos, lo que equivalía a más de tres veces su capital. Una buena parte de estas colocaciones resultaron incobrables o de dudosa recuperabilidad.²¹

Con respecto al factor "riesgo" en la calidad de las colocaciones bancarias, en enero de 1978 se facultó a la Superintendencia de Bancos para calificar y evaluar el valor real de los créditos y de los activos financieros de los bancos y sociedades financieras, y para apreciar sus situaciones de solvencia contraponiendo estos valores con sus pasivos exigibles. Al mismo tiempo, se la facultó para ordenar el registro contable de las inversiones a sus valores reales y proporcionar información de carácter general sobre estas materias al público. Esta normativa permitiría a la Superintendencia trascender el papel de verificar meramente el cumplimiento “formal” de las normas y regulaciones. La Superintendencia de Bancos introdujo recién en 1980 un método de clasificación de las colocaciones según categorías de riesgo. Sin embargo, es significativo que se abstuviera de informar sus estimaciones de riesgo de cartera al público. No cabe duda que las pérdidas esperadas eran de tal magnitud que comprometían la solvencia de la mayor parte de la banca privada nacional, incluyendo las sociedades financieras.

Como mencionábamos anteriormente, la dinámica de crecimiento de las colocaciones de crédito fue acompañada de un significativo cambio en la composición de los pasivos bancarios. Inicialmente los depósitos y captaciones domésticos proveyeron la mayor parte del financiamiento. Posteriormente esos fondos fueron progresivamente reemplazados por recursos externos. Ello triplicó la exposición de la cartera de crédito de

²¹ HELD, Gunther y JIMÉNEZ, Luis Felipe, ob. cit. pág. 18.

la banca al riesgo cambiario, incrementando al mismo tiempo su riesgo de crédito. Este riesgo se hizo efectivo con la devaluación de 1982.

Además, la carencia de información sobre los riesgos de cartera, al no ser traspasada al público, mantuvo vigente un régimen tradicional de provisiones durante la liberalización financiera. Este se caracteriza por requerir una provisión general o “global” de un determinado porcentaje sobre las colocaciones de crédito, encaminada a cubrir riesgos genéricos de pérdida, más provisiones específicas o “individuales” sobre aquellos créditos catalogados en cartera vencida a fin de enfrentar riesgos de pérdida prácticamente configurados. En otras palabras, las provisiones tenían un carácter genérico y ex- post, y no se relacionaban preventivamente con los riesgos esperados.

Según las normas existentes hasta 1979, las provisiones globales equivalían al 2% del total de colocaciones de crédito, en tanto que las individuales eran del 100% de las colocaciones ingresadas a cartera vencida durante el primer semestre del ejercicio y al 50% para las ingresadas en el segundo semestre del ejercicio. Este último hecho también incentivó la renovación de créditos riesgosos e impagos a su fecha de vencimiento durante el primer semestre de cada año. En 1979, los requisitos de provisiones que se desprendían del acelerado crecimiento del crédito en una economía en auge, condujeron a relajar significativamente estas normas. Las provisiones globales se redujeron al 0.75% del total de colocaciones. Por su parte, las provisiones individuales sobre colocaciones vencidas se fijaron en la fracción de tales créditos que no estuviesen amparados por garantías reales, y se otorgó un plazo de 24 meses para constituir las, desde su fecha de ingreso a la categoría de colocación vencida.

Las normas relativas al tratamiento de créditos impagos y al devengo de intereses que estaban vigentes hasta 1976, señalaban que al cabo de 30 días desde su fecha de vencimiento tales créditos debían incorporarse a cartera vencida, permitiéndose el devengo de intereses aún si una colocación calificaba en esta categoría. A partir de 1976, el plazo para registrar una colocación como vencida se extendió a 90 días y el devengo de intereses se suspendió cuando quedaba impaga en su fecha de vencimiento. Una vez que una colocación calificaba como vencida, la institución financiera debía constituir una provisión “individual” de cartera contra el resultado del ejercicio. Cuando una determinada colocación debía ser catalogada en cartera vencida, el cumplimiento de estas normas producía un fuerte impacto marginal en los resultados de la gestión. Ello indujo a las

instituciones financieras a eludirlas mediante la renovación de los saldos de capital de créditos de baja calidad en sus fechas de vencimiento, y la capitalización de una proporción sustancial de los intereses devengados por tales créditos. Esta última práctica, ante dudas respecto de su legalidad, recibió expreso reconocimiento en la normativa de 1981 por la ley N° 18.010.²²

Estos elementos combinados acusan un manejo sesgado del riesgo de las operaciones de colocación de los bancos e instituciones financieras. En efecto en el sentido económico estricto, sorprendentemente no existían incentivos suficientes para los gestores bancarios y sus propietarios para reprimir el traslado de riquezas que se produce con una política irresponsable de concesión de créditos a los relacionados, por una parte, y para medir la verdadera calidad de los activos bancarios suponiendo que de éstos proviene naturalmente el retorno que permite el buen funcionamiento y la rentabilidad de estas empresas.

Por cierto podemos concluir que este escenario de exacerbada confianza en conjunto con la línea casi ilimitada de financiamiento externo condujo a un manejo de las empresas bancarias no prudencial, con exposición mal calculada al riesgo y sujeta a la volatilidad externa. Era de esperarse entonces que en un escenario de ajustes macroeconómicos adversos el sistema bancario se vería fuertemente afectado, lo cual se llegó a comprobar recién una vez desatada la tormenta.

Por otra parte, y en segundo lugar, dijimos que el sistema y su declive hacia la crisis fue un claro caso de "riesgo moral", en dónde el comportamiento de los gestores, propietarios y depositantes estaba dirigido a obtener mayores retornos sin considerar un riesgo real, bajo la convicción de que al haber problemas sería el Estado quien acudiría al rescate. Esta convicción provenía de ciertas señales dadas por la autoridad que llevaban a pensar que existía este deber "moral" del Estado en solucionar problemas en el sistema bancario y financiero.

Una clara señal de la autoridad en este respecto fue la reacción que tuvo frente al estado de iliquidez del Banco de Osorno en 1976, que llevó a la intervención y rescate de esta institución. En esta ocasión la autoridad estableció en 1977 una garantía estatal de los depósitos y captaciones en moneda nacional de los bancos e instituciones financieras

²² HELD, Gunther y JIMÉNEZ, Luis Felipe, ob. cit. pág. 21.

hasta por un monto de 100 unidades tributarias mensuales. Sin embargo, la señal que dio la autoridad con el rescate del banco antes aludido fue interpretada en forma no ambigua por los depositantes. En el período bajo análisis, éstos se comportaron como si sus depósitos contaran con el total respaldo del Estado, preocupándose tan solo de alcanzar las más elevadas tasas de interés ofrecidas por los bancos, y no discriminar según el riesgo asociado al escoger entre una u otra institución.²³

En conclusión todos estos factores dan cuenta de una cartera de colocaciones deficiente sobre la cual el sistema bancario no podría servirse para responder a sus pasivos satisfactoriamente, al constituirse un sesgo sobre el riesgo asociado en las operaciones, y consecuentemente frente a circunstancias adversas en la economía estas flaquezas dejarían de estar camufladas y brotarían provocando los efectos explicados.

-Legislación deficiente: Del planteamiento de los puntos anteriores no queda más que colegir lo siguiente: la legislación bancaria de la época no tenía el nivel de sofisticación suficiente para establecer exigencias de acuerdo a los verdaderos riesgos asociados a la realidad del sistema bancario chileno, ni contaba con reglas estrictas para que la supervisión fuera eficiente, de lo contrario el sistema bancario y la economía en general por añadidura hubieran enfrentado la crisis, asociada a la deuda externa y a factores macroeconómicos, con bases más sólidas, y probablemente lo efectos también hubieran sido distintos.

3.1.3. Tercera etapa: desde la crisis de los ochenta hasta la fecha actual

En el contexto de la crisis, la autoridad tomó medidas de diversa índole para el saneamiento del sistema bancario y de la economía, que tenían como objetivo primordial devolver la solvencia al sector bancario y financiero privado, para así recuperar la confianza en el sistema.

Se intervinieron y liquidaron bancos e instituciones financieras, se llevaron a cabo programas para la venta de cartera deficiente al Banco Central de modo que éste último

²³ HELD, Gunther y JIMÉNEZ, Luis Felipe. ob. cit. pág 24.

se haría cargo de los pasivos de aquellos bancos con severa insolvencia, tratándose tanto de instituciones intervenidas pero no liquidadas como aquellas no intervenidas.

Se establecieron programas para un acceso a divisas a precios preferenciales para deudores en moneda extranjera, en donde el Banco Central ponía a disposición de estos deudores dólares a un precio inferior al de mercado, asumiendo la pérdida en la diferencia el ente emisor.

También se desarrollaron programas de reprogramación de deudas que iban principalmente orientados a los deudores hipotecarios y a las pequeñas y medianas empresas.

En este mismo sentido, un plan que tuvo mucho éxito fue el de "capitalismo popular". Resulta que una vez pasado lo peor de la crisis, para poder rehabilitar el sistema bancario era necesario recapitalizar a estas instituciones. El capitalismo popular buscaba engrosar el capital de los bancos mediante créditos otorgados por el Estado a los particulares sólo para la adquisición de acciones bancarias. Estos créditos iban dirigidos de manera tal de que la propiedad bancaria fuera atomizada, para evitar una concentración que llevara, nuevamente, a problemas.

Estas medidas fueron aplicadas a pulso, día a día, y la intervención de la autoridad pública en el sistema fue casi total, desplegándose en las formas que fueran necesarias según las circunstancias observadas.

Una vez que la calma volvió se pudieron sacar las conclusiones necesarias para determinar qué fue lo que falló desde el punto de vista institucional. Como era de esperarse, parecía claro que la legislación bancaria no estuvo a la altura de lo requerido y entonces se gestó un ánimo de reforma que decantó en las modificaciones a la Ley General de Bancos, y a la Ley Orgánica de la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras fijada por decreto ley N° 1097 de 1975, introducidas por la ley N° 18.576 de 1986 que hizo correcciones sustanciales en la materia.

Las modificaciones más sustanciales a dichos cuerpos normativos hechas por la ley N° 18.576 fueron las siguientes:

-Seguro estatal de los depósitos: Se mantiene la garantía total de los depósitos a la vista, por estimarse que estos equivalen a medios de pago. Pero con el objeto de reducir los posibles escenarios de "riesgo moral", la normativa de 1986 optó por eliminar el seguro estatal de los depósitos a plazo, por considerarse que éstos al ser inversiones rentables debían estar expuestos al riesgo de pérdida. Sin embargo, esta desprotección no fue total, ya que se concedió una garantía de hasta un 90% del monto de los depósitos a plazo y a las cuentas de ahorro, sólo de personas naturales, hasta un tope de 120 UF en todo el sistema financiero. De esta forma se puede decir que se comparte el riesgo entre el Estado y los depositantes, quienes ahora se verían incentivados a discriminar mejor entre una institución y otra en atención al manejo del riesgo en la inversión de los recursos del público.

-Créditos relacionados²⁴: Con respecto a los límites para el otorgamiento de créditos, la reforma bancaria de 1986 no alteró los límites básicos de los créditos que una institución financiera puede conceder a una determinada empresa o persona, equivalentes al 5% de su patrimonio en créditos sin garantías, y al 25% si lo que excede del 5% corresponde a créditos cubiertos por garantías reales de igual o mayor valor. Pero se redujo la toma de riesgos en créditos relacionados al definir en forma estricta a personas naturales y jurídicas "vinculadas" a la propiedad y a la gestión de una institución financiera, y al introducir diversas restricciones a la concesión de tales créditos.

Se definieron como relacionadas a la propiedad, las personas naturales que poseen más del 1% de las acciones de una institución financiera o que son socios de una sociedad accionista de la institución que tengan una participación superior al 5% en el capital o utilidades de esas sociedades.

A su vez, se definieron como personas relacionadas a la gestión de una institución financiera, todo integrante de su directorio o de sus cuadros gerenciales, incluyendo sus agentes de oficina, que tengan una participación mayor al 5% en la propiedad de una empresa a la que la institución financiera extiende créditos.

Por su parte, el otorgamiento de créditos relacionados quedó, entre otras, afecto a las siguientes normas: i) el total de créditos a personas o empresas relacionadas con el

²⁴ HELD, Gunther y JIMÉNEZ, Luis Felipe. ob. cit. pág. 33.

banco no pueden exceder su patrimonio efectivo; ii) no pueden otorgarse créditos a entidades relacionadas en condiciones más favorables que al resto de los deudores; iii) la Superintendencia puede enunciar presunciones de relación y además, calificar en forma discrecional como relacionada a una determinada empresa o persona.

-Nuevas operaciones: La reforma introdujo avances en materia de operaciones autorizadas dentro del giro de un banco, al establecerse la posibilidad para los bancos de abrir "sociedades filiales que complementen el giro bancario" y abrir "sociedades de apoyo al giro".

Las primeras consisten en sociedades de intermediación de valores, como las corredoras de bolsa, y administradoras de fondos mutuos o de inversión, o bien en sociedades prestadoras de servicios financieros, como las empresas de *leasing*, administradoras de tarjetas de crédito, o las empresas de asesoría financiera.

Las segundas consisten en sociedades que se emplean para hacer el giro bancario más eficiente, como las sociedades administradoras de cobranzas bancarias, o las sociedades administradoras de redes de transferencia electrónica.

Quizás el aspecto más novedoso de estas nuevas alternativas para los bancos consiste en que la legislación hace una diferencia entre las operaciones tradicionales de intermediación bancaria y estas nuevas operaciones que, si bien puede resultar provechoso explotarlas con el conocimiento de una empresa bancaria, la ley exige que éstas sean desarrolladas con cierta independencia del normal funcionamiento de los bancos en su rol tradicional de intermediación de dinero. En primer lugar no se quiso incluir estas operaciones dentro del giro ordinario de los bancos, al exigirse que estas operaciones fueran desarrolladas por medio de sociedades filiales. Además, para que los bancos constituyan estas filiales se requiere que, si el banco aportará capital a estas empresas lo tendrá que hacer mediante lo que se conoce como "capital segregado", que consiste en que lo que haya aportado el banco de su capital propio para constituir el capital de la filial se debe a su vez descontar del capital del banco, lo cual naturalmente al reducirse el monto de capital esto tendrá un efecto sobre los diversos márgenes que establece la ley y que tienen como referencia básica el capital, como por ejemplo, la relación deuda/capital. En segundo lugar, la ley establece que las filiales deben tener "gerente, personal, local, equipamiento y servicios independientes de sus entidades

financieras propietarias". Es decir, se limita la utilización conjunta de recursos entre el banco y las filiales. En tercer lugar, los créditos del banco a las filiales están sujetos a límites.²⁵

-Fondos y provisiones²⁶: Una de las principales innovaciones de la legislación de 1986, que de hecho había empezado a implementarse con anterioridad por la vía administrativa, tiene relación con las provisiones que se exige hacer a los bancos por sus créditos riesgosos. Se trata de castigar aquellos créditos impagos y otras colocaciones que se estiman tienen riesgos superiores a los normales. El objetivo de la normativa es estimar el capital económico del banco, a diferencia del contable, el que es claramente el relevante para implementar una legislación eficiente.

-Reparto de dividendos: Con respecto a este asunto, la nueva normativa hace más estrictas las reglas que autorizan el reparto de dividendos. Quizás la disposición más reveladora es la que prohíbe sin excepciones el reparto de dividendos provisorios. También, la responsabilidad de los gerentes o administradores de los bancos al proponer el reparto de dividendos en contravención a las normas que regulan las condiciones para el respectivo reparto, se pondera en forma más severa, al no considerar si es que esta propuesta se hace o no a sabiendas de la contravención a las reglas.

-Supervisión preventiva: Tal como vimos anteriormente, la supervisión ejercida por la SBIF era deficiente, al no contar con mecanismos preventivos que sirvieran para prever situaciones de insolvencia o mala administración de los bancos e instituciones financieras que pusieran en riesgo su estabilidad, los intereses del público, y en consecuencia el sistema bancario en general. Además, al margen de las facultades de la SBIF, la ley crea mecanismos que exigen por parte de los bancos un manejo más prudencial y le concede alternativas y pasos a seguir en situaciones de aparente estabilidad.

En general, se pretende detectar tempranamente eventuales problemas antes de

²⁵ BIANCHI, Andrés. ob. cit. pág. 27.

²⁶ BIANCHI, Andrés. ob. cit. pág. 28.

que se transformen en problemas mayores. Así las cosas se introdujeron normas destinadas a la supervisión de la calidad y el riesgo de cartera, de la concentración de créditos y de la concentración en la propiedad accionaria de los bancos.

Se le otorga a la SBIF la facultad de medir la calidad de los activos bancarios y configurar el llamado "patrimonio neto" o "patrimonio económico", para así tener una medida más precisa para ponderar los riesgos.

Se establecen una serie de indicadores que dan cuenta del verdadero estado financiero de los bancos e instituciones financieras, para poder monitorear con anticipación eventualidades desfavorables. En este sentido, con la nueva legislación la SBIF tiene el deber de publicar en un periódico a lo menos tres veces al año informes sobre la situación financiera de cada banco e institución financiera y emitir opiniones acerca de la estabilidad de cada una de estas. Es rescatable que también la ley facilita la injerencia privada a este respecto, al establecer que cada entidad financiera debe contar con evaluaciones privadas e independientes, por las nuevas empresas clasificadoras de riesgo, para poder contar con información precisa e imparcial, que no provenga necesariamente de la entidad financiera ni de parte de la SBIF. Lo que se potencia así es un funcionamiento del mercado más ágil al contar con información profesional y de mejor calidad, optando por una solución privada antes de una injerencia directa y única por parte de la autoridad.

Otra innovación que da cuenta de esta sofisticación de la supervisión bancaria es la introducción de una especie de "filtro" preventivo en casos en que un accionista alcance el 10% o más de la propiedad accionaria del banco, caso en el cual debe contar con la autorización favorable de la SBIF. Por cierto la SBIF sólo puede denegar esta autorización por causas calificadas por la ley, que atienden a evitar que quien tenga esta participación accionaria preponderante sea alguien con antecedentes de insolvencia o de mal manejo de patrimonio. En fin, lo que se establece con esta norma es que la SBIF califique preventivamente que quien tenga una participación preponderante en la propiedad de un banco, con todas las externalidades que eso produce, sea una persona apta y calificada para el manejo de la empresa bancaria, y evitar así políticas que llevan a un mal manejo de la empresa en perjuicio del sistema en su totalidad.

En términos amplios lo que se puede observar es que esta ley hace más

responsables a los privados en los riesgos asociados al manejo de las entidades financieras, estableciendo criterios de prudencia y de vigilancia preventiva, para evitar problemas cuando ya sea muy tarde. La idea central es que los privados en el manejo de estas entidades tengan un catálogo de alternativas por las cuales optar en momentos de problemas, con pasos a seguir, y así dejar como última alternativa la injerencia de la autoridad, mediante la intervención o la liquidación.

En este sentido se establece el mecanismo de "capitalización preventiva" en función del cual si un banco ha sobrepasado el límite legal de endeudamiento(20 veces el capital), o si se presume que se sobrepasará el límite legal en el futuro, el directorio deberá convocar a junta de accionistas para aumentar el capital del banco. Si no lo hace, entonces no puede seguir haciendo colocaciones o inversiones.

Por otra parte, de detectarse problemas de insolvencia, el directorio del banco deberá presentar "proposiciones de convenio" a sus acreedores dentro de un plazo de 10 días desde que se detectaron dichos problemas. Dichas proposiciones podrán referirse a capitalización de créditos, ampliación de plazos, remisión de deudas y cualquier otro objeto lícito relativo al pago de las deudas. La SBIF deberá aprobar dichas proposiciones de modo de asegurarse que efectivamente resuelven el problema del banco. En otras palabras, se observa que la nueva legislación obliga a accionistas y acreedores a "sentarse a conversar" para ver si pueden solucionar sus problemas sin la intervención del Estado.²⁷

En el fondo, lo que se hizo fue establecer una legislación más completa en cuanto tiende a una mejor vigilancia, preventiva y cualitativa, del funcionamiento de los bancos e instituciones financieras, para evitar problemas de la índole que caracterizaron a la crisis recién pasada. Para esto se establecen pasos obligatorios a seguir en situaciones especiales de inestabilidad, y naturalmente se dotó a la SBIF con facultades más amplias para velar por la observancia de estas nuevas normas. Se podría decir que esta legislación se hizo más estricta, pero al comprometer también el esfuerzo de los privados en la prevención de problemas y dotarlos de soluciones alternativas previas a la intervención de la autoridad lo que se hizo en realidad fue fijar reglas del juego más claras, y dar una atribución más concreta a los riesgos presentes en la actividad de los

²⁷ REINSTEIN, Andrés y VERGARA, Rodrigo. ob. cit. pág. 29.

bancos para que éstos los internalicen en sus procesos y se hagan cargo de ellos.

Más adelante, las modificaciones a la Ley General de Bancos introducidas por la ley Nº 18.576 de 1986 fueron complementadas por modificaciones adicionales en las leyes Nº 18.707 de 1988 y Nº 18.818 de 1989. Estas últimas leyes lo que hicieron fue perfeccionar el nuevo espectro cubierto por la ley de 1986, haciendo más explícito los casos en que los bancos e instituciones financieras debían tomar resguardos preventivos, y ampliando el detalle de las nuevas operaciones permitidas.

Con la llegada de la democracia en 1989, las tendencias de apertura llegaron y la discusión entre el mundo privado y público se hizo más prolífica en pos de una regulación más consensuada en todos los aspectos. Además, los efectos de la crisis quedaban atrás y por el contrario desde los inicios de los noventa Chile experimentó un auge formidable en materia económica y en especial de profundización del mercado de capitales.

Así las cosas, según la opinión de muchos los ochenta fueron una década perdida en la economía del país, al tener que asumir el país el costo de una profunda crisis mediante el rescate por parte del Estado de todo el sector público financiero para evitar efectos aún mayores a los experimentados y que estaban minando el desarrollo. La década de los noventa traería nuevos augurios, y conforme la situación económica fue estabilizada y retomó la confianza en la institucionalidad económica y bancaria, las proyecciones de desarrollo se hacían más plausibles.

En este contexto, y en compañía de condiciones macroeconómicas distintas a nivel doméstico e internacional, se fue buscando una evolución de la legislación bancaria para que ésta fuera acorde a la nueva realidad del país, y que pudiera recoger las nuevas tendencias que estaban tomando un rol protagónico en las legislaciones de diversos países y en los estándares exigidos en los diversos mercados financieros. Un largo y transversal proceso de discusión terminó rindiendo frutos con la dictación de la ley Nº 19.528 de 1997 que introduce estas modificaciones a la Ley General de Bancos, y consecuentemente por Decreto con Fuerza de Ley Nº 3 del Ministerio de Hacienda, del mismo año, se fijó un nuevo texto refundido, sistematizado y concordado de la Ley General de Bancos.

Después de la dictación de la nueva Ley General de Bancos en 1997, se siguió hasta la fecha con un proceso de profundización del mercado de capitales chileno, innovando en materia de inversiones, estímulos tributarios, incentivos para el emprendimiento, y otro aspectos que propendían a agilizar los distintos mercados financieros para fortalecer su rol de intermediación de capital entre excedentarios y deficitarios, permitiendo el desarrollo de las unidades productivas y por ende la proliferación de oportunidades en la sociedad.

3.2. Modificaciones que cambian el estatuto regulatorio

Hasta el momento hemos iniciado nuestro estudio con una aproximación explicativa e histórica de la actividad bancaria. Vimos las principales características de los bancos y de los mercados financieros, las operaciones de intermediación como esquema tradicional de funcionamiento de los bancos y como vehículo de traspaso de capital en el mercado, y vimos también la relevancia de la regulación de la actividad bancaria.

Hemos hecho una revisión pormenorizada de la evolución que ha tenido la legislación bancaria en Chile, en conjunto con la observación de la coyuntura política y económica que ha determinado las respectivas modificaciones en épocas distintas. En esta línea, se pueden observar cambios de criterios importantes, desde la estatización de la banca y una oferta limitada de créditos dirigidos y no regidos necesariamente por criterios de mercado, hasta procesos de liberalización de la actividad y apertura a nuevas operaciones.

La crisis bancaria de los ochenta caló hondo en las bases del sistema bancario chileno y de la economía en general. Viéndolo en retrospectiva, la apertura financiera y las privatizaciones que precedieron a la crisis se hicieron con falta de prudencia al no contar con una regulación suficiente y con métodos de supervisión que pudieran prever situaciones anómalas o bien responder con prontitud a escenarios macroeconómicos adversos. Lo anterior se tradujo en el derrumbe del sistema bancario y financiero chileno, y dio paso a un conjunto de medidas de la autoridad con el concurso de privados para rehabilitar el sistema y devolverle liquidez, asegurar su funcionamiento, y devolverle la credibilidad necesaria para existir. Una vez que estas medidas dieron resultados logrando

la estabilidad del sistema, la situación experimentada dejaba en evidencia que una reforma a la legislación bancaria era indispensable, tanto para corregir aquellos aspectos que permitieron el desenvolvimiento de la crisis como para hacer una mirada a futuro siendo precavidos para evitar situaciones desfavorables similares a las experimentadas.

La dictación de la ley N° 18.576 de 1986 fue el resultado de este convencimiento de reforma, introduciéndose profundas modificaciones a las operaciones permitidas para los bancos, limitaciones a las políticas de financiamiento, disposiciones sobre calidad de cartera, exigencias de información sobre la verdadera situación financiera de los bancos y otras instituciones financieras, y en general disposiciones que buscan tener una mejor vigilancia sobre el funcionamiento de los bancos y facultades más amplias para la SBIF en orden a ejercer una vigilancia constante y efectiva bajo una perspectiva de prudencia preventiva.

Las medidas tendientes para rehabilitar el sistema, junto con la reforma introducida por la ley N° 18.576 de 1986 lograron satisfactoriamente devolver la sanidad estructural al sistema bancario y financiero, permitiendo así que el mercado volviera a funcionar con normalidad cumpliendo sus cometidos.

Más adelante, Chile pudo situarse en una posición privilegiada en la región al mantener una estabilidad notable y una solidez comprobable de su economía. Esto permitió la apertura de la economía con tasas de crecimiento sostenidas. En momentos de globalización y de operaciones transfronterizas cada vez más frecuentes, Chile siempre destacó por su solvencia y experiencia en base a lecciones aprendidas. En este contexto de estabilidad y apertura de la economía, los distintos sectores involucrados en el sistema bancario comenzaron a plantear la conveniencia de introducir modificaciones a la legislación bancaria vigente, de manera de hacer una reforma que fuese acorde a la nueva realidad que experimentaba el sistema bancario y la economía tanto a nivel nacional como global, y recogiendo las tendencias que imperaban en la materia respecto de las cuales se consideraba que Chile estaría listo para recibirlas. En este contexto se dictó la Ley N° 19.528 de 1997.

De acuerdo a todo lo señalado anteriormente, podemos inferir que la legislación chilena ha cambiado con el pasar del tiempo de acuerdo a coyunturas económicas y

políticas. Para los efectos de este estudio, consideramos que las reformas que podríamos catalogar como "recientes" en nuestra historia legislativa bancaria son las introducidas en los años 1986 y 1997, ambas con características distintas, pero cada una con un nivel de profundidad significativo que cambia ciertos aspectos claves del estatuto regulatorio de la actividad bancaria.

La reforma de 1986 se dicta en un contexto de saneamiento post crisis, en dónde producto de un proceso de liberalización y apertura mal controlado, unido a circunstancias macroeconómicas adversas, hubo que controlar y sentar nuevas bases para el desarrollo de la actividad bancaria internalizando las lecciones aprendidas y fijando reglas para evitar nuevamente situaciones como las experimentadas en los ochenta.

Por su parte la reforma introducida en 1997 no tiene una relación causal con alguna crisis, sino que es fruto de opiniones concordadas sobre la conveniencia de materializar la apertura que estaba experimentando Chile mediante la apertura del sistema bancario, recogiendo las tendencias que imperaban en los noventa a nivel mundial. Así, mediante esta reforma se introdujeron significativas modificaciones al estatuto que re dibujaron la actividad bancaria haciéndolo más sofisticado y fortaleciendo al ente regulador para que, a diferencia de lo ocurrido en los ochenta, la supervisión del sistema fuere preventiva y ágil frente a los nuevos escenarios en los cuales la industria se desempeñaría.

CAPÍTULO II: Fundamentos de la Ley N° 19.528 de 1997

Anteriormente mencionábamos que si la década de los ochenta fue una década perdida en términos de crecimiento económico y estabilidad en el plano internacional, por otra parte la década de los noventa pudo revertir este lastre del pasado y por el contrario fue una época muy próspera para Chile en materia económica y también respecto a la fortaleza exhibida por la institucionalidad que da sustento a los mercados financieros y a la economía en general. A fines de la década de los noventa Chile vivió los efectos de la llamada crisis "asiática", que se tradujo en un trance recesivo en el crédito y también en una contracción del empleo, pero jamás provocó un quiebre del sistema o una interrupción del funcionamiento normal de la economía, por lo que podemos concluir que se pudo sobrellevar satisfactoriamente una prueba dura en nuestro orden económico.

Sin perjuicio de que se mire el pasado de los ochenta con desdén, mirando en retrospectiva se puede plantear que la reestructuración institucional plasmada en la modificación legal de 1986 introdujo puntos que fueron clave en este levantamiento económico y en la solidificación del sistema financiero, como por ejemplo, los mecanismos para hacer una adecuada medición de la calidad de cartera de los bancos e instituciones financieras, proveyéndose de información específica y fidedigna para la supervisión y dejando atrás las prácticas desfavorables sobre otorgamiento de créditos a personas relacionadas.

A principios de los noventa tenemos que Chile comienza una trayectoria de crecimiento sostenido, acompañada de una apertura de nuestra economía hacia el mundo. Durante este proceso, el nuevo gobierno establecido democráticamente impulsó una serie de medidas para potenciar esta apertura, notándose una tendencia a facilitar la salida de Chile al mundo, y reanudando el flujo de divisas hacia el país.

En esta época a nivel mundial se podían reconocer ciertas tendencias que marcaban las pautas de desarrollo institucional en el aspecto económico y financiero, y naturalmente los países eran atraídos a adoptar estas nuevas ideas en sus sistemas para sostener su posicionamiento en el mundo actual. Durante los noventa se vivió un gran impulso hacia la internacionalización y hacia la ampliación del rango de negocios

permitidos a los bancos en el contexto de una desintermediación producida por nuevos actores en los mercados financieros.

En cuanto al sector bancario, aumentó la competencia producto de la revolución en la informática, transporte y comunicaciones que redujo los costos de intermediación y especialmente los costos relacionados a transacciones internacionales.

Además podemos mencionar una importante tendencia hacia la modernización de las técnicas y unificación de criterios sobre regulación y supervisión bancaria, en especial producto de los "Acuerdos de Basilea", que sirvieron de fuente para que los reguladores a nivel mundial adoptaran criterios uniformes y estrategias conjuntas de supervisión bancaria, todo en relación con los importantes procesos de internacionalización de la banca que se estaban concretando.

Todas estas consideraciones orbitaban en torno a la iniciativa de modificar la legislación bancaria, en orden a recoger estas nuevas tendencias, y en especial a permitir la internacionalización de la banca por distintas vías, y, necesariamente unido a lo anterior, a adoptar en la legislación bancaria chilena las proposiciones del Comité de Basilea respecto a la supervisión bancaria y sobre las adecuaciones de capital en base a activos ponderados por riesgo, lo cual se explicará más adelante.

Por cierto estas modificaciones someramente expuestas constituían un avance significativo en la legislación bancaria, puesto que no sólo implicaban la adopción de criterios nuevos y modificaciones dramáticas en ciertos puntos, sino que eran un paso necesario para permitir la apertura del sector bancario nacional, que mostraba capacidades de sobra de crecimiento y modernización, y así permitir también la apertura y el posicionamiento de Chile en la economía globalizada desde una perspectiva transversal, en dónde todos los sectores chilenos se beneficiarían, sirviendo el sistema bancario de plataforma para este desarrollo.

La discusión de estas modificaciones tuvo un proceso largo, y la decisión de la autoridad en este sentido estuvo íntimamente ligada a la búsqueda de una solución acerca de la deuda subordinada que los bancos todavía mantenían con el Banco Central. Si no había solución por ley, no había nueva ley de bancos. En consecuencia, una vez

embarcados en la decisión de legislar, se optó por trabajar simultáneamente en estos dos asuntos, teniendo como resultado final la dictación de la Ley N° 19.396 de 1995 que solucionaba lo relativo a la deuda subordinada, y la dictación en 1997 de la referida Ley N° 19.528, que modifica la Ley General de Bancos.

1- Contexto de la dictación de la Ley N° 19.528

Para dar una idea de la prosperidad económica chilena en esta década podemos mencionar que entre 1990 y 1998 Chile creció a una tasa promedio de 7,3%, y el ingreso per cápita pasó de US\$ 2.945 en 1990 a US\$ 5.026 en 1998. Por otra parte el desempleo bajó de 7,8% en 1990 a 6,2% en 1998, y la tasa de inflación pasó de un 27,3% en 1990 a un 4,7% en 1998.²⁸ Sin duda son condiciones favorables para una apertura económica y una expansión en el tráfico de bienes y servicios.

Existen razones claras que explican la necesidad y conveniencia del proceso de apertura al exterior de la economía chilena, y son las siguientes: la reinserción de Chile en los mercados de crédito internacional; el término del problema de la deuda externa; el fuerte desarrollo del sector exportador; la positiva clasificación de riesgo-país asignada a Chile; y la creciente inversión extranjera.²⁹

Efectivamente Chile fue visto con buenos ojos desde el extranjero por la forma como pudo solventar la crisis de los ochenta que afectó a casi todos los países de la región, y en general a todas las economías emergentes expuestas a los flujos de divisas por sus deudas externas. Aún considerando que quizás los efectos más severos de esta crisis se sintieron en Chile, a la postre fue destacada la manera como el país pudo evitar la quiebra del sistema, estableciendo medidas de emergencia y rescate apropiadas, e introduciendo una renovación en el marco regulatorio drástica que pudo erigir nuevamente los cimientos del sistema bancario y financiero y asegurar la internalización de las lecciones aprendidas. Este factor llevó a catalogar a Chile como un país de tremenda madurez institucional que pudo salir al paso de problemas pasados, y por ende se

²⁸ REINSTEIN, Andrés y ROSENDE, Francisco. ob cit. pag 377.

²⁹ ANINAT, Eduardo, Discurso de Apertura, En: SEMINARIO Internacionalización de la Banca Chilena en Latinoamérica, Colección Economía y Finanzas, Volumen XX, Instituto de Estudios Bancarios Guillermo Subercaseaux, 1996, pág 17.

posicionó nuevamente como sujeto de crédito internacional por dar suficientes garantías de estabilidad y de manejo de riesgos.

Por otra parte, la rehabilitación del sistema bancario y financiero privado significó un salvataje por parte de las finanzas públicas con las medidas de rescate. Pero la deuda subordinada se pactó en términos en que las instituciones privadas pagaran ordenadamente y en forma seria, y al cumplirse con este propósito se dio una señal indiscutida de la solidez del sector, ya que no se trató de un rescate sin pago sino que un verdadero compromiso dotado de la institucionalidad necesaria, y que fue cumplido.

En la misma línea de lo explicado, la buena posición internacional de Chile en materia de clasificación de riesgo-país, con un "A", nos situaba en una posición de privilegio dentro de las economías emergentes, en parte producto de la vasta experiencia de la banca privada en la evaluación de riesgos de crédito en un contexto de mercado y de la fortaleza del organismo supervisor, como también la estabilidad de la estructura de financiamiento de la banca nacional.³⁰

Acompañando estas señales, el sector de exportaciones tuvo un fuerte desarrollo cubierto por empresas nacionales y extranjeras. En efecto, en este periodo hubo una creciente inversión extranjera en el país.

Todos estos factores fueron los frentes por dónde la economía chilena comenzaba su proceso de apertura, quedando pendiente facilitar el flujo de capitales chilenos hacia el exterior en la medida que fuere posible.

En este sentido, el gobierno fue promoviendo el marco institucional y operativo necesario para incentivar el flujo de capitales hacia el exterior, como por ejemplo, al ampliar el abanico de instrumentos con los que las Administradoras de Fondos de Pensión (AFP) y las compañías de seguros podrían invertir en el exterior, y con la creación de los Fondos Mutuos Internacionales y los Fondos de Inversión Internacional.

En cuanto a la industria bancaria, ésta exhibía un alto grado de profundización, y de modernización de las regulaciones llevadas a la práctica por la SBIF en el marco de la ley. Por otro lado la competencia en el sector también tuvo una evolución, producto de la

³⁰ ANINAT, Eduardo. ob. cit. pág. 18.

revolución de la informática, el transporte y las comunicaciones, que hizo bajar los costos de la intermediación y de las transacciones. Esto tuvo un efecto directo en la competencia, ya que con estas innovaciones se hizo más fácil llegar a las personas como potenciales clientes.

En efecto el modelo de negocios de los bancos fue cubriendo cada vez más la banca de personas, produciéndose una bancarización más profunda. Como reflejo de lo anterior, gracias a la competencia el *spread* bancario cayó de niveles cercanos a 9% a principios de 1990 a un 4% a fines de 1997.

En cuanto al volumen de colocaciones del sistema bancario, éstas tuvieron un crecimiento promedio anual de 12% en la década, pasando de US\$ 22.913 millones en 1990, que representaban un 59% del PIB, a US\$ 50.800 millones a fines de 1998, que representaban un 68% del PIB.³¹

Bajo estas condiciones auspiciosas, el paso normal que tomaría el sector privado bancario sería el abrir la discusión en torno a modificar el estatuto que rige la actividad bancaria, buscando recoger las tendencias imperantes, considerando la capacidad comprobada de la banca de afrontar los desafíos, y habiendo dado claras señales de su estabilidad y buen manejo de riesgos.

A comienzos de los noventa el sector privado bancario, agrupado principalmente en la Asociación de Bancos, comenzó a estudiar las necesidades de modernización de la banca. En efecto la idea era avanzar hacia una liberalización del sector bancario, habida consideración de la legislación vigente eminentemente reprimida, y considerando también el aprendizaje post crisis del sector y las nuevas circunstancias institucionales y macroeconómicas.

Luego de un nutrido trabajo de especialistas de diversas áreas, la Asociación de Bancos entregó una propuesta de modificación a la Ley General de Bancos. Se produjeron reuniones entre ella, personeros del Ministerio de Hacienda, de la Superintendencia de Bancos y del Banco Central, de las cuales resultó un proyecto que podía estimarse conveniente para todos.

³¹ REINSTEIN, Andrés y ROSENDE. ob. cit. pág. 373.

Sin embargo, el gobierno consideró que, si bien resultaría adecuado realizar reformas a la Ley General de Bancos de acuerdo a las nuevas tendencias, también se haría indispensable, a modo de contrapartida, establecer una solución acerca de la deuda subordinada que los bancos mantenían con el Banco Central. Por esto, el Gobierno envió al Congreso un Mensaje que contenía dos títulos, el primero con las normas relativas a la deuda subordinada, y el segundo con las pretendidas modificaciones a la legislación bancaria. La discusión de la primera parte del proyecto demoró hasta mediados de 1995, fecha en que su texto se promulgó separadamente como Ley N° 19.396. Hecho esto, pudo estudiarse la parte de la ley que modificaba la legislación bancaria y que fue promulgada como Ley N° 19.528, de 1997.³²

En 1990, once bancos tenían una deuda subordinada con el Banco Central de US\$ 5.551 millones. Este pasivo imponía a los bancos la obligación de entregar al Banco Central un porcentaje de las utilidades anuales, con un límite del 70% de las mismas. De este modo, en 1990 estos bancos entregaban al Banco Central alrededor de US\$ 40 millones al año, cifra equivalente a un 41% de las utilidades del sistema financiero. Debido a que este monto no alcanzaba a cubrir los intereses de la deuda, ésta crecía año a año.

Aunque fue una buena solución para rescatar al sistema financiero en la crisis de los ochenta, con el paso del tiempo se generó un cierto acuerdo en cuanto a que en largo plazo la deuda subordinada generaba problemas que limitaban el sano desarrollo del sistema financiero.

En efecto, por el lado de los bancos esta obligación les impedía realizar negocios libremente, ya que el Banco Central, al ser un importante socio, debía aprobarlos. Adicionalmente, los bancos extranjeros miraban con cierta inquietud el que un banco tuviese esta gran deuda con el Estado, por lo que limitaban sus líneas de crédito a los mismos. Finalmente, en la perspectiva del Banco Central el ser socio de los principales bancos comerciales del país le implicaba estar continuamente analizando negocios bancarios, y asumiendo los riesgos de éstos, tales como fusiones, adquisiciones, aumentos de capital y otros, actividad muy lejana a sus funciones, y también podía generarle potenciales conflictos de interés al ser “regulador y regulado”.

³² MORAND VALDIVIESO, Luis. ob. cit.

Así, en julio de 1995 se aprobó en el Congreso la “ley de deuda subordinada”, que dio dos alternativas a los bancos:

-Transformar la deuda subordinada en 40 cuotas fijas anuales de igual valor. La suma de los pagos no podía exceder el valor de mercado de la participación que el Banco Central tiene en las utilidades del banco al momento de suscribir el acuerdo.

-La emisión y venta de las acciones representativas del derecho que el Banco Central tenía sobre los dividendos y el correspondiente pago al instituto emisor.

Aunque era elección de los bancos entrar o no al nuevo convenio, los cinco bancos deudores lo aceptaron: cuatro de ellos emitieron acciones y pagaron al Banco Central, y uno de ellos transformó la deuda en cuarenta cuotas.

Con esta operación se dio por terminado el problema de la deuda subordinada. El Banco Central recuperó alrededor de US\$ 1.246 millones, y los bancos quedaron libres de su “socio estatal”, lo que les permitirá operar con mayor flexibilidad en el mercado de capitales, tanto local como internacional.³³

2- Tendencias que justifican la dictación de la Ley Nº 19.528

Sin duda los tiempos que se vivían a mediados de los noventa no sólo eran prósperos y novedosos en Chile, según todo lo que hemos comentado. Pero debemos contextualizar los procesos observados en el país como una manifestación de un impulso presente a nivel mundial en el cual las economías pasan de una estructura básica, controlada e intervenida por lo público, sin mayor diversificación de mercados y de agentes económicos, a un estado de desarrollo mayor, donde las economías son más complejas y libres, con un sinnúmero de agentes económicos y de operaciones de financiamiento e inversión.

Por cierto el norte lo han marcado desde siempre las economías del primer mundo, quienes vivieron tempranamente los procesos de industrialización y aumento de la riqueza. Este liderazgo de los países desarrollados en la tónica en la cual se desenvuelve

³³ REINSTEIN, Andrés y ROSENDE, Francisco. ob. cit. pág. 383.

el desarrollo ha llevado a los países en vías de desarrollo a adoptar forzosamente los cambios que se van dictando en el primer mundo, ya que el flujo de riquezas y por ende las posibilidades de desarrollo en países integrados por economías de mercado va siempre desde los países desarrollados, excedentarios en recursos, hacia los países en desarrollo, eternos demandantes de recursos.

Este desfase entre los tiempos de unos y otros lleva a que los procesos en muchos países se ejecuten con atraso, pero la necesidad cada vez más creciente de incorporarse en el mundo globalizado pone más premura a la adopción de las tendencias foráneas y a la materialización de los cambios institucionales que sean necesarios para abrir el camino hacia el desarrollo.

En cuanto a lo que respecta al sector bancario, la banca se enfrentó a las siguientes tendencias y cambios que fueron recogidas por la Ley N° 19.528, y que se encontraban presentes en estos procesos de cambio y desarrollo en curso en el mundo, y que sistemáticamente implicaron modificaciones estatutarias en los diversos países en vías de desarrollo: La internacionalización de la banca, siendo el proceso más relevante, puesto que se enmarca dentro de un proceso mayor de apertura de la economía chilena al mundo; la desintermediación financiera y la ampliación del catálogo de negocios permitidos a los bancos; la revolución en la informática y la reducción de los costos de transacción; y el establecimiento de criterios unificados de supervisión y regulación bancaria, con la adopción de los Acuerdos de Basilea.

2.1. Internacionalización de la banca chilena

La internacionalización bancaria consiste en la posibilidad para los bancos de extender el ejercicio de sus operaciones bancarias más características más allá de las fronteras de su nacionalidad. En general el negocio bancario está tradicionalmente sujeto al desenvolvimiento económico del país en el cual cada banco fue constituido, porque su destinatario por antonomasia, el público en general, a su vez está inserto tradicionalmente en mercados locales, sujetos a las variaciones macroeconómicas que suelen darse a nivel país en sus respectivas economías.

Por cierto el cambio a nivel mundial post guerras, de pasar a economías eminentemente locales y mercados nacionales relativamente autosuficientes-con la salvedad clásica del flujo comercial entre los países industrializados y los países en desarrollo, preferentemente exportadores-, a economías que operan de forma transfronteriza producto de los procesos de globalización, ha modificado esta afirmación sobre el tradicional cerco nacional de las operaciones bancarias. La banca internacional, como una prolongación de conglomerados de grandes capitales bancarios provenientes de países de primer mundo, ha tenido siempre su sitio en el mundo, más allá de las ficticias fronteras que la delimitan, pero lo relevante en el proceso de internacionalización que tratamos es el fenómeno por el cual los bancos que ordinariamente operaban dentro de los límites de economías nacionales pasan a tener una capacidad de expansión para aventurarse realizar operaciones bancarias en economías foráneas.

Las economías emergentes a través de sus empresas bancarias, habiendo crecido y alcanzado solidez comparable con la de otros países, dieron señales para poder incursionar en mercados financieros extra fronterizos, dándose la novedad de un flujo de capitales desde economías emergentes hacia el extranjero, y no exclusivamente como receptoras de recursos financieros.

Esta internacionalización fue un fenómeno característico enmarcado dentro del proceso de apertura económica de los países en desarrollo, como es el caso de Chile y el resto de América Latina, y debido a los efectos post crisis de la deuda externa de los ochenta este proceso de internacionalización era el punto más atrasado dentro del proceso de apertura. En efecto la cautela y rehabilitación a la cual obligó la crisis hizo que los esfuerzos orientados a la internacionalización de la banca se relegaran a un segundo plano. Con la llegada de los noventa y con los cambios de condiciones ya explicados, la puerta estaba abierta para buscar soluciones y vías por las cuales la internacionalización de la banca chilena se materializara.

A nivel mundial, el aumento en los volúmenes de comercio internacional, y la tendencia creciente a reducir barreras arancelarias y no arancelarias, produjo la integración de los mercados financieros, al ser cada vez más ágil el traspaso de capitales de una economía a otra, independiente de las fronteras.

En el caso de las empresas chilenas, éstas ya no sólo participaban en otros países con la exportación y venta de sus productos, sino que para insertarse en otros mercados como productoras de bienes y servicios. Este nuevo escenario implicaba operaciones de financiamiento e inversión para las cuales se hacía necesario contar con un acompañamiento financiero que la banca nacional estaba en condiciones de otorgar. En general este esquema se reproducía en otros países, acuñándose la tendencia de la internacionalización.

En concreto, el proceso de internacionalización bancaria se verifica normalmente por las siguientes vías: la inversión en filiales en el extranjero; con la compra de otros bancos; con asociaciones estratégicas para el desarrollo de operaciones bancarias y financieras; y con el otorgamiento de créditos al extranjero. El empleo de cada una de estas vías, o la combinación de éstas, obedece a la estrategia de la empresa bancaria, y depende normalmente del tamaño de los capitales involucrados, o del nivel de experiencia en algunas áreas del negocio bancario por sobre otros.

En el caso chileno, la estabilidad de la estructura de financiamiento de la banca nacional para esta época, la experiencia bien capitalizada del análisis de riesgo en operaciones bancarias, y la fortaleza adquirida del ente regulador, consistían en puntos a favor de la internacionalización y justificaban cambios positivos en ese camino. El tamaño reducido de nuestra economía hacía pensar que sería más acorde pensar en ventajas competitivas no asociadas al volumen de negocios, sino que al *Know How*, que entonces constituía una realidad exportable.

Además, la internacionalización puede ser vista como un método eficaz de diversificación en el riesgo de las inversiones bancarias, puesto que expande el abanico de sus activos al operar y tomar posiciones en mercados diferentes al local, que tiene sus características propias con sus ciclos negativos con efectos que alcanzan más o menos a todos los sectores productivos de la economía nacional. Al desenvolverse en diferentes realidades económicas se reduce el riesgo de que un ciclo adverso tenga un efecto total en los activos colocados, como sucedería en un posicionamiento en una sola economía.

2.2. La desintermediación financiera y nuevos negocios bancarios

La desintermediación financiera consiste en el proceso mediante el cual los agentes económicos dejan de acudir a los intermediarios financieros clásicos, los bancos, para acceder al mercado financiero y solventar sus necesidades de ahorro e inversión. En el fondo, lo que se produce es que se establece una relación directa entre los demandantes de créditos y los proveedores de los fondos, producto de una sofisticación del mercado financiero. Al evitar recurrir a intermediarios financieros, se reducen los costos de transacción, y por ende se produce un incentivo que es aprovechado principalmente por las empresas.

Este fenómeno está en conexión directa con el desarrollo del mercado de capitales. En efecto gracias al desarrollo de este mercado al flexibilizar y hacer más eficiente las transacciones en instrumentos financieros, y con la importancia de los nuevos actores económicos como las Administradoras de Fondos de Pensión, Administradoras de Fondos Mutuos y de Inversión, se hacen más diversos y ágiles los mecanismos mediante los cuales las unidades productivas buscan financiamiento, o las personas colocan sus recursos en ahorro. Por ejemplo, al facilitarse para las empresas emitir acciones o bonos y hacer oferta pública de ellos, se hace más barato este vía de financiamiento, consiguiendo tasas más bajas, en oposición a recurrir a la intermediación bancaria, con tasas más altas, y con limitaciones tales como de montos o de garantías exigidas para acceder a los fondos requeridos.

Naturalmente, la desintermediación no es total, pero significó una alternativa a la clásica intermediación bancaria como mecanismo protagónico de movilidad de capitales en el mercado financiero local. Desde el gremio bancario, la desintermediación financiera es vista como una amenaza, ya que implica que el sector bancario pierde una porción de participación en los pasivos totales del sistema financiero, y, como vimos, el crecimiento y potencialidad de negocios de la empresa bancaria guardan relación directa con el monto de sus pasivos.

En oposición a lo anterior, para fortalecer la banca y evitar una pérdida de competitividad de ésta en el mercado de pasivos frente a esta nueva realidad, se han hecho esfuerzos para permitir a los bancos la realización de negocios cuyo ejercicio antes no era permitido. Esto permite una diversificación de la actividad bancaria, ya que se reduce la medida en la cual los bancos se dedican a la intermediación, y crece así la

medida de su actividad en la cual sus negocios están ligados a asesorías financieras, nuevas operaciones como el *underwriting*, o participación en filiales cuyo negocio es el factoring, el leasing, la securitización, entre otros.

Los nuevos negocios de la banca fue también una tendencia que se verificó a nivel global. En Chile el efecto de la permisión de nuevos negocios a los bancos tuvo un efecto notable, al mejorar la competencia en el mercado financiero, y al diversificar las operaciones de las empresas bancarias, teniendo un efecto directo en el manejo de riesgos. Por su parte los bancos han optado por estructurarse para poder convivir con esta desintermediación financiera, y se han establecido bajo la figura de "Banca Universal", en la cual una empresa bancaria puede dar solución a una amplitud de requerimientos de quienes acceden al mercado financiero, pudiendo dar respuesta mediante el negocio bancario propiamente tal hasta las asesorías financieras u otros productos para-bancarios, aprovechando las sinergias que se producen.

Por último cabe mencionar que junto con el establecimiento de nuevos negocios, la desintermediación financiera justifica también la internacionalización de la banca, puesto que al permitirse a los agentes nacionales como las Administradoras de Fondos de Pensión la inversión en el extranjero, y por el contrario no a los bancos, se podría dejar atrás a la banca, dejándola en un retraso que podría haber afectado su normal funcionamiento al ser excluida de una porción del mercado y ver cortadas sus posibilidades de desarrollar economías de escala.

2.3. Cambios tecnológicos y revolución en la informática

La revolución tecnológica y el desarrollo masivo de la informática puede ser considerada como un factor más que justifica la internacionalización de la banca chilena, pero más allá de eso la forma como Chile adoptó estas innovaciones tecnológicas y las empleó en el sistema bancario son un reflejo del estado de madurez que había alcanzado la banca nacional.

La revolución de la informática significó simplificar procesos operativos de los bancos en su funcionamiento interno y en cuanto a las operaciones entre ellos. El efecto

fue la facilitación de las transacciones, lo cual redundó en una reducción masiva de sus costos, sobretodo tratándose de las transacciones internacionales, permitiendo mover con rapidez grandes cantidades de dinero entre diferentes plazas. Esta reducción de los costos de transacciones facilitó la separación entre decisiones de ahorro y de inversión.

Desde una perspectiva operativa, la principal función de los bancos es obtener y procesar información par dar soporte a sus operaciones, y estos costos se redujeron dramáticamente.

La banca nacional hizo grandes inversiones en tecnología, y a la larga se logró que estas innovaciones fueran un soporte material indispensable para el desarrollo del *Know How* que acunaba el sector bancario. De hecho, Chile en un momento se constituyó en un destacado exportador de *software* orientado al manejo del segmento de banca de personas.

2.4. Unificación de criterios de supervisión y regulación bancaria

Los distintos escenarios a los cuales se han visto enfrentados los bancos, tanto en sus economías locales como a nivel global, permite desprender que, en menor y mayor medida, los bancos están en conexión en cuanto a los efectos que un sistema bancario con sus respectivos ciclos tiene en otros sistemas, de manera que la realidad bancaria en una región no es tan diferente que en otra, al punto en que a veces esta alineación se da de manera más exacta, ya que hemos visto que una crisis bancaria puede tener efectos hasta muy lejos de dónde se produjo. Esto es así porque el flujo de capitales a nivel mundial no tiene solución de continuidad, es constante y transita de un lado a otro.

Cada país tiene su sistema de supervisión y regulación bancaria, acorde a sus respectivas realidades, pero es dable sostener que los objetivos perseguidos son básicamente los mismos, y que los métodos empleados para regular se siguen por criterios prácticos similares. Esta construcción no se hizo tan evidente sino hasta que, producto de la apertura global de las economías, se exigió ver a la realidad de los mercados como una situación integrada y conexas, y entonces se comenzó con la

formulación de visiones de integración y de unificación de las prácticas bancarias y financieras, y de los objetivos y mecanismos de supervisión y regulación bancaria.

Se observa que lo anterior se ve especialmente reforzado en periodos de crisis, en dónde se hace más urgente ciertas definiciones al respecto de medidas a tomar para evitar el descalabro financiero, evitando así permeabilidades que pudieran afectar otros sectores o regiones.

El encuentro entre bancos privados, y los respectivos bancos centrales estatales a nivel mundial ha ido paulatinamente promoviendo la unificación de criterios sobre supervisión y regulación bancaria.

En el caso de Chile, para reflejar lo anterior, podemos hacer referencia a los cambios de criterios sobre supervisión y regulación bancaria que fueron necesarios adoptar luego de la crisis de los ochenta, y que consistió en un cambio en la aproximación hacia eventuales complicaciones en el funcionamiento del sistema, que se tradujo en pasar de un sistema basado en una aproximación curativa hacia el sistema, a un sistema basado en la supervisión y regulación preventiva, con un conjunto de mecanismos creados al efectos que permitían, y permiten todavía, un monitoreo que busca preveer complicaciones y dar una pauta de acción frente a escenarios que podrían ser negativos a la pretendida sanidad del sistema bancario.

Dentro del contexto de la internacionalización y de las tendencias imperantes en el mundo, respecto de la modernización de la actividad bancaria, se tiene que si bien los bancos podían expandirse más allá de las fronteras nacionales, con todas las ventajas que eso trae, de todas formas éstos obedecen mayoritariamente a sus depositantes nacionales, que componen la mayoría de su pasivo, y es por eso que sin desmerecer las ventajas del proceso de internacionalización, la eficaz supervisión y regulación bancaria seguía siendo intransable. Esta eficacia no habría sido sostenible sino en virtud del establecimiento de relaciones colaborativas entre los órganos de supervisión de los diferentes países, en dónde se comunicaran en función de conceptos y criterios alineados sin perjuicio de sus países de origen.

El encuentro entre los bancos, privados, públicos, o centrales, tuvo su cúspide en el establecimiento del Comité de Basilea, órgano no vinculante, cuyos trabajos en torno a la actividad bancaria y su regulación siguen hasta hoy marcando las pautas para un buen funcionamiento del sistema bancario y para una correcta y ágil supervisión. Esta afirmación es tan relevante que es posible plantar que, si una empresa bancaria no sigue estas directrices ni adopta sus principios o criterios, simplemente no puede estar inserta en el mercado mundial de capitales, y eso a su vez implica que tampoco podrá operar en condiciones normales o de mercado en su país de origen, ya que los resultados en torno al Comité de Basilea han redundado en que las diferentes legislaciones nacionales adoptaran sus criterios y directiva, pasando a regular de forma indirecta el funcionamiento de la actividad bancaria a nivel local e internacional.

3- Comité de Basilea

El Comité de Basilea, conformado a fines de 1974 por los bancos centrales de los países del "Grupo de los 10"³⁴, sesiona regularmente cuatro veces al año, en sus cuatro grupos de trabajo distintos.

Actualmente, los países miembros del Comité se han ampliado, pasando a ser: Argentina, Australia, Bélgica, Brasil, Canadá, China, Francia, Alemania, región administrativa especial de Hong Kong, India, Indonesia, Italia, Japón, Corea, Luxemburgo, México, Holanda, Rusia Arabia Saudita, Singapur, Sudáfrica, España, Suecia, Suiza, Turquía, Reino Unido y Estados Unidos. Los países están representados por sus respectivos bancos centrales, y también por sus órganos de supervisión bancaria, en el caso en que éstos sean la autoridad competente en materia bancaria.

El Comité de Basilea no cuenta con autoridad supranacional, y sus conclusiones y trabajos no tienen fuerza legal. Más bien, el Comité formula estándares y guías de buenas prácticas, en la expectativa de que las respectivas autoridades de cada país vayan a implementar estas directrices por medio de normas que se establezcan en la forma más adecuada según sean sus ordenamientos en cada caso. De todas formas, sus trabajos y

³⁴ Grupo de países establecido en 1962 para la adopción del "Acuerdo General de Préstamos", integrado por Bélgica, Canadá, Francia, Italia, Japón, Holanda, Reino Unido, Estados Unidos, Alemania y Suecia. N. del A.

resultados tienen una recepción que excede a la de sus miembros, siendo hoy en día una verdadera autoridad que fija los estándares de la industria bancaria, sin perjuicio de su carácter no vinculante.

El Comité provee un foro de cooperación permanente en materias de supervisión bancaria. Su objetivo es incrementar el entendimiento en asuntos estratégicos de supervisión y mejorar cualitativamente la supervisión bancaria a nivel global.

Opera intercambiando información acerca de temas de supervisión bancaria, propósitos y metodologías, hacia el logro de un común entendimiento que lleve a un beneficio en esta materia, para todos los países, miembros o no. Su trabajo se versa en directrices y estándares de supervisión. Sus trabajos más relevantes por plasmar estándares internacionales sobre adecuación de capital, principios fundamentales para una efectiva supervisión bancaria, y el acuerdo sobre supervisión bancaria transfronteriza.

Un objetivo importante que ha perseguido el Comité respecto de la supervisión bancaria internacional, ha sido cubrir ciertos aspectos que suelen quedar vacíos al tratarse de materias que requieren del concurso conjunto de instituciones de uno o más países, basándose en dos principios básicos: que ninguna empresa bancaria establecida en el extranjero debería estar exenta de supervisión; y que la supervisión debe ser adecuada. En función de este propósito el Comité ha suscrito abundantes documentos desde 1975.

Los trabajos más destacados del Comité, y que en mayor o menor medida en cada caso han redundado en cambios significativos en los sistemas bancarios de cada país, son los siguientes: directrices sobre adecuación de capital, en virtud de las cuales se adoptó paulatinamente la tendencia a nivel mundial de que los requerimientos de capital de un banco y sus límites de crecimiento debían estar medidos en función de sus activos ponderados por riesgo, y no como se seguía haciendo, medidos en función de sus pasivos; establecimiento de un catálogo de 25 principios básicos sobre supervisión bancaria eficiente, según los cuales se unifican los criterios de supervisión preventiva a nivel global y se hace más efectiva; y acuerdos sobre supervisión bancaria transfronteriza.

Para los efectos de nuestro estudio, los aspectos de trabajo más importantes del Comité han sido las normas sobre adecuación de capital, y el conjunto de principios para

una supervisión bancaria efectiva.

Lo primero fue recogido directamente en las modificaciones introducidas a la Ley General de Bancos por la Ley Nº 19.528 de 1997, estableciendo el mecanismo de medición y requerimientos de capital basado en activos ponderados por riesgo. En 1988 el Comité de Basilea dispuso el nuevo sistema medición, y este mecanismo fue adoptado por la mayoría de los países miembros del Comité, y progresivamente la tendencia se extendió al resto de los países. Tal como mencionábamos en el capítulo anterior, los efectos post crisis, las medidas de saneamiento del sistema, y el espíritu de cautela institucional al respecto, atrasaron la discusión y estudios en torno a modificaciones legales que adoptaran esta tendencias de la "banca moderna", y no es sino hasta 1997 que estas novedades fueron internalizadas al sistema bancario chileno por ley.

En cuanto a lo segundo, el Comité llegó a resultados recopilatorios en 1997, la discusión y el acuerdo en torno a los principios básicos para una supervisión bancaria eficaz se venían forjando desde hace años, de hecho, era uno de los propósitos para el establecimiento del Comité, y además el proceso fue transversal ya que no sólo contó con la participación activa de los miembros del Comité, sino que también hubo una valiosa participación de los países de economías emergentes, de entre ellos Chile. Entonces, si bien los resultados del Comité fueron publicados y difundidos en 1997 con respecto a los principios, el proceso fue tan nutrido y público que en el caso de Chile se estaba al tanto de la tendencia mundial, y del provecho que sería recoger estas ideas en su legislación, lo cual se hizo de manera gradual, ya que aunque se cumplía en gran medida con los estándares de Basilea, todavía faltaba un cumplimiento total de los principios. De todas formas, incluso en este estado de cumplimiento parcial de los principios básicos para una supervisión bancaria efectiva, el caso de Chile estaba muy avanzado en la materia, ya que en lo pendiente se encontraba mayormente en vías de ser cumplido.

CAPÍTULO III: Principios de Basilea y la Ley N° 19.528

1- Principios de Basilea y su recepción en la legislación³⁵

El Comité de Basilea acordó en septiembre de 1997 los denominados Principios Básicos para una Supervisión Bancaria Efectiva. Desde esa fecha, estos principios se han convertido en una referencia universal para los diferentes sistemas bancarios, por lo que su aplicación en todos los países miembros ha sido recomendada por el Comité y por los organismos multilaterales, tales como el Banco Mundial y el Fondo Monetario Internacional.

Para implantar esta filosofía de supervisión bancaria, el Comité recomendó en su oportunidad efectuar en forma previa un diagnóstico sobre el grado de cumplimiento de los Principios Básicos por los mecanismos de Supervisión de cada país. Para facilitar esta tarea, el Comité ha establecido una metodología de aplicación común, que permite a los organismos reguladores efectuar el diagnóstico por sí mismos o mediante la contratación de servicios de terceros, especialistas en la materia.

A continuación presentaremos el catálogo de los veinticinco principios acordados por el Comité, con comentarios en función de las conclusiones presentadas en el informe encargado por la SBIF a consultores privados en febrero de 2000, acerca del nivel de cumplimiento de Chile de los principios en materia de supervisión bancaria:

Principio 1: Un sistema eficaz de supervisión bancaria tendrá responsabilidades y objetivos claros para cada una de las agencias involucradas en la supervisión de bancos. Cada una de estas agencias debe poseer independencia operacional y recursos adecuados. También es necesario un esquema legal adecuado para la supervisión bancaria, incluyendo disposiciones relacionadas con la autorización de establecimientos bancarios y su continua supervisión; poderes para asegurar el cumplimiento de las leyes, así como aspectos de seguridad y solvencia; y

³⁵ DE JUAN, Aristóbulo y REYES, Claudio, Diagnóstico del Cumplimiento de los Principios de Supervisión Bancaria de Basilea, recurso en línea, Documentos de Basilea, Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras, 2000, En: http://www.sbif.cl/sbifweb/internet/archivos/publicacion_2813.pdf [consulta: 07 Agosto 2010].

protección legal para los supervisores. Deben existir mecanismos para el intercambio de información entre supervisores para proteger la confidencialidad de dicha información.

Este principio tiene un grado de cumplimiento satisfactorio. La Ley General de Bancos otorga expresamente facultades legales a la SBIF para la fiscalización del Banco del Estado, de todas las empresas bancarias cualquiera sea su naturaleza, y de las entidades financieras cuyo control no esté encomendado por ley a otra institución. Además, la Ley Orgánica Constitucional del Banco Central establece al emisor funciones claramente definidas, en la regulación del sistema financiero y del mercado de capitales. Por su parte los textos legales que regulan la actividad bancaria son mayoritariamente completos, a excepción de aquellos puntos que no han alcanzado su perfeccionamiento, como la protección legal de los supervisores, pero en general la Ley General de Bancos y la Ley Orgánica Constitucional del Banco Central, cubren satisfactoriamente los puntos que de acuerdo al estándar se consideran como esenciales en la regulación bancaria, incluyendo también mecanismos de sanciones en caso de infracciones.

Principio 2: Las actividades permitidas a las instituciones que obtienen una licencia y que son supervisadas como bancos deben estar claramente definidas, y el uso de la palabra “banco” en nombres comerciales debe ser controlado lo más posible.

Este principio se cumple a cabalidad, toda vez que la ley chilena define taxativamente las operaciones autorizadas para los bancos, y la SBIF en uso de sus facultades ha sido tenaz en la vigilancia y sanción del uso indebido de la palabra "banco", así como en sancionar penalmente cualquier actividad bancaria ilegal.

Principio 3: La autoridad que otorga las licencias debe tener el derecho a establecer criterios y a rechazar aquellas solicitudes de entidades que no cumplan con los estándares establecidos. El proceso de otorgamiento de licencias, como mínimo, debe consistir en una evaluación de la estructura de propiedad de la organización bancaria, de sus directores y de su administración superior, de su plan de operación y de sus controles internos, así como de su situación financiera proyectada, incluyendo su base de capital; cuando el dueño propuesto a la

organización matriz sea un banco extranjero, debe obtenerse el consentimiento previo del ente supervisor del país de origen.

Este principio se cumple parcialmente, pero de todas formas se considera satisfactorio. Si bien la ley establece criterios y requerimientos según los cuales el supervisor puede conceder una licencia bancaria o rechazarla, considerando la estructura de propiedad del solicitante, la idoneidad de los accionistas³⁶, y de una proyección de los negocios pretendidos, la extensión en la calificación no es absoluta, ya que el principio exige una supervisión continuada hacia las personas involucradas en la gestión bancaria, y la ley no le concede facultades a la SBIF para rechazar un proyecto que no dé garantías para esta supervisión continuada, como sería el caso de bancos electrónicos. Se ve aquí que, si bien los principios buscan cumplir un propósito amplio de supervisión cualitativa y preventiva, los acuerdos adoptados en el Comité llevaron a su planteamiento a un nivel de sofisticación alto, y el hecho de que no se verifique un cumplimiento absoluto de lo requerido, no significa que hayan deficiencias en la supervisión, sino que simplemente no se llega al umbral máximo del estándar más moderno de supervisión. Finalmente, cabe mencionar que la Ley General de Bancos establece la exigencia de que todo banco extranjero que quisiera establecerse en Chile debe contar con la autorización del supervisor de su país de origen.

Principio 4: Los supervisores bancarios deben estar facultados para revisar y rechazar cualquier propuesta para transferir a terceras personas participaciones accionarias o de control que sean significativas en bancos existentes.

Este principio se cumple satisfactoriamente, al establecer el artículo 36 de la Ley General de Bancos la exigencia de autorización previa por parte de la SBIF para la adquisición de acciones de un banco que representen más de un 10% del capital de éste, debiendo someter la SBIF a los potenciales accionistas a una evaluación de gestión y solvencia para fundamentar su decisión.

Principio 5: Los supervisores bancarios deben estar facultados para establecer criterios para examinar las adquisiciones e inversiones importantes efectuadas por

³⁶ Esta calificación previa de la aptitud de los accionistas fundadores, en base a la solvencia e integridad, fue introducida por la Ley N° 19.528. N. del A.

un banco y para asegurar que las filiales o estructuras corporativas del banco no le exponen a riesgos indebidos o dificultan una supervisión efectiva.

Este principio se cumple a cabalidad. La Ley General de Bancos establece expresamente las adquisiciones y participaciones que pueden realizar los bancos y que requieren la revisión de la SBIF. Además, con modificaciones posteriores a la Ley General de Bancos se han reforzado los criterios y exigencias con los cuales la SBIF se puede servir para evaluar y eventualmente rechazar la solicitud de una operación que entrañe riesgos excesivos.

Principio 6: Los supervisores bancarios deben establecer un requisito mínimo de adecuación de capital para los bancos, el cual debe reflejar los riesgos que éstos asumen. Deben también definir los componentes del capital teniendo en cuenta la capacidad de éstos para absorber pérdidas. Para bancos activos internacionalmente, estos requisitos no deben ser inferiores a los establecidos por el Acuerdo de Capital de Basilea.

Tal como lo veremos con mayor detalle más adelante, al revisar las principales modificaciones introducidas por la Ley N° 19.528, este principio se cumple, gracias a la adopción en la ley chilena de los criterios de Basilea sobre adecuación de capital, en función de los cuales se pasó de una medición de capital en función de los pasivos, con la clásica relación deuda/capital, a un esquema de medición de capital en función de activos ponderados por riesgos. Es decir, los requerimientos mínimos de capital y los márgenes presentes en la ley ahora se miden en función del volumen de sus activos considerando el riesgo que entraña cada uno de ellos según su naturaleza. También en la ley se indexa la composición del capital, haciendo exigencias relativas en cada partida de éste. El único punto en dónde se consideró una adopción levemente deficiente de este principio, fue que la medición en función de activos ponderados por riesgo entrañaba la consideración sólo del riesgo de crédito, y dejaba fuera al riesgo de mercado, que también puede afectar el funcionamiento bancario. Lo anterior fue posteriormente despejado, con la adopción de Basilea II, un acuerdo que se puede considerar como la segunda fase de los acuerdos sobre adecuación de capital, en dónde se introducen exigencias para mejorar los mecanismos de supervisión, de modo de incluir en la evaluación de las operaciones bancarias el riesgo de mercado y el riesgo operacional. Esto se hizo con la dictación por

parte del Banco Central de normas al efecto para el cálculo de riesgos. Además, más allá de normas legales que lo exigiesen, y al tratarse de metodologías técnicas de contabilidad, los bancos vieron que se trataba de un estándar internacional de calidad bancaria, y por ende optaron por adoptar estos nuevos mecanismos sin necesidad de una norma expresa que se los exigiera.

Principio 7: Una parte esencial de cualquier sistema de supervisión es la evaluación independiente de las políticas, prácticas y procedimientos de los bancos relacionados con el otorgamiento de créditos y realización de inversiones, así como la continua administración de las carteras de créditos e inversiones.

Este principio se cumple a cabalidad, ya que la SBIF, mediante visitas inspectivas habituales y por otros medios, evalúa periódicamente las políticas prácticas y procesos de crédito e inversión, así como la calidad de las colocaciones. Mediante inspecciones *in situ* y, sobre la base del derecho irrestricto al acceso a la información que le otorga el artículo 12 de la Ley General de Bancos, evalúa también, regularmente y mediante el examen de las carpetas, la calidad de los activos de las instituciones bajo su supervisión. Además, los bancos para dar cumplimiento a la normativa de la SBIF y asegurar el estándar de mercado al respecto, han ido incorporando estructuras internas de supervisión de las políticas y prácticas en el otorgamiento de créditos, tal como establecer gerencias e riesgos, o bien han recurrido a entidades externas como clasificadores privados de riesgo y auditores externos.

Principio 8: Los supervisores bancarios deben satisfacerse de que los bancos han establecido y se han adherido a políticas, prácticas y procedimientos adecuados para evaluar la calidad de los activos y hay suficiencia de provisiones y reservas para afrontar las pérdidas por préstamos.

Este principio también se cumple satisfactoriamente, toda vez que tal como se ha mencionado, el funcionamiento de los bancos no sólo se guía con el cumplimiento estricto de la normativa legal establecida en la Ley General de Bancos, sino que también un actor indispensable en la supervisión y regulación bancaria es la SBIF, la cual con sus facultades específicas ha cumplido con la labor de establecer exigencias a ser cumplidas en el funcionamiento ordinario de los bancos, sobretodo en cuanto a la evaluación y

clasificación de cartera, que es una actividad de suyo técnica, variable, y cotidiana, sobre la cual depende el buen funcionamiento bancario y la reducción de riesgos.

Principio 9: Los supervisores bancarios deben satisfacerse de que los sistemas de información de gestión que tienen los bancos permiten a su administración identificar concentraciones en el portafolio. Los supervisores han establecido límites prudenciales para restringir la exposición del banco a deudores individuales o grupos de deudores relacionados.

Se ha catalogado que este principio se cumple sólo parcialmente, ya que si bien existen limitaciones claras marcadas en la Ley General de Bancos respecto a concentraciones de créditos en ciertos deudores, este principio lo que persigue en su fundamento es en parte en que el ente supervisor pueda vigilar mecanismos internos en los bancos que sirvan a la administración para identificar oportunamente concentraciones de créditos dentro del portafolio. Además, también se exige que el supervisor obtenga regularmente información por parte de los bancos que permita revisar las concentraciones existentes en el portafolio de créditos, pero si bien la SBIF obtiene esta información satisfactoriamente respecto de riesgos individuales, no cuenta con mecanismos suficientes para monitorear las "mallas" o ardidés para evadir el cumplimiento de los límites permitidos, quizás por lo tremendamente intrincado que sería estudiar cada caso sospechoso por los múltiples mecanismos a los cuales se puede recurrir para evitar la vigilancia al respecto, como ocurriría por ejemplo en una trama de velo societario con operaciones cruzadas.

Principio 10: Para prevenir los abusos que surgen en las operaciones relacionadas, los supervisores bancarios deben establecer requisitos a fin de que los bancos le presten a compañías y individuos relacionados en condiciones independientes de mercado y que tales préstamos sean efectivamente vigilados, con eficacia y se adopten otras medidas apropiadas para controlar o reducir estos riesgos.

Este principio se cumple satisfactoriamente. Dada la historia del sistema financiero y bancario chileno, en consideración especial de la situación que facilitó el volcamiento a la crisis de los ochenta, el control de las operaciones con partes relacionadas es fuerte. Expresamente la Ley General de Bancos, en su artículo 84, N°2, prohíbe la concesión de

créditos a partes relacionadas en términos más favorables en cuanto a plazos, tasas de interés o garantías que los concedidos a terceros en operaciones similares. El sistema de seguimiento de los créditos relacionados que mantiene la SBIF, le permite verificar el cumplimiento de esta prohibición.

Principio 11: Los supervisores bancarios deben satisfacerse de que los bancos tienen políticas y procedimientos adecuados para identificar, monitorear y controlar el riesgo país y el riesgo de transferencia en sus operaciones internacionales de crédito e inversiones y que mantienen las reservas apropiadas para afrontar tales riesgos.

Este principio está suficientemente en cumplimiento, en base a la normativa de la SBIF al efecto. El Capítulo 7-6 de la Recopilación de Normas para Bancos y Financieras, denominado Provisiones por Riesgo País, incluye las instrucciones de la SBIF a los bancos, respecto de las políticas y procedimientos que deben seguir para identificar y monitorear el riesgo país y el riesgo de transferencia, sobre la base de un análisis país por país, además de la evaluación del riesgo propio del prestatario con el que están operando. Las provisiones a constituir para cada uno de estos grupos y los intervalos de porcentaje para cada país, son definidas por la SBIF.

Principio 12: Los supervisores bancarios deben satisfacerse de que los bancos poseen sistemas que midan con precisión, monitoreen y controlen adecuadamente los riesgos de mercado. Si es necesario, los supervisores deben estar facultados para imponer límites y/o cargos específicos de capital (provisiones) por riesgos de mercado.

Este principio en su oportunidad se consideró en incumplimiento, por la observación de deficiencias detectadas en lo relativo al desarrollo de análisis de escenarios y pruebas de resistencia para riesgos de mercado, y en cuanto a lo relativo a las capacidades de la SBIF para monitorear las actividades de mercado de los bancos. Si bien la SBIF ha establecido normas dentro de su evaluación de la gestión para las evaluar las relaciones entre activos y pasivos, y los riesgos de mercado en general, éstas aún no se aplican plenamente y en algunos casos distan del alcance y profundidad que recomienda el Comité de Basilea, particularmente en lo que se refiere al reflejo de los riesgos de

mercado en el índice de adecuación de capital. Con el tiempo lo anterior se solventó, gracias a la segunda fase del establecimiento de criterios sobre adecuación de capital que consideraban el riesgo de mercado, gracias a Basilea II.

Principio 13: Los supervisores bancarios deben satisfacerse de que los bancos poseen un amplio proceso de administración del riesgo (incluyendo una supervisión apropiada por el directorio y la administración superior) para identificar, medir, monitorear y controlar todos los demás riesgos materiales y, cuando sea necesario, computar esos riesgos en el capital.

Este criterio se cumple satisfactoriamente pero no de manera total. El artículo 62 de la Ley General de Bancos, establece que los bancos se clasificarán según la calidad de su gestión en tres niveles (A, B, y C). El proceso de evaluación de la calidad de la gestión la realiza la SBIF, conjuntamente con la calificación de solvencia, y conduce a la determinación de niveles en función de los cuales los bancos serán clasificados en cinco categorías, de mejor a peor nivel de calidad. Sólo los bancos clasificados en las tres primeras categorías están facultados para incursionar en nuevos negocios o en el extranjero. La evaluación de gestión a realizar por la SBIF contempla: i) el riesgo de crédito y el proceso global de crédito; ii) el riesgo financiero y de tesorería; iii) el riesgo operacional y tecnológico; iv) recursos en el exterior; v) control de filiales; vi) el proceso de planificación estratégica y vii) los sistemas de información. La normativa de Gestión y Solvencia establecida entre los artículos 59 a 62 de la Ley General de Bancos incluye expresamente la supervisión de la Administración Superior. La del Directorio se menciona sólo en lo relativo al riesgo financiero y operaciones de tesorería, y por ende no goza de la supervisión total de los otros aspectos asociados, y es por eso que se dice que este principio si bien se cumple, falta para su cumplimiento absoluto de acuerdo a Basilea.

Principio 14: Los supervisores bancarios deben determinar si los bancos poseen controles internos que resultan adecuados para la naturaleza y escala de sus negocios. Estos controles deben incluir indicaciones claras para delegar autoridad y responsabilidad; separar las funciones que supongan comprometer al banco; el pago de fondos; la contabilidad de sus activos y pasivos; la conciliación de estos procesos; la salvaguardia de sus activos; y adecuadas auditorías independientes,

internas o externa, así como funciones para verificar el cumplimiento y el apego a los controles establecidos, a las leyes y normas en aplicación.

Este principio se cumple parcialmente. Si bien la SBIF cuenta con normas de evaluación de gestión, y la ley establece ciertas inhabilidades para ser director o gestor de un banco, se considera de acuerdo a Basilea que el cumplimiento de este principio implicaría, entre otras cosas, que el supervisor luego de evaluar al directorio y los administradores, tenga la facultad legal de exigir cambios en la composición del directorio o la administración del banco. Esta facultad no la tiene actualmente la SBIF, y en nuestra opinión mostraría una ingerencia de la autoridad en la esfera privada que compete a la administración de un banco que merece una gran discusión y cambios de paradigmas, ya que si bien existe como se ha visto un fin e interés público en el funcionamiento de los bancos, sigue siendo una actividad eminentemente de iniciativa privada.

Principio 15: Los supervisores bancarios deben determinar si los bancos poseen políticas, prácticas y procedimientos adecuados, incluyendo reglas estrictas de “conoce a tu cliente”, que promuevan altos estándares éticos y profesionales en el sector y eviten que el banco sea utilizado, con o sin intención, por elementos criminales.

Este principio es el que exhibe el menor grado de cumplimiento. El tratamiento de prácticas como el lavado de dinero se refieren normalmente en Chile a meras recomendaciones o a la autorregulación de los bancos al respecto, y esto no basta. En otros países existen normas legales que cubren ampliamente estos problemas, y dan herramientas eficaces a las autoridades para combatirlos, incluso autorizando para inspeccionar y disponer en las estructuras bancarias para una mejor fiscalización.

Principio 16: Un sistema eficaz de supervisión bancaria debe consistir de una forma u otra, tanto en supervisión in situ como extra situ.

Este principio se cumple en forma absoluta. La inspección *in situ* le permite a la SBIF hacer una verificación independiente de la capacidad de administración de la institución, sobre la base de información confiable. El análisis *extra situ*, le permite a la SBIF tener un seguimiento continuo de la condición financiera de los bancos, mediante el

uso de indicadores de alerta temprana y modelos de simulación, los cuales son extensibles al sistema como un todo. La supervisión *extra situ*, concentra a una cuarta parte del personal profesional de la SBIF, es permanente, basada en información, normalmente mensual, enviada por los bancos. La SBIF verifica permanentemente, en forma directa a través de sus inspecciones, e indirecta a través de auditores externos, el cumplimiento por parte de las instituciones financieras de las normas prudenciales y demás requerimientos legales.

Principio 17: Los supervisores bancarios deben tener un contacto frecuente con la administración de un banco y un entendimiento profundo de las operaciones de la institución.

La relación entre la SBIF y las gerencias y directorios de los bancos es fluida y permanente. Entre la SBIF y los bancos, existe un mutuo respeto basado en un alto nivel profesional de las entidades del sistema y en la existencia de un consenso básico sobre la utilidad de la supervisión.

Principio 18: Los supervisores bancarios deben disponer de los medios para recolectar, revisar y analizar informes prudenciales datos estadísticos de los bancos, tanto en forma individual como en forma consolidada.

La SBIF posee plenas facultades para requerir, revisar y analizar información prudencial de los bancos y de todas las compañías que sean filiales, sucursales o subsidiarias, en conformidad al artículo 12 de la Ley General de Bancos. No obstante, la SBIF se considera limitada en sus capacidades supervisoras al no poder efectuar una fiscalización consolidada de los grupos propietarios de los bancos, en circunstancias que dichos grupos propietarios realizan actividades paralelas al giro bancario. Este principio se cumple, pero no en forma absoluta, debido principalmente a que la SBIF no puede recabar y evaluar información relevante de las empresas involucradas en la estructura de propiedad de la entidad bancaria tal como puede hacerlo con ésta última.

Principio 19: Los supervisores bancarios deben disponer los medios para efectuar una validación independiente de la información de supervisión, ya sea mediante inspecciones in situ o auditores externos.

Este principio se cumple a cabalidad, en efecto la SBIF posee los medios profesionales, computacionales y metodológicos para validar la información de supervisión que recoge a través de sus propios procesos de inspección. La función de los auditores externos es auxiliar a la supervisión que realiza la SBIF, sobre la base de pautas que son establecidas por la propia SBIF.

Principio 20: Un elemento esencial de la supervisión bancaria es la capacidad de los supervisores para supervisar un grupo bancario sobre bases consolidadas.

Este principio se incumple significativamente, ya que la supervisión muestra deficiencias importantes en la supervisión de las entidades propietarias de un banco. En efecto, las capacidades y atribuciones de la SBIF respecto de las sucursales, filiales o subsidiarias de una entidad bancaria en Chile, o con operaciones en el exterior, son claras, aptas y definidas para efectuar una supervisión consolidada hacia abajo, es decir en las que el banco es la matriz. Sin embargo, la SBIF no posee las facultades legales que permitan efectuar una supervisión consolidada hacia arriba, hacia los conglomerados financieros que son propietarios de una entidad bancaria. Esta situación ha motivado a la SBIF a presionar para que se modifique la normativa en el sentido de entregarle facultades para una supervisión consolidada hacia arriba.

Principio 21: Los supervisores bancarios deben satisfacerse de que cada banco mantenga registros adecuados, realizados conforme a políticas y prácticas contables consistentes, que permitan al supervisor obtener una visión veraz y justa de la situación financiera de un banco y de la rentabilidad de su negocio, y que el banco publique regularmente estados financieros que reflejen fielmente esta situación.

La información contable en Chile en términos generales, y en particular la del sistema financiero y las compañías que se transan en el mercado de valores, es de buena calidad. Los organismos supervisores (SVS, Superintendencia de AFP, SBIF) tienen facultades especiales que les otorga la Ley para definir los Manuales de Cuentas que deben obligatoriamente utilizar los entes fiscalizados. por otra parte el proporcionar información inexacta u errónea a organismos supervisores es penalizado severamente.

Los bancos deben proporcionar a la SBIF información mensual de sus estados contables y determinada información complementaria, antes del día 10 de cada mes. La SBIF verifica periódicamente la información contable de los bancos a través de inspecciones directas *in situ*, con una intermitencia media de una vez al año. Los auditores externos también deben revisar dicha información. A su vez los gerentes generales de las instituciones bancarias, así como los directores, son legalmente responsables de la calidad de la información que proporcionan a la SBIF y de la que publican. Por último, la SBIF da a conocer datos individuales y agregados de los bancos que supervisa, los cuales proporcionan una información suficiente y razonable respecto de su condición financiera, contribuyendo así a una transparencia que facilita una mejor disciplina de mercado. Dado las provisiones anteriores, entre otras, se puede afirmar que este principio se cumple con creces, ya que el manejo de la información en Chile y su provecho demuestran una alta competencia sea de parte de las entidades privadas como de los supervisores.

Principio 22: Los supervisores bancarios deben tener a su disposición medidas de supervisión adecuadas para adoptar oportunamente acciones correctivas cuando un banco deja de cumplir las exigencias prudenciales (como el índice mínimo de adecuación de capital), cuando existan violaciones a las regulaciones, o cuando los depositantes se vean amenazados de una u otra forma. En circunstancias extremas, esto debe incluir la facultad de revocar una licencia bancaria o recomendar su revocación.

Este principio se cumple, ya que existen las medidas adecuadas para que la SBIF pueda adoptar oportunamente acciones correctivas, pero no es absoluto, ya que el espectro de medidas con las que cuenta la SBIF es no incluye la totalidad de las señaladas por Basilea.

La Ley General de Bancos otorga a la SBIF una amplia gama de facultades para actuar oportunamente, bajo su sola resolución fundada, ante el incumplimiento de las exigencias prudenciales, la existencia de violaciones a las regulaciones o ante situaciones que pudieren amenazar la estabilidad de una institución financiera o los intereses de sus depositantes, adoptando medidas que van desde imponer multas significativas a los bancos o a sus directores y administradores, exigir el cumplimiento de requisitos de

capital, designación de administradores provisionales, establecimiento de prohibiciones para efectuar determinadas operaciones, hasta declarar la liquidación de un banco, lo que de hecho implica la revocación de su licencia. La legislación chilena prevé la figura jurídica de la presunción, mediante la cual el Superintendente puede actuar en casos de irregularidad sobre la base de juicios cualitativos.

La gama de medidas señaladas como estándar ideal en Basilea es amplia, incluyendo, además de las mencionadas previamente, la suspensión de la aprobación de nuevas actividades o adquisiciones, la restricción o suspensión de pagos a los accionistas o recompra de acciones, las restricciones a la transferencia de activos, inhabilitar a determinadas personas para el ejercicio de la banca, reemplazar o restringir los poderes de los administradores, directores o dueños de paquetes de control, arreglar una absorción o fusión con una institución más sana, o imponer una administración especial.

Sin embargo, las facultades establecidas al efecto no cubren la totalidad de las medidas consagradas a este criterio, ya que, por ejemplo, salvo que exista una sentencia judicial de por medio, la SBIF no puede excluir a nadie del negocio bancario. Además, legalmente la SBIF tampoco puede actuar directamente a favor de una determinada fusión o adquisición de un banco en problemas por parte de otra entidad en mejores condiciones.

Principio 23: Los supervisores bancarios deben aplicar una supervisión global consolidada a todas sus organizaciones bancarias activas internacionalmente, monitoreándolas adecuadamente y aplicando normas prudenciales apropiadas a todos los aspectos de los negocios desarrollados por estas organizaciones bancarias en el mundo, y en particular a sus sucursales, filiales y subsidiarias en el extranjero.

Una de las circunstancias básicas habilitantes para el proceso de internacionalización de la banca chilena, es el cumplimiento cabal de este principio, como ocurre. La Ley General de Bancos, en sus artículos 76 y 77, establece que los bancos chilenos pueden tener sucursales, filiales y subsidiarias en el extranjero, para determinados giros y en la medida en que cumplan con el índice mínimo de adecuación

de capital y sus evaluaciones de solvencia y gestión³⁷ ubiquen a la entidad en primera categoría. La SBIF cuenta con la colaboración de organismos supervisores asociados, a través de acuerdos *ad hoc*, para supervisar sucursales de bancos chilenos en el extranjero. La inspección de las sucursales en el extranjero de los bancos chilenos, las efectúa la SBIF con su propio staff, el cual ha sido entrenado al efecto.

Según el artículo 77 de la LGB, la SBIF sólo autoriza sucursales de bancos chilenos en el extranjero, en países que ofrecen condiciones de fiscalización que permitan apreciar el riesgo de sus operaciones, y con los cuales mantiene un convenio recíproco de colaboración.

Para garantizar esto, la SBIF está facultada, entre otras cosas, para imponer límites a inversiones y captación de depósitos, hacer que un banco cierre dicha oficina, o a restringir sus actividades, si las condiciones bajo las cuales autorizó dicha operación dejan de darse.

Principio 24: Un elemento clave de la supervisión consolidada es establecer contactos e intercambiar informaciones con los demás supervisores afectados, en particular con las autoridades supervisoras del país anfitrión.

Este principio se cumple, de hecho la SBIF ha sido extremadamente cautelosa en la autorización de sucursales de bancos chilenos en el extranjero. La Ley General de Bancos, en su artículo 82, indica que la SBIF ejercerá la fiscalización de los bancos o empresas que los bancos chilenos establezcan en el extranjero, siempre que dichos bancos o empresas tengan el carácter de filial del banco chileno. La fiscalización se hará en conformidad a los convenios que se hayan suscrito con los organismos de supervisión del país en que se instalen.

Chile es miembro de la Asociación Iberoamericana de Supervisores Bancarios, que fomenta la creación de una red de cooperación entre sus miembros. Chile posee acuerdos de cooperación específicos con España, Estados Unidos y Argentina, que son los países que concentran la mayor parte de las relaciones institucionales de los bancos chilenos con el extranjero.

³⁷ La evaluación de una entidad bancaria de acuerdo a su nivel de solvencia y gestión es una novedad introducida por la Ley N° 19.528, sobre la cual hablaremos más adelante. N. del A.

En aquellos casos en que existe convenio, el organismo supervisor del país anfitrión provee información a la SBIF, respecto de la sucursal de un banco chileno en dicho país, y la SBIF se obliga a proveer información respecto de la condición del banco chileno al país anfitrión. Asimismo, el convenio recíproco de información le permite a la SBIF acceder a información que un organismo supervisor posea sobre un banco extranjero que tenga una sucursal en Chile o sobre los criterios de supervisión general que aplica dicho país y viceversa.

Principio 25: Los supervisores bancarios deben requerir que las operaciones locales de bancos extranjeros sean conducidas bajo los mismos altos estándares que los exigidos a las instituciones nacionales, y deben tener poderes para compartir la información que el supervisor del país de origen de dichos bancos les requiera, con el objeto de poder implementar una supervisión consolidada.

La Ley General de Bancos, en su artículo 34, establece que los bancos extranjeros que operen en Chile gozarán de los mismos derechos que los bancos nacionales de igual categoría y estarán sujetos en general a las mismas leyes y reglamento. En general, en Chile esta misma regla se aplica en los aspectos laborales, tributarios y otros.

A efectos de conceder una licencia bancaria, así como para realizar una supervisión continua de una entidad extranjera, la Ley General de Bancos, en su artículo 29, exige que el país donde funciona la casa matriz del banco solicitante posea una supervisión adecuada. Para dar dicha autorización, debe ser posible el intercambio de información entre los organismos supervisores. La Ley General de Bancos, en su artículo 82, autoriza a la SBIF a compartir en forma recíproca información reservada de las empresas que funcionen en ambos países, con organismos supervisores con los cuales se haya suscrito un convenio de información recíproca. Dicha información, en el mismo convenio, queda sujeta a la debida reserva formal.

La SBIF ha ido estableciendo gradualmente los acuerdos de colaboración necesarios con organismos supervisores de otros países, por lo tanto este principio tiene un alto nivel de cumplimiento.

Como puede observarse, esta serie de principios incluye un catálogo de requisitos y escenarios específicos, que cubren a juicio de la instancia más sofisticada al respecto los puntos relevantes y básicos para una regulación de la actividad bancaria y su supervisión bajo criterios uniformes que permitan un desarrollo y sano funcionamiento sostenido del sector, y que permitan también una supervisión bancaria eficiente dentro del marco de una proyección internacionalizada de la actividad, velando por la protección de los intereses seguidos por la legislación bancaria, tales como el interés de los depositantes y la estabilidad macroeconómica derivada de la solidez del ahorro, la inversión y el crecimiento económico.

Dentro del contexto del desarrollo de la actividad bancaria en el mundo, la adopción de los Principios Básicos para una Supervisión Bancaria Efectiva, dictados en el seno del Comité de Basilea, y mediante su incorporación en las respectivas legislaciones, se traduce en la medida lógica y pre condicionante para pensar en la nueva banca

2- Principales modificaciones introducidas por la Ley N° 19.528

Ha quedado establecido que las modificaciones a la Ley General de Bancos introducidas por la Ley N° 19.528 de 1997 han sido determinantes para la legislación bancaria, y más precisamente han sido fundamentales para un proceso nuevo emprendido por la banca chilena que consiste en operar bajo los estándares de la llamada "banca moderna", al poder proveer de una multiplicidad de servicios bancarios y financieros de acuerdo a la estructura de los nuevos negocios, y al permitirse la apertura de la banca mediante su internacionalización.

La entidad de las modificaciones fue tan relevante que se consideró adecuado la dictación de un nuevo texto refundido, sistematizado y concordado de la Ley General de Bancos, lo cual fue materializado mediante la dictación del Decreto con Fuerza de Ley N° 3 del Ministerio de Hacienda de 1997.

A continuación veremos las modificaciones que consideramos como las más relevantes para los efectos de nuestro estudio.

2.1. Licencias Bancarias

Por licencia bancaria debemos entender la autorización que concede el Estado a una empresa privada o pública para operar en el giro bancario, recibiendo fondos del público en general y realizando operaciones de intermediación de dinero y las financieras que sean permitidas por la ley. El sentido de que las licencias bancarias deben ser otorgadas por el Estado ya lo hemos analizado, y consiste en el interés público que se persigue y debe proteger con el desarrollo de la actividad bancaria.

Antes de las modificaciones de la Ley N° 19.528 a la Ley General de Bancos, el procedimiento de otorgamiento de licencias bancarias era eminentemente discrecional. En efecto, desde que existe la legislación bancaria en Chile y hasta antes de la ley antedicha de 1997, la autoridad competente en materia de supervisión bancaria, hoy la SBIF, podía denegar una solicitud de licencia sin expresión de causa. Claramente se puede suponer que esta fórmula se prestaba para discrecionalidades que no necesariamente obedecían a una protección de los intereses de los depositantes, del sistema bancario, e incluso de los potenciales intereses de los agentes económicos involucrados en la actividad bancaria. Por ende se optó por establecer una fórmula diversa.

Desde la modificación legal comentada, se establece que la SBIF sólo puede rechazar una solicitud de licencia bancaria por resolución fundada que de cuenta que los accionistas no cuentan con la aptitud necesaria para ser accionistas fundadores. La innovación que se introdujo, aparte del criterio de aceptar por regla general las solicitudes a menos que haya resolución fundada que las rechace, es que se establece un mecanismo previo de calificación de los accionistas fundadores en los cuales se requiere que acrediten solvencia e integridad.

El requisito de solvencia consiste en que los accionistas fundadores, sea individualmente o en conjunto, deben contar con un patrimonio neto consolidado equivalente a la inversión proyectada, y en caso de que éste se reduzca, deben informar

oportunamente a la autoridad. El sentido de esta exigencia es evitar que accionistas fundadores caigan en los incentivos perversos de los que comentábamos tratándose del riesgo moral, en el cual se pueden tomar decisiones en la conducción de la empresa bancaria que la llevan al colapso, sufriendo la pérdida en un patrimonio exiguo frente al volumen de pasivos de la empresa.

Por su parte el requisito de integridad consiste en un examen objetivo según el cual se estima previamente si es que el o los accionistas fundadores han incurrido en conductas dolosas o culposas en el manejo de empresas, si es que han realizado actos o tomado parte en operaciones contrarias a la ley, si se trata de fallidos no rehabilitados, entre otras conductas o situaciones que no permitan considerar que tienen la integridad necesaria para emprender el manejo de una empresa bancaria.

Estos mismos requisitos se establecen para la adquisición de acciones que representen un 10% o más del capital de la empresa. Además, se exige que en la fundación de una empresa bancaria, los accionistas fundadores deben presentar un plan de desarrollo de negocios para los primeros tres años de funcionamiento, lo cual deberá ser fiscalizado por la SBIF. Lo anterior se muestra como un avance cualitativo mayor, al exigirse un alto estándar de manejo de las empresas bancarias con la observancia de metas claras de la inversión en la empresa, y su fiscalización.

Finalmente, al respecto podemos mencionar que se exige adicionalmente que tratándose de instituciones extranjeras que deseen participar con más de un 10% en un banco chileno, o establecer una sucursal en el país, deben provenir de un país en que exista una entidad supervisora adecuada, y si no fuere el caso, que provengan de un país en el cual su legislación bancaria se someta a las normas del Comité de Basilea y por ende puedan a lo menos proveer la información necesaria para una supervisión bancaria eficiente.³⁸

2.2. Nuevos negocios y actividades

³⁸ MORAND VALDIVIESO, Luis, Sistema Bancario, Modificaciones Legales, Motivos y Descripción, Revista del Abogado, (Nº 11): 24-28, Noviembre 1997.

En línea con la marcada tendencia de desintermediación financiera mediante la ampliación de operaciones autorizadas para la banca, presente en la década de los noventa, la modificación legal establece un nuevo catálogo de operaciones autorizadas, para ser realizadas sea directamente o a través de filiales.

En la modificación legal de 1986 se había avanzado al respecto, mediante la autorización para la constitución de sociedades filiales que complementen el giro bancario y de sociedades de apoyo al giro, como una solución para la realización de actividades financieras que no fueren las tradicionales de intermediación bancaria. Ahora, se avanzó al incluir dentro del giro ordinario de los bancos operaciones distintas a las tradicionales de intermediación, y también al extender las posibilidades de estas otras sociedades.

El otrora artículo 83 de la Ley General de Bancos, hoy artículo 69 del texto refundido, que trata de las operaciones permitidas a los bancos, sufrió importantes modificaciones. En primer lugar, tratándose de las operaciones que los bancos pueden realizar a través de sus sociedades filiales complementarias al giro bancario, a éstas se les autoriza para realizar, adicionalmente a las operaciones ya autorizadas, el corretaje de seguros no previsionales, la securitización de títulos, el factoraje, custodia o transporte de valores, la prestación de asesorías financieras, la cobranza de créditos, y a la prestación de servicios financieros se le agrega el requisito de ser catalogadas por la SBIF como complementarias al giro bancario.

Por otra parte, tratándose de las operaciones autorizadas para la realización directa por parte de los bancos, como operaciones dentro del giro bancario, se agregan: la prestación de asesorías financieras a empresas nacionales, extranjeras o internacionales; la emisión y operación de tarjetas de crédito; el transporte de valores; y el *underwriting*, esto es, actuar como agentes colocadores de acciones de primera emisión de sociedades anónimas abiertas pudiendo garantizar su colocación.

Respecto de la securitización y el factoraje, estas son operaciones comerciales de intermediación financiera especializada, que resultan ser una alternativa atractiva para empresas cuyos activos están compuestos en gran medida por cuentas por cobrar a corto, mediano o largo plazo. Producto del dinamismo y reactivación económica de la época, el uso frecuente del factoraje por parte de las empresas denota un fortalecimiento

del intercambio comercial y confianza en la circulación de la riqueza, en la cual desde la modificación citada los bancos, a través de sus filiales, podrían participar en esta intermediación y participar así en un nuevo nicho de negocios muy presente en el mercado. Tratándose de la securitización, ocurre lo mismo, sólo que ésta es una operación más compleja asociada a activos ilíquidos a largo plazo, como créditos hipotecarios, que consiste en la posibilidad de formar un patrimonio separado, al cual se le asignan estos activos ilíquidos, y el patrimonio separado, administrado por la empresa securitizadora emite bonos o instrumentos a largo plazo de renta fija, que se pagarán con el producto futuro de los activos. Es una operación especializada, que cada vez más se empleó y se emplea actualmente para poder obtener liquidez respecto de activos con retorno a largo plazo, y también como una alternativa de inversión a largo plazo en renta fija.

Ahora con respecto al *underwriting*, cabe señalar que antes de la modificación de 1986 era una operación permitida para los bancos, pero esta alternativa se habría prestado para abusos en el sistema, por lo cual se optó por restringir en la modificación de 1986 la operación sólo respecto de instrumentos de renta fija. Ahora, con otra realidad e institucionalidad, se restableció la operación para ser realizada por parte de los bancos dentro de su giro bancario, pero se tomó como resguardo que la operación sólo podría versar sobre acciones de sociedades anónimas abiertas, en dónde rigen la transparencia e información pública en el mercado sobre el estado de ese tipo de compañías, junto con la correspondiente vigilancia que ejerce la Superintendencia de Valores y Seguros.

Como se puede observar, la permisión de estas nuevas operaciones son un paso en para hacer frente a la desintermediación financiera, pero es más adecuado pensar que se intenta mantener en los bancos un rol casi omnipresente en materia financiera, incluso más allá de la tradicional intermediación bancaria, de manera tal que se puede sacar provecho a la institucionalidad bancaria y la relación simbiótica con el público para avanzar en desarrollo y para seguir en la vía de la profundización del mercado de capitales chileno, un desafío presente en todos los países. Cabe consignar, que el nuevo marco establecido en materia bancaria permite garantizar un nivel aceptable de solidez institucional para dar a la banca estas nuevas alternativas de negocio manteniendo controlado los riesgos implícitos de tales operaciones, para prevenir eventuales perjuicios a los depositantes e inversionistas.

2.3. Calificación de los bancos en función de su gestión

Si bien los bancos eran sometidos periódicamente a evaluaciones por parte de la SBIF, la evaluación se hacía básicamente en función del riesgo de cartera de cada institución.

Con la modificación de 1997, se introdujo una modificación importante al establecer una escala de clasificación de las entidades bancarias, luego de las evaluaciones practicadas por la SBIF, mediante las cuales no sólo se mediría la calidad de la cartera de los bancos, sino que desde ahora se haría una clasificación de acuerdo al nivel de solvencia y gestión.

Luego de la modificación, la Ley General de Bancos establece una clasificación en categorías, desde la categoría I hasta la categoría V, para los efectos de situar a cada entidad bancaria dentro de una de ellas. El estar en una categoría o en otra depende de las evaluaciones que se hacen respecto a la solvencia por una parte, y al nivel de gestión, por la otra. La categoría I corresponde al mayor nivel de solidez de una entidad bancaria, mientras que con la categoría V ocurre lo inverso.

Lo anterior se establece en la Ley General de Bancos como sigue:

"Categoría I: Incluye a las instituciones que se encuentren clasificadas en nivel A de solvencia y nivel A de gestión.

Categoría II: Incluye a las instituciones que se encuentren clasificadas en nivel A de solvencia y en nivel B de gestión, en Nivel B de solvencia y en nivel A de gestión, o en nivel B de solvencia y en nivel B de gestión.

Categoría III: Incluye a las instituciones que se encuentren clasificadas en nivel B de solvencia y por dos o más veces consecutivas en nivel B de gestión. Asimismo, estarán en esta categoría los bancos que se encuentren clasificados en el nivel A de solvencia y nivel C de gestión, o en nivel B de solvencia y nivel C de gestión.

Categoría IV: Incluye a las instituciones que se encuentren clasificadas en nivel A o B de solvencia y por dos o más veces consecutivas en nivel C de gestión.

Categoría V: Incluye a las instituciones que se encuentren clasificadas en nivel C de solvencia cualquiera sea su nivel de gestión."

A su vez, para los efectos de medir el nivel de solvencia de los bancos, y poder clasificarlos en alguna de las categorías anteriores, se siguen los siguientes criterios en la ley:

"Nivel A: Incluye a las instituciones cuyo cociente entre el patrimonio efectivo, deducidas las pérdidas acumuladas en el ejercicio y la suma de los activos ponderados por riesgo, sea igual o superior al 10%.

Nivel B: Incluye a las instituciones cuyo cociente entre el patrimonio efectivo, deducidas las pérdidas acumuladas en el ejercicio y la suma de los activos ponderados por riesgo, sea igual o superior al 8% e inferior al 10%.

Nivel C: Incluye a las instituciones cuyo cociente entre el patrimonio efectivo, deducidas las pérdidas acumuladas en el ejercicio y la suma de los activos ponderados por riesgo, sea inferior al 8%."

Y finalmente, tratándose del nivel de gestión para los efectos de clasificar a los bancos en las categorías señaladas, la ley señala:

"Nivel A: Incluye a las instituciones no clasificadas en los niveles B y C siguientes.

Nivel B: Incluye a las instituciones que reflejan ciertas debilidades en los controles internos, sistemas de información para la toma de decisiones, seguimiento oportuno de riesgos, clasificación privada de riesgo y capacidad para enfrentar escenarios de contingencia, las que serán corregidas por la propia institución durante el período que preceda al de la próxima calificación para evitar un deterioro paulatino en la solidez de la institución. También se considerarán las sanciones aplicadas a la empresa, salvo las que se encuentren con reclamación pendiente.

Nivel C: Incluye a las instituciones que presentan deficiencias significativas, en alguno de los factores señalados en el Nivel anterior, cuya corrección debe ser efectuada con la mayor prontitud para evitar un menoscabo relevante en su estabilidad."

Como puede observarse, tratándose por una parte de la clasificación en base a la solvencia, el criterio rector es la suficiencia del capital efectivo de un banco, esto es, su capital pagado y reservas, más los bonos subordinados que haya colocado, más las provisiones constituidas más allá de las exigidas por ley, todo esto en relación a los activos ponderados por riesgo del banco, concepto sobre el cual ya hemos adelantado su idea y trataremos con mayor detalle en el siguiente punto. El fundamento de este criterio es la fortaleza del patrimonio del banco, como señal de fortaleza de la institución, en relación con los activos del mismo, siendo más fuerte el que exhiba un cociente mayor en la operativa aritmética.

Con respecto a la clasificación en base a la gestión, se desprende que la fiscalización y vigilancia ejercida por parte de la SBIF toma un rol preponderante al incluirse una serie de circunstancias propias de una fiscalización cualitativa, y no necesariamente tan objetiva como ocurre tratándose de la solvencia, para medir el nivel de gestión de los bancos. Es importante notar que, estas circunstancias establecidas para la evaluación del nivel de gestión, en muchos puntos coinciden con los paradigmas establecidos en los principios básicos para una supervisión bancaria efectiva del Comité de Basilea, y por ende queda claro que la labor de la SBIF está orientada fielmente a la observancia de estos principios.

En la mecánica de la Ley General de Bancos, la SBIF debe tomar en una multiplicidad de casos establecidos, decisiones respecto de asuntos que por su relevancia se requiere la venia de la autoridad. Para la toma de estas decisiones, de ahora en adelante la SBIF atendería a la clasificación de cada entidad para conceder o no tales autorizaciones. Por ejemplo, lo normal es que una entidad bancaria sólo necesite informar a la SBIF cuando quiera abrir una oficina dentro del país, pero tratándose de bancos que se encuentren en las categorías IV o V, se requiere una verdadera autorización de la SBIF para proceder.

Ocurre lo mismo, la prohibición para los bancos que se encuentren en las categorías IV o V, con el constituir sociedades filiales que complementen el giro bancario que se dediquen al leasing, factoraje, asesoría financiera, custodia o transporte de valores, cobranza de créditos y la prestación de asesorías financieras que complementen el giro bancario, o la realización directa por parte de los bancos de estas operaciones en los casos autorizados.

Finalmente, tratándose de operaciones de los bancos en el exterior, como el abrir sucursales u oficinas de representación, o el efectuar inversiones en acciones de bancos establecidos en el extranjero o en sociedades filiales que complementen el giro bancario, las empresas bancarias que quisieran emprender y realizar estas operaciones encontrarán mayores facilidades si es que están clasificados en las categorías I y II, mientras que las empresas clasificadas en la categoría III deberán ser objeto de un examen adicional para determinar su idoneidad, y tratándose de los bancos clasificados en las categorías IV o V, simplemente les está vedado realizar tales operaciones.

De este modo, un banco con mala clasificación tiene un abanico más estrecho de operaciones autorizadas, y así, al limitar su campo de operación en el mercado financiero, se reduce el riesgo inherente del público demandante de tales servicios.

2.4. Adecuación de capital en función de sus activos

Una de las prevenciones más importantes que tiene toda legislación bancaria es la relación entre el capital y sus activos y pasivos. El volumen del capital en toda empresa demuestra de qué manera sus accionistas están comprometidos con el éxito de la empresa, y en consecuencia una empresa cuyo capital ocupa una proporción considerable del volumen de sus pasivos es una empresa en la cual el manejo del factor riesgo será más riguroso que el caso de una empresa en la situación inversa, sin perjuicio de que en último término será el patrimonio de la empresa bancaria lo que deberá responder ante eventuales insolvencias frente a los acreedores que produzcan una cesación de pagos por parte de la empresa bancaria.

Como pudimos observar al tratar los problemas de riesgo moral, el comportamiento de los dueños de una empresa bancaria y sus administradores delegados, frente a situaciones adversas para la compañía, puede ser volátil e incluso indiferente, al correr éstos un riesgo mínimo toda vez que las pérdidas en último término por sanidad financiera y económica terminan siendo absorbidas muy frecuentemente por el Estado. Así, el nivel del capital frente a otras partidas contables ha sido siempre considerado como una medición respecto a la solidez de una empresa bancaria.

El propósito del Comité de Basilea al respecto, con la dictación en 1988 de las normas sobre adecuación de capital, fue de establecer una medida mínima de capital que los bancos deberían cumplir para evitar insolvencias y para poder hacer frente adecuadamente a escenarios adversos.

El origen de las normas tendientes a uniformar las exigencias de capital entre bancos de distintos países se produjo, básicamente, porque a comienzo de los años ochenta, la globalización de los mercados financieros trajo aparejado un significativo crecimiento de los pasivos contingentes de los bancos, lo que afectó en forma negativa el nivel de capital de los mismos y, por otro lado, también deterioró la relación riesgo-utilidad del negocio bancario. Este fenómeno se acrecentó por la aparición de la crisis de los ochenta, lo que dejó de manifiesto la necesidad de fortalecer el sistema de pagos internacionales.³⁹

A raíz de las recomendaciones del Comité de Basilea, en muchos países las autoridades comenzaron a presionar a los bancos para que mejoraran sus razones de deuda a capital, pero, por otro lado, era muy difícil hacer comparaciones entre la situación del sistema bancario de los distintos países debido a las diferencias de metodologías utilizadas para calcular el capital, por lo tanto era necesario un enfoque lo más uniforme posible.

Los elementos clave de estas recomendaciones consistían en: establecer requerimientos de capital diferenciados entre los distintos bancos dependiendo del riesgo

³⁹ Las Normas de Basilea y el Sistema Financiero Chileno. Informe Gemines: análisis de la coyuntura económica. Temas Especiales, (Nº 162): p. 48-64, Marzo 1994.

de sus activos; minimizar los desincentivos a tener activos líquidos de bajo riesgo; y aumentar la consistencia en la evaluación del grado de capitalización de los bancos en las diferentes regiones del mundo.⁴⁰

Así las cosas, el gran avance dispuesto por Basilea fue el uniformar los conceptos asociados al capital, en primer lugar, y el cambiar el criterio de medición de los requerimientos de capital, pasando de la fórmula deuda/capital a la mecánica de volumen de capital en función de los activos ponderados por riesgo.

Según el mencionado Acuerdo de Basilea, la mecánica para el cálculo del capital sería la siguiente:

- **Capital Principal:** Compuesto por el capital accionario y las reservas. Este tipo de capital es el único común al sistema bancario de todos los países, aparece en los estados financieros publicados y es la base sobre la cual el mercado evalúa el capital.

- **Capital Suplementario:** Compuesto por todas las partidas de capital más allá de las integrantes del capital principal, tales como las reservas ocultas, las acciones preferentes a perpetuidad, las reservas para valorización, las provisiones voluntarias, la deuda subordinada, etc.

Gracias a esta unificación de conceptos, es posible establecer reglas atinentes al capital que puedan tener una aplicación efectiva entre las empresas bancarias de distintos países.

En cuanto a los requerimientos de capital, se pasó de una metodología basada en el volumen de depósitos, o deuda, a una basada en la calidad de los activos, relacionando el capital en función de los activos ponderados por riesgo. Tradicionalmente en los países americanos el crecimiento máximo de un banco se ha medido por una relación entre su endeudamiento, esto es, sus pasivos, y su capital y reservas. En el caso chileno, el máximo crecimiento permitido a un banco, desde la década de 1940 hasta la fecha de la modificación legal de 1997, consistía en que su endeudamiento con el público o con otras

⁴⁰ Las Normas de Basilea y el Sistema Financiero Chileno. Ob. cit.

entidades no puede exceder de veinte veces su capital y reservas. En Europa por su parte, tradicionalmente han medido el crecimiento de un banco en relación a sus activos. La diferencia entre una y otra metodología radica esencialmente en el valor que se le asigna a cada partida, sea de activos o pasivos, en la medición a ser relacionada con el capital. Así, los pasivos se miden en su valor parejo, esto es en un 100% de lo que representan en dinero, mientras que los activos se miden en un valor resultante de la ponderación de éstos en función de su riesgo implícito.⁴¹

De esta forma, lo que se obtiene es una medición más cualitativa sobre el potencial de crecimiento de una empresa bancaria, ya que se miden los requerimientos de capital en función de los activos de un banco habida consideración de su riesgo, factor clave en la conformación de los activos, que corresponden en gran medida a colocaciones hechas al público.

Para el Comité de Basilea, el método más apropiado para evaluar si el capital del banco es o no el adecuado es la aplicación de una tasa de riesgo ponderado a un capital que está compuesto por distintas categorías de activos y que considere una amplia tasa de riesgo relativo.

La medición de los activos ponderados por riesgo consiste en establecer distintas categorías dentro de los activos, cada una con mayor o menor apreciación del riesgo implícito, y a estas categorías se les aplica una tasa de ajuste en función de su riesgo. Así, por ejemplo, el dinero en efectivo o los bonos del Banco Central tienen una ponderación de 0%, es decir, para efectos de medición de los requerimientos de capital estas partidas no se considerarán, ya que son los activos más seguros y exentos de riesgo. Por otro lado tratándose por ejemplo de un préstamo con garantía hipotecaria para la vivienda otorgado al adquirente final, se les asigna una ponderación de 60%, es decir, se le considerará como un activo más riesgoso.

A modo ilustrativo, la Ley General de Bancos en su artículo 67 establece lo siguiente respecto de las categorías de riesgo:

"Artículo 67: Para los efectos de su ponderación por riesgo, los activos de un banco,

⁴¹ MORAND VALDIVIESO, Luis, Sistema Bancario, Modificaciones Legales, Motivos y Descripción. Ob. cit.

netos de provisiones exigidas, se clasificarán en las siguientes categorías:

- Categoría 1: Fondos disponibles en caja, depositados en el Banco Central de Chile o a la vista en instituciones financieras regidas por esta ley e instrumentos financieros emitidos o garantizados por el Banco Central. También figurarán en esta categoría los activos constituidos por aportes a sociedades, adquisición de participación en ellas o asignación a sucursales en el extranjero cuyo monto se haya deducido del patrimonio efectivo de acuerdo al artículo anterior.
- Categoría 2: Instrumentos financieros, emitidos o garantizados por el Fisco de Chile. También se incluirán en esta categoría los instrumentos financieros en moneda de su país de origen emitidos o garantizados por Estados o bancos centrales de países extranjeros calificados en primera categoría de riesgo, de acuerdo a metodologías de empresas calificadoras internacionales que figuren en una nómina registrada en la Superintendencia.
- Categoría 3: Cartas de crédito irrevocables y pagaderas a su sola presentación para operaciones de comercio exterior, pendientes de negociación, otorgadas por bancos extranjeros calificados en primera categoría de riesgo por empresas calificadoras internacionales que figuren en la nómina a que se refiere el artículo 78, y préstamos u operaciones con pacto de retroventa acordadas por instituciones financieras regidas por esta ley.
- Categoría 4: Préstamos con garantía hipotecaria para vivienda, otorgados al adquirente final. También se incluirán en esta categoría los contratos de arrendamiento con promesa de compraventa que recaigan sobre una vivienda y que se celebren directamente con el promitente comprador.
- Categoría 5: Activo fijo físico, otros activos financieros y todos los demás activos no incluidos en las anteriores categorías.

Para los efectos del artículo anterior, los activos comprendidos en las referidas categorías, se estimarán en los siguientes porcentajes de su valor de contabilización:

- Categoría 1: 0%
- Categoría 2: 10 %
- Categoría 3: 20 %
- Categoría 4: 60 %
- Categoría 5: 100 %

La Superintendencia podrá incluir dentro de una de las categorías, o crear una categoría intermedia, respecto de las inversiones en contratos de futuros, opciones y otros productos derivados.

La Superintendencia, previo acuerdo favorable del Consejo del Banco Central de Chile, adoptado por la mayoría absoluta de sus miembros, podrá, mediante norma general, cambiar de categoría determinados activos, siempre que ello signifique subir o bajar un solo nivel en la tabla antes expresada o fijarles un nivel intermedio entre dos categorías o establecer que determinados activos se ubiquen en Categoría 1. En todo caso la categoría a la que pertenezca un activo sólo podrá ser modificada una vez al año, salvo que la unanimidad de los consejeros en ejercicio del Banco Central modifique el acuerdo anterior.

Los cambios que se introduzcan en virtud de lo dispuesto en los dos incisos anteriores entrarán a regir en el plazo que determine la Superintendencia, el que no podrá ser inferior a sesenta días."

Cada partida de activo de una empresa bancaria pertenece a una categoría distinta en función de su ponderación por riesgo, y luego de realizada la operación de ajuste a cada partida de activos, se obtiene la sumatoria total de activos ponderados por riesgo. Es respecto a esta sumatoria que se establecen los requerimientos de capital, debiendo éste último corresponder al menos a una fracción determinada de la primera.

Al efecto, la recomendación del Comité de Basilea que ha sido recogida por la modificación legal comentada establece que entre el patrimonio efectivo, esto es, capital y reservas, o llamado también capital básico, más los bonos subordinados que no excedan de un 50% del capital básico, más las provisiones voluntarias, y los activos ponderados por riesgo, debe existir una relación en función de la cual el patrimonio efectivo no puede ser inferior a un 8% de los activos ponderados por riesgo.

A su vez, para limitar el crecimiento de las empresas bancarias, en línea con las recomendaciones del Comité, la ley estableció un límite entre el capital básico y los activos totales, en función del cual el primero no puede ser inferior a un 3% de los segundos.

De esta forma se establecen dos relaciones entre capital y activos en virtud de los cuales la ley se tendría que adecuar en todos aquellos aspectos en los que se hace referencia a casos de insuficiencia de capital o posible insolvencia, en los que las alertas se establecían anteriormente en función de la relación entre capital y pasivos.

Desde una perspectiva más global, lo que produjo el Comité de Basilea fue el establecer un estándar para la medición del capital en función del riesgo de crédito de los bancos, que es una de las principales fuentes de riesgo de los bancos, pero no la única.

2.5. Nuevas alternativas de crecimiento en el extranjero

En línea con lo que hemos venido comentando, la modificación legal de 1997 establece una nueva regulación de las operaciones de los bancos en el extranjero, pasando de un estrecho catálogo excepcional a un nuevo estatuto de apertura y permisividad y que en el fondo se traduce en la internacionalización de la banca chilena.

Antes de 1997, las operaciones que podían realizar los bancos en el extranjero eran limitadas. Los préstamos que se podían otorgar al extranjero estaban limitados sólo a empresas extranjeras y para financiar operaciones de comercio con Chile. Además, tratándose de participaciones que pudieran tener los bancos chilenos en empresas bancarias extranjeras, éstas sólo podían ser minoritarias, al aplicarse un límite de un 20% de su capital pagado y reservas susceptible de ser invertido. Con la modificación legal comentada ahora los bancos pueden otorgar préstamos libremente a empresas chilenas o extranjeras en el extranjero sin que la entidad de sus operaciones sea un factor a considerar para el otorgamiento.

Otro punto importante en relación a las nuevas posibilidades de inversión en el extranjero es la situación de las sociedades filiales complementarias al giro bancario. Con

la modificación legal de 1986, a los bancos se les había permitido establecer sucursales en el extranjero y tomar participaciones minoritarias en otros bancos foráneos. La novedad que se introduce con la modificación legal de 1997 es que ahora a los bancos se les permite establecer filiales complementarias al giro bancario en el extranjero.

El paso adelante es doble, ya que tal como se mencionó anteriormente, la modificación de 1997 permitió, por una parte, a las sociedades filiales complementarias del giro bancario la realización, en forma adicional a las ya permitidas, de operaciones de corretaje de seguros no previsionales, securitización de títulos, factoraje, custodia o transporte de valores, prestación de asesorías financieras, cobranza de créditos, y a la prestación de servicios financieros se le agregó el requisito de ser catalogadas por la SBIF como complementarias al giro bancario, y, por otra parte, ahora en virtud de las nuevas posibilidades de inversión en el extranjero, se les permitió a los bancos establecer en el extranjero estas sociedades filiales para la realización de las operaciones consideradas como complementarias al giro bancario cuyo catálogo está determinado por las modificaciones legales de 1986 y 1997.

Sin duda el avance es significativo y denota una apertura contundente, ya que por un lado se abre el catálogo de nuevos negocios siguiendo la tendencia de la "multibanca", y por el otro se asegura una internacionalización eficaz al no limitarse las posibilidades de inversión en el extranjero y asegurando un abanico amplio de posibilidades de inversión, tal como si fueran inversiones realizadas en Chile.

Por último, cabe consignar que en función de la clasificación de los bancos en función de su gestión, para la inversión en el extranjero sea en apertura de sucursales, participaciones en otros bancos, o en el establecimiento de sociedades filiales, los procedimientos para obtener las autorizaciones correspondientes serán más simplificados y rigurosos tratándose de bancos que ostenten una mayor clasificación, cumpliendo también con otros requisitos adicionales que detalla la ley.

CAPÍTULO IV: Modificaciones introducidas a la LGB hasta el presente

1- Visión temporal de las modificaciones introducidas

Mencionábamos que las modificaciones introducidas por la Ley N° 19.528 de 1997 son las más significativas de los últimos tiempos, y que han establecido en muchos aspectos nuevos estatutos de regulación bancaria de acuerdo a los tiempos modernos y en línea a la realidad que se verifica actualmente en el sistema bancario a nivel internacional.

Con un propósito de actualización, a continuación revisaremos someramente el contenido de las modificaciones más importantes que ha sufrido la Ley General de Bancos desde la fecha de fijación de su nuevo texto refundido, sistematizado, y concordado, por el Decreto con Fuerza de Ley N° 3 del Ministerio de Hacienda del año 1997.

- Ley N° 19.705 de 20 de diciembre de 2000:

Esta ley regula la oferta pública de adquisición de acciones y establece el régimen de gobiernos corporativos, introduciendo modificaciones a la Ley N° 18.045 de Mercado de Valores.

Por otra parte también introdujo modificaciones a la Ley General de Bancos, al incluir el artículo 35 bis, que trata respecto de las fusiones de bancos, las tomas de control, la adquisición de todo el pasivo o los activos de un banco por otro, etc. en la medida en que éstas se traduzcan en que el banco adquirente o el grupo de bancos resultante alcancen una participación significativa en el mercado. En estos casos sólo se podrán llevar a efecto tales operaciones con la autorización previa de la Superintendencia de Valores y Seguros, que considerará, entre otros, criterios que son propios de la regulación bancaria tales como la relación entre el patrimonio efectivo y los activos ponderados por riesgo de los bancos involucrados, y el nivel de sus reservas técnicas.

- Ley N° 19.769 de 07 de noviembre de 2001:

Esta ley introduce modificaciones conducentes a facilitar el proceso de internacionalización de la banca, entre otros aspectos de igual importancia que se consideraban importantes para el proceso de modernización de la misma.

En primer lugar, se exige que las personas naturales o jurídicas que controlen una empresa bancaria y que además posean individualmente el 10% o más de las acciones de ésta, deberán entregar a la SBIF información confiable sobre su situación financiera, cuya periodicidad y contenido será determinado por la SBIF y que no podrá ser más rigurosa que los requerimientos similares formulados por la Superintendencia de Valores y Seguros tratándose de sociedades anónimas abiertas. Este nuevo requerimiento va en la misma línea de los requerimientos adoptados en el mercado de valores para velar por la integridad de sus actores, la transparencia, y así proteger al público que recurre al mercado de valores o financiero.

Por otra parte, se hacen más flexibles los requerimientos para constituir un banco en Chile, como también se facilita el establecimiento de sucursales de bancos extranjeros en Chile, al permitirse ahora que en la escritura de constitución del banco nacional o la sucursal extranjera el capital mínimo (800.000UF a la época) con que debe contar un banco para funcionar debe quedar pagado en al menos un 50%, pero mientras no cumplan con el mínimo requerido deberán mantener una relación de patrimonio efectivo a activos ponderados por riesgo de al menos un 12%, el que se podrá reducir a 10% si es que se llega al monto de 600.000UF.

Finalmente, respecto al límite en el otorgamiento de crédito, y en cuanto a la posibilidad de conceder créditos por sobre el 5% hasta el 25% con garantías suficientes que respalden la operación, se flexibiliza para los bancos extranjeros la posibilidad de otorgar garantías a créditos que estén solicitando sus sucursales en Chile. Es decir, se toleran garantías otorgadas por la matriz de un banco extranjero, a su sucursal establecida en Chile, para los efectos de calcular los límites en el otorgamiento de créditos.

- Ley Nº 19.913 de 18 de diciembre de 2003:

Esta ley es de mucho interés puesto que introduce modificaciones en diversos cuerpos normativos, con el propósito de combatir el lavado y blanqueo de activos. Sobre este punto siempre ha habido especial preocupación en el sector bancario y financiero, por su natural posición para ser vehículo de esta clase de operaciones.

Al efecto, un avance que se hizo en la materia por esta ley fue el introducir la exigencia a la SBIF de mantener en sus registros una individualización completa con el RUT de los depositantes en el sistema bancario.

- Ley Nº 19.934 de 21 de febrero de 2004:

Tratándose de las sociedades filiales que complementan el giro bancario, por medio de esta ley se les permite a éstas operar también como corredoras de seguros previsionales, lo cual les estaba vedado con anterioridad.

- Ley Nº 20.190 de 5 de junio de 2007:

Esta ley obedece a la iniciativa de modernizar el mercado de capitales, y en especial fomentar el desarrollo de la industria de capital de riesgo y financiamiento a nuevos proyectos, todo esto conocido también como MKII.

El paquete de reformas MKII obligó a introducir modificaciones en casi todos los cuerpos normativos de orden económico. En cuanto a la Ley General de Bancos, las modificaciones más relevantes son las siguientes:

- Antes de la modificación legal, los depósitos a la vista debían quedar sujetos a reserva técnica por el cien por ciento de su valor cuando excedían de dos y media veces el capital pagado y reservas del banco, o el otrora llamado "capital básico". Como vimos, la modificación legal de 1997 agregó a la Ley General de Bancos la noción de "capital efectivo" que comprende, además del capital básico, los bonos subordinados por hasta el cincuenta por ciento de su monto. En esa ocasión, no se actualizaron los conceptos de patrimonio en las normas sobre depósitos a la vista y sus reservas

técnicas, y por lo tanto MKII y la Ley N° 20.190 vino a subsanar esta situación, y lo que se hizo fue reemplazar las referencias a capital pagado y reservas por las de patrimonio efectivo. En los hechos, el propósito buscado y logrado fue, atendido que dichos conceptos no eran sinónimos sino que tenían una composición distinta, que se liberaran un volumen considerable de fondos que ahora quedaron disponibles para hacerlos circular, y que antes estaban afectos a reserva. Por cierto, vale aclarar que esta operativa no entrañaba un mayor riesgo, ya que el concepto de patrimonio efectivo se utiliza como referencia en las normas sobre límites crediticios y cálculo de patrimonios entre la matriz bancaria y sus filiales.⁴²

- Un avance que se hizo en materia de operaciones permitidas, y que son de suyo relevante en materia cambiaria, fue la autorización para los bancos de realizar operaciones con instrumentos derivados, tales como futuros, *swaps*, *forwards*, u otros similares, conforme a las normas que dictare el Banco Central en la materia.
- Respecto de los límites en el otorgamiento de créditos, antes de la modificación legal comentada las limitaciones en el otorgamiento de créditos directa o indirectamente a una misma persona natural o jurídica estaban fijados en 5% del patrimonio efectivo del banco, y tratándose de créditos caucionados con garantías sobre bienes corporales o incorporales suficientes, el límite era de 25%. Luego de MKII, los límites en el otorgamiento de créditos a una misma persona, sin garantías, quedó en un 10% del patrimonio efectivo del banco, mientras que en el caso de créditos caucionados con garantías, el límite quedó en un 30% del patrimonio efectivo.
- Luego, tratándose de las Sociedades Financieras, la realidad fue que éstas fueron desapareciendo. En un principio su formación se justificó para cubrir el área de consumo dentro de la demanda por recursos financieros. Las Sociedades Financieras cumplían requisitos de forma y de capital menos rigurosos para su formación, y sólo tenían un campo de operaciones menores dentro de las financieras. Por su parte los bancos fueron paulatinamente desarrollando economías de escala suficientes que permitió que éstos cubrieran

⁴² Historia de la Ley N° 20.190. Biblioteca del Congreso Nacional, Valparaíso, 05 Junio 2007.

ampliamente aquellos sectores de consumo y de operaciones que se consideraban menores. Además, a los bancos se les exigió una suma menor de capital para su constitución, que era equivalente al exigido en la formación de una Sociedad Financiera. Por lo tanto los incentivos para la constitución de Sociedades Financieras se acabaron, y la Ley N° 20.190 las derogó completamente.

- Finalmente, se hicieron avances en materia de supervisión bancaria. El desarrollo y la profundización del mercado de capitales chileno tuvo entre sus resultados un fortalecimiento y preponderancia de los órganos supervisores tales como la Superintendencia de Valores y Seguros, Superintendencia de Administradoras de Fondos de Pensión, y la SBIF. Los actores objeto de supervisión por cada uno de estas entidades se encuentran en los mercados de forma cruzada, estableciéndose relaciones indirectas pero conexas entre ellos, por lo tanto un factor relevante para la supervisión global es que las entidades supervisoras puedan tener información relevante respecto de los actores, y que sea recabada por otra entidad supervisora. Al respecto, MKII estableció una regla de cooperación y de intercambio de información entre las Superintendencias señaladas, que permita a cada entidad poder ampliar, su espectro de información para una supervisión más global y eficaz. En otro aspecto, a la SBIF se le permitió la facultad de solicitar a las filiales que complementan el giro bancario de sus matrices toda su información financiera, para conocer su estado de solvencia.

- Ley N° 20.255 de 17 de marzo de 2008:

Mediante esta ley se autoriza a los bancos para constituir en el país sociedades filiales de asesoría previsional. Estas sociedades estarían supervisadas por las SBIF, como por la Superintendencia de Valores y Seguros y la Superintendencia de Pensiones. Para evitar la confusión de los fondos propiamente bancarios con los fondos previsionales, lo cual conlleva un riesgo económico importante para la seguridad de los depositantes y cotizantes, se establecieron reglas para asegurar la independencia de estas sociedades filiales en el desempeño de su giro, quedando expresamente prohibido a los bancos condicionar el otorgamiento de créditos a la contratación de servicios de asesoría previsional a través de un asesor relacionado con el banco.

- Ley N° 20.448 de 13 de agosto de 2010:

Esta ley corresponde a la tercera reforma del mercado de capitales, conocida como MKIII. El objetivo de MKIII consiste básicamente en otorgar mayores grados de liquidez y profundidad al mercado de capitales, ampliar el mercado financiero, e introducir elementos de competencia en el mercado crediticio.

Tal como MKII, esta reforma implicó una serie de modificaciones en los cuerpos normativos de orden económico. En cuanto a las modificaciones introducidas a la Ley General de Bancos, se autoriza a los bancos para la emisión de "bonos hipotecarios". Estos consisten en bonos emitidos por bancos, para emplear los fondos obtenidos exclusivamente al financiamiento de préstamos hipotecarios. El efecto producido es que, por una parte los bancos obtienen una fuente de largo plazo para financiar sus colocaciones hipotecarias para la vivienda, y por otra parte los inversionistas tendrán como contrapartida deudora a un banco, lo cual es de suyo atractivo por los niveles bajos de riesgo que están obligados a resguardar, y además porque las operaciones que están destinados a financiar estos fondos son de por sí seguras. Entonces, por una parte el banco cuenta con una fuente barata de financiamiento a largo plazo, y los inversionistas pueden acceder a instrumentos de deuda con riesgo muy acotado. Al reducirse los costos del emisor de los bonos para financiar los créditos hipotecarios, se aumenta directamente la industria de este tipo de créditos.⁴³

2- Desafíos de Basilea II y Basilea III

En los últimos puntos hemos visto como la influencia de la experiencia consensuada internacional en materia de regulación y supervisión bancaria ha redundado en modificaciones de fondo a la Ley General de Bancos, con el Acuerdo de Basilea y los Principios Básicos para una Supervisión Bancaria Efectiva.

Siendo consecuentes con la operativa que se ha descrito, y habiendo alabado el trabajo del Comité de Basilea junto a los supervisores de los distintos países en el sentido de trazar directivas comunes y eficaces en materia de regulación bancaria, se hace

⁴³ Historia de la Ley N° 20.448. Biblioteca del Congreso Nacional, Valparaíso, 13 Agosto 2010.

ineludible mencionar que el trabajo internacional a la luz del Comité de Basilea y de los supervisores no ha parado, sino que muy por el contrario se mantiene activo y cada vez se ha visto enfrentado a mayores desafíos, muy en línea con las complejidades del sistema financiero internacional y de los sistemas de cada país, en dónde el entrelazo de relaciones económicas esta muy lejos de ser controlado a priori, y por el contrario todavía se observan fallas en los sistemas que se traducen en situaciones de dificultades y crisis en los distintos países o bien incluso a nivel mundial, lo cual es cada vez más frecuente.

Una de las principales críticas que fueron formuladas al Acuerdo de Basilea I, fuente de las normas de adecuación de capital, fue que esta nueva metodología de exigir capital en función de los activos ponderados por riesgo estaba estructurada en función de controlar el riesgo de crédito que se internaliza en las operaciones bancarias, pero deja fuera otras consideraciones del factor riesgo, como el riesgo de mercado y el riesgo operacional.

El Acuerdo de Basilea II viene a suplir estas falencias, al introducir una serie de cambios que, sobre todas las cosas, más allá de introducir modificaciones de orden legal, introducen metodologías de supervisión más eficientes y calificadas, y por ende acerca el trabajo de los supervisores a los aspectos más elaborados y complejos de las operaciones bancarias. Esto se logra principalmente estableciendo normas respecto de la clasificación de carteras y las provisiones que tienen que efectuar los bancos, o establecer hitos prudenciales que tengan alguna implicancia en los criterios mediante los cuales los supervisores califican a los bancos en función de su gestión. En el fondo, para la aplicación de Basilea II es necesario que Chile cumpla en primer lugar con requisitos previos a su implementación. Estos requisitos previos apuntan a obtener un mayor grado de cumplimiento de los Principios Básicos para una Supervisión Bancaria Efectiva, toda vez que el objetivo central de Basilea II es hacer la supervisión bancaria más eficaz y preventiva.

Así las cosas la regulación bancaria desde la perspectiva de Basilea I venía siendo centrada en los aspectos de requerimientos de capital como respuesta para una adecuada capitalización y administración de riesgos en los bancos, y para la seguridad y solidez en un sistema bancario. El aporte de Basilea II fue el actualizar este enfoque, sosteniendo que los requerimientos de capital no pueden ser la única respuesta al

desafío, sino que se requiere un enfoque que consista en tres "Pilares". Según Basilea II, el Primer Pilar consiste en los requerimientos de capital, el Segundo Pilar en un examen del supervisor que sea riguroso y basado en los riesgos y una eventual intervención temprana, y en cuanto al Tercer Pilar este consiste en la disciplina de mercado.⁴⁴

En el caso chileno, el desafío a futuro será la implementación plena del Acuerdo de Basilea II a la par con los países desarrollados, y para esto todavía falta mejorar respecto de los Pilares Segundo y Tercero del Acuerdo. Sobre el particular podemos adelantar que Chile ha hecho ciertos avances hacia la implementación de Basilea II, como el cambio del enfoque de supervisión que orienta la atención hacia la gestión de los riesgos, lo que cubre en parte lo pretendido por el Segundo Pilar, y como converger las normas contables hacia estándares internacionales, lo que cubre en parte lo pretendido por el Tercer Pilar.⁴⁵

Aún más lejano en el horizonte de la regulación bancaria para Chile es la iniciativa referida también como Basilea III. Cabe mencionar que, incluso para los bancos radicados en los países desarrollados, la implementación de Basilea III comenzaría a partir del año 2013, teniendo idealmente una implementación total al año 2019. Por lo tanto, estamos hablando de un acuerdo que es relativamente nuevo, y que por los cambios que sugiere, está reservado en un principio a los sistemas bancarios de los países desarrollados que busquen implementarlo, pero por cierto, tal como Basilea II, la no implementación del acuerdo, o su aplicación parcial, no será en un principio un óbice para los países en vías de desarrollo para ser considerados como agentes competitivos en el mercado global de crédito.

Basilea III viene en gran medida a reaccionar frente a la compleja crisis de la deuda *sub prime* de Estados Unidos, que tuvo efectos a lo largo del mundo provocando cesaciones de pagos, la quiebra de instituciones financieras, y una constricción generalizada en la oferta de recursos financieros en todos los niveles de la economía.

⁴⁴ Aplicación de Basilea II: Aspectos Prácticos. Recurso en línea, Publicaciones, Comité de Supervisión Bancaria de Basilea, 2004, En: <http://www.bis.org/publ/bcbs109esp.pdf> [consulta 07 Agosto 2010].

⁴⁵ MARSHALL, Enrique. Implementación del Nuevo Acuerdo de Capital: la Perspectiva de Chile. Recurso en línea, Documentos de Basilea, Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras, 2004, En: <http://www.sbif.cl/sbifweb/servlet/Biblioteca?indice=6.1&idCategoria=1008> [consulta: 07 Agosto 2010].

Este acuerdo está estructurado en base a criterios más estrictos y restrictivos en materia de capital, inversiones, y riesgos, de manera que, en función de la tendencia en el sector bancario, el acuerdo significa más bien un retroceso en materia de apertura, en pos de mayor seguridad y riesgos más bajos en un escenario financiero y económico internacional complejo.

Hemos querido adelantar en forma incipiente estos desafíos a futuro, para que podamos trazar tentativamente la trayectoria de las tendencias en materia de regulación y supervisión bancaria a nivel mundial.

Como es de esperarse, con un natural retardo Chile debería ir adoptando estas tendencias conforme sea requerido por el mercado, el supervisor y las entidades públicas de relevancia económica, y los recursos con los que cuente el sistema financiero nacional para hacer frente a estos nuevos escenarios. Por el momento el posicionamiento de Chile en el panorama mundial bancario es positivo y bien reconocido desde el extranjero. Luego de las modificaciones legales descritas, mediante las cuales Chile se actualizó a los criterios y metodologías de regulación y supervisión bancaria más sofisticadas para un país en vías de desarrollo, el sistema ha gozado de una solidez destacada, con un nivel de competencia satisfactorio, y con instituciones ágiles para responder a las necesidades de sus depositantes y del mercado en función de su labor intermediadora de recursos.

CONCLUSIONES

A lo largo de este trabajo hemos enfrentado el estudio de la actividad bancaria desde diversas perspectivas, para luego centrarnos en un análisis de las principales reformas en el tiempo reciente de la legislación bancaria chilena.

En un comienzo se entregaron nociones para entender cómo, desde los orígenes de las grandes civilizaciones, la existencia de las entidades bancarias ha sido clave para el desarrollo de los pueblos, y para asentar la estructura fundamental de los sistemas económicos vigentes en la actualidad. Además vimos la operativa según la cual funcionan los bancos, lo que permite su crecimiento y un uso multiplicado del dinero en la economía.

En efecto el desarrollo económico de un país depende del éxito de sus inversiones y emprendimientos, los cuales requieren necesariamente de un flujo de financiamiento. Esta es la importancia del mercado financiero, puesto que gracias a la labor de intermediación entre deficitarios y excedentarios de recursos, y gracias a sus operadores más destacados, los bancos, se permite este flujo al captar dineros del público entregándoles a su vez un instrumento seguro de ahorro. Además con el conocimiento técnico que tienen los bancos se hacen más eficientes las inversiones, ya que la facultad de optar entre las más seguras y las con mejores retornos es un filtro que en definitiva se traspa a la economía y reduce los riesgos de pérdida de recursos indispensables.

Vimos que las entidades bancarias, si bien son empresas privadas orientadas al lucro, cumplen un fin público que el Estado promueve y busca proteger. La administración de los medios de pago, la estructura del ahorro de los depositantes, y en general la pieza clave que provee a la economía son motivos suficientes que justifican la regulación de la actividad por parte de la autoridad pública. En el fondo los bancos no podrían existir y operar en su giro si no es con el flujo constante de recursos que proveen sus depositantes, los cuales tienen la expectativa de poder retirar su dinero cuando lo deseen. Esta fe pública bajo la cual depende la actividad bancaria y su indispensable inserción en la economía debe necesariamente ser protegida, para lo cual el Estado toma las providencias normativas y de vigilancia necesarias para mantener la estabilidad del sistema bancario, para así proteger el interés de los individuos. La manera como el

Estado protege la certeza y estabilidad del sistema comprende diversas vías de acción, tales como el control de las operaciones permitidas a los bancos, el nivel de endeudamiento permitido de éstos, el control y la calificación de sus accionistas y gestores, y en general todo aspecto que pueda ser objeto de supervisión y calificación por parte de la ley o la autoridad administrativa, la SBIF, para un control adecuado de los riesgos implícitos en toda operación financiera.

En el caso de Chile, la regulación bancaria a lo largo de la historia republicana ha experimentado cambios importantes, partiendo de una regulación incipiente y básica, hasta llegar a la actualidad a una legislación elaborada y de profunda sofisticación, que cubre los aspectos y ámbitos más relevantes en dónde la realidad bancaria se inserta en el sistema financiero y económico del país, tratándose de operaciones a ser realizadas mayoritariamente en Chile, pero también considerando un campo de acción significativo en el extranjero.

Los cambios en materia económica, política y social han ido marcando la pauta de los cambios en la legislación bancaria. Veíamos la reforma al sistema económico y financiero motivado por el trabajo de la Misión Kemmerer, que sentó las bases de una nueva institucionalidad en materia económica y cambiaria, con la creación del Banco Central, y también en ocasión de estas transformaciones se dictó la Ley General de Bancos, como un texto derogatorio y recopilatorio en partes de todo intento anterior de regular la actividad bancaria, dando paso en adelante a una nueva institucionalidad y tratamiento de la regulación bancaria. Por primera vez se establece una regulación contundente respecto de la forma de constituir los bancos, las operaciones permitidas, los límites al otorgamiento de créditos, y en general de aquellos aspectos que siguen marcando el espíritu de la legislación bancaria, sin perjuicio del contenido específico de las regulaciones en la materia, que naturalmente han cambiado.

No menos importante en este impulso de reforma fue la creación de la entidad antecesora de lo que hoy conocemos como la SBIF, en dónde por primera vez a la actividad bancaria se le da un tratamiento en dónde la supervisión bancaria por parte de la autoridad es consustancial a la actividad bancaria misma.

La legislación bancaria transcurrió sin mayores modificaciones hasta los inicios de la época de los setenta, en dónde los cambios políticos cambiarían el enfoque de

regulación de la actividad bancaria. A inicios de la década se llevó a cabo un proceso de estatización de la banca, y ya al año 1973 la banca estaba casi en su totalidad en manos del Estado, incluidos los bancos extranjeros. Uno de los propósitos que buscaba el gobierno de la época fue de conceder créditos dirigidos, cuyo otorgamiento estaba regido por motivos socio políticos y no por criterios de orden financiero.

Con los cambios políticos por todos conocidos el nuevo régimen inició un proceso legislativo orientado a normalizar la actividad bancaria y a privatizar a las entidades nuevamente. Este proceso normativo introdujo modificaciones legales en forma brusca, a la par de los tiempos que se estaban viviendo en ocasión de un apertura de la economía chilena. Con motivo de estos cambios normativos severos, junto a ciertas deficiencias de la legislación que permitían ciertos vicios en el sistema, y unido esto a un contexto macroeconómico y cambiario adverso, esta confluencia de factores, entre otros que a la fecha se siguen estudiando, derivó en una de las crisis económicas más profundas en la historia de Chile, conocida también como la deuda externa de la década de los ochenta.

La crisis de los años ochenta golpeó con fuerzas los cimientos de la economía chilena, y devastó a su sistema bancario. En adelante todo el trabajo en torno a modificaciones a la legislación bancaria, junto con medidas de diversas otras índoles, fueron orientadas a la rehabilitación del sistema y a la corrección de los vicios que permitía la legislación bancaria.

Estos esfuerzos en el ámbito legislativo fueron englobados en la modificación a la Ley General de Bancos del año 1986, en donde las principales modificaciones introducidas atendían a: mejorar el seguro estatal de los depósitos, limitándolo principalmente a los depósitos a la vista y restringiendo el seguro sobre los depósitos a plazo, para evitar problemas de riesgo moral; establecer normas estrictas y límites al otorgamiento de créditos a partes relacionadas con los accionistas o gestores de los bancos, para no exponer financieramente a las entidades a condiciones desfavorables que en el fondo redundan en un riesgo mayor en perjuicio de los depositantes; y se establece una serie de mecanismos de supervisión bancaria preventiva, para anticipar eventuales problemas en los bancos, midiendo la calidad y riesgo de la cartera, el nivel de concentración de créditos, y el nivel de concentración de la propiedad accionaria.

La legislación bancaria desde esta época en adelante tuvo un corte eminentemente reactivo frente al escenario de crisis profunda por la que pasó el sistema bancario.

Con la vuelta a la democracia, la economía chilena siguió una incipiente senda de apertura, hasta experimentar durante la década de los noventa un auge formidable en materia de crecimiento económico y profundización del mercado financiero en general.

La manera en como Chile pudo sobrellevar la crisis de los años ochenta, y el conjunto de medidas administrativas y legales para hacerlo, fueron objeto de halago por parte de los organismos y mercados extranjeros. Ahora con una situación estructural más estable en el sistema bancario, y con escenarios y proyecciones promisorios en materia económica, la apertura de Chile fue un proceso esperado, para lo cual el país había aprendido a enfrentar cambios de esta entidad de manera prudente.

A comienzos de los noventa comenzó la discusión en torno a los desafíos pendientes para profundizar el mercado de capitales chileno. En materia bancaria, constando la estabilidad del sistema, se hizo patente la necesidad de dar nuevas posibilidades a la banca para recibir las nuevas tendencias que se estaban implantando en los distintos sistemas bancarios. La internacionalización de la banca fue el proceso más novedoso y que una vez llevado a cabo posicionó a la banca chilena como un agente legítimo y respetado en el mercado financiero de la región. Además, la ampliación de las actividades de inversión en el extranjero para los bancos chilenos facilitó también la avanzada de las mismas empresas chilenas en el extranjero, lo que redundó naturalmente en una mejora en los índices de competitividad en favor de Chile. La desintermediación financiera introdujo un elemento de competencia en el mercado financiero chileno, y una solución para aprovechar esta competencia y reducir los costos para el público al solicitar servicios financieros era el ampliar el catálogo de negocios permitidos para la banca, aún tratándose de aquellos negocios distintos de los de intermediación de dinero. Por último la tendencia que más marcaría cambios con su recepción en el sistema bancario chileno, sería la unificación de las reglas de supervisión bancaria, y la adopción de los acuerdos del Comité de Basilea a la par con casi la totalidad del resto de los países con los que Chile comenzaba a mantener, y mantiene hasta hoy, relaciones comerciales.

Los trabajos del Comité de Basilea propenden a un mantenimiento permanente de criterios técnicos sobre estándares calificados de supervisión bancaria y regulación de la actividad.

La ley 19.528 de 1997 introdujo una serie de modificaciones a la Ley General de Bancos que recogían estas nuevas inquietudes a nivel de regulación bancaria, y en el fondo se consagró para efectos de nuestro estudio en la modificación más trascendente en materia de legislación bancaria en el tiempo reciente. La modificación en comento hizo un avance en los siguientes aspectos: establecer un procedimiento más objetivo y menos discrecional para el otorgamiento de licencias bancarias, facilitando los pasos, pero también exigiendo requisitos ante un juicio más estricto tratándose de los accionistas fundadores de un banco, considerando ahora su integridad y solvencia de acuerdo a criterios fijados en la ley; en cuanto a los negocios bancarios, se amplió el espectro de actividades autorizadas para ser realizadas directamente por los bancos, y en forma especial también se les amplió el espectro de operaciones permitidas a las sociedades complementarias al giro bancario, tanto en Chile como en el extranjero, esto último con una importancia capital para el proceso de internacionalización de la banca emprendido; en materia de supervisión se introdujo un novedoso sistema de calificación de los bancos en función de su nivel de gestión y solvencia, de acuerdo a criterios y efectos de la calificación establecidos pormenorizadamente en la ley; y quizás el aspecto más reformado en la materia fue el cambio de la tradicional metodología de medición de los requerimientos de capital en función de sus pasivos, pasando a un método de medición basado en la relación del capital requerido con sus activos ponderados por riesgo, estableciéndose un enfoque cualitativo y actualizado para medir los niveles de capital necesarios de acuerdo a estándares prudenciales de reconocimiento internacional para enfrentar los factores de riesgo y eventual iliquidez en el sistema bancario.

En efecto con la modificación de 1997 se sentaron nuevas bases para la actividad bancaria chilena, permitiendo su apertura en términos profundamente competitivos, al recoger las tendencias imperantes a nivel internacional y en especial al terminar de recoger casi cabalmente los principios básicos para una supervisión bancaria efectiva, y las normas de adecuación de capital, de Basilea. La sofisticación y profundidad de las medidas de supervisión adoptadas, darían una seguridad en el sistema que se mantiene hasta el día de hoy, dejando a Chile en un sitio privilegiado frente a sus pares de la

Región, y con desafíos pendientes en la materia, pero en base a esfuerzos responsables y emprendidos en la medida de las posibilidades de Chile, pero que de cualquier forma van en la senda correcta.

BIBLIOGRAFÍA

ANINAT, Eduardo, Discurso de Apertura, En: SEMINARIO Internacionalización de la Banca Chilena en Latinoamérica, Colección Economía y Finanzas, Volumen XX, Instituto de Estudios Bancarios Guillermo Subercaseaux, 1996, pág 17.

BEHRENS FUCHS, Roberto J., Los Bancos e Instituciones Financieras en la Historia Económica de Chile, Tesis de Grado, 1811-1983, Santiago, Pontificia Universidad Católica de Chile, 1985.

BIANCHI, Andrés, América Latina: Crisis Económica y Ajuste Interno, recurso en línea, Estudios Públicos N° 24, Centro de Estudios Públicos, 1986, En: http://www.cepchile.cl/dms/lang_1/doc_1494.html [consulta: 07 Agosto 2010].

DE JUAN, Aristóbulo y REYES, Claudio, Diagnóstico del Cumplimiento de los Principios de Supervisión Bancaria de Basilea, recurso en línea, Documentos de Basilea, Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras, 2000, En: http://www.sbif.cl/sbifweb/internet/archivos/publicacion_2813.pdf [consulta: 07 Agosto 2010].

DÍAZ VIAL, Jorge. Tópicos de Legislación Bancaria. Santiago, Asociación de Bancos e Instituciones Financieras A.G., 1991.

DOBRY FOLKMANN, León. La Banca Ante los Nuevos Escenarios: Desarrollo de los Recursos Humanos, Política de Medio Ambiente; Un Desafío para la Banca, Internacionalización de la Banca. Colección Economía y Finanzas, Volumen XVIII(1994). Santiago, Instituto de Estudios Bancarios Guillermo Subercaseaux.

HELD, Gunther y JIMÉNEZ, Luis Felipe, Liberalización Financiera, Crisis y Reforma del Sistema Bancario Chileno: 1974-1999, recurso en línea, serie Financiamiento del Desarrollo, CEPAL, 1999, En: <http://www.eclac.cl/publicaciones/xml/5/4515/lcl1271e.pdf> [consulta: 07 Agosto 2010].

KAUFMAN, George G. y KROZNER, Randall S., How Should Financial Institutions and Markets Be Structured? Analysis and Options for Financial System Design, recurso en línea, documentos de trabajo Banco Interamericano del Desarrollo, 1997, En:

http://www.iadb.org/research/pub_desc.cfm?language=English&PUB_ID=WP-338.
[Consulta: 07 agosto 2010].

LARRAÍN, Felipe y SACHS, Jeffrey D., Macroeconomía en la Economía Global, Buenos Aires, Pearson Prentice Hall, 2002, págs. 613 y ss., En: SARAVIA FRÍAS, Bernardo, Cuestiones Modernas del Derecho Bancario, Buenos Aires, Ad-Hoc S.R.L., 2008, pág. 04.

MARSHALL, Enrique. Implementación del Nuevo Acuerdo de Capital: la Perspectiva de Chile. Recurso en línea, Documentos de Basilea, SBIF, 2004, En: <http://www.sbif.cl/sbifweb/servlet/Biblioteca?indice=6.1&idCategoria=1008> [consulta: 07 Agosto 2010].

MORAND VALDIVIESO, Luis, Sistema Bancario, Modificaciones Legales, Motivos y Descripción, Revista del Abogado, (Nº 11): p. 24-28, Noviembre 1997.

MORAND VALDIVIESO, Luis, Apuntes Sobre la Fiscalización Bancaria en Chile, recurso en línea, Discursos y Presentaciones, Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras, 2000, En: http://www.sbif.cl/sbifweb/internet/archivos/DISCURSOS_1732.pdf [consulta: 07 agosto 2010].

MORAND VALDIVIESO, Luis. Legislación Bancaria. Tercera y Quinta Edición. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1999 y 2008.

PFEFFER URQUIAGA, Emilio, PFEFFER URQUIAGA, Francisco, y PFEFFER URQUIAGA, Pedro. Ley General de Bancos: Reforma Introducida por la Ley No. 19.528: Texto Refundido en D.F.L. No. 3 Diciembre 1997. Santiago, Editorial Conosur, 1998.

REINSTEIN, Andrés y VERGARA, Rodrigo, Hacia una Supervisión y Regulación más Eficiente del Sistema Bancario, recurso en línea, Estudios Públicos Nº 49, Centro de Estudios públicos, 1993, En: http://www.cepchile.cl/dms/lang_1/doc_1523.html. [consulta: 07 agosto 2010].

REINSTEIN, Andrés y ROSENDE, Francisco, Reforma Financiera de Chile, En: LARRAÍN, Felipe y VERGARA, Rodrigo, La Transformación Económica de Chile, recurso en línea, Libros del CEP, Centro de Estudios Públicos, 2001, En: http://www.cepchile.cl/dms/lang_1/cat_768_inicio.html [consulta: 07 Agosto 2010].

VALENZUELA SILVA, Mario, Reprivatización y Capitalismo Popular en Chile, recurso en línea, Estudios Públicos Nº 33, Centro de Estudios Públicos, 1989, En: http://www.cepchile.cl/dms/lang_1/autor_1391.html [consulta: 07 Agosto 2010].

VILLEGAS, Carlos G. Manual de Derecho Bancario. Santiago, Editorial Jurídica Ediar-ConoSur, 1987. pág 01.

Varios Autores, La Banca en la Década de los Noventa. Colección Economía y Finanzas, Volumen XV(1991). Santiago, Instituto de Estudios Bancarios Guillermo Subercaseaux.

Varios Autores, Las Normas de Basilea y el Sistema Financiero Chileno. Informe Gemines: análisis de la coyuntura económica. Temas Especiales, (Nº 162): p. 48-64, Marzo 1994.

Aplicación de Basilea II: Aspectos Prácticos. Recurso en línea, Publicaciones, Comité de Supervisión Bancaria de Basilea, 2004, En: <http://www.bis.org/publ/bcbs109esp.pdf> [consulta 07 Agosto 2010].

Historia de la Ley N° 18.576. Biblioteca del Congreso Nacional, Valparaíso, 17 de Noviembre de 1986.

Historia de la Ley N° 19.528. Biblioteca del Congreso Nacional, Valparaíso, 04 de Noviembre de 1997.

Historia de la Ley N° 20.190. Biblioteca del Congreso Nacional, Valparaíso, 05 Junio 2007.

Historia de la Ley N° 20.448. Biblioteca del Congreso Nacional, Valparaíso, 13 Agosto 2010.