



**Universidad de Chile**

**Facultad de Derecho**

Escuela de Pregrado

Departamento de Derecho Económico

**VIVIR CON DEUDAS EN CHILE**

*Análisis de la estructura, fallas y regulación en el mercado de créditos al consumo*

**Memoria para optar al grado de Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales**

Paulina Gutiérrez Arce

Profesor guía: Simón Accorsi

Santiago, Chile

2018

*A mis padres, Jaime y Patricia*

*Agradecimientos sinceros al profesor Simón Accorsi por su infinita paciencia.*

## TABLA DE CONTENIDOS

INTRODUCCIÓN .....	5
<b>CAPÍTULO I: ASPECTOS GENERALES DEL ENDEUDAMIENTO DE HOGARES EN CHILE</b> .....	8
1. Aspectos generales del endeudamiento de los hogares .....	9
2. Concepto de endeudamiento y sobre endeudamiento .....	9
3. Nivel de endeudamiento de los hogares en nuestro país .....	11
3.1. Endeudamiento y malestar subjetivo.....	13
3.2. Endeudamiento y desigualdad económica.....	15
4. ¿Para qué se endeudan los hogares chilenos? .....	17
5. ¿Por qué se endeudan los hogares chilenos?.....	18
<b>CAPÍTULO II: EL MERCADO DEL CRÉDITO AL CONSUMO, PRODUCTOS Y ACTORES.</b> .....	21
Aspectos generales .....	22
<b>PRIMERA PARTE: PRODUCTOS DEL MERCADO DE CRÉDITO AL CONSUMO.</b> .....	23
1. Tarjetas de Crédito .....	23
2. Créditos de consumo .....	30
<b>SEGUNDA PARTE: OFERENTES EN EL MERCADO DE CRÉDITOS AL CONSUMO.</b> .....	32
1. El banco como entidad tradicional en el mercado crediticio.....	32
2. Casas Comerciales en el mercado del crédito .....	33
3. Competencia y concentración en el mercado bancario .....	34
4. Competencia y concentración en el <i>retail</i> financiero .....	36
5. Costos de los créditos otorgados por Bancos .....	38
6. Costo de los créditos otorgados por Casas Comerciales .....	40
7. Casas comerciales versus Bancos.....	41
8. ¿A qué se debe el desarrollo de las casas comerciales en el mercado de las tarjetas de crédito?... 43	
<b>CAPÍTULO III: RIESGOS Y FALLAS DE MERCADO DEL CRÉDITO A PERSONAS.</b> .....	46
1. Introducción .....	47
2. Información Asimétrica y racionalidad limitada.....	49
3. Externalidades y riesgos sistémicos .....	54
4. Riesgos morales.....	54
5. El problema de las cláusulas abusivas en contratos financieros.....	55
<b>CAPÍTULO IV: REGULACIÓN DEL MERCADO DE LOS CRÉDITOS AL CONSUMO.</b> .....	61
1. Introducción .....	62

2. Tolerancia al abuso en la regulación .....	63
3. Herramientas establecidas por la legislación a favor de los deudores:	
A) Limitación al interés que pueden cobrar los proveedores financieros: .....	67
B) Herramientas de salida al endeudamiento .....	71
C) Derechos de información: .....	76
D) Control de las cláusulas abusivas .....	82
4. El rol del Estado en la protección de la parte más débil.....	83
<b>CONCLUSIONES</b> .....	90
<b>REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS</b> .....	95

## INTRODUCCIÓN

Actualmente nuestro país presenta altos índices de endeudamiento entre su población, siendo el crédito una de las principales formas de financiamiento a la que recurren los hogares chilenos para cubrir no sólo la inversión en bienes o servicios a largo plazo y de alto monto – como vivienda, automóviles, etc.-, sino que también para satisfacer el consumo cotidiano (ropa, alimentación, electrodomésticos, entretenimiento, etc.).

Si bien el acceso al crédito ha significado una mayor inclusión al consumo de amplios sectores de la población, resulta también una materia de preocupación a nivel regulatorio, puesto que altos índices de endeudamiento en los hogares repercuten directamente en las condiciones de vida -tanto subjetivas como objetivas- de las personas.

Dentro de este panorama, la introducción de las tarjetas de crédito en nuestro país y el nacimiento de los créditos de consumo durante la década de los 80', han significado una expansión del espectro de la población que cuenta con acceso al crédito. Tras la crisis bancaria por la que atravesó nuestro país en esa época, nuevos actores ingresaron al mercado financiero, principalmente las casas comerciales, quienes vieron en el crédito una importante fuente de utilidades. Estas instituciones se han transformado en las principales oferentes de tarjetas de crédito y créditos de consumo a las personas de más bajos recursos, potenciando los niveles de endeudamiento entre un sector de la población que difícilmente cuenta con ingresos que le permitan solventar sus deudas de manera sostenida en el tiempo, no obstante, su negocio no ha encontrado los límites regulatorios que sí existen en el ámbito bancario, lo que ha permitido que se genere un espacio fértil para abusos.

Estas operaciones de financiamiento se desarrollan actualmente mediante contratos de adhesión, existiendo, por tanto, un desequilibrio en las capacidades de negociación de las partes que resulta característico en las relaciones de consumo. A ello debemos agregar que, en muchas ocasiones, las personas no sólo no pueden negociar las condiciones contractuales, sino que se ven empujadas a contratar en este mercado, debido a que los bajos sueldos que reciben, no les permiten sobrellevar las necesidades básicas de sí mismos y sus familias. Este será un aspecto que intentará destacarse a lo largo del presente trabajo; considero necesario evidenciar que los problemas de endeudamiento y sobre endeudamiento que afectan a la población, no sólo radican en la falta de información y educación en materia financiera, sino que también se explican por la baja valorización del trabajo en nuestro país y la extensa incursión del mercado privado en los más variados aspectos de la vida en sociedad, en definitiva, se gana un bajo sueldo y con este, se debe financiar individual y directamente una gran cantidad de necesidades (salud, educación, transporte, etc.).

Dentro de las diversas discusiones que se han suscitado en torno a la regulación de la actividad comercial en torno al crédito, un tema que parece ser de gran relevancia, se vincula a la tensión existente entre, por un lado, el mayor acceso al crédito y por otro, la eliminación de prácticas abusivas por parte de los proveedores (ya que los proveedores aducen que una mayor regulación implica elevar los costos). Esta fricción se ha plasmado en todo debate legislativo que ha buscado generar modificaciones en el mercado, a fin de mejorar las condiciones en que

los consumidores entran a estas operaciones de crédito de dinero y será un tema central en el análisis que pretende desarrollarse en este trabajo.

Teniendo en cuenta estas consideraciones, este trabajo pretende situarse desde una perspectiva crítica a la regulación relativa a la actividad crediticia; cómo se ha resguardado a las personas frente a las fallas presentes en este mercado; cómo se ha limitado la potencialidad de abuso por parte de los oferentes de créditos; cuáles serían las vías a seguir para garantizar una mayor igualdad entre las partes de este mercado.

Así también, la presente memoria, ha intentado cumplir con un fin recopilatorio, considerando la gran dispersión que existe en la normativa que regula el mercado del crédito al consumo, que repercute negativamente en los niveles de información y herramientas con que los consumidores se desenvuelven en este mercado.

En el primer capítulo, se busca generar un panorama del endeudamiento en nuestro país, buscando destacar la importancia que tiene actualmente el crédito, en el financiamiento cotidiano de las personas, incorporando elementos estadísticos, con el objetivo de contextualizar el desarrollo de este trabajo. Se revisan distintos conceptos de endeudamiento y sobre endeudamiento, a fin de generar un marco conceptual de la investigación.

En base a distintos indicadores estadísticos, se intenta entregar un panorama de la situación de deuda de las personas en nuestro país, a fin de graficar la importancia de la deuda por consumo.

Luego revisaremos la importancia de las deudas de consumo en el nivel de endeudamiento de las personas, delimitando la investigación a este tipo de créditos, por ser el principal tipo de deudas que tienen las familias de escasos recursos, que constituye la mayoría en una sociedad altamente desigual como la nuestra.

Finalmente, se revisan algunos de los principales motivos que llevan a las personas a endeudarse, siendo la satisfacción de necesidades básicas una razón muy importante y por ello, las personas no pueden elegir libremente si entrar o no en una situación de endeudamiento, sino que son sus condiciones de vida las que los empujan a ello.

En el segundo capítulo se intenta describir el mercado de crédito al consumo, como un nicho dentro del mercado financiero. Se identifican dos productos dentro de este mercado que serán el objeto de estudio de la investigación: créditos de consumo y tarjetas de crédito, al ser las formas más extendidas de crédito a personas en nuestro país.

En la primera parte de este capítulo, analizaremos esos productos de este mercado, conceptualizándolos, revisando sus características principales y su funcionamiento, desde un punto de vista jurídico. En la segunda parte se revisarán algunos datos estadísticos que permiten caracterizar los oferentes en el mercado del crédito al consumo, participación, utilidades, colocaciones, etc., los que se presentarán distinguiendo entre proveedores bancarios y no bancarios, ofreciendo un contraste entre estos debido al diferente desarrollo que han experimentado, apuntando a distintos estratos económicos de la población.

Por su parte, en el capítulo tercero, se revisarán los problemas del funcionamiento de los mercados de crédito de consumo, cuestionando el paradigma neoliberal de los mercados perfectos. Entre las fallas que se destacan, está la asimetría de información entre oferentes y

demandantes de productos financieros, exponiendo las grandes falencias en materia de educación financiera que tienen las personas, lo que impide que puedan desenvolverse de manera libre en el mercado; por otro lado, se evidencian externalidad y posibles riesgos sistémicos asociados al gran crecimiento de la deuda como sustento de vida; también se destaca como un problema de este mercado, los riesgos morales en los que incurren los proveedores, al establecer muy pocas limitantes al acceso a la deuda, desarrollando además mecanismos para lucrar con la situación de endeudamiento que atrapa a muchas personas. Finalmente, se ilustrará el problema de las cláusulas abusivas presentes en los contratos que dan sustento al mercado de créditos al consumo, como expresión de las consecuencias que acarrearán las fallas de mercado antes analizadas, especialmente en un contexto desregulado. Finalmente, en el capítulo cuarto, se revisa críticamente la legislación que incide en el mercado del crédito al consumo, considerando las fallas de mercado expuestas en el capítulo anterior. Se divide el análisis en los aspectos de la regulación que mantienen un espacio considerable para el abuso de parte de los proveedores, como es la consagración del anatocismo y cláusulas de aceleración de deuda, los que finalmente se constituyen en verdaderas barreras a la salida de las situaciones de endeudamiento.

Por otro lado, se estudian las herramientas que establece la legislación a beneficio de los deudores y pueden ser utilizadas por estos para salir de las deudas, comenzando por los derechos de información que se expresan en las distintas etapas de la contratación, revisando críticamente la implementación de las figuras de la Carga Anual Equivalente y el Sello SERNAC. En segundo lugar, se analizan las limitaciones existentes en materia de intereses, principalmente a través de la Tasa de Interés Máximo Convencional, la incidencia de esta en el endeudamiento y las controversias que ha suscitado su regulación, así como el rol que ha jugado la intervención estatal por parte de la SBIF en estas materias, siendo una de las primeras formas de homogeneizar la regulación de emisores de crédito bancarios y no bancarios. También se estudian los mecanismos de salida a la situación de endeudamiento, que no importan el pago del crédito, como el término unilateral y anticipado del contrato y la declaración de insolvencia de persona natural, revisando en qué medida estas constituyen un efectivo beneficio a los deudores. La última de las regulaciones a favor de los consumidores que se revisará, es aquella destinada a controlar las cláusulas abusivas en los contratos de adhesión, cuestionando principalmente el momento en que entra en acción este control. Finalmente, se incluyen reflexiones finales relativas al rol que juega el Estado en la protección de la parte más débil en el mercado de los créditos al consumo, principalmente a través del SERNAC y la SBIF, intentando entregar ciertos aportes a lo que debería considerar una legislación que busque eliminar los abusos en este negocio.

# **CAPÍTULO I: ASPECTOS GENERALES DEL ENDEUDAMIENTO DE HOGARES EN CHILE**



## **1. Aspectos generales del endeudamiento de los hogares**

Actualmente el crédito es una de las principales formas de financiamiento a la que recurren las personas en nuestro país, no sólo para solventar la adquisición de bienes a largo o mediano plazo (como casas o automóviles), sino que también para financiar el consumo cotidiano de las familias. Así lo han demostrado encuestas como la realizada por el Ministerio de Vivienda sobre presupuesto familiar (2013), al indicar que un 78% de las familias más vulnerables, se encuentran sobreendeudadas, siendo uno de los principales motivos para contraer obligaciones financieras, la provisión de alimento y vestimenta para sus integrantes.

El mayor acceso al crédito por parte de las familias se presenta en nuestros tiempos, como un fenómeno que ha trascendido los diversos estratos socioeconómicos y ha permitido que un importante sector de la población, pueda contar con condiciones de vida que resultarían prácticamente imposibles de alcanzar si descartamos este mecanismo. Sin embargo, también ha generado un aumento en los niveles de endeudamiento que se extienden por mucho tiempo, existiendo sectores de la sociedad que alcanzan un estado de deudas crítico, lo que impacta negativamente no sólo a niveles económicos, sino que también a nivel psicológico, familiar, laboral, etc., al no encontrar salida a las deudas. Es por eso que el endeudamiento se posiciona como un fenómeno que debe ser estudiado desde las distintas áreas de las ciencias sociales, a fin de contribuir a solucionar una problemática que trasciende las paredes del hogar, para instalarse como foco de preocupación a nivel de sociedad.

## **2. Concepto de endeudamiento y sobreendeudamiento**

Resulta oportuno detenernos en el análisis de dos conceptos centrales para el análisis que pretende realizarse en este trabajo: el *endeudamiento* y el *sobreendeudamiento*, a fin de determinar ciertas bases conceptuales para el presente estudio.

En general, tanto en la literatura nacional como internacional, el endeudamiento es visto como una situación en que existe armonía entre los ingresos de la persona u hogares, y sus obligaciones financieras.

Sin embargo, respecto al sobreendeudamiento, no es posible encontrar una definición unívoca, no obstante, podría estimarse que los diversos autores coinciden en que es un estado

de crisis en las finanzas personales. Con el objetivo de ordenar y contrastar las distintas definiciones que encontramos en el ámbito nacional e internacional, estas se expresan en la siguiente tabla:

**Tabla 1: Definiciones “sobreendeudamiento”**

A NIVEL NACIONAL	
<b>Ignacio Larraechea (2006)</b>	Incapacidad sostenida para hacer frente a las obligaciones periódicas del pago de deudas y los gastos mensuales normales, pudiendo llegar a una situación de insolvencia que conduce a la quiebra de la economía familiar.
<b>Encuesta Financiera de los Hogares (2007)</b>	Situación en que se encuentran quienes comprometen en el pago de deudas, más del 50% de sus ingresos (incluyendo la deuda hipotecaria).
A NIVEL INTERNACIONAL	
<b>Daniela Vandone (2009)</b>	Se produce en aquellos casos en que la persona no puede solventar sus obligaciones financieras con sus ingresos actuales y recursos adicionales que pudiera recaudar por la venta de activos reales o financieros.
<b>O.J. Haas (2006)</b>	El ingreso se torna insuficiente para desprenderse de las obligaciones por un largo período de tiempo, a costa de una disminución de los estándares de vida

<b>G. Betti, N. Dourmashkin, C. Rossi, Y.P. Yin (2007)</b>	Situación que afecta a aquellas personas que señalan enfrentar dificultad en el pago de hipotecas, créditos de consumo, entre otras obligaciones financieras.
--	---

La imposibilidad de establecer una definición unívoca de sobreendeudamiento radica, a mi juicio, en las diferentes aristas que influyen en su configuración, de ahí que existan distintas disciplinas y enfoques de estudio respecto a este fenómeno. Pero también esta dificultad se explicaría porque no hay acuerdo en los indicadores y mecanismos de medición, que permitan situar una línea clara entre el endeudamiento y el sobreendeudamiento.

### **3. Nivel de endeudamiento de los hogares en nuestro país**

Diversos parámetros pueden utilizarse para medir el endeudamiento, a nivel comparado, encontramos el estudio desarrollado por MORI Financial Services, bajo el encargo del Ministerio de Economía e Industria del Reino Unido, el año 2004, donde se sugiere la existencia de 4 indicadores de carácter objetivo y un indicador subjetivo para medir el sobreendeudamiento:

- i. La persona gasta más del 25% de su ingreso bruto mensual en el pago de deudas no aseguradas.
- ii. La persona gasta más del 50% de su ingreso mensual bruto en el pago de deudas (aseguradas y no aseguradas).
- iii. La persona posee 4 o más obligaciones pendientes.
- iv. La persona se encuentra en mora por una obligación crediticia o pagos domésticos, por un período de 3 meses o más.

Como indicador subjetivo, MORI sugiere que puede considerarse en sobreendeudamiento, aquellos individuos que declaren que los pagos de sus deudas domésticas, constituyen una “carga pesada”.

Disney, Bridges y Gathergood (2008), sostienen que la medición de múltiples indicadores dificulta la tarea de identificar correctamente el grupo de la población que caería en la categoría de sobreendeudados, ya que resulta altamente dificultoso que cada familia cumpla con cada uno de los criterios de medición. Frente a ello, los autores consideran que resulta más acertado un enfoque “estructural” del problema del sobreendeudamiento, asociándolo a circunstancias en que el plan financiero de los hogares financiado por crédito, resulta inconsistente con su flujo de ingresos.

A nivel nacional, dos indicadores han sido asociados a la medición del nivel de endeudamiento de los hogares, contenidos en la Encuesta Financiera de los Hogares, del año 2012.

En primer lugar, encontramos el indicador **razón de deuda sobre ingresos** (RDI), que se obtiene calculando el total de la deuda sobre los ingresos totales anuales del hogar. Según la EFH del año 2014, la RDI alcanza en promedio un 43,5%, mientras que de acuerdo a los datos recopilados en la elaboración del Informe de Estabilidad Financiera (IEF) por el Banco Central (segundo semestre 2015), la cifra llega a un 60,8%, variación que se explicaría por los datos capturados, según se sostiene en el propio informe.

Pero como no toda deuda es coincidente con el plazo de un año (por ejemplo, en el caso de las deudas por tarjetas de crédito), es que se considera como segundo indicador la **carga financiera** (RCI), que corresponde a la razón entre los pagos mensuales que deben realizarse (incluidos amortizaciones e intereses) y el ingreso total mensual. Según la EFH de 2014, un hogar promedio debe destinar el 20,5% de sus ingresos mensuales al pago de deudas, mientras que el IEF (segundo semestre 2015) señala que la carga es de un 14,8%.

Si se consideran los indicadores objetivos desarrollados por MORI Financial Services, para la medición del sobreendeudamiento, podríamos señalar que en nuestro país el hogar promedio se encuentra dentro de márgenes “aceptables” de endeudamiento, ya que el presupuesto mensual destinado al pago de deudas, no supera el 25% de los ingresos.

En cuanto al nivel de riesgo de no pago que presentan los hogares chilenos, el IEF 2015 señala que el promedio es de un 5,9%, considerando los distintos tipos de deuda. Al separar la

deuda de consumo, la cifra se eleva a un 17,8% y la deuda bancaria en riesgo de cerca de un 16%, lo que encontraría una explicación en que son las personas de menores ingresos quienes acceden a deudas de consumo, especialmente con casas comerciales y sólo las personas de mejor condición económica se encuentran dentro del mercado bancario, como analizaremos más adelante en este trabajo.

Pero como bien sostuvieron Disney, Bridges y Gathergood, no podemos considerar este indicador objetivo como un dato absoluto para analizar el nivel de endeudamiento en nuestro país, principalmente por dos motivos: en primer lugar, el endeudamiento no es solo un problema de cifras, sino que también afecta a la población en un plano subjetivo, al ser un foco de angustia y estrés para muchas familias. En segundo lugar, porque en nuestro país existen profundas disparidades en los ingresos de la población, lo que permite sostener que un indicador objetivo en base a un *promedio*, no refleja de buena manera el problema del endeudamiento en nuestra sociedad.

A continuación, analizaremos ambos factores, a fin de demostrar que en nuestro país el endeudamiento y el sobreendeudamiento son un problema de relevancia y que por tanto, requieren atención de parte de las distintas disciplinas que influyen en este fenómeno.

### **3.1. Endeudamiento y malestar subjetivo**

El mayor acceso al crédito permite la satisfacción inmediata de ciertas necesidades, sin embargo, cuando el endeudamiento se transforma en una herramienta para solventar gastos cotidianos, ya que los sueldos no alcanzan para cubrirlos, se genera un espiral de angustia; pasa el tiempo, pero las deudas se mantienen y crecen. Así, el financiamiento de los hogares mediante el crédito no puede ser considerado un mecanismo neutral, sino por el contrario, resulta un foco de estrés y ansiedad, producto de la acumulación de deudas y la inseguridad respecto a la capacidad que se tendrá en el futuro para solventarlas.

La Encuesta Nacional del año 2006, desarrollada por la Universidad Diego Portales, indicó que seis de cada diez chilenos endeudados, experimentan angustia por esta situación.

Otros datos aportados por la Superintendencia de Seguridad Social, en base a una encuesta realizada por la Universidad Central (2005), demuestran que estos niveles de preocupación

aumentan, a medida que los ingresos de los hogares disminuyen. Así, entre los trabajadores que reciben un salario menor a \$600.000, quienes expresan sentir preocupación o angustia por sus deudas, corresponden al 41,40%, mientras que entre quienes reciben un sueldo mayor a \$600.000, esta cifra alcanza un 22,7%.

La inseguridad e incertidumbre respecto a la capacidad que se tendrá para cumplir con las obligaciones adquiridas, se torna un problema real y concreto para muchas personas cuya carga financiera les impide cumplir con sus obligaciones crediticias en tiempo y forma, perdiendo el control sobre sus deudas, con los consiguientes apremios por parte de las instituciones financieras, lo que termina generando fuertes tensiones emocionales en estos importantes sectores de la población.

Un estudio elaborado por Álvaro Miranda el año 2012, concluyó que existe una relación entre el endeudamiento y el aumento en posibilidades de padecer depresión, esta última como índice de medición del malestar subjetivo de los individuos frente a la deuda. Cabe destacar que el análisis sostiene que es la “deuda mala”, asociada principalmente a deudas de consumo, la que genera un mayor impacto negativo en el bienestar de las personas. Señala Miranda: *“existe un efecto negativo de la deuda sobre el bienestar de los individuos, el cual es en principio pequeño al considerar la deuda en el agregado. Si investigamos qué sucede según el tipo de deudas, encontramos que la deuda asegurada, es decir la que tiene colateral, no está asociada a peor bienestar. No obstante, la deuda no asegurada sí empeora el bienestar, en particular, la deuda mala (Casas Comerciales, Financieras y Prestamistas) genera un aumento considerable de los síntomas depresivos y de la probabilidad de tener depresión”*.

En este mismo sentido, señala Nicolás Franco (2009):

*“El Impacto del sobreendeudamiento en la vida de las personas altera aspectos tan variados como el equilibrio e integridad emocional, psicológica, intelectual, física y social. Las deudas representan altos niveles de angustia para las personas, ya que además de verse imposibilitados de cumplir la gran diversidad de obligaciones, el principal problema que asumen por este fenómeno es el déficit que se genera en el interior de los hogares, porque en muchos casos ese individuo que está en una situación de sobreendeudamiento posee una familia, a la cual da sustento, y al sufrir esta situación ve como ésta es perjudicada directamente: el individuo que genera ingresos, los genera también para su familia, por lo que si cae en insolvencia provocado*

*por causas de sobreendeudamiento pasivo como activo, se ve privado el hogar de una fuente importante de ingresos o los ve disminuidos, teniendo que asumir forzosamente el hogar el cumplimiento de las obligaciones del individuo, todo ello desencadenando aún más el perjuicio a la individuo, impotente ante el hecho, y a la familia misma.*

*Por ello se cree muy correctamente que el sobreendeudamiento se ha transformado en un problema de salud pública, ya que afecta el comportamiento y la emocionalidad de las personas, provocando estados de estrés, depresión, crisis familiares e inclusive matrimoniales.”*

El financiamiento del consumo, con cargo a las eventuales rentas futuras, genera incertidumbre y lo único cierto en esta situación es que el no pago acarreará apremios por parte de las instituciones financieras. Por lo demás, el mercado también transforma esta situación de inseguridad, en objeto de negocio; comunes son los casos en que se contratan créditos para poder pagar créditos anteriores, así también, abundan las ofertas desde las instituciones financieras para repactar deudas, que se presentan como salvataje para quienes se encuentran en situaciones financieras preocupantes, pero que bien podríamos catalogar como una “solución parche” y que sólo profundiza y extiende la agonía que implica la acumulación de deudas para quien no cuenta con los ingresos suficientes para solventarlas.

### **3.2. Endeudamiento y desigualdad económica**

Si bien el promedio de la población chilena no supera el 25% de endeudamiento con respecto a sus ingresos, según la información entregada por el Banco Central debemos considerar que este es un indicador que puede resultar “tramposo”, dadas las profundas diferencias económicas que cruzan a nuestra población; un pequeño porcentaje de esta, concentra una importante parte de las riquezas, mientras que un amplio sector de la población, recibe sueldos que difícilmente permiten cubrir necesidades básicas.

La VII Encuesta de Presupuestos Familiares (2013), elaborada por el Instituto Nacional de Estadísticas, reveló que los tres primeros quintiles de nuestra población gastan mensualmente más de lo que obtienen por ingresos. Según un estudio elaborado por Fundación Sol, al año 2017, un 70% de la población gana menos de \$390.000 líquidos al mes y un 50% ganaría menos de \$270.000 mensuales. Ello sumado a los altos costos de la vida, en una sociedad donde los

derechos sociales se encuentran entregados al mercado, hacen que para las familias sea muy difícil cubrir sus necesidades básicas con los frutos de su trabajo.

Estos resultados reflejan un déficit en la estructura financiera de estos hogares, lo que debiese encender las alarmas respecto al otorgamiento de créditos por parte de las instituciones financieras a estas familias que, debido a sus bajos ingresos, les resultará muy difícil –por no decir imposible- mantener una relación contractual de deuda *saludable* de manera sostenida en el tiempo.

La siguiente tabla resume los resultados de la VII EPF relativos a la materia en comento:

**Tabla N° 2: Gastos e Ingresos promedios mensuales por hogar, según quintil**

Grupo Quintil de Hogares	Gasto mensual		Ingreso mensual	
	Por hogar	Per cápita	Por hogar	Per cápita
I	266.575	125.207	178.334	90.020
II	416.169	154.151	351.613	135.434
III	585.491	186.271	558.069	183.216
IV	874.291	290.450	895.744	292.152



V	1.894.517	593.317	2.439.954	787.814
---	-----------	---------	-----------	---------

Fuente: VII Encuesta de Presupuestos Familiares, INE.

#### 4. ¿Para qué se endeudan los hogares chilenos?

De acuerdo a la EFH del año 2014, la deuda de consumo es el mayor tipo de deuda entre la población chilena, existiendo un 63,4% de hogares que mantienen un endeudamiento de este origen (incluyendo préstamos de consumo bancario, tarjetas de crédito bancarias, líneas de crédito, créditos de consumo en compañías financieras o casas comerciales, tarjetas de crédito en casas comerciales y préstamos sociales).

No obstante, encontramos diferencias en cuanto a la composición de la deuda de los hogares, en atención al estrato socioeconómico al cual pertenecen y si bien la deuda de consumo es la más presente en los diferentes estratos, es importante destacar que en el caso de las familias de menores ingresos, este tipo de créditos concentra casi el total de su deuda.

**Tabla N° 3: Tipo de deuda según estrato económico**

<b>Estrato de Ingresos</b>	<b>Deuda Total</b>	<b>Deuda de consumo</b>	<b>Deuda hipotecaria</b>	<b>Deuda automotriz</b>	<b>Deuda educacional</b>	<b>Otras deudas no hipotecarias</b>
<b>Estrato 1</b>	64,8	57,6	8,8	0,9	4,5	9,6
<b>Estrato 2</b>	78,7	69,1	23,5	4,2	11,7	4,5
<b>Estrato 3</b>	82,8	69,6	37,4	6,3	12,5	4,9

**Fuente: Encuesta Financiera de los Hogares 2014**

- (1) Estrato 1: Familias pertenecientes a los deciles 1 a 5
- (2) Estrato 2: Familias pertenecientes a los deciles 6 a 8
- (3) Estrato 3: Familias pertenecientes a los deciles 9 a 10

Ahora, respecto a la deuda de consumo, también es necesario realizar algunas precisiones, ya que esta tampoco se estructura de la misma manera para todos los hogares chilenos; el tipo de deuda de consumo más esparcida, es aquella contraída con casas comerciales, existiendo un 48% de hogares con este tipo de deuda, en contraste con el 30% de tenencia registrada para deudas con entidades bancarias (EFH, 2014). Introduzco estas cifras, puesto que son las casas comerciales<sup>1</sup> las entidades que permiten obtener bienes de consumo para el uso cotidiano y que sustentan su mercado financiero, otorgando créditos precisamente para la adquisición de estos bienes, por lo que estas cifras permiten ilustrar el tipo de productos que se está financiando con créditos.

## 5. ¿Por qué se endeudan los hogares chilenos?

Si bien el estudio del comportamiento de los sujetos es propio de otras áreas de las ciencias sociales y excede con creces los objetivos y capacidades de este trabajo, resulta conveniente detenernos brevemente en este punto, a fin de destacar lo complejo que resulta el fenómeno del endeudamiento y así explicar de mejor manera por qué es necesario abordar esta problemática desde todas sus facetas, incluso desde la regulación y las ciencias jurídicas.

Desde la psicología económica, la profesora Marianela Denegri (2006) señala que no existe una causa definida que explique la conducta del endeudamiento. Sin embargo, existirían ciertos rasgos comunes como **factores psicológicos específicos**: personas caprichosas, impulsivas y que presentan un alto nivel de ansiedad frente a la deuda. Otra variable sería la **insatisfacción personal** presente en los individuos; la deuda otorgaría a los sujetos un *poder de decisión*, bloqueado por su entorno social y laboral. El endeudamiento también se explicaría por una atracción a los **estímulos de consumo** (fundada en una idea de felicidad y éxito social a través de la adquisición de bienes), mayor aceptación a valores consumistas y por un bajo nivel de autoestima.

La profesora también explica que el paso de una sociedad esencialmente austera hacia una marcada por la “búsqueda del hedonismo y la satisfacción inmediata de los deseos”, ha influido en la subjetividad de las personas, así como también en su conducta. Actualmente el consumo

---

<sup>1</sup> Entendiendo que también comprende los supermercados y otros tipos de negocios que otorguen créditos para financiar el consumo en sus locales.

se encuentra altamente valorado dentro de la sociedad, e incluso el mismo medio social empuja y hasta obliga al consumo; es a través de la adquisición de bienes que, hoy, los sujetos van construyendo su identidad.

Por un lado, las personas se encuentran frente a una nueva necesidad de adquirir bienes para construir su identidad, pero no logran solventarlos con los ingresos percibidos, por lo que la deuda aparece como una solución -cada vez más cotidiana- a estas problemáticas. Según Alexis Sanzana (2011):

*“El endeudamiento entonces se presentaría ubicado en el medio entre el sujeto que consume y la gran cantidad de objetos que el mercado constantemente pone a disposición. La masificación de la oferta ha vuelto imperiosa la necesidad de consumir la mayor cantidad de objetos en la menor cantidad de tiempo posible (lo que inaugura una especie de eficiencia de consumo) para lo cual el presupuesto mensual que es capaz de alcanzar el sujeto de los sectores sociales medios y bajos se torna insuficiente, por eso el endeudamiento por sí mismo es tan valorado y perseguido porque habilita las capacidades del sujeto en tanto consumidor y le entrega un activo importante para integrarse correctamente en las dinámicas del consumo”*

Desde la otra cara de la moneda, el mercado, notando estas necesidades de las personas, ha desarrollado nuevos mecanismos de consumo y también de pago, donde la deuda se expande y va adquiriendo diversas variantes (la extensión de las tarjetas de crédito, creación de créditos de consumo, avances en efectivo, etc.). De esta manera el endeudamiento ha cobrado una aceptación social que le permite continuar su expansión.

En términos numéricos, la EFH del año 2014, ilustra las principales motivaciones inmediatas que inducen a las personas al endeudamiento, entre las que se encuentran, la compra de artículos para el hogar (36%), adquisición de vestuario (16%), pago de otras deudas (14%) y adquisición de vehículos u otros medios de transporte (4%).

Pero además de los factores subjetivos, existen otros determinantes que podríamos denominar como “externos”, es decir, circunstancias que se encuentran fuera del control de los individuos y que inciden en su nivel de deuda, por ejemplo, la muerte o enfermedades de algún miembro de la familia y la pérdida de empleo, los que resultan particularmente significativos en

los sectores de la población con menores ingresos (Ruiz-Tagle, J., García, L., Miranda, A., 2013).

Vandone, describe dos tipos de endeudamiento (Chovar, 2010):

- a) **Endeudamiento activo:** Se genera porque los individuos contraen una serie de obligaciones crediticias que llegan a ser insostenibles sobre la base de los ingresos presentes o futuros que estos reportan.
- b) **Endeudamiento pasivo:** Se produce por dificultades económicas que se encuentran determinadas por factores distintos al crédito, imprevistos y fuera de control del individuo, por ejemplo, la pérdida del empleo, muerte o enfermedad, cambios en variables macroeconómicas, entre otras.

## **CAPÍTULO II: EL MERCADO DEL CRÉDITO AL CONSUMO, PRODUCTOS Y ACTORES.**

## Aspectos generales

Los mercados corresponden a puntos de encuentro entre oferentes y demandantes de ciertos productos. Se pueden distinguir aquellos mercados que encontramos de manera física en nuestro entorno, de aquellos que carecen de un lugar físico y tienen un carácter *virtual*. En los primeros se tranzan productos de carácter tangible (por ejemplo, en una feria libre se comercian frutas y verduras) y en los segundos lo que se intercambian son bienes intangibles (por ejemplo, los servicios de seguros, compra de bonos).

Los **mercados financieros** son un tipo de mercados *virtuales*, que permiten el encuentro entre quienes poseen un excedente de recursos financieros y quienes demandan financiamiento (Mascareñas, 2013). Dentro de estos mercados se intercambian **activos financieros**, que corresponden a bienes de carácter intangible cuyo valor se encuentra en la expectativa de ganancia que estos representan. Ejemplo de ello son las acciones de una sociedad, que otorgan a su propietario el derecho a participar en la repartición de las utilidades que esta genere o un crédito de dinero, que constituye una cuenta por cobrar para el prestamista y le otorga el derecho a recuperar el dinero prestado y a cobrar intereses que se devengarán en el tiempo.

En este tipo de mercados los oferentes de activos financieros y los demandantes, rara vez negocian de manera directa, sino que estas transacciones principalmente dependen de **intermediarios** (Mascareñas, 2013). Estos corresponden a las denominadas Instituciones Financieras, que captan los activos de quienes tienen un excedente, destinándolo a quienes demandan financiamiento (Novoa, R., Novoa, G., 1997). Cajas de compensación, cooperativas de ahorro y crédito, administradores de fondos de pensión, empresas aseguradoras, bancos, entre otros, son ejemplos de instituciones que cumplen este rol de intermediación.

Este trabajo tiene como foco de estudio, aquella parte del mercado financiero que se ha enfocado en financiar el consumo cotidiano de las personas, aprovechando los bajos ingresos salariales y los altos costos de la vida. Denominaremos este nicho como el “**mercado de créditos al consumo**” para englobar dos operaciones de crédito que se han desarrollado para este propósito: las tarjetas de crédito y los créditos de consumo.

En este capítulo intentaremos dar una explicación respecto a la forma en que operan estos productos, desde una perspectiva jurídica. Cabe señalar que ambos productos son

elementos propios de los negocios financieros, alcanzado por este motivo gran dinamismo, por lo que la regulación y el análisis jurídico suelen estar en desfase con esta realidad.

También revisaremos en este capítulo los principales oferentes dentro de este mercado de crédito al consumo: los bancos y casas comerciales, realizando una descripción de estas entidades y el rol que juegan en el financiamiento a personas para el consumo, mediante una revisión en paralelo según temática, a fin de intentar generar mayor claridad en el contraste de las instituciones.

## **PRIMERA PARTE: PRODUCTOS DEL MERCADO DE CRÉDITO AL CONSUMO.**

### **1. Tarjetas de Crédito**

Desde la doctrina, se ha conceptualizado la tarjeta de crédito de diversas maneras, siendo la definición entregada por el profesor Ricardo Sandoval la que -bajo mi parecer- resulta más completa, pues describe las relaciones que este instrumento genera y los objetivos por los cuales surge. Sandoval (1994) caracteriza la tarjeta de crédito como: *“una operación mediante la cual el emisor, Banco o Institución Financiera, concede al titular de la misma un crédito rotatorio de cuantía determinada, gracias a un contrato de apertura de crédito celebrado entre ambos, con el objeto que el usuario lo emplee en la adquisición de bienes o en el pago de servicios proporcionados por establecimientos comerciales afiliados al sistema, vinculados al emisor por el respectivo contrato de afiliación, que obliga a dichos establecimientos comerciales a aceptar el pago mediante el uso de la tarjeta y al Banco a pagar, dentro de cierto lapso, dichas adquisiciones o servicios”*.

A nivel normativo, encontramos la definición entregada por el Banco Central de Chile, señalando que corresponden a *“cualquier instrumento que permita a su titular o usuario disponer de un crédito otorgado por el emisor, utilizable en la adquisición de bienes o en el pago de servicios prestados o vendidos por las entidades afiliadas con el correspondiente emisor u operador, en virtud de convenios celebrados con estas, que importen aceptar el citado instrumento como medio de pago, sin perjuicio de las demás prestaciones complementarias que puedan otorgarse al titular o usuario”* (Recopilación actualizada de normas SBIF).

### ***1.1. Características de los contratos asociados a las tarjetas de crédito***

Los contratos asociados a la obtención de una tarjeta de crédito se pueden clasificar como innominados o atípicos, en tanto no existe una ley que regule de manera unificada la materia, ni otorgue una definición al respecto. La normativa vigente sólo utiliza las expresiones “tarjeta de crédito bancaria” y “tarjeta de crédito no bancaria”, sin denominar los contratos que dan sustento a estas figuras.

Se trata también de un contrato de adhesión, en tanto las condiciones contractuales se encuentran pre-definidas por el emisor de la tarjeta de crédito y el titular de ésta no puede introducir modificaciones al contrato.

Este tipo de contratos otorgan al consumidor un derecho intransmisible e intransferible para utilizar la tarjeta de crédito. Durante el transcurso del tiempo, se han presentado diversos problemas asociados a la suplantación de identidad para el uso fraudulento de las tarjetas de crédito, por ello, la legislación y especialmente los Tribunales, han ido exigiendo cada vez mayores estándares de seguridad, siendo la base de estos la idea de que solo el o la titular de la tarjeta de crédito, puede efectuar operaciones con este instrumento.

Se caracteriza también por ser un contrato de tipo conexo, debido a la pluralidad de contratos involucrados que permiten configurar el mecanismo de funcionamiento de la tarjeta de crédito (Maldonado, M. 2013).

### ***1.2. Origen y evolución de la tarjeta de crédito***

Comúnmente se sostiene que los orígenes de las tarjetas de crédito se encuentran en Estados Unidos hacia el año 1914, cuando Western Union –empresa dedicada en esa época a servicios financieros y comunicacionales-, emitió una pequeña placa de metal como elemento de identificación, la cual se entregaba a un grupo selecto de sus clientes, otorgando al poseedor de esta una atención preferencial en las sucursales de la empresa y la posibilidad de pagar diferidamente sin cargos (Yopo, Natalia 2012). Sin embargo, algunos autores sostienen que las tarjetas de crédito nacen con anterioridad en los países de Europa, dentro del rubro hotelero, con el fin de generar fidelidad en sus clientes (Landáez, L. 1998).



Pero independientemente del origen geográfico exacto de las tarjetas de crédito, lo cierto es que este medio de pago alcanzó su mayor desarrollo en Estados Unidos. Con posterioridad a la iniciativa de Western Union, diversas empresas siguieron los pasos de esta; petroleras, tiendas comerciales, empresas de ferrocarriles, turismo, etc. (Sandoval, R. (b), 1991). Así, el inicio de las tarjetas de crédito estuvo marcado por la ausencia de los bancos en esta actividad y su principal destino era ser utilizada al interior del establecimiento emisor, otorgando una atención preferencial y la posibilidad de diferir el pago de los bienes o servicios comprados.

En 1950, el negocio de las tarjetas de crédito atravesó por una verdadera revolución, cuando Frank MacNamara y Ralph Schneider crearon la tarjeta Dinners Club, entregándose en un comienzo, a personas cercanas a los dueños, para que fuese utilizada en el pago en restaurantes y hoteles afiliados. Luego se formó la compañía Dinners Club Inc., transformándose en la primera empresa especializada en la emisión de tarjetas de crédito (Velasco, C. 2010).

Los bancos ingresaron al mercado de las tarjetas de crédito recién en 1951, año en que el Franklin International Bank (Nueva York) comenzó a emitir estos plásticos, asociados a cuentas corrientes y líneas de crédito. En 1958 el Bank of America (California) comenzó a emitir la tarjeta BankAmericard y hacia 1960 marcó un hito en este mercado, puesto que comenzó a expandirse mediante la entrega de licencias a otros bancos para emitir y operar su tarjeta de crédito. El año 1967, la asociación bancaria “*Western U.S. StateBankcardAssociation*” creó la MasterCharge, que fue entregada en licencia a la *InterbankCardAssociation* (agrupación de 14 bancos creada el año 1966, en Nueva York), comenzando un proceso de expansión, al formarse acuerdos con el Banco Nacional de México, Europa (Eurocard) y también con los primeros miembros japoneses.

Los bancos comenzaron a abandonar sus programas independientes, comprendiendo que la potencialidad de las tarjetas de crédito dependía de la universalización de su uso. Así, hacia 1970 ya existían 1700 bancos que emitían tarjetas de MasterCharge o BankAmericard. Sin embargo, se mantenía una reticencia de los bancos a emitir tarjetas con los nombres de sus competidores, por lo que en 1977 la BankAmericard se convirtió en la tarjeta Visa y casi de manera simultánea, la MasterCharge cambió su nombre a MasterCard (Yopo, N., 2012).

En nuestro país, las tarjetas de crédito fueron introducidas hacia el año 1979, cuando el Ministerio de Economía autorizó a la empresa Bancard para actuar como administradora y emisora de tarjetas de crédito, tras adquirir la licencia de la Dinners Club. Ese mismo año la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financiera permitió a los bancos operar con tarjetas de crédito. En adelante comenzó la emisión de las tarjetas Visa, Mastercard y Magna (Yopo, N. 2012).

### ***1.3. Funcionamiento de las tarjetas de crédito***

Las tarjetas de crédito funcionan mediante un complejo sistema fundado en diversas relaciones entre distintos agentes: Marcas, Emisores, Operadores, Adquirentes, el Comercio y los tarjetahabientes. En el caso de las tarjetas emitidas por entidades no bancarias, los roles de Marcas, Emisores y Adquirentes suelen encontrarse integrados en la misma entidad.

Las **Marcas** otorgan a los emisores las licencias de adquirentes y licencias de emisor, las más tradicionales son MasterCard, Visa, American Express, Dinners. Como revisamos anteriormente, muchas de estas marcas han surgido de la asociación de diferentes entidades bancarias, quienes son propietarias de los derechos de estas marcas.

Los **Emisores** son los encargados de otorgar las tarjetas a los clientes y según la definición entregada por el Banco Central, empresa emisora es toda aquella *“persona jurídica que emite y pone en circulación una o más Tarjetas, celebra los contratos de afiliación con las entidades que acepten dicho instrumento como medio de pago, y asume la responsabilidad de pagar las adquisiciones de bienes o servicios que efectúen sus Titulares o Usuarios en las entidades afiliadas.”* (Banco Central, Acuerdo N°1749-01-130418, Circular N° 3013- 718). Se distingue entre emisores bancarios y no bancarios, estos últimos involucran casas comerciales, cajas de compensación, supermercados, entre otras (Hernández, D., Marisio, P., Pastén, W., Salas, V. 2010).

Los **Operadores** están encargados de manejar la recepción, envío y devolución de la información, proporcionando el servicio de redes que permite la utilización de las tarjetas (Hernández, D. y otros, 2010). El Banco Central los define como: *“persona jurídica que en virtud de un contrato con el emisor, presta a éste los servicios relacionados con la autorización y registro de las transacciones que efectúen los titulares o usuarios de la tarjeta; y realiza, por*

*encargo de este último, los actos de administración conducentes al pago de las prestaciones que se adeuden por el emisor a las entidades afiliadas por concepto de la utilización de las tarjetas”*( Banco Central, Acuerdo N°1749-01-130418, Circular N° 3013- 718). Proporcionan sus servicios a los Emisores, constituyendo el nexo entre estos y el comercio asociado, mediante la provisión de instrumentos tecnológicos, como los POS.

Por su parte, los **Adquirentes** son las entidades encargadas de incorporar establecimientos del comercio al sistema para que, de esta manera, los tarjetahabientes puedan utilizar las tarjetas en estos locales. No está definida de manera expresa en la legislación, puesto que estas funciones se encuentran aparejadas a las Emisoras u Operadoras, no obstante, se permite la externalización de estos servicios (Compendio de norma financieras Banco Central, Capítulo III.J.1. párrafo 4). Es esta norma la que ha dado lugar para que en nuestro país una misma empresa –Transbank- actúe como Operador y Adquirente, monopolizando el mercado.

En Chile, se ha desarrollado un sistema bastante particular, puesto que existe una única empresa que funciona a la vez, como Operadora y Adquirente: **Transbank**. Esta entidad es al mismo tiempo una Sociedad de Apoyo al Giro bancario (SAG) creada el año 1989 por la asociación de siete bancos, generando una integración vertical en el mercado de las tarjetas de crédito (y débito) lo que ha causado diversos problemas y levantado duras críticas por parte de varios actores

En cuanto a la estructura jurídica de funcionamiento de las tarjetas de crédito, podemos distinguir 5 contratos:

**1° Relación Marca y Emisor:** En los casos en que no existe una identidad entre estos agentes, se requiere la suscripción de un contrato que otorga al emisor dos facultades: la de emitir tarjetas de crédito utilizando el nombre de la marca (contrato de emisor) y la de manejar la información que se deriva del uso de la tarjeta de crédito (contrato de adquirente).

**2° Relación Emisor y Operador:** La utilización de las tarjetas de crédito requiere la implementación de plataformas tecnológicas que permitan recibir y procesar su información, así como autorizar las transacciones. Esta función puede estar a cargo de la empresa emisora o esta puede externalizar dicha función (como ocurre en el modelo chileno), según se desprende de lo

señalado en el Capítulo 8-3 de la Recopilación Actualizada de Normas de la SBIF. Para esto último se requiere la celebración de un **Contrato de Operación** que se encuentra regulado por la SBIF, al establecer los aspectos mínimos que deben ser abordados en estos instrumentos, en la Recopilación actualizada de normas SBIF, Capítulo 8-3 hoja 3<sup>2</sup>.

**3° Relación Emisor y Adquirente:** Nuestra legislación dispone que la afiliación de establecimientos comerciales al sistema de tarjetas de crédito, es responsabilidad de la empresa emisora (Compendio de Normas Financieras del Banco Central), sin embargo, no establece que estas deban efectuar dicha actividad de manera directa, por lo que los Emisores generalmente delegan esta función en una entidad distinta, el Adquirente. Entre estos agentes existe un contrato de mandato, donde el Emisor actúa como mandante y el Adquirente como mandatario. El objeto del contrato es la captación de comerciantes para integrarse al sistema de pagos mediante tarjetas de crédito.

**4°: Relación Adquirente y Comercio:** Entre estos agentes se suscribe un Contrato de Afiliación, que se encuentra regulado por la SBIF, estableciendo los aspectos mínimos que debe contener (Circular N° 40 SBIF, párrafo 7.1.).

**5° Relación Emisor y Tarjetahabiente:** Entre estos intervinientes se suscribe un contrato denominado **Contrato de Apertura de Crédito**, por medio del cual el Emisor otorga al tarjetahabiente -que puede ser una persona natural o jurídica- un determinado monto de crédito rotativo, al que se “cargan” las compras realizadas mediante la utilización de la tarjeta, en el comercio afiliado, permitiéndole diferir su pago. Como describe Roberto Murguilo, el crédito rotativo sobre el cual funciona la tarjeta de crédito, consiste en: *“abrir un crédito al usuario fijándole un límite proporcionado a sus recursos. El titular de la tarjeta efectúa toda clase de compras con ella y a fin de mes recibe la factura detallada que puede pagar íntegramente, en cuyo caso sigue disponiendo del crédito inicial o sólo en parte, disminuyendo entonces su crédito para el subsiguiente período”* (Murguilo, R., 1985).

---

<sup>2</sup> Por motivos de extensión y para no distraer el objeto de análisis de este capítulo, no se detallarán los contenidos mínimos de cada contrato, puesto que estos pueden ser fácilmente consultados en la regulación indicada.

En tanto, el emisor adquiere la obligación de realizar el pago al comercio afiliado, lo que luego deberá ser reembolsado por el tarjetahabiente. Además, el tarjetahabiente cuenta con el derecho a solicitar avances en efectivo, con cargo al crédito disponible.

La suscripción de este contrato es un paso previo al otorgamiento de la tarjeta de crédito. Posteriormente debe suscribirse el **Contrato de Afiliación** al sistema de uso y garantías, que habilita al tarjetahabiente a recibir y utilizar la tarjeta (Maldonado, M., 2013).

Para el Emisor, los derechos que emanan del Contrato de Apertura de crédito son los de modificar el monto del crédito, así como poner fin a este unilateralmente; también, está facultado para fijar montos máximos a los avances en efectivo y para establecer intereses y comisiones asociados a estos movimientos; asimismo, tiene el derecho a rechazar la renovación de una tarjeta, revocar anticipadamente su vigencia y suspender su utilización. Por otro lado, para el tarjetahabiente surgen los derechos de utilizar el crédito para adquirir bienes y servicios en los comercios afiliados, puede renunciar a la tarjeta y solicitar tarjetas adicionales.

En cuanto a las obligaciones que se originan de este contrato, se contemplan para el emisor el deber de conceder el crédito bajo los términos estipulados, otorgar avances en efectivo que sean solicitados por el tarjetahabiente, entregar estados de cuenta donde se expresen los montos adeudados por el usuario de la tarjeta y realizar el pago al comercio afiliado por los bienes y servicios adquiridos por el usuario mediante la tarjeta de crédito.

En cambio, para el tarjetahabiente surge la obligación de pagar los montos de dinero utilizados, de identificarse mediante documentos oficiales al momento de la utilización, firmar los comprobantes de compra mediante la tarjeta de crédito y a denunciar los casos de robos y hurto del plástico (Maldonado, M., 2013).

El Compendio de Normas Financieras Capítulo III.J, del Banco Central, establece las cláusulas mínimas que debe contener el Contrato de Apertura de Crédito (Disposiciones Generales, párrafo 6).

## **2. Créditos de consumo**

### **2.1. Concepto**

Según Aguilera y Cerda (2007), los créditos de consumo pueden ser definidos como *“aquellos en los que el deudor, persona natural, tiene como finalidad destinar los recursos obtenidos a la adquisición de bienes que satisfacen necesidades de consumo, pudiendo ser durables o no”*.

En nuestra legislación, encontramos una definición en el Reglamento sobre información al consumidor de créditos de consumo (Decreto N° 43, Ministerio de Economía, Fomento y Turismo, 2012), el cual señala que estos corresponden a: *“El producto financiero en virtud del cual una parte denominada proveedor, entrega o se obliga a entregar una cantidad cierta de dinero a otra parte denominada consumidor, que se obliga a pagarla en un determinado plazo o número de cuotas, incluyendo la suma de dinero que resulte de la aplicación de una tasa de interés determinada al momento de la contratación”*.

En estos casos, el crédito no se asocia al financiamiento de una actividad específica (como los créditos hipotecarios), sino que es dinero de libre disposición que se otorga al deudor. De acuerdo a lo señalado por Colodro, Lewis y Melnick (2009) *“Es un préstamo a corto o mediano plazo que se otorga para obtener dinero de libre disposición. Esto quiere decir que el cliente puede usar el dinero para lo que estime necesario. Generalmente, las personas lo solicitan para la compra de bienes de consumo como electrodomésticos, computación o muebles o para el pago de servicios como la visita a un médico”*.

### **2.2. Historia de los créditos de consumo**

Con el cambio económico impuesto en el período de la dictadura cívico-militar, la actividad financiera experimentó un proceso de crecimiento, desarrollándose una expansión en los servicios a personas. En este sentido, la primera entidad en otorgar créditos de consumo, fue Financiera Atlas, el año 1977 (Colodro et. al., 2009).

En la actualidad, los proveedores de crédito son bancos, casas comerciales, cajas de compensación, cooperativas de ahorro y crédito e instituciones financieras.

### ***2.3. Características de los contratos de crédito de consumo***

Respecto a la naturaleza jurídica del crédito de consumo, este se clasifica como un contrato de mutuo, dado que según el artículo 2196 de nuestro Código Civil, “*el mutuo o préstamo de consumo es un contrato en que una de las partes entrega a la otra cierta cantidad de cosas fungibles con cargo de restituir otras tantas del mismo género y calidad*”. En este caso, la cosa fungible que se entrega a propósito del contrato, es una suma de dinero. Es por ello que resulta clasificable como un mutuo de dinero o una **operación de crédito de dinero**, quedando regido por la Ley N° 18.010, que define ese tipo de operaciones como *aquellas por las cuales una parte entrega o se obliga a entregar una cantidad de dinero y la otra parte se obliga a pagarla en un momento distinto de aquel en que se celebró la convención* (artículo 1° Ley 18.010).

En cuanto a sus características podemos mencionar que, siendo un mutuo de dinero, es por tanto un **contrato real, unilateral y naturalmente oneroso**.

### ***2.4. Funcionamiento de los créditos de consumo***

El mecanismo de funcionamiento de los créditos de consumo, resulta bastante más simple que las tarjetas de crédito; previo a la suscripción del contrato de crédito de consumo, el futuro deudor debe ingresar una solicitud a la institución financiera, que evaluará la situación económica de la persona a fin de determinar el nivel de riesgo que significa realizar un préstamo de dinero a dicho individuo. Según este análisis, se determinará el monto máximo al cual podrá acceder el futuro deudor y también permitirá establecer las condiciones del préstamo (cantidad de cuotas, intereses). Las instituciones financieras también han implementado el sistema de créditos de consumo “pre aprobados”, en los que no existe una solicitud por parte del individuo, sino que es la propia entidad la que realiza un análisis de sus condiciones económicas, ofreciéndole la suscripción del contrato de crédito de consumo.

Si bien las condiciones contractuales varían según la institución financiera, las necesidades de financiamiento del deudor y sus condiciones económicas, el Reglamento de Información al consumidor de Crédito de Consumo establece en su artículo 11 las especificaciones mínimas que deben contener los contratos de créditos de consumo, entre las

que se encuentran, un desglose de todas las sumas de dinero que permitan explicar el valor efectivo del crédito; duración del crédito; tasas de interés aplicables, etc.

## **SEGUNDA PARTE: OFERENTES EN EL MERCADO DE CRÉDITOS AL CONSUMO.**

A continuación, revisaremos algunos aspectos destacables de los principales oferentes dentro del mercado de crédito al consumo: entidades bancarias y no bancarias (casas comerciales), contrastando ambas situaciones por acápite.

### **1. El banco como entidad tradicional en el mercado crediticio**

El principal intermediador dentro de este mercado financiero es el Banco, quien realiza propiamente el negocio de captación y colocación, ya que las entidades captan depósitos de dinero desde el público y lo utilizan para otorgar créditos también al público general.

La Ley General de Bancos (D.F.L. N°3 del 19 de Diciembre de 1997, del Ministerio de Hacienda, en adelante, LGB), en su artículo 40 define los bancos como *“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”*.

En nuestro país, los bancos son las únicas entidades autorizadas para realizar actividades que constituyan captación y colocación de manera habitual, según lo dispuesto en el artículo 39 de la LGB. Esto se ha denominado como **“protección del giro bancario”**. De esta manera, la Ley genera un mercado donde sólo pueden actuar como oferentes aquellos privados que cumplan con los requisitos que se establezcan en la legislación, creando barreras de entradas que encontrarían su fundamento en la radical importancia que plantea para la economía del país los altos montos de dinero que manejan los bancos y por sobre todo, por la delicada tarea que significa administrar dinero de terceros.



## 2. Casas Comerciales en el mercado del crédito

Las reformas económicas que se instauraron en el período de dictadura, apuntaron a la apertura del mercado chileno, reduciendo de esta manera los costos de importación de productos de consumo, lo que permitió aumentar la oferta del comercio minorista. Acompañado de este proceso, las casas comerciales introdujeron una flexibilización en el pago por parte de la población, fomentando el aumento del consumo para de esta manera, potenciar el crecimiento económico de la empresa.

Entre estas políticas de flexibilización, una de las principales, fue la introducción de las tarjetas de crédito, que se han transformado en uno de los mecanismos fundamentales para el ingreso al consumo de amplios sectores de la población y que las casas comerciales aprovecharon para expandir su negocio.

Las casas comerciales se encuentran, junto a otras entidades como supermercados y farmacias, en el negocio de las **tarjetas de crédito no bancarias**. Estas empresas comúnmente no emiten por sí mismas las tarjetas de crédito, sino que trabajan con empresas emisoras asociadas, como en el caso del gigante del *retail* Falabella, la empresa emisora es CMR, permitiendo al portador de estas tarjetas, adquirir productos en las diversas empresas del *holding* o incluso en otras instituciones fuera de éste.

Fue precisamente Falabella la entidad que se consagró en primer lugar y con mayor fuerza en el mercado crediticio; entre los años 80' y 90', fue esta la única casa comercial que tuvo una presencia de mercado relevante con su tarjeta CMR y posteriormente se sumaron las demás casas comerciales (Montero, Tarziján, 2010).

Con el correr de los años, el negocio financiero realizado por las casas comerciales, ha cobrado una especial relevancia e incluso ha superado la importancia del negocio original de estas entidades, relativo a las ventas al por menor. Según un análisis efectuado por el periódico El Mostrador (2012), para Falabella, el año 2011, la tarjeta CMR generó ganancias por 95.150.151 millones de pesos, versus los 35.483.886 millones que generó el holding por tiendas de departamento. Mientras, Cencosud también generó ganancias derivadas del negocio financiero, que triplicaron las obtenidas por ventas de productos en tiendas de departamento, ya que estas últimas llegaron a los 29.697.723 millones de pesos, frente a los 83.925.872 millones

de pesos, generados por servicios financieros (tarjetas, seguros y Banco París). Un caso extremo y ejemplificador, resulta el de la empresa Hites, que al año 2011, obtuvo el 99% de sus ganancias gracias al negocio financiero.

### **3. Competencia y concentración en el mercado bancario**

En nuestro país existen actualmente 22 bancos, de los cuales 16 corresponden a bancos nacionales, 5 son sucursales de bancos extranjeros y uno de ellos corresponde a un banco estatal.

Según la información entregada por la SBIF, en la lista de las instituciones sometidas a su fiscalización, los **bancos nacionales** (o aquellos que se consideran establecidos en Chile), corresponden a: Banco de Chile, Banco Internacional, Scotiabank Chile, Banco de Crédito e Inversiones, Banco BICE, HSBC Bank, Banco Santander-Chile, Banco ItaúCorpbanca, Banco Security, Banco Falabella, Banco Ripley, Rabobank Chile, Banco Consorcio, Banco Penta, Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, Banco BTG Pactual Chile.

Las **sucursales de bancos extranjeros** corresponden al Banco do Brasil S.A., JP Morgan Chase Bank, N. A., Banco de la Nación Argentina, The Bank of Tokio-Mitsubishi UFJ LTD, China Construction Bank Agencia en Chile.

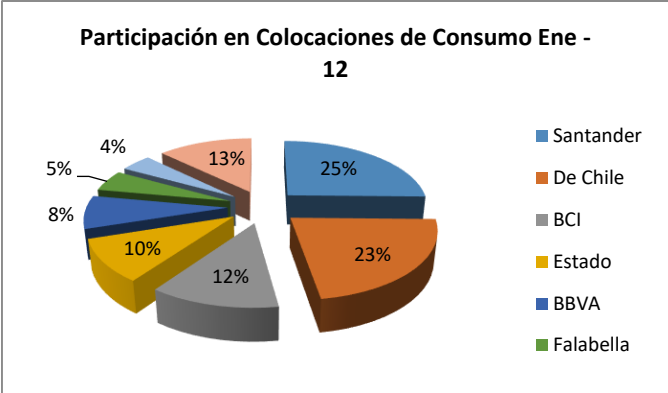
El **banco estatal**, corresponde al Banco del Estado de Chile.

El mercado bancario de nuestro país se caracteriza por presentar una **creciente concentración**, lo que se expresa claramente en la fuerte disminución que ha tenido el número de entidades bancarias desde el proceso de privatización ocurrido durante Dictadura. Si en 1980 existían 55 bancos, estos se habían reducido a 40 en el año 1990 y a 26 el año 2003 (Torres de la Maza y Wigodski, 2004).

Este proceso se ha visto potenciado por diversas operaciones de fusión y adquisición que han ocurrido en las dos últimas décadas (Budnevich, 2010): en el período de 1990 y 2010, se produjeron 19 fusiones, entre las cuales se vieron involucradas importantes participaciones de mercado, por ejemplo en el caso de la fusión del Banco de Chile y Banco Edwards (2001), de manera previa a la operación, ambos bancos concentraban el 19,2% de la participación de mercado; el Banco Santander y Banco Santiago (2002) concentraban el 27,2%; y el Banco de Chile y Banco Citibank (2008), el 20,1%.

Analizando qué bancos han otorgado más créditos personales, la consultora financiera y contable “NyB consultorías” determinó que para el año 2012, la mayor participación de mercado radica en los Bancos Santander, Banco de Chile y BCI, los cuales en conjunto dominan el 59% de las colocaciones de consumo, como se grafica a continuación:

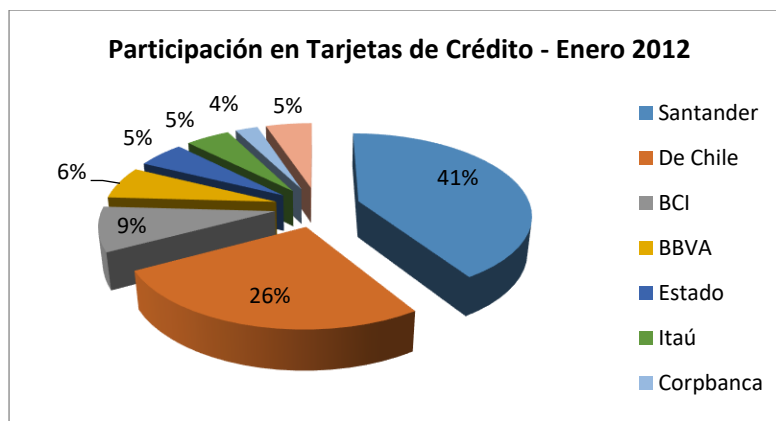
**Gráfico N°1: Participación de bancos en otorgamiento de créditos de consumo:**



Fuente: Participación relativa de los bancos dentro del mercado chileno, NyB consultorías.

Considerando el negocio vinculado a las tarjetas de crédito, el panorama resulta similar, pero en este caso la participación del Banco Santander se dispara a un 41%, como lo demuestra el siguiente gráfico:

**Gráfico N°2: Participación de los Bancos en el negocio de las tarjetas de crédito:**



Fuente: Participación relativa de los bancos dentro del mercado chileno, NyB consultorías.

#### 4. Competencia y concentración en el *retail* financiero

De acuerdo a la información publicada por la SBIF, existen 9 empresas emisoras de tarjetas de crédito no bancarias, sujetas a la fiscalización de la Superintendencia:

- Servicios y Administración de Créditos Comerciales Presto S.A., que emite la **Tarjeta Presto**.
- Cencosud Administradora de Tarjetas S.A., a cargo de la emisión de las tarjetas **París, Más Easy, Más Paris, Más Jumbo, Tur Bus Card** y **Cencosud**.
- Créditos Organización y Finanzas S.A. (COFISA S.A.), emisora de la **Tarjeta DIN**.
- ABC Inversiones Ltda., que emite la **Tarjeta ABC**.
- Promotora CMR Falabella S.A., emisora de la **Tarjeta CMR**.
- Inversiones SCG S.A. e Inversiones LP S.A.<sup>3</sup>, emisoras de la **Tarjeta La Polar**.
- Inversiones y tarjetas S.A., que emite la **Tarjeta Hites**
- Tricard S.A., emisora de la **Tarjeta Tricot**.

En el caso de Ripley Corp S.A., empresa de *retail* también dedicada al mercado del crédito a personas, la emisión de tarjeta de créditos y otros créditos personales, se realiza a través

<sup>3</sup>Mediante Resolución N°182 de fecha 18 de julio del 2013, se autorizó a Inversiones LP S.A. la inscripción en el Registro de Emisores y operadores de Tarjetas de Crédito de la SBIF, ello tras el escándalo originado por el caso La Polar. La creación de esta sociedad fue una de las medidas adoptadas por La Polar, a fin de recuperar la confianza del mercado en su institución. (Ver: <http://www.emol.com/noticias/economia/2012/11/14/569596/la-polar-responde-a-svs-nueva-operadora-de-tarjetas-busca-recuperar-confianza-del-mercado.html> )

de una filial del Banco Ripley, denominada CAR S.A.<sup>4</sup>, que por tanto, se encuentra dentro de las emisoras y operadores de tipo bancario.

Las casas comerciales realizan su actividad financiera, principalmente, gracias a los créditos otorgados a través de tarjetas de crédito, por lo que para medir la participación de las diversas empresas en este nicho, resulta relevante contrastar la cantidad de tarjetas de crédito emitidas por las distintas empresas. En este caso, Promotora CMR Falabella S.A., se mantiene liderando el mercado con un total de 3.693.253 tarjetas emitidas vigentes (48%), al mes de julio del año 2017.

**Tabla N°4: Tarjetas emitidas vigentes casas comerciales.**

<b>Emisor</b>	<b>Marca</b>	<b>N° tarjetas emitidas vigentes</b>
CMR Falabella	CMR Falabella	1.137.583
	Visa	2.497.604
	Mastercard	58.066
	<b>Total</b>	<b>3.693.253</b>
Presto S.A.	Presto	83.318
	Mastercard	1.357.088
	<b>Total</b>	<b>1.440.406</b>
LP S.A.	La Polar Blanc	648.143
	La Polar	200.432
	Tarjeta Blanc (Visa)	139.042
	<b>Total</b>	<b>987.617</b>

<sup>4</sup>Mediante la carta número 15.445 y con fecha 23 de diciembre del 2013, la SBIF autoriza la participación de Banco Ripley en la sociedad de apoyo al giro bancario CAR S.A., incorporando las tarjetas Ripley y Mastercard asociadas a esta entidad en el informe de tarjetas bancarias.

Créditos Organización y Finanzas S.A.	DIN o ABCDIN	315.539
	Tarjeta ABC	23.747
	ABC (Visa)	360.139
	<b>Total</b>	<b>699.425</b>
Inversiones y Tarjetas S.A.	Hites	762.463

Fuente: Informe de tarjetas de crédito no bancarias, SBIF, julio 2017.

## 5. Costos de los créditos otorgados por Bancos

Jurídicamente, el *precio* en las operaciones de crédito de dinero corresponde a los intereses que se devengarán mientras transcurre el tiempo estipulado por las partes para la devolución del capital y que constituirán la ganancia del acreedor y el costo para el deudor.

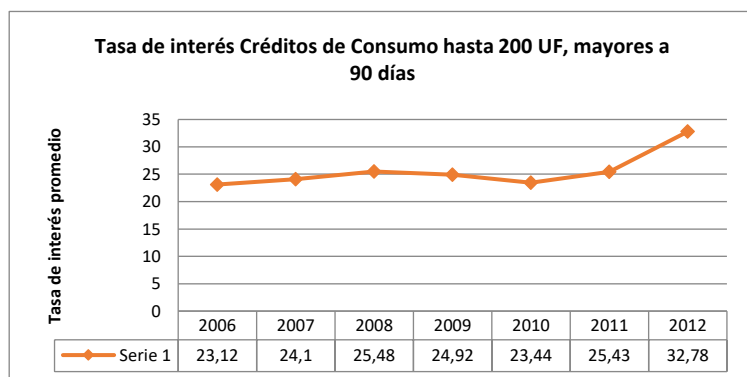
De acuerdo a la información otorgada por la SBIF, las tasas de interés promedio cobradas por instituciones bancarias varían dependiendo del tipo de producto, los montos que estos involucren y el plazo por el cual se otorgan.

La SBIF cuenta con información detallada sobre los intereses asociados a operaciones de créditos de consumo ofrecidos por el sector bancario, sólo hasta el mes de junio de 2013<sup>5</sup>. Estos datos se encuentran expresados en los siguientes gráficos:

---

<sup>5</sup> El SERNAC cuenta con estudios más recientes, pero estos no comprenden globalmente las operaciones de crédito de dinero, en general, son análisis que enfocan tipos de créditos de consumo (según monto y plazo) o compras con tarjetas de crédito. De todas maneras, la información recabada es de gran utilidad y fácil acceso a través de su página web.

**Gráfico N°3: Evolución de las tasas de interés en créditos de consumo otorgados por Bancos:**



Fuente: elaboración propia en base a información otorgada por SBIF.

Sin embargo, los intereses no son el único elemento a considerar para el cálculo del costo total que tendrá la operación; es por ello que en nuestro país se ha introducido el concepto de Carga Anual Equivalente (Ley N° 20.555), que se trata de un indicador que permite expresar todos los gastos y costos asociados al crédito en el período anual, incluyendo las tasas de interés, con el objetivo de facilitar la tarea de comparación entre las ofertas del mercado.

Diversos estudios elaborados por el Servicio Nacional del Consumidor, han demostrado que existen grandes diferencias entre los productos ofrecidos en el mercado bancario. En este sentido, un análisis publicado por el SERNAC el 30 de marzo del año 2016, detectó diferencias de más de \$400.000 a pagar, por un crédito de 2 millones de pesos, pactado en 36 cuotas. La menor CAE observada, corresponde al Banco BBVA, con un 21,87% y con un Costo Total del Crédito (CTC) de \$2.744.964; mientras que la mayor CAE observada, fue de 34,53%, con un CTC que asciende a \$3.238.020, en el Banco Banefe<sup>6</sup>.

<sup>6</sup>Un dato a considerar, es que el mismo estudio fue realizado por el SERNAC en marzo del año 2015 y la menor CAE registrada, fue de 14,82%, con un CTC de \$2.501.928, en tanto, la mayor CAE se presentó también en el Banco Banefe, con un 41,98% y un CTC de \$3.547.512. Es decir, la diferencia entre la menor y la mayor cifra se acortó, sin embargo, la CAE más baja del mercado aumentó considerablemente en tan sólo un año (siete puntos porcentuales).

## 6. Costo de los créditos otorgados por Casas Comerciales

En el caso de las casas comerciales, también se ha diagnosticado una alta fluctuación entre los costos finales de los productos financieros. En este sentido, un estudio realizado por el SERNAC a finales del año 2014, se enfocó en analizar el costo de créditos de consumo para adultos mayores, demostró que para un crédito de \$500.000, pactado en 24 meses plazo, el Costo Total del Crédito (CTC) más bajo, se registró en ABCDin, con una suma total de \$685.327, mientras que el valor más alto se encontró en La Polar, con un CTC de \$855.240.

En cuanto a los avances en efectivo a plazo fijo, ofrecidos por el *retail* financiero, el SERNAC publicó un estudio en septiembre del año 2016, en que evidenció las grandes diferencias que existen entre oferentes. El análisis comprendió 13 casas comerciales y se refirió al uso asociado de una tarjeta de crédito, para la obtención de un avance en efectivo por \$200.000, a pagar en 12 cuotas, considerando los intereses y cobros asociados a la operación (Costo Total del Crédito), además de informar las comisiones por mantención de tarjeta de crédito. Los resultados fueron los siguientes:

**Tabla N° 5: Costos de Avances en Efectivo casas comerciales.**

<b>Tarjeta</b>	<b>CTC</b>	<b>Intereses</b>	<b>Comisión por operación</b>	<b>Comisión por mantención/administración (anual)</b>
Ripley	\$234.531	\$31.528	\$1.419	\$27.816
CMR Falabella (clásica)	\$236.727	\$33.832	\$1.311	\$26.748 a \$110.142
Unimarc	\$243.430	\$41.830	0	\$30.216
Tricard	\$243.552	\$41.968	0	\$10.227 a \$81.295



Cencosud	\$244.728	\$41.968	\$1.160	\$28.092
Chilquinta	\$244.802	\$42.112	\$1.090	\$16.380
Cruz verde	\$244.971	\$42.112	\$1.259	\$18.876
Salcobrand	\$245.898	\$41.968	\$2.330	\$26.748
Preunic	\$245.898	\$41.968	\$2.330	No informado
Fashion´s Park	\$247.101	\$42.112	\$3.405	\$15.264
ABC	\$247.363	\$42.232	\$3.547	\$59.724
Blanc La Polar	\$247.573	\$42.564	\$3.409	\$47.208
Corona Mi Solución	\$254.954	\$42.004	\$11.014	\$44.052 a \$59.796
Líder	\$256.579	\$53.668	\$1.311	\$20.136 a \$26.124
Hites	\$307.080	\$42.016	\$63.480	\$19.080 a \$95.880

## 7. Casas comerciales versus Bancos

Nuestro país se caracteriza por presentar un desarrollo de las tarjetas de crédito asociadas a casas comerciales muy superior en comparación al de las tarjetas de crédito bancarias. Según un estudio realizado por Gerens S.A. en base a los datos otorgados por la SBIF, al año 2012 existían en Chile 16,1 millones de tarjetas emitidas por casas comerciales, mientras que en el rubro bancario existían aproximadamente 4,8 millones de unidades (Gerens S.A., 2012).

Esta diferencia sustancial entre las distintas formas de financiamiento ha sido la tónica desde el inicio del mercado de las tarjetas de crédito en nuestro país; entre el período comprendido en los años 1993 y 2007, los bancos aumentaron la emisión de tarjetas de crédito en un 243%, mientras que las entidades no bancarias lo hicieron en un 1.327%, como lo demuestra la siguiente tabla que grafica la diversa intensidad con la que han aumentado las tarjetas de crédito asociadas a casas comerciales versus las tarjetas de crédito bancarias (Montero y Tarziján, 2010).

**Tabla N° 6: Evolución N° tarjetas de crédito por tipo de emisor.**

	<b>1993</b>	<b>1995</b>	<b>2000</b>	<b>2005</b>	<b>2006</b>	<b>2007</b>
<b>Bancos</b>	1.310.325	1.888.563	2.494.464	3.384.683	4.069.551	4.499.627
<b>Casas Comerciales</b>	1.350.000	3.325.900	7.004.438	14.552.489	16.099.600	19.273.919
<b>Total</b>	2.660.325	5.214.463	9.498.902	17.937.172	20.069.151	23.773.646

Si consideramos los montos de crédito colocados a través de tarjetas de crédito por los distintos rubros, las casas comerciales también superan ampliamente al sector bancario. A diciembre del año 2008, el monto de colocación acumulado por las tarjetas de casas comerciales, ascendía a \$5.039.846 millones, mientras que en las tarjetas de crédito bancarias, a esa misma fecha, el monto de colocación acumulado era de solo \$897.928 millones (Montero y Tarziján, 2010).

Tras contrastar la situación de las tarjetas de crédito extendidas por casas comerciales en relación con las tarjetas bancarias, en diversos países de Latinoamérica (Colombia, Brasil, México) y Estados Unidos, Juan Pablo Montero y Jorge Tarziján (2010), se pronunciaron de la siguiente manera:

*“En síntesis, si bien es cierto que la existencia de tarjetas de crédito emitidas por casas comerciales es un fenómeno ampliamente extendido en Latinoamérica y en varios otros países del resto del mundo, también es cierto que este fenómeno ha sido bastante más extendido en Chile, siendo uno de los muy pocos países en los cuales el número de tarjetas emitidas por casas comerciales ha crecido a tasas sustancialmente mayores al crecimiento que ha experimentado el número de tarjetas bancarias, y donde el número de tarjetas de casas comerciales supera en alrededor de 3 veces al número de tarjetas emitidas por bancos.”* (Montero y Tarziján, 2010).

## **8. ¿A qué se debe el desarrollo de las casas comerciales en el mercado de las tarjetas de crédito?**

El mayor desarrollo experimentado por las casas comerciales en este sector del mercado crediticio, se atribuye a diversos factores, entre los que podemos destacar la baja cobertura de la oferta bancaria, el impacto de la crisis económica de los 80' en las políticas sobre toma de riesgos de los bancos y a las diferencias regulatorias entre ambos sectores.

### ***8.1 Baja cobertura de la oferta bancaria***

En nuestro país, los bancos se han concentrado en otorgar créditos a un porcentaje de la población que es más reducido, pero cuenta con mayores ingresos. Ello es posible de constatar a través del análisis de ciertos datos estadísticos, por ejemplo, dentro del segmento C2 sólo un 24% accede a tarjetas de crédito bancarias, el porcentaje se reduce a un 12% en el segmento C3 y a tan sólo un 4% en el D (Zahler, 2008).

De esta manera, el nicho que no ha podido acceder al financiamiento bancario debido a sus menores espaldas financieras, ha sido el principal espacio de desarrollo para el negocio crediticio de casas comerciales, al comprender el sector mayoritario de la población chilena.

### ***8.2. El impacto de la crisis económica de los 80'***

Como mencionamos anteriormente, la crisis económica por la que atravesó nuestro país en la década de los 80', generó una mayor regulación en el sector bancario y una mayor fiscalización por parte del Estado, lo que influyó en las políticas de toma de riesgos por parte de los bancos. En esta línea, Montero y Tarziján(2010) señalan: *“La crisis bancaria que vive el país en 1982, donde el gobierno interviene a los principales bancos de la plaza, reforzó la*

*aversión de los bancos a tomar riesgos, en un escenario donde estos riesgos eran estrechamente monitoreados por la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras (SBIF)”*(Montero, J., Tarzizán, J. 2010).

A raíz de esta situación, estas instituciones estuvieron menos dispuestas a financiar a los sectores de menores ingresos, debido a que un menor nivel socioeconómico, es uno de los factores relevantes a considerar ante un eventual incumplimiento contractual; quien pertenece a un sector de la población con menores recursos se encuentra más vulnerable ante los vaivenes laborales, familiares, de salud, etc., así como también, se encontrará imposibilitado de destinar un porcentaje mayor de sus ingresos a cubrir las obligaciones de crédito que contraiga.

### ***8.3. Diferencias regulatorias entre la banca y el retail.***

A pesar que casas comerciales y bancos ofrecen productos financieros de características y condiciones similares, no existe una regulación homogénea para ambos sectores, siendo el *retail* financiero quien ha corrido con una cierta ventaja en este aspecto, puesto que el marco regulatorio al que se ha visto sujeto es más flexible en comparación a la banca.

Si bien el modelo neoliberal pone el acento en la desregulación del mercado, la crisis económica por la que atravesó el país a principios de los años 80' a causa de la deuda externa que había acumulado el sector privado, derivó en la necesidad de una mayor intervención por parte del Estado. Para afrontar este período de caos que afectó al sector financiero, se dictó en el año 1986 una nueva legislación bancaria: La Ley General de Bancos, que introdujo modificaciones al DFL N° 252 de 1960 y que se mantiene vigente hasta la actualidad, a pesar de haber sido objeto de varias modificaciones en el transcurso de los años.

Entre los aspectos que regula la Ley General de Bancos, se encuentran normas referidas a la organización y atribuciones de la SBIF, especialmente aquellas que le otorgan facultades fiscalizadoras, así como también a la facultad para dictar normativas de carácter general, en materias de su competencia y atribuciones sancionatorias (artículo 19).

Así, a diferencia de lo que ocurría en este período en el sector *retail*, el nicho bancario contaba ya en esa época con un organismo que poseía facultades fiscalizadoras, orientadas a

proteger el interés público que está detrás del giro bancario, al estar sustentado en el manejo de dinero de las personas.

Con la creciente demanda en el mercado, aparejada a la liberalización e internacionalización de la economía, el *retail* encontró en el crédito una posibilidad de expansión, especialmente en aquel sector de la población de menores ingresos y que, por tanto, no resultaba atractivo para los bancos, que debido a una mayor regulación, tienen mayores costos de “producción”.

Transcurriendo los años y habiendo crecido exponencialmente el número de personas endeudadas, desde la SBIF se evidenció un déficit en la regulación en los oferentes no bancarios y hacia el año 2009, el Superintendente del período (Gustavo Arriagada) solicitó la realización de modificaciones legales para dotar al organismo de mayores atribuciones en la revisión del negocio de las multitiendas. Arriagada sostuvo que existen diferencias en la fiscalización del sector bancario y *retail* financiero, lo que compromete el conocimiento que puede tenerse respecto de los niveles de riesgo en el comercio y señaló al diario La Tercera (08 de enero de 2009): *“Qué hacemos en los bancos: vamos, les decimos ábranos las carteras, revisaremos caso a caso, entréguenos las carpetas, (para ver si) están haciendo lo que dicen que están haciendo, (si) están aplicando el proceso de créditos, las decisiones colegiadas comerciales, (si) está el directorio involucrado. Todas esas preguntas hacemos para tener la percepción directa sobre la mesa de una situación de liquidez, riesgo, cartera y capital de un banco, toda esa información (en el caso del retail) no la tenemos”*.

En este mismo sentido, el economista Cristián Larraín, en una entrevista realizada por CIPER tras el destape del Caso La Polar, comentando por qué la SBIF no logra realizar un análisis de riesgo respecto del comportamiento del *retail* financiero, señala: *“No puede evaluar la cartera. No puede ir a meterse a la entidad a mirar el endeudamiento: me refiero a revisar, a carpetear. La superintendencia es la única que da confianza, porque tiene la capacidad y los incentivos para hacer esto. Pero no tiene las atribuciones. Y ello porque el Capítulo 3 del Compendio de Normas Financieras del Banco Central de Chile estableció que la Superintendencia de Bancos podía fiscalizar a las empresas, pero bajo determinadas condiciones. Y todas las casas comerciales se acogieron a una regla determinada que finalmente establece que la superintendencia sólo puede fiscalizarlas a través de auditores o*

*evaluadores. Y eso hace una diferencia brutal. O sea, si yo hubiese estado en el rol del Superintendente de Bancos, no acepto esta norma del Central”*(Ramos, Marcela, 2011).

Esta falta de un organismo que tuviese facultades de fiscalización efectivas en el área del *retail*, propició un desarrollo más acelerado de este nicho y también fue un escenario abierto para la existencia de muchos abusos de parte de los proveedores, siendo un ejemplo paradigmático el caso La Polar que afectó principalmente a personas de escasos recursos, tras el cual se elevaron las advertencias respecto a los riesgos de la desregulación en el negocio financiero de las multitiendas. A pesar de que el negocio del *retail* financiero no se sustente en la captación y administración de dinero del público, como sucede en el caso de los bancos, no puede restarse importancia al hecho de que este nicho tiene una repercusión relevante en el sistema de pagos y contribuye en gran medida a la generación de situaciones de endeudamiento en un amplio sector de la población que, por lo demás, pertenece en gran parte a una población de ingresos bajos lo que, en mi opinión, justifica una intervención por parte de la autoridad a fin de evitar un colapso financiero para muchas personas.

### **CAPÍTULO III: RIESGOS Y FALLAS DE MERCADO DEL CRÉDITO A PERSONAS.**

## **1. Introducción**

Para analizar el mercado de los créditos de consumo y tarjetas de crédito, desde una perspectiva crítica, resulta necesario comprender que este se enmarca en una estructura económica que, a su vez, se encuentra íntimamente ligada a la visión política del neoliberalismo. Esta visión se traduciría en, al menos, cuatro corrientes de pensamiento: la Teoría Económica Neoclásica; el Nuevo Institucionalismo; la Teoría de la Elección Pública y la Teoría de la Elección Racional.

Por tanto, la principal característica del neoliberalismo es una visión reduccionista del Estado y la **confianza en el mercado para la distribución de los recursos** que produce la sociedad. Como resume Luis Bresser- Pereira (2009), *“La teoría económica neoclásica buscó demostrar la inutilidad de la acción reguladora del Estado; el nuevo institucionalismo intentó transformar el Estado en un «segundo mejor» (second best) en relación con el mercado; la teoría de la elección pública transformó el Estado en una organización intrínsecamente corrupta; y las versiones más radicales de la elección racional redujeron la política a un juego de ganancias y pérdidas en el mercado”*.

Sin embargo, este enfoque tradicional ha chocado contra las condiciones reales de las sociedades, por lo que cada vez se ha instalado con mayor fuerza en la economía, el estudio de las fallas de mercado. En esta línea, el Premio Nobel de Economía, Joseph Stiglitz (2010), señala:

*“Ninguna idea ha tenido más impacto en la política que la noción de Adam Smith de que las empresas que maximizan utilidades e interactúan con consumidores racionales en mercados competitivos son guiadas, como si fuese por una "mano invisible", hacia el bienestar general de la sociedad. Smith era mucho más consciente de las limitaciones del mercado que sus actuales seguidores. **Hoy entendemos que la razón para que la mano invisible a menudo nos parezca invisible es que no está allí.** En cambio, vemos numerosas y difundidas fallas de mercado o circunstancias en que los mercados producen exceso de ciertas cosas (p., ej., de contaminación) y muy poco de otras (p. ej., de innovación). Siempre que hay grandes asimetrías e imperfecciones de información (es decir, situaciones en las que una parte sabe algo diferente de lo que saben otros), los mercados no son en general eficientes. **Pero esos problemas significan que los mercados no son casi nunca totalmente eficientes.**”*

Un sistema que asume una igualdad en las condiciones de los diversos sujetos de la sociedad, ciertamente contrastará con una realidad en la que las circunstancias de los individuos son bastante disimiles; en donde unos pocos son dueños del capital y muchos otros solo cuentan con su fuerza de trabajo.

Pero incluso si discutimos en el terreno de los neoclásicos y del paradigma fundante de nuestro mercado financiero, omitiendo la discusión respecto a la potencial existencia de un



mercado perfecto, podemos identificar diversos aspectos de la realidad que impiden la configuración de los supuestos básicos para que éste pueda asignar los recursos de la sociedad de manera *eficiente*. Estos factores han sido denominados por la doctrina como *fallas de mercado*, entre las cuales se pueden mencionar: (i) Falta de competencia, (ii) Externalidades, (iii) Bienes públicos, (iv) Mercados Incompletos, (v) Fallas de información y (6) desempleo.

A continuación, expondré las principales fallas de mercado que se pueden identificar en el mercado de los créditos al consumo: asimetrías de información, externalidades, riesgos morales y finalmente, una revisión de las cláusulas abusivas identificables en contratos que operan en este mercado, siendo estas una manifestación de los problemas que genera un mercado desregulado en estas materias.

## **2. Información Asimétrica y racionalidad limitada**

La teoría neoclásica asume que en un mercado eficiente, los individuos poseen una información simétrica y suficiente para tomar decisiones racionales. Bajo estos parámetros, los sujetos pueden decidir de manera libre en base a sus preferencias y de esta manera dar curso al juego de oferta y demanda, que determinará la asignación de los recursos.

Sin embargo, en la realidad, los sujetos que intervienen en el mercado financiero a menudo cuentan con una información desigual, lo que influye en la capacidad de tomar decisiones de los individuos y también en la relación que existirá entre acreedor y deudor. Poco a poco esta consideración fue integrándose a los análisis económicos y hacia la década de 1970, aparecen los primeros estudios que apuntaban a un análisis de las asimetrías de información existentes en el mercado, pero no fue sino hasta 1980 cuando comienza a gestarse la Economía de la Información (Alegría *et. al.*, 2000), que se aboca al estudio de las relaciones entre agentes económicos, cuando existe una distribución desigual de la información y cuando deben tomarse decisiones en base a información incompleta<sup>7</sup>.

Estos problemas de información se presentan tanto por el lado de los oferentes, como en el caso de los demandantes de créditos.

---

<sup>7</sup> Exponentes de esta rama de la economía son Marc Uri Porat (1977), George Akerlof (1970), Michael Spence (1974), Joseph Stiglitz, entre otros.

### ***A) Asimetrías de información por el lado de los oferentes***

En el caso de los oferentes, la asimetría de información se expresa en la incertidumbre que existe respecto a las posibilidades de pago reales con las que cuenta su contraparte o la responsabilidad de este en el cumplimiento de sus obligaciones crediticias. Esta incapacidad de los oferentes de crédito para determinar de manera exacta el evento de pago del deudor, se asocia estrechamente a los problemas de riesgos en las operaciones de crédito, lo que es especialmente relevante en el sector bancario, donde el riesgo de no pago afecta directamente la administración que se realiza del dinero de terceros.

A fin de enfrentar estos riesgos asociados a una información insuficiente, los oferentes de crédito han desarrollado diversos mecanismos de resguardo, como el establecimiento de garantías para el otorgamiento de los créditos y la generación de herramientas que permitan analizar la situación económica de quien demanda un crédito (contar con antecedentes de ingresos mínimos, tipo de trabajo, situación patrimonial, etc.). Así también, se ha utilizado el manejo de las tasas de interés y cobros por administración para generar un resguardo ante la posibilidad de incumplimiento por parte del deudor, lo que se traduce directamente en el costo de los créditos, como señala Daniel Titelman (2003): *“Instrumentos tales como exigencias de garantías y colaterales para respaldar los créditos y la aplicación de metodologías para evaluar la capacidad potencial de cumplimiento del deudor, han resultado limitados para superar estos problemas. En presencia de fallas de información y un entorno económico incierto, la tendencia de los oferentes privados de fondos financieros es el racionar o encarecer significativamente el acceso a los fondos”*.

En nuestro país el problema de la asimetría de información respecto del oferente, se ha abordado en la creación de un sistema de registro público llevado por la SBIF, que contiene información respecto a la deuda positiva y negativa de todos los deudores del sector bancario, siendo importante destacar que dicha publicidad no existe en el nicho de las casas comerciales, lo que analizaremos en mayor profundidad en el próximo capítulo. Además existen diversas empresas privadas que desempeñan estas funciones de registro y basan su negocio en las ventas de esta información.

También, se han realizado modificaciones a la Ley 18.010, que regula las operaciones de crédito de dinero, a fin de permitir una mayor flexibilidad en el manejo de las tasas de interés y así incorporar la consideración de los diversos riesgos que se producen en operaciones de financiamiento, lo que también será objeto de análisis del próximo apartado.

Un punto en el que creo necesario detenernos es si la aplicación del concepto de «asimetrías» es correcto en el contexto que marca el análisis de este trabajo. Se entiende por asimetrías de información cuando una de las partes cuenta con una menor información que la otra en una determinada operación (Sánchez-Daza, 2001). En este sentido José Manuel Salinas (2012), al referirse al caso de asimetrías de información que afectarían al oferente y favorecerían la demanda, señala: “*En este caso, los consumidores tienen un mayor conocimiento de sus características personales como clientes que la oferta. Esto significa por ejemplo que cuando son deudores, conocen mejor su nivel de responsabilidad, cumplimiento, el verdadero valor de sus colaterales, el nivel de rentabilidad del proyecto al cual se destinarán los fondos, etcétera, teniendo eventualmente la posibilidad de tomar ventaja de esta posición*”.

En el caso de los créditos de consumo y tarjetas de crédito, donde un gran porcentaje de los deudores corresponden a personas de sectores económicos medios y bajos, que enfrentan una mayor inestabilidad y escasa o nula capacidad de ahorro; cualquier enfermedad grave o imprevisto, implicaría un cambio radical en las condiciones económicas que los rodeaban al momento de pedir el crédito. Sumemos a ello la gran inestabilidad laboral que existe en nuestro país; según cifras de la Encuesta Nacional del Empleo, llevada a cabo por el Instituto Nacional de Estadísticas, para el año 2011 sólo un 38,6% del total de los trabajadores de Chile contaban con un empleo protegido y estable (contrato indefinido, cotizaciones de AFP, previsión de salud y seguro de cesantía). Consideremos además que en Chile, un 70% de los trabajadores tiene miedo a perder su trabajo (Cowan, 2007).

Por ello cabe preguntarnos ¿hasta qué punto el deudor tiene una *mayor* información respecto a sus condiciones económicas? ¿Cómo podría *tomar ventaja* de esta situación? Creo que teniendo en cuenta estas consideraciones, en la relación que se da entre oferentes y demandantes de créditos de consumo y tarjetas de crédito, por el lado de la oferta esta falla de mercado radica en la **incertidumbre** respecto a las condiciones futuras de su contraparte, más que en una posición de desventaja.

## ***B) Asimetrías de información por el lado de los consumidores***

En el caso de los consumidores de créditos de consumo y tarjetas de crédito, el principal problema se refiere a la capacidad que estos tienen para comprender las diversas aristas que involucran este tipo de operaciones. Hablamos de personas naturales, que generalmente no poseen las herramientas para realizar análisis acabados y precisos respecto a las condiciones de otorgamiento de estos créditos, cuestión que resulta de especial preocupación, si consideramos que una parte importante de los demandantes de créditos de consumo y tarjetas de crédito, corresponden a personas de sectores económicos medios y bajos, sin posibilidades de acceder a una educación de calidad, que les permita presentarse en igualdad de condiciones frente a un oferente especializado en estas materias.

Revisemos algunas cifras para ilustrar un panorama general respecto de la situación a la que se enfrentan las personas al contratar un crédito de consumo o tarjetas de crédito.

Según la Encuesta de Protección Social elaborada por el Ministerio de Hacienda (2011), sólo un 22% de los deudores de menos de 200 UF (tramo donde se encasillan los créditos de consumo y tarjetas de crédito) posee conocimientos en materia financiera.

Debemos considerar también la complejidad de los contratos que sustentan estas operaciones, generalmente presentados en diversas páginas y cláusulas, que son claramente un desafío para quienes vivimos en un país donde un alto porcentaje de las personas no comprende lo que lee y tiene un bajo nivel de razonamiento matemático. Según la Evaluación Internacional de las Competencias para Adultos, desarrollada por la OCDE, al año 2016, el 62% de los adultos, no puede resolver operaciones matemáticas simples y básicas, como sumar y restar, mientras que el 53% no entiende instrucciones escritas simples y solo un 2% comprende bien lo que lee (Ministerio de Educación, serie Evidencias N° 33, 2016). Las cifras también dan cuenta de las profundas inequidades que existen en nuestra población y que agudizan los problemas de los consumidores en el mercado. Según la prueba PISA del año 2017, en promedio, los estudiantes chilenos tienen un puntaje de 432 puntos en la prueba de alfabetización financiera, sin embargo, si se analizan los resultados según estrato socioeconómico, se puede constatar que en el primer quintil (es decir, la población más empobrecida) el puntaje alcanzado es de 377 puntos, mientras que el quinto quintil logra 488, existiendo una brecha de 28 puntos por cada quintil.

Sumemos a ello lo dificultoso que resulta generalmente el cálculo de los intereses asociados a estas operaciones, lo que obstaculiza la posibilidad de comparar las condiciones que establecen los distintos oferentes, a fin de escoger la oferta más adecuada. Un estudio realizado por el SERNAC intentó poner en manifiesto esta situación, solicitando a diversos economistas que intentaran calcular el valor de la cuota y valor final de un electrodoméstico que al contado valía \$100.000, pagado a 12 meses, utilizando la información que otorgan diversas multitiendas a través de sus páginas web o en sus tiendas. Las reacciones fueron las siguientes (Economía y Negocios, 2007):

- Álvaro Gallegos, economista encargado del área financiera de la Fundación Chile 21, sostuvo que *“la información para llegar al valor final, técnicamente está, pero amerita un cálculo que la mayoría de la gente no va a estar dispuesta ni va a saber hacer. A su juicio, la forma de presentar los datos (por tramos, en porcentajes, UF, intereses, comisiones) desincentiva el cálculo a conciencia. ‘Una persona, incluso universitaria, seguramente ve esto y va a preferir elegir el refrigerador por el color o modelo’”*.
- Viviana Fernández, Doctora en Economía de la Universidad de Berkley, especialista en gestión financiera y académica del Centro de Economía Aplicada de la Universidad de Chile, concluyó que, para realizar el cálculo de intereses con la información disponible, era necesario contar con conocimientos en matemáticas financieras, (...) *“La ‘Señora Juanita’ no podría de ninguna manera”*.
- Juan Eduardo Coeymans, académico del Instituto de Economía de la Universidad Católica: El doctor en economía de la Universidad de Oxford, si bien pudo arribar fácilmente a un resultado, concluyó que un consumidor común no sería capaz de realizar el cálculo. *“Consideró que el problema no es que las multitiendas y bancos entreguen poca información o ésta sea confusa, sino que son los consumidores los que deben recibir educación desde la escuela para aprender a calcular sus créditos”*.

La realidad chilena de los consumidores financieros, contrasta con la teoría neoclásica, que postula que los sujetos adoptan decisiones racionales basándose en una información completa y simétrica, dando curso al libre juego de oferta y demanda que permite alcanzar el equilibrio dentro del mercado.

### **3. Externalidades y riesgos sistémicos**

En el caso de los créditos de consumo y tarjetas de crédito otorgados por el sector bancario, no sólo se encuentra en juego la operación del banco como acreedor y el individuo como deudor, sino que el banco también actúa como deudor respecto de los sujetos que participan como depositantes (captación-colocación).

Stiglitz (2010), señala respecto a este tema: *“El aspecto más obvio de las fallas de mercado en finanzas está ligado a las externalidades sistémicas: como ya señalé, éstas son fallas del sector financiero que tienen efectos sistémicos”*.

En efecto, la administración de grandes cantidades de dinero del público, como su rol fundamental en la mantención de la cadena de pagos, convierten a los bancos en instituciones claves para la estabilidad financiera general de un país (Reinstein y Vergara, 1993) y también a nivel global, como ha demostrado claramente la crisis *subprime* de Estados Unidos.

Por su parte, las casas comerciales también pueden generar efectos negativos a nivel social, puesto que al conceder créditos –de manera reiterada- a personas que no cuentan con ingresos suficientes para solventar sus deudas, generan una continua situación de sobre endeudamiento, lo que afecta la capacidad de las personas para, en primer lugar, responder a las obligaciones con sus acreedores y en segundo lugar –y más importante- poder incluso solventar su subsistencia, por lo que si bien la actividad del *retail*, puede no impactar en el sistema financiero con la intensidad de los bancos, sí genera externalidades que van incluso más allá de las materias financieras.

### **4. Riesgos morales**

Uno de los grandes problemas en el mercado financiero, se vincula a las consideraciones subjetivas de los agentes que actúan como intermediadores: estas instituciones, buscando aumentar sus ganancias, deciden efectuar actividades riesgosas, pero sin cargar con los costos en caso de resultados desfavorables, sino que este recae en un tercero (o, mejor dicho, en la sociedad). Esta situación, se conoce en economía como “riesgos morales”.

El caso de la crisis económica que estalló en Estados Unidos hacia el año 2009, resulta paradigmático para entender este problema del mercado crediticio. Simplificando bastante las

causas de la crisis; esta se habría iniciado en el otorgamiento de créditos hipotecarios por parte de las instituciones financieras a una gran cantidad de estadounidenses, con tasas de interés muy bajas (Lara y Silva, 2013). El problema explotó cuando dichas tasas se incrementaron rápidamente de manera significativa, lo que llevó a que muchos deudores no pudiesen cumplir con sus obligaciones con los bancos. Como los bancos utilizan el dinero depositado por terceros para el otorgamiento de estos créditos, el no pago masivo de los deudores bancarios, acarreará problemas en el seno mismo del negocio bancario, afectando la capacidad de pago de estas instituciones, desencadenando una serie de incumplimientos a diversos niveles (el más evidente de ellos es el incumplimiento hacia los depositantes de dinero).

Stiglitz (2010), a propósito de esta enorme crisis financiera, señala:

*“Una de las grandes fallas que la reciente crisis económica global reveló es que dejamos que las instituciones financieras se volvieran **“demasiado grandes para quebrar”**. Esas grandes instituciones no sólo pueden explotar el poder de mercado sino que también imponen riesgo sistémico a la economía y tienen incentivos perversos que alientan ese comportamiento. Las instituciones que se vuelven demasiado grandes para quebrar saben inevitablemente que si emprenden actividades de alto riesgo y quiebran el gobierno recogerá los pedazos, pero si tienen éxito se van con las ganancias.”*

En definitiva, el auto-reconocimiento por parte de estas entidades del rol clave que juegan en el mantenimiento de la estabilidad económica de un país, genera incentivos a actuar de manera extremadamente riesgosa, por ejemplo, otorgando créditos a personas que no contarán con recursos para poder solventarlos.

## **5. El problema de las cláusulas abusivas en contratos financieros**

Como mencionamos en el Capítulo II, los contratos ligados a las operaciones de crédito a personas, se caracterizan por ser contratos de adhesión, es decir, las condiciones contractuales están predeterminadas por el oferente y el consumidor sólo puede aceptarlas sin introducir modificaciones (se rompe así la lógica de igualdad entre las partes que trasciende la regulación contractual en nuestro país).

En este régimen de contratación y considerando, además, las fallas presentes en el mercado que afectan la capacidad de libre albedrío de los consumidores, es que se generan condiciones favorables para que los oferentes puedan tomar ventaja de su posición y establecer disposiciones contractuales abusivas, a fin de mejorar sus utilidades. Estas disposiciones contractuales, se conocen en doctrina como “cláusulas abusivas”.

En nuestra legislación no existe una definición de *cláusulas abusivas*, sino que sólo se establece un catálogo de estipulaciones que, en caso de incluirse en un contrato de adhesión, se entenderá que no producen efecto alguno (artículo 16 Ley N° 19.496).

Desde la doctrina se han realizado esfuerzos por conceptualizar estas cláusulas a partir de sus características. En este sentido, el profesor Christian Larroumet (1998) señala que lo que caracterizaría a las cláusulas abusivas es *“la falta de equivalencia entre las situaciones de las partes contratantes, una de las cuales se encuentra en situación desventajosa frente a la otra”*. Asimismo, Mauricio Tapia y José Valdivia (2002), señalan que las cláusulas abusivas corresponderían al resultado de una alteración en el equilibrio en el poder que tienen las partes para determinar las condiciones contractuales y serían una infracción al deber de negociar de buena fe.

Un trabajo de investigación llevado a cabo por Javiera Ruidiaz (2012) analizó los contratos de tarjetas de crédito elaborados por diversas casas comerciales (Falabella, Paris, Ripley, La Polar e Hites), constatando la existencia de un amplio número de cláusulas contractuales a lo largo del *íter* contractual, las que sintetiza de la siguiente manera:

1. **Cláusulas abusivas en la fase precontractual:** En esta etapa las cláusulas apuntarían a declarar una igualdad de información entre el consumidor y el proveedor, en cuanto a las condiciones de contratación y la normativa vigente, en un intento por omitir la evidente existencia de asimetrías de información que existen en esta materia, así como de desligarse de la obligación de informar que recae sobre los proveedores, según la Ley N° 19.496.
2. **Cláusulas abusivas en la fase contractual:** Ruidiaz clasifica estas cláusulas en atención al objetivo que perseguirían, distinguiendo:



**2.a Cláusulas que miran el silencio del consumidor como aceptación:** En nuestra legislación civil, el silencio no constituye una forma de manifestación de voluntad, sino en ciertos casos excepcionales, por lo que del silencio de una parte no puede seguirse efecto jurídico alguno. Asimismo, en materia de protección al consumidor, la Ley N° 19.496, en su artículo 3° letra a, señala que el silencio no constituye aceptación en los actos de consumo.

Según el análisis en comento, Ripley infringiría esta normativa al establecer en la cláusula 9 de su contrato: *“El cliente tendrá un plazo de 90 días, contado desde la fecha de emisión del respectivo estado de cuenta, para impugnar la información contenida en él, cualquiera sea la causal”*. Señala la autora que, al establecerse un plazo para reclamar la información contenida en el estado de cuenta, se genera un doble problema; en primer lugar, no queda claro si una vez transcurrido dicho plazo, el consumidor contaría con alguna herramienta para impugnar; y en segundo lugar, porque si el consumidor no impugna en el plazo señalado, entonces el proveedor podría entender que la información proporcionada es correcta y que el cliente estaría de acuerdo con ella.

**2.b. Cláusulas que permiten la suspensión unilateral por parte del emisor:** Entre estas cláusulas se encuentran aquellas que apuntan a la suspensión de la tarjeta de crédito, de los servicios prestados por la empresa, sin límites estrictos a los casos en que esta suspensión proceda y estableciéndose esta facultad exclusivamente para el emisor.

**2.c Cláusulas que atribuyen responsabilidad al consumidor:** Estas cláusulas suelen establecer la responsabilidad del consumidor por los perjuicios que puedan derivarse de la utilización de la clave secreta o servicios asociados a seguridad. De esta manera, se infringe lo establecido en la Ley N° 19.496, respecto al derecho del consumidor a la seguridad en el consumo (artículo 3° letra d), que tiene como contrapartida, el deber del proveedor de garantizar las condiciones del servicio para que el consumo pueda ser efectivamente seguro.

Además, cuando estas cláusulas establecen la responsabilidad del consumidor a todo evento, incluso se alteran las reglas generales de responsabilidad civil, ya que estas

establecen la necesidad de una causalidad para atribuir la responsabilidad; si se establece de manera anticipada que el consumidor es responsable a todo evento, entonces se está omitiendo este requisito de causalidad, que es la base de la responsabilidad por culpa, que rige en nuestro sistema.

**2.d Cláusulas que eximen de responsabilidad al emisor:** En adición a las estipulaciones señaladas precedentemente, se encuentran cláusulas que eximen de responsabilidad al emisor, en caso que se produzcan perjuicios al consumidor derivados de la intervención no autorizada de terceros en los sistemas de seguridad de los servicios, así como fraudes ocurridos tras el extravío, robo o hurto de tarjetas de crédito o débito.

Nuevamente, con este tipo de estipulaciones, los emisores de productos financieros infringen el derecho de seguridad en el consumo, consagrado en la Ley de Protección al Consumidor, así como las normas específicas que regulan la responsabilidad del emisor en casos de fraudes, vigentes en nuestra legislación tras la promulgación de la Ley N° 20.009.

Asimismo, se constata la existencia de cláusulas que eximen de responsabilidad al emisor por la falta de envío del estado de cuenta, de manera que el consumidor no puede excusarse de pagar, incluso si esta falta de envío se debe a la negligencia del emisor.

**2.e Cláusulas que permiten la modificación unilateral de servicios por el emisor:**

La Ley de Protección al Consumidor, es explícita al señalar en su artículo 16 letra a, que no tendrá efecto alguno aquellas cláusulas que: *Otorguen a una de las partes la facultad de dejar sin efecto o modificar a su solo arbitrio el contrato o de suspender unilateralmente su ejecución, salvo cuando ella se conceda al comprador en las modalidades de venta por correo, a domicilio, por muestrario, usando medios audiovisuales, u otras análogas, y sin perjuicio de las excepciones que las leyes contemplen; entenderá que no produce efecto alguno la cláusula que las leyes contemplen.*

No obstante, en diversas ocasiones se ha detectado la existencia de cláusulas que permiten al emisor modificar unilateralmente materias como, el cupo de tarjeta, valor de comisiones y otros cargos.

3. **Cláusulas abusivas en la fase de ejecución contractual:** Para esta etapa se advierte una serie de cláusulas que facultan al emisor a realizar modificaciones y determinaciones de manera unilateral, así Ruidiaz destaca aquellas cláusulas que permitirían la terminación unilateral del contrato por parte del emisor, incluso sin información o aviso previo al consumidor. De esta manera, se establece una facultad sumamente amplia para el emisor de liberarse de sus obligaciones, lo que no sólo se constituye en una cláusula abusiva en atención a la LPC, sino que también contraviene la regulación civil en materia de relaciones contractuales, que se encuentra orientada por el principio de fuerza obligatoria de los contratos, consagrado en el artículo 1.545 del Código Civil.

Otro tipo de cláusulas abusivas presentes en esta etapa del *íter* contractual, son aquellas habilitan al acreedor para exigir el pago inmediato y completo de una deuda sujeta a plazo o pactada en cuotas, cuando el deudor incurre en algún incumplimiento. Si bien en nuestra legislación se encuentran aceptadas, en el caso de los contratos de adhesión en materia financiera, han sido objeto de críticas<sup>8</sup>, debido al abuso en que podría incurrir el proveedor, al acelerar los cobros de obligaciones, bastando cualquier retraso en el pago de cuotas o intereses.

Advierte Ruidiaz que este tipo de cláusulas no sólo resultan abusivas por introducir un desequilibrio importante en las obligaciones (ya que no se establece, por ejemplo, un número de cuotas impagas para que proceda), sino porque además un uso inadecuado de éstas podría generar abusos adicionales como empujar al consumidor a repactar su crédito e intereses, aumentando así su carga financiera a montos que pueden resultar inalcanzables para la persona.

---

<sup>8</sup> Intentos de reforma a la Ley de Protección al Consumidor han buscado hacer frente a este problema, por ejemplo, en el Boletín N° 8075-03 se busca establecer un articulado que prohíba expresamente la procedencia de la cláusula de aceleración cuando resulten impagas 5 cuotas o menos, es decir, sólo a partir de la sexta cuota incumplida podría operar la caducidad de los plazos.

El problema de las cláusulas abusivas ha sido seguido desde cerca por el SERNAC, levantando iniciativas que promueven la información de los consumidores, pero también asumiendo acciones judiciales<sup>9</sup> en contra de las empresas que incurren en este tipo de prácticas. Así, ante la incapacidad de los consumidores para hacer frente individualmente a su condición desventajosa, el SERNAC ha asumido la tarea de intentar restaurar el equilibrio contractual que los proveedores han roto, aprovechándose de las características del mercado financiero.

Sin embargo, dicha misión resulta insuficiente, toda vez que es una facultad que el Servicio sólo puede ejercer una vez que los contratos ya han sido suscritos y masificados, sin contar con atribuciones para revisar estos instrumentos antes de que produzcan sus efectos.

Para intentar hacer frente a esta falencia, el SERNAC ha recurrido a otra herramienta que le otorga la ley: las mediaciones colectivas. Al detectar hechos que puedan resultar contrarios a la Ley N° 19.496 y potencialmente dañinos para los consumidores, el organismo estatal promueve instancias de diálogo voluntarias para las empresas para alcanzar una solución<sup>10</sup>.

Asimismo, el SERNAC ha promovido la reparación de clientes afectados por las decisiones empresariales de CENCOSUD, que llevaron al cambio unilateral en política de cobro de comisiones mensuales; limitación de responsabilidad del emisor en casos de fraudes; término del contrato en caso de revocación del mandato por parte del consumidor; y aceleración extrajudicial de la deuda.

El patente desequilibrio que existe en el mercado de créditos de consumo y tarjetas de crédito, como hemos revisado en este capítulo, demuestran que entregar este nicho al mero arbitrio privado es generar las condiciones óptimas para el abuso por parte de las empresas. De ahí que la regulación que se establezca en esta materia, debe necesariamente considerar las características de las personas que participan de este mercado. Es por ello que en el capítulo

---

<sup>9</sup> SERNAC con Bco. de Chile (ROL C-1051-2014, 12° Juzgado Civil de Santiago), SERNAC con Administradora de Mutuos Hipotecarias y Mutuos S.A. (ROL C-5458-2017, 27° Juzgado Civil de Santiago), SERNAC con Itaú-Corpbanca (ROL C-12782-2017, 24° Juzgado Civil de Santiago), SERNAC con MaticKard S.A. (ROL C-25010-2014, 10° Juzgado Civil de Santiago), entre otras.

<sup>10</sup> Algunas de las instituciones con las que el SERNAC inició mediaciones colectivas, son ABCDin, El Arte de Vestir S.A. (Punta Arenas), Banco Santander, Banco BICE, Banco BBVA, Banco Security, entre otros.

siguiente analizaremos la regulación que opera en esta materia, desde una perspectiva crítica, intentando orientar el análisis desde las falencias que afectan a los consumidores.

#### **CAPÍTULO IV: REGULACIÓN DEL MERCADO DE LOS CRÉDITOS AL CONSUMO.**

## **1. Introducción**

El mercado de los créditos de consumo y tarjetas de crédito se encuentra regulado por diversas normativas, sin existir una regulación unificada al respecto, lo que dificulta el tratamiento de los problemas o fallas presentes en este mercado.

Por otro lado, la normativa que expresamente ha tenido como objetivo proteger a los consumidores financieros, ha utilizado técnicas regulatorias que se enfocan en un único problema: la falta de información, sin considerar la multiplicidad de elementos que inciden en que los consumidores se enfrenten a los proveedores en una posición desventajosa. Como analizaremos, esta forma de regulación ha demostrado ser insuficiente para cumplir el objetivo de *nivelar la cancha*.

A continuación, se analizan las diversas normativas relevantes en materia del mercado de créditos de consumo y tarjetas de crédito, a fin de identificar el impacto que estas han tenido en la solución de los problemas presentes en el mercado del crédito a personas (detallados en el capítulo anterior) y, por consiguiente, en los niveles de endeudamiento de la población. Se

intenta realizar una revisión crítica de las normativas, para dar ciertas orientaciones que permitirían mejorar la regulación del mercado de crédito al consumo a favor de los consumidores, a fin de disminuir los abusos presentes en este rubro.

## **2. Tolerancia al abuso en la regulación**

La regulación de un país nunca será neutral, en tanto el derecho es una de las herramientas que utiliza el Estado para la solución de los conflictos que se manifiestan en un período histórico determinado. En una sociedad como la nuestra, donde un pequeño grupo de la población concentra los medios de producción, las riquezas e influencias, es imposible pensar que la legislación pueda ser ajena a estas circunstancias. Ello es innegable si se analizan los últimos casos de corrupción que se han destapado en nuestro país, demostrando que los grupos económicos resultan determinantes, siendo un ejemplo paradigmático la Ley de Pesca.

En el caso del mercado de créditos al consumo, la situación parece no escapar de esta crítica, en tanto la legislación durante años ha tolerado e incluso consagrado instituciones que generan un grave perjuicio a los deudores, como son el anatocismo y las cláusulas de aceleración. Estas dos figuras potencian considerablemente el problema del endeudamiento como un círculo del cual resulta muy difícil o casi imposible salir. Una regulación que busque acabar con los abusos y resolver los problemas de endeudamiento en los hogares, no puede mantener estas figuras jurídicas al servicio de empresarios.

### **A) *Anatocismo***

El anatocismo puede definirse como el mecanismo de capitalización de intereses o generación de intereses sobre intereses (Colodro, Lewis, Melnick, 2009). Toda operación de crédito de dinero, reporta una ganancia para el prestamista, que está principalmente constituida por los intereses que se van generando en el tiempo que transcurre entre la entrega del dinero por parte del proveedor, hasta el completo pago (o reembolso) por parte del deudor. El precio final que pagará el deudor, estará compuesto por el capital (monto de dinero que recibió), más reajustes (conforme a la variación en el valor de la moneda), comisiones o costos administrativos e intereses. El anatocismo, permitiría que los intereses que se generen en un período determinado, se incorporen al monto del capital que resta por pagar (capitalización) y dado que los intereses se calculan como porcentajes del capital, es que este mecanismo encarece el precio

final que deberá pagar el deudor, siendo un obstáculo más en el calvario que puede llegar a significar el endeudamiento.

Las operaciones de crédito de dinero, se encuentran reguladas por la Ley N° 18.010, norma que en su artículo 9°, dispone:

*"Podrá estipularse el pago de intereses sobre intereses, capitalizándolos en cada vencimiento o renovación. En ningún caso la capitalización podrá hacerse por períodos inferiores a treinta días.*

*Los intereses capitalizados con infracción de lo dispuesto en el inciso anterior se consideran interés para todos los efectos legales y especialmente para la aplicación del artículo precedente.*

*Los intereses correspondientes a una operación vencida que no hubiesen sido pagados se incorporarán a ella, a menos que se establezca expresamente lo contrario. "*

En atención a esta norma, cabe distinguir dos formas de anatocismo, uno de tipo convencional, según el inciso primero, el que se encuentra sujeto a los requisitos de que no puede capitalizarse intereses por un período inferior a 30 días y esta operación debe efectuarse al momento del vencimiento (de alguna de las cuotas) o renovación del crédito. En caso de no cumplirse con estos requisitos, entonces se entiende que no existe capitalización, sino que lo que se está cobrando son intereses y por tanto, deben estar sujetos a la limitación del interés máximo convencional.

El segundo tipo sería el anatocismo de tipo legal, que opera de pleno derecho en caso que no se cumpla con el pago de una obligación vencida. Es decir, el retraso en una de las cuotas del crédito, de manera automática, genera que los intereses generados en ese período, se incorporen al capital.

La amplitud con la que está regulado el anatocismo en nuestro país, en especial el caso del anatocismo convencional, no da cuenta de la principal característica del mercado del crédito al consumo, cual es la desigualdad entre las partes, asentada en las precarias condiciones económicas de gran parte de los deudores.



Si analizamos la regulación desde un punto de vista histórico, podemos destacar que ya en el Código Civil, promulgado el año 1855, se establecía una prohibición del pacto de intereses sobre intereses, en su artículo 2.210. Esta norma fue derogada por la entrada en vigencia de la Ley N° 18.010, en pleno período de Dictadura, el 27 de junio del año 1981.

Por otro lado, es necesario que la regulación de la Ley N° 18.010, es anterior a la introducción de las normas sobre protección al consumidor, sustentadas en el fracaso de la aplicación a raja tabla del modelo neoliberal, como revisamos en el capítulo anterior. Esta regulación, inspirada en principios propios del ámbito de derecho comercial o del derecho civil, en que se asume la igualdad entre las partes contratantes, en tanto se trata de relaciones jurídicas entre comerciantes o particulares con una voluntad completamente libre, no es en absoluto concordante con la realidad del mercado del crédito al consumo y por ello, no puede entenderse aplicable a las operaciones de crédito de dinero como son los créditos de consumo y los préstamos mediante tarjetas de crédito, pues ahí los presupuestos fácticos son completamente distintos a los que se dan en una relación mercantil o puramente civil. Los deudores financieros de este tipo de productos, son consumidores -en un sentido jurídico- y por tanto, a su respecto deben entenderse aplicables las normativas que resulten concordantes con el Derecho del Consumidor.

### ***B) Cláusula de aceleración***

No existe una definición legal de este tipo de cláusulas, sino que su conceptualización proviene de la jurisprudencia y doctrina, intentando dar un sustento normativo en el artículo 1.545 del Código Civil y el principio de la autonomía de la voluntad que rige en el ámbito privado.

La Corte Suprema, ha definido la cláusula de aceleración como aquella que: "*tiene como finalidad hacer exigible el total de una deuda como si estuviera vencida no obstante existir plazos pendientes, por el no pago, retardo o mora en el pago de una o más de las cuotas en que se encuentre dividido el servicio de la obligación*" (Rol 4309-2007, considerando 4°).

La consagración de esta figura a nivel legal, se encontraría en la Ley N° 18.092, sobre Letra de Cambio y Pagaré, que en su artículo 105, establece: "*El pagaré puede tener también*

*vencimientos sucesivos, y en tal caso, para que el no pago de una de las cuotas haga exigible el monto total insoluto, es necesario que así se exprese en el documento".*

Comúnmente, los créditos de consumo se encuentran asociados a la suscripción de un pagaré por parte del deudor, lo que sumado al amparo del principio de autonomía de la voluntad, permite a los proveedores establecer este tipo de cláusulas en contratos de créditos.

Este tipo de cláusulas constituyen un verdadero riesgo (y dolor de cabeza) para los deudores financieros, quienes se ven prácticamente imposibilitados de cumplir con el pago total de la deuda en un solo acto. Si ya es difícil pagar el crédito en cuotas, debido al escaso margen que deja el sueldo mensual, cómo se puede pretender que estas personas puedan resultar obligadas al pago íntegro del total de la deuda al existir un retraso en el pago de las cuotas.

El obstáculo parece insalvable y empuja a muchas personas a adquirir nuevos créditos para poder pagar los vencidos. A ello cabe agregar que los proveedores, al ser grandes empresas, tienen la capacidad de establecer mecanismos de cobro extremadamente eficientes; mediante la contratación de asesoría legal especializada e incluso mediante la creación de oficinas extrajudiciales de cobranza, que asedian a los deudores de manera bastante brutal.

Es por ello que se ha intentado poner freno a este tipo de estipulaciones, que hasta el momento, no tienen ningún tipo de regulación o límite. Desde CONADECUS, algunas de las propuestas que se han generado, dicen relación con establecer un mínimo de cuotas vencidas para activar la aceleración de la deuda, así como la posibilidad de detener su aplicación con el pago del 25% de la deuda (Calderón, H. 2012 <http://www.conadecus.cl/conadecus/?p=4688>).

Otros han ido más lejos y han propuesto la prohibición de este tipo de cláusulas, como el diputado Gaspar Rivas, quien presentó una moción para incluir un inciso final en el artículo 16° de la Ley N° 18.010, que disponga: *"El retardo del deudor en el pago de una o más cuotas de una operación de financiamiento o refinanciamiento, cualquiera haya sido el origen, cuyo valor no exceda de las 3.700 UF, no habilitará al acreedor para exigir el total del saldo insoluto, sino únicamente el monto impago. Toda estipulación contraria, se tendrá por no escrita"* (Boletín N° 10535-03). Sin embargo, la tramitación en el Congreso no ha tenido

avances desde su presentación en el mes de enero del año 2016, estando actualmente alojada en la Comisión de Economía de la Cámara Baja.

Una normativa que se haga cargo del problema del endeudamiento como un fenómeno que no depende únicamente de la voluntad del deudor y que considere a este mecanismo de financiamiento como algo excepcional, requiere que existan la menor cantidad de obstáculos posibles para que las personas puedan salir de sus deudas, lo que implica sino la prohibición de este tipo de cláusulas, la limitación de estas, partiendo por establecer un mínimo de cuotas vencidas para la activación de esta figura por parte de los proveedores, como bien propone el presidente de CONADECUS, de lo contrario, el abuso tiene una puerta de entrada muy grande y se estaría contraviniendo principios básicos de nuestro ordenamiento jurídico, como es el principio de buena fe y en atención al cual, no todo tipo de incumplimiento permitiría el ejercicio de acciones tan duras como es este caso, el cobro total de la deuda<sup>11</sup>.

### **3. Herramientas establecidas por la legislación a favor de los deudores:**

#### **A) Limitación al interés que pueden cobrar los proveedores financieros:**

El 13 de diciembre del año 2013, se publicó la Ley N° 20.175, sobre protección a deudores de créditos en dinero, que introdujo diversos cambios a la Ley N°18.010, siendo quizás uno de los más relevantes, la modificación de la Tasa de Interés Máximo Convencional (TMC), que actúa como límite a los intereses que pueden cobrar las instituciones financieras en las operaciones de crédito de dinero. El objetivo que se tuvo en consideración al plantear esta reforma, era reducir la TMC, disminuyendo consecuentemente los costos de los créditos de hasta 200 UF, categoría en que se concentran las operaciones de créditos de consumo y tarjetas de crédito en análisis.

Previo a la dictación de la Ley N° 20.175, la TMC alcanzaba altísimos niveles, llegando a encontrarse cerca del 50%. Según información entregada por la SBIF, este fenómeno se arrastraba por varios años en el país; entre los años 2002 y 2011, para el caso de los créditos de consumo, las tasas no disminuyeron del 20%, superando el 30% en el período comprendido

---

<sup>11</sup> Sobre el incumplimiento esencial en el derecho civil chileno, ver: Vidal Olivares, Álvaro R. (2009). La noción de incumplimiento esencial en el "código civil". *Revista de derecho (Valparaíso)*, (32), 221-258.  
<https://dx.doi.org/10.4067/S0718-68512009000100006>

entre julio de 2008 y mismo mes del año 2009. En el caso de las tarjetas de crédito, las cifras son aún mayores, sin bajar del 30% y desde el año 2007, las tasas se encuentran por sobre el 40%, llegando a superar el 50% en el período de 2008 a 2009 (Budnevich, Carlos, 2011).

La SBIF ha señalado que no existen explicaciones evidentes a las altas tasas de interés que se registran en créditos al consumo, principalmente si se considera que nuestro país presenta un ambiente de riesgo controlado y existe una multiplicidad de oferentes de crédito. Por ello, señala el ente fiscalizador, deben analizarse factores como las asimetrías de información y la carencia de educación financiera entre los demandantes de crédito (Budnevich, Carlos, 2011).

Frente a la preocupación que generaban estos altos índices y diversos casos de conductas abusivas por parte de oferentes de crédito (se menciona en el mensaje del proyecto de Ley N° 20.715, casos como el de Eurolatina y La Polar), es que surge la necesidad de reformar la regulación relativa a las tasas de interés que pueden cobrarse en créditos al consumo, lo que se tradujo en la creación de una nueva fórmula de cálculo de estas tasas, consagrada en el actual inciso cuarto del artículo 6° de la Ley 18.010, que señala lo siguiente:

*“No podrá estipularse un interés que exceda el producto del capital respectivo y la cifra mayor entre: 1) 1,5 veces la tasa de interés corriente que rija al momento de la convención, según determine la Superintendencia para cada tipo de operación de crédito de dinero, y 2) la tasa de interés corriente que rija al momento de la convención incrementada en 2 puntos porcentuales anuales, ya sea que se pacte tasa fija o variable. Este límite de interés se denomina interés máximo convencional”<sup>12</sup>.*

Con la nueva regulación, se estableció una división o estratificación en base a los montos de los créditos otorgados, a fin de determinar la TMC, distinguiéndose entre:

- i. Operaciones de crédito de dinero en montos no reajustables en moneda nacional, **por hasta 50 UF.**
- ii. Operaciones de crédito de dinero en montos no reajustables en moneda nacional, **desde 50 UF hasta 200 UF.**

---

<sup>12</sup>Antes de la dictación de la Ley 20.715, la normativa indicaba: “No puede estipularse un interés que exceda en más de un 50% al corriente que rija al momento de la convención”.

iii. Otras operaciones.

La regla general se encuentra establecida en el actual artículo 6° de la Ley 18.010 y señala lo siguiente: *No podrá estipularse un interés que exceda el producto del capital respectivo y la cifra mayor entre: 1) 1,5 veces la tasa de interés corriente que rija al momento de la convención, según determine la Superintendencia para cada tipo de operación de crédito de dinero, y 2) la tasa de interés corriente que rija al momento de la convención incrementada en 2 puntos porcentuales anuales”.*

Pero la categoría que presenta mayor relevancia para efectos de este trabajo, es aquella que se refiere a las operaciones de crédito de dinero, no reajustables, en moneda nacional, por **hasta 200 UF**, puesto que en esta es donde se concentran los créditos al consumo de personas de menores ingresos y educación financiera, es decir, los sectores más vulnerables de la población.

De acuerdo a lo expresado por el Coordinador de Políticas Microeconómicas del Ministerio de Hacienda, Salvador Valdés, durante la discusión de la Ley N° 20.715, en la Comisión de Economía del Senado, entre las razones para establecer una regla distinta en esta categoría de operaciones, se justifica en evitar distorsiones dentro el cálculo de la TMC, que puedan derivar de las diferencias que existen entre los consumidores de este tipo de créditos y aquellos que pueden optar a mayores montos de financiamiento. En este sentido, señaló que: *“hay que considerar que el grupo que se endeuda entre 0 y 200 UF, comprobadamente sufre de una insuficiente educación financiera. Este hecho no constituye novedad y se encuentra debidamente respaldado por encuestas detalladas del Banco Central, de la Encuesta sobre Protección Social, y por estudios realizados en otros países también. Por lo tanto, incluir en la base de cálculo créditos cuya tasa de interés ha sido determinada con una de las partes que no cuenta con la debida educación financiera, necesaria para apreciar lo que significa ese interés, provocaría una distorsión, porque el interés, entre otros componentes, está determinado teniendo presente esta circunstancia”* (2° Informe Comisión Economía del Senado).

Para este tipo de operaciones de crédito de dinero, la regulación se estableció en el actual artículo 6° bis de la Ley N°18.010, el cual distingue nuevamente en atención a los montos involucrados en la operación:

- i. Operaciones de crédito de dinero en moneda nacional, no reajustables, **iguales o inferiores a 50 UF**: No podrá estipularse un interés mayor a la tasa de interés corriente, que rija al momento de la convención, para operaciones de crédito de dinero en moneda nacional, no reajustables, por montos mayores a 200 UF e inferiores a 5.000 UF y por plazos mayores o iguales a 90 días, aumentada en **21 puntos porcentuales** sobre la base anual.
- ii. Operaciones de crédito de dinero en moneda nacional, no reajustables, **superiores a 50 UF**: No podrá estipularse un interés mayor a la tasa de interés corriente, que rija al momento de la convención, para operaciones de crédito de dinero en moneda nacional, no reajustables, por montos mayores a 200 UF e inferiores a 5.000 UF y por plazos mayores o iguales a 90 días, aumentada en **14 puntos porcentuales** sobre la base anual.

Frente a esta nueva regulación, se levantaron diversas críticas, que provenían principalmente desde los oferentes de créditos al consumo, quienes participaron activamente en la discusión al interior del Congreso. El fundamento de la oposición a este cambio legislativo, se encontraba en el temor a una contracción en la oferta de crédito, debido al desincentivo que generaría una menor tasa de interés. Se advertía que esta situación empujaría la salida de un importante número de consumidores del mercado del crédito, arrastrándolos al mercado informal.

A inicios del 2017, el Superintendente de Bancos e Instituciones Financieras, señaló que la salida neta de personas del mercado formal, estuvo entre las 150 mil a 227 mil, provenientes principalmente de los sectores más pobres (Viñals, V. Diario UChile, 2017). Por su parte, la deuda informal de los hogares habría aumentado, registrándose un incremento desde el 10,5% el último trimestre del año 2016, a 15,8% en igual período del año 2017 (Marusic, M., Diario El Pulso, 2017).

Si no existían motivos para las altas tasas, la disminución de esta no debió haber repercutido tan significativamente en la disminución de la oferta. Parece ser simplemente un capricho de los oferentes, a fin de resistirse al control estatal, sin importarles los graves efectos negativos en un importante número de personas.

Por otro lado, el Primer Informe Anual de la SBIF, sobre aplicación de la Ley N° 20.715, demuestra una reducción importante en las tasas de intereses asociadas a las operaciones de crédito de dinero afectadas por la nueva regulación. En el tramo de créditos hasta 50 UF, la TMC disminuyó desde 53,91 % a un 38,63%, registrándose además una disminución en la tasa de interés promedio, desde un 38,22% a 29,46%. Por su parte, los créditos superiores a 50 UF e inferiores a 200 UF, registraron una caída en la TMC de 17 puntos, bajando desde un 53,91% a 36,63%, mientras que la tasa de interés promedio se redujo en 4,4 puntos, alcanzando un 30,75%.

Para el caso de los intereses asociados a operaciones con tarjetas de crédito y líneas de crédito que, según la SBIF, registraban las más altas tasas, la aplicación de la nueva regulación significó una reducción en 10 puntos porcentuales para las tarjetas de crédito y de 7 puntos porcentuales para las líneas de crédito.

Finalmente, cabe destacar que otra de las modificaciones importantes que trajo la publicación de la Ley N° 20.715, dice relación con el establecimiento de la facultad para la SBIF de fiscalizar permanentemente a los proveedores de crédito, en cuanto a los intereses cobrados por estos, reconociendo a nivel legal la potestad de este organismo para fiscalizar a todos los oferentes de créditos, tanto bancarios como no bancarios (especialmente, casas comerciales). A partir de este momento, la SBIF se encuentra facultada legalmente para requerir información a las instituciones fiscalizadas y sobre la base de ésta, “elaborar y publicar índices semestrales que permitan al público comparar los precios de los principales productos de crédito de dinero” (artículo 31° inciso segundo Ley N° 18.010), lo que permite generar condiciones más igualitarias dentro de este mercado y disminuir los puntos de fuga que existían, dadas las diferencias regulatorias entre proveedores, como analizamos en el capítulo II.

## **B) Herramientas de salida al endeudamiento**

### ***1. Término unilateral del contrato.***

De conformidad a lo establecido en el artículo 11 n° 2 del reglamento sobre información al consumidor de créditos de consumo (en adelante también, “RCC”), en relación al artículo 10 de la Ley N° 18.010, el deudor puede poner término anticipado al contrato, siempre que extinga todas las obligaciones derivadas del crédito de consumo (que no existan pagos pendientes), así

como de los productos adicionales que se hubieran contratado, debiendo pagar además el costo por término o pago anticipado (“comisión de prepagó<sup>13</sup>”). La institución financiera tiene un plazo de 10 días hábiles para terminar el contrato desde que este se paga o se extingue por alguna otra causal.

Esta comisión de prepagó ha sido objeto de críticas, por considerarse una especie de barrera a la libre elección por parte del consumidor, restringiendo sus derechos esenciales, en tanto el término anticipado depende del pago de una suma adicional de dinero, que se justificaría en el perjuicio que ocasiona al acreedor la pérdida de los intereses que aún debían devengarse, en base al cálculo inicial del crédito. Sin embargo, esta suma que se fija de manera previa al ejercicio por parte del consumidor de su derecho a pagar anticipadamente, lo que presenta al menos dos problemas: (i) se determina por la sola voluntad del acreedor, puesto que no se debe olvidar nunca el carácter de contratos por adhesión que operan en estas materias; (ii) el prepagó puede no ser proporcionado a la pérdida que irroga en el acreedor el pago anticipado y se configura más bien como una especie de sanción o bloqueo a la decisión del consumidor de terminar la relación contractual.

En este sentido, el Presidente de la Organización de Consumidores y Usuarios (ODECU), Stefan Larenas, señaló: *“Preocupa, especialmente, el costo que podría tener para un consumidor el término anticipado de un contrato. La regla general es o debe ser que los contratos de consumo no tengan barreras de salida. En esa línea se ha pronunciado la jurisprudencia pues se considera que, por ejemplo, una multa por término anticipado o cambio del contrato (cláusula penal en que se avalúa anticipadamente el perjuicio de la otra parte que debe ser indemnizada, disposición clásica del Derecho Civil) restringe derechos esenciales de los consumidores, como el de la libre elección y, atendida la irrenunciabilidad de derechos de los consumidores -artículo 4° de la ley N°19.496-, tales disposiciones contractuales debiesen anularse”* (Historia de la Ley N° 20.555, p. 35).

Nuevamente debe cuestionarse la existencia de barreras a la salida de la situación de deudas, atendidas las precarias condiciones económicas en que se encuentran una gran parte de los consumidores financieros, como hemos analizado en capítulos anteriores, la regulación

---

<sup>13</sup> El *prepagó* es el valor extraordinario y voluntario que asume el Consumidor al pagar en forma anticipada el Crédito de Consumo, sea en forma total o parcial, esto es, antes del plazo establecido para ello. Este cargo se rige por el Artículo 10 de la Ley N° 18.010 (Artículo 3° número 27, RCC).



debiese tender a promover la superación de las personas del endeudamiento en que se encuentran.

Si bien la regulación, en el escenario social actual, tiende a generar un consenso entre las partes en conflicto y por tanto, existirían argumentos para sostener que se debe resguardar legalmente el interés de los proveedores de crédito al desarrollar este nicho de negocios, ello no puede ser ilimitado; la comisión de prepago no puede significar un desincentivo tan significativo para el deudor, ni debe tratarse de una cifra establecida de manera discrecional y arbitraria por parte de las empresas. En caso de no ser posible arribar a un acuerdo entre las partes y, atendiendo las desigualdades que marcan la relación entre proveedores y consumidores financieros, es que se tornaría necesaria la intervención de un ente imparcial que pudiese mediar al respecto, estableciendo una salida del endeudamiento, que no implique un detrimento considerable en ninguna de las partes. El SERNAC, en tanto organismo especializado en materias de mediación entre proveedores y consumidores, podría ejercer este tipo de facultades, siempre que se encuentre dotado de las condiciones materiales que le permitan llevar adelante estas labores, comenzando por un aumento de dotación y recursos.

## ***2. Declaración de insolvencia de persona natural o quiebra personal***

La Ley N° 20.720, fue publicada el 09 de enero del año 2014 y tuvo como objetivo sustituir el antiguo procedimiento de quiebra, por un nuevo régimen concursal de reorganización y liquidación de empresas y personas (se abandona el concepto de “quiebra), creándose la Superintendencia de Insolvencia y Reemprendimiento (en adelante, SIR).

Con esta nueva regulación, se incluye una especial consideración a la persona deudora, ya que la ley anterior, estaba principalmente enfocada en las empresas. La Ley N° 20.720, contempla dos tipos de procedimientos concursales, ambos de tipo administrativo, voluntarios y gratuitos, a cargo de la SIR; un proceso de **renegociación** y un procedimiento de **liquidación**.

Como **requisitos** para utilizar esta herramienta jurídica, se establece en el artículo 260 de la Ley: (i) la persona debe tener dos o más deudas vencidas por más de 90 días corridos; (ii) que se trate de obligaciones diversas y actualmente exigibles; (iii) el monto total de la deuda sea superior a 80 UF; (iv) o haber sido notificado de un procedimiento judicial (salvo materias laborales) o concursal.

El **procedimiento de reorganización** inicia con una solicitud de parte del deudor a la SIR, organismo que analiza la admisibilidad, en base al cumplimiento de las formalidades y requisitos establecidos por la Ley, en la cual deberá incluir una propuesta de reorganización o pago de sus obligaciones vigentes.

La declaración de admisibilidad genera ciertos efectos jurídicos que son muy relevantes en la situación de endeudamiento, manteniéndose hasta la finalización del procedimiento concursal (artículo 264), entre los que pueden destacarse: (i) no pueden iniciarse ejecuciones de cualquier clase en contra de la persona deudora; (ii) no se continuarán devengando intereses moratorios; (iii) no pueden resolverse o terminarse los contratos, salvo suspenderse las líneas de crédito o sobregiro; y (iv) la persona deudora no puede enajenar sus bienes.

Iniciado el procedimiento concursal, la SIR actuará como facilitadora de un acuerdo entre las partes, citando a audiencias para tales efectos. Entre las propuestas que se pueden realizar a los acreedores,

Sólo en caso que no sea posible arribar a un consenso, la SIR iniciará un procedimiento de ejecución, citando a una audiencia a la persona deudora y sus acreedores, en la cual se expondrá una propuesta de realización (venta) de bienes. En caso que no exista acuerdo sobre la propuesta, el procedimiento continuará ante los Juzgados Civiles del domicilio del deudor, quienes deberán dictar una resolución de liquidación.

En cuanto a los efectos que provoca el inicio de estos procedimientos concursales, respecto a las deudas del consumidor, hay que distinguir, según se establece en el artículo 268 de la Ley en comento:

Si se alcanzó un **acuerdo de renegociación**, *“las obligaciones respecto de los créditos que conforman dicho acuerdo se entenderán extinguidas, novadas o repactadas, según lo acordado, y la Persona Deudora se entenderá rehabilitada para todos los efectos legales. Para ello, la Superintendencia emitirá un certificado de incobrabilidad a solicitud de los acreedores titulares de las deudas remitidas, que les permita castigar sus créditos en conformidad a la ley cuando corresponda (inciso final)”*.

En caso de haber arribado a un **acuerdo de ejecución**, el efecto será que *“se entenderán extinguidos, por el solo ministerio de la ley, los saldos insolutos de las obligaciones contraídas por la Persona Deudora respecto de los créditos parte de dicho acuerdo, a contar de la publicación de esta resolución en el Boletín Concursal (inciso segundo)”*.

Una vez concluido el procedimiento, la persona deudora no podrá acogerse nuevamente a estas normas, sino después de transcurridos 5 años.

La persona deudora también podrá efectuar una solicitud de **procedimiento de liquidación**, ante los juzgados civiles, (artículo 273 y siguientes) que permitirá realizar los bienes de la persona deudora, para el pago de los acreedores según prelación de sus créditos, extinguiendo todas las obligaciones que hubiesen sido materia del procedimiento.

Si bien esta normativa es una solución efectiva en el caso de personas que no pueden enfrentar sus obligaciones financieras, han existido algunas críticas que resulta importante destacar. En primer lugar, se sostiene que, debido a los requisitos de tiempo respecto al vencimiento de la deuda y los montos de estas, es muy probable que la institución financiera ya hubiese iniciado una ejecución judicial, lo que descarta la aplicación de esta herramienta (Cabezas, Paola, Diario El Mostrador, 2014). Debe considerarse además que los proveedores de crédito, como indicamos previamente, cuentan con mecanismos muy eficientes de cobro.

Una de las críticas que resulta más preocupante desde el punto de vista de los deudores, dice relación con el registro que llevará la SIR de los procedimientos concursales que se tramiten. En este sentido, el abogado y profesor de Derecho Comercial, Juan Esteban Puga (Flores, T. y Varela, C., Diario La Tercera, 2014) señala que estos listados estarían a disposición de los proveedores de créditos, quienes se abstendrían de entregar nuevos créditos en el futuro a personas que han pasado por un procedimiento concursal. Un análisis de la implementación de esta normativa, debería considerar un seguimiento a futuro de la situación de quienes han pasado por un proceso concursal, a fin de medir de manera más certera el impacto de esta regulación.

En cuanto a los resultados que ha tenido la modificación legislativa, según una nota publicada por el diario El Mercurio, el 07 de octubre del año 2016, a dos años de la entrada en

vigencia de la nueva ley, se presentaron 1.714 solicitudes de procedimientos de renegociación; durante el primer año hubo 735 procedimientos de renegociación para personas deudoras y el segundo año hubo 979, existiendo un aumento de un 33% entre ambos ejercicios. Por otro lado, para el procedimiento de liquidación, se efectuaron 1.056 solicitudes en dos años.

Los números serían bastante bajos, si contrastamos con las cifras de endeudamiento en nuestro país, lo que se explicaría por el poco conocimiento de las personas respecto de esta herramienta que otorga la legislación y una de las tareas principales que debería adoptar la Superintendencia de Insolvencia y Reemprendimiento, es de difusión.

### **C) Derechos de información:**

En nuestro país, la protección que se ha otorgado a los deudores financieros, ha sido a través de los derechos a los consumidores. Con la dictación de la Ley N°20.555, que modifica Ley N°19.496, sobre protección de los derechos de los consumidores, se otorgaron atribuciones en materia financiera al Servicio Nacional del Consumidor (SERNAC), siendo este el organismo encargado de velar por el cumplimiento de las normativas en materia de consumidor y también resguardar los derechos de éstos, entre los que se encuentran el derecho a ser informado respecto a las condiciones de contratación.

Desde la perspectiva del regulador, la mejor forma de proteger al deudor financiero ha sido a través de mecanismos que permitieran una mayor información a la que estos puedan acceder, al momento de adoptar sus decisiones de consumo. Así se desprende del mensaje presidencial de la Ley 20.555, que señala que entre los objetivos centrales del proyecto se encontraba aumentar las atribuciones del SERNAC a fin que pudiera solicitar a las empresas información eficaz para las decisiones de consumo, a la vez que refuerza este organismo, creando divisiones especializadas para la orientación de los consumidores financieros y para derivar los reclamos que el Servicio reciba, hacia las instituciones correspondientes (Historia de la Ley N° 20.555).

El derecho a la información establecido en la Ley N° 19.946, se manifiesta en las distintas etapas de la contratación:

(i) En la **etapa previa a la celebración de contrato**, regula aspectos como la publicidad, promoción oferta y establece la información que deberá contener la cotización (artículo 4° RCC), entre la que se encuentra el valor líquido del crédito, el valor de las cuotas, el costo total del crédito, gastos o cargos asociados al crédito, condiciones de prepago, costos por atrasos (que incluyen intereses moratorios y gastos por cobranza) y vigencia de la cotización. En esta etapa, el derecho a la información también se extiende a aquellos productos o servicios asociados, simultáneos, adicionales o conexos al crédito (artículo 5° RCC), respecto a los cuales deberá informarse en la cotización, sus precios, tasas, cargos, comisiones, costos, tarifas, condiciones y vigencia, así como también deberá informar el oferente los valores y condiciones en caso que estos productos se contraten de manera separada, a fin que el consumidor pueda comparar y decidir si contrata los productos separada o conjuntamente, evitando así ventas atadas.

(ii) Al momento de la **contratación** (artículo 9°), este derecho se traduce en las obligaciones para el proveedor de informar de manera veraz y oportuna al consumidor respecto a la *información básica comercial* (artículo 10°), a los créditos de consumo ofrecidos (sus tasas de interés, condiciones objetivas de contratación), al costo total del crédito (incluyendo la Carga Anual Equivalente), a las condiciones que el proveedor ha establecido de manera previa para acceder al crédito y que ha publicado, a la liquidación total del crédito.

El derecho a la información también comprende el caso en que se haya rechazado el otorgamiento del crédito, debiendo informarse por escrito al consumidor y fundarse sólo en razones de carácter objetivo (artículo 19° y 20° RCC)

(iii) Durante la **vigencia del contrato** de crédito, el derecho a la información se traduce en que la institución crediticia deberá comunicar al deudor, a lo menos trimestralmente, información relativa al plazo pendiente, saldo del crédito, valor de la cuota, fecha del próximo pago, costo total del prepago (que operará en caso de pago anticipado), número de cuotas pagadas, número de cuotas vencidas y no pagadas, monto vencido no pagado, monto cargado por atraso, etc. (artículo 24° RCC).

Además, todo consumidor tiene derecho a solicitar la información señalada en el artículo 24° del Reglamento, debiendo el proveedor otorgar la información solicitada en un plazo de 3 días (artículo 25° RCC).

También durante la vigencia del crédito, el deudor tiene derecho a que se le informe respecto a los cobros realizados y sobre cualquier cambio en las modalidades o procedimientos de cobranza que haya adoptado el proveedor, las cuales no podrán ser en ningún caso, más gravosas y onerosas para el deudor (artículo 27° RCC).

Si bien las modificaciones legislativas introducidas por la Ley N°20.555 apuntan al aumento en la protección de los derechos de los consumidores financieros, intentando resolver los problemas de asimetrías de información muy presentes en este mercado, es necesario cuestionar la técnica utilizada, ya que poner el foco en otorgar al consumidor un mayor volumen de información, no resuelve los problemas de asimetrías con los que se enfrentan los consumidores en el ámbito financiero.

Estos deberes de información muchas veces se expresan en la entrega de documentos al consumidor, sin considerar las habilidades cognitivas o de comprensión lectora que este pueda tener. Como revisamos en el capítulo anterior, la educación financiera de las personas es muy baja y a ello cabe agregar que la comprensión lectora y habilidades matemáticas son deficientes en un alto porcentaje de la población.

Por otro lado, las operaciones crediticias se encuentran integradas a la rutina de las personas -especialmente el uso de tarjetas de crédito- y es en este flujo cotidiano, donde la lectura de extensos y complejos documentos representa un gran gasto de tiempo, que hacen menos probable que los consumidores analicen detenidamente los términos contractuales.

Según Barl-Gill y Ben-Shahar (2014), es necesario adoptar un nuevo enfoque en materia de divulgación de información, que se distancie del paradigma “mientras más información mejor”. Para ello proponen como herramienta, agregar indicadores que sean de fácil comprensión para los consumidores y que les permitan comparar entre oferentes.

La Ley N° 20.555 contiene una aplicación de esta idea con la creación de la **Carga Anual Equivalente** (CAE). La CAE corresponde a un indicador que se expresa en un porcentaje y que revela el costo de un crédito para un período anual, sin importar el plazo pactado para el pago de la obligación (Barl-Gill Ben-Shahar, 2014).

Si bien la CAE representa un avance para mejorar la posición de los consumidores financieros, su efectividad se ha enfrentado al obstáculo que representa la gran falencia en educación financiera entre la población chilena. Por ejemplo, Adimark desarrolló un estudio para medir el comportamiento y conocimiento de los jóvenes en materia de educación financiera, elaborado por encargo del SERNAC, el año 2015, el que reveló sólo un 18% de los jóvenes conoce el concepto de Carga Anual Equivalente. El estudio además presentó a los encuestados tres alternativas de créditos y 3 de cada 5 jóvenes no pudo reconocer el crédito más conveniente, debido a que no se fijaron en la CAE, sino que sólo consideraron la tasa de interés asociada.

El Director del Centro de Finanzas de la facultad de ingeniería industrial de la Universidad de Chile, José Miguel Cruz (2013), si bien reconoce la creación de la CAE como algo positivo, sostiene que el lenguaje del porcentaje utilizado es algo complejo para la mayoría de las personas. Señala además, que la CAE no ha resultado un factor decisivo en los consumidores y que para estos, resulta más relevante el monto de la cuota a pagar.

El establecimiento de un catálogo de deberes de información resulta insuficiente para controlar la actividad de los oferentes de productos financieros. Los consumidores no logran procesar de buena manera toda esta información y, por lo tanto, no pueden actuar como un contrapeso frente a su contraparte. Debemos considerar además que, en materia de créditos de consumo y tarjetas de crédito, nos encontramos frente a contratos de adhesión, donde los consumidores no tienen posibilidad de negociar las condiciones contractuales. Por ello, la intervención estatal es fundamental para intentar equilibrar las posiciones de oferentes y demandantes dentro del mercado del crédito al consumo.

La Ley N° 20.555 creó el **Sello SERNAC**, como parte de su intento por fortalecer la labor de este organismo en la protección de los derechos de consumidores. El reglamento sobre “Sello SERNAC”, lo define como *“La distinción otorgada mediante resolución exenta del Director del SERNAC a un contrato de adhesión, en virtud de la constatación previa efectuada por el SERNAC de que se cumplen las condiciones previstas en la Ley de Protección del Consumidor para su otorgamiento”* (Artículo 3° N°1). Representaría una garantía para los consumidores, en tanto permite certificar que el contrato no contiene cláusulas abusivas.

Sin embargo, la Ley N° 20.55 estableció la voluntariedad del Sello SERNAC para las empresas oferentes de productos financieros. Esta regulación ha resultado completamente ineficaz, toda vez que ninguna institución ha realizado las solicitudes correspondientes para la obtención del Sello, transformando la ley en letra muerta.

El Sello SERNAC ha sido objeto de críticas desde diferentes sectores. Ernesto Livacic (Diario La Tercera, 2012), ha señalado que, para las instituciones financieras, el Sello representa más riesgos que ventajas, ello porque la regulación contendría demasiadas causales de pérdida del Sello, que lo convertirían en una fuente de inseguridad para las empresas y además, por los grandes costos, tanto sociales como económicos, que podrían derivarse de la pérdida del distintivo

Una férrea oposición existió desde la Cámara Nacional del Comercio, incluso con un llamado de su presidente, Carlos Eugenio Jorquera (Diario Emol, 2012) a no sacar el Sello SERNAC, señalando que *“exige una enormidad de requisitos adicionales y porque existe el temor de que una autoridad, que ejerza arbitrariamente sus facultades, pueda sacar del mercado a una empresa que está dando crédito por el simple argumento de decir que, en opinión del SERNAC, no está cumpliendo con tal normativa”*.

En la vereda de los consumidores, las críticas se han enfocado en la voluntariedad del Sello SERNAC, señalando que este era uno de los pilares del proyecto de ley pero que, debido a la técnica utilizada, se ha transformado en letra muerta. En este sentido, Hernán Calderón (Diario El Pulso, 2012), presidente de CONADECUS, ha sostenido que resulta inapropiado otorgar a las entidades financieras un “premio” por cumplir la ley. Durante la tramitación de la Ley N° 20.555 en el Congreso, el dirigente de la organización de consumidores, expuso la necesidad de contar con un modelo distinto al que finalmente se aprobó, dotando al SERNAC de atribuciones para revisar, regular y autorizar los contratos de adhesión (Historia de la Ley N° 20.555).

En este mismo sentido, Guillermo Ramírez<sup>14</sup> critica la medida en cuanto se basaría en un modelo de autorregulación, que habría demostrado su fracaso a nivel mundial y señala

---

<sup>14</sup> Superintendente de Bancos e Instituciones financieras (1985-1990)



*“[C]reo que la autoridad tiene que dictar ciertas reglamentaciones que en la ley del SERNAC Financiero están bien claras y tiene que fiscalizar y sancionar, y se acabó el cuento”* (Diario El Pulso, 2014).

Los diversos cuestionamientos contra la creación de la creación del Sello SERNAC, como una medida para proteger a los consumidores, nos permiten concluir que el Legislador erró estrepitosamente debido a que, confió en un mecanismo de regulación en donde el organismo estatal no cuenta con reales facultades de fiscalización de la actividad de las entidades financieras, conformándose con un modelo de autorregulación, pero además, no estableció incentivos que garantizaran alguna efectividad del sistema creado.

Ante estos reproches transversales que generó el Sello SERNAC, el gobierno de turno debió asumir la necesidad de revisar la normativa a menos de un año de su entrada en vigencia; el Reglamento del Sello -que establece, entre otras materias, las causales de pérdida del distintivo- fue publicado en julio del año 2012 y para el mes de noviembre del mismo año, el gobierno de Sebastián Piñera anunciaba el estudio de modificaciones a la regulación (Diario La Tercera, 2013).

Posteriormente -ya en el segundo mandato de la Presidenta Bachelet- se presentó un nuevo proyecto de ley que modifica la Ley N° 19.496, el Boletín N° 9.369-03, que, entre otras materias, entrega al SERNAC la **facultad de fiscalizar** el cumplimiento de la normativa en materia de protección al consumidor, considerando como herramientas para esta labor, la posibilidad de que el organismo cuente con auxilio de la fuerza pública para ingresar a los inmuebles de aquellas empresas que se nieguen a cooperar, así como el establecimiento de multas por hasta 1.000 UTM.

El proyecto fue aprobado por el Congreso, sin embargo, la Cámara Nacional de Comercio, activó el control preventivo de constitucionalidad ante el Tribunal Constitucional, organismo que con fecha 18 de enero del año 2018 emitió su pronunciamiento, declarando inconstitucionales aspectos esenciales del proyecto, que fortalecían las atribuciones del SERNAC, como revisaremos más adelante.

## **D) Control de las cláusulas abusivas**

Tras la introducción de la economía de mercado en nuestro país, la primera regulación que introdujo modificaciones en línea a regular los actores en materia de consumo, fue la Ley N° 19.496, en el año 1997. Sin perjuicio de que el SERNAC se creó el año 1990, fue la dictación de esta regulación, la que le entregó herramientas que le permitieran ejercer funciones más concretas en la protección de los derechos de los consumidores.

La Ley N° 19.496 tuvo entre sus objetivos principales, limitar las cláusulas abusivas que proliferaban en los contratos por adhesión, como se estableció expresamente en el mensaje presidencial (Historia de la Ley N° 19.496, p. 6). Así es como en el artículo 16 de la normativa, se estableció un listado de estipulaciones que, si bien no se denominaron como “cláusulas abusivas”, sí se estableció que la introducción de estas cláusulas en los contratos de consumo, traerían como sanción el tenerlas por no escritas.

En el año 2004, se publica la Ley N° 19.955, que amplía el catálogo de cláusulas abusivas, estableciendo una hipótesis abierta, expresada en la letra g) del artículo 16, que señala: *"g) En contra de las exigencias de la buena fe, atendiendo para estos efectos a parámetros objetivos, causen en perjuicio del consumidor, un desequilibrio importante en los derechos y obligaciones que para las partes se deriven del contrato. Para ello se atenderá a la finalidad del contrato y a las disposiciones especiales o generales que lo rigen. Se presumirá que dichas cláusulas se encuentran ajustadas a exigencias de la buena fe, si los contratos a que pertenecen han sido revisados y autorizados por un órgano administrativo en ejecución de sus facultades legales."*

La intención detrás del establecimiento de esta regulación, era generar una mayor protección de los consumidores, centrándose en el efecto que produzca la estipulación contractual; si la cláusula provoca un desequilibrio importante en los derechos y obligaciones de los contratantes, entonces será una cláusula abusiva, independiente del contenido de ésta.

Llama la atención la parte final de la norma transcrita, que consagra la intervención preventiva por parte del Estado. Si bien esta norma pudo haber significado un gran aporte en la protección de los derechos de los consumidores, termina siendo una señal sumamente débil de

parte del legislador, no definir claramente qué organismo administrativo estaría a cargo de esta función y no establecer la obligatoriedad de este control preventivo de los contratos.

Y es que el principal problema de la regulación respecto a las cláusulas abusivas, es que el control es siempre posterior a la suscripción de los contratos por adhesión, permitiendo que estas desplieguen sus efectos jurídicos y provoquen perjuicios a los consumidores. La ley establece una sanción de ineficacia respecto a estas cláusulas, pero esta sólo puede ser aplicada por un tribunal competente (juzgados de policía local), por lo que finalmente para que este mecanismo de protección opere, se requiere que las personas individualmente inicien un procedimiento judicial en contra del proveedor, lo que se vuelve muy difícil si consideramos el gasto económico y de tiempo que ello implica.

De ahí la necesidad de contar con una institucionalidad que se sobreponga a estas condiciones del mercado y sea capaz de implementar efectivamente mecanismos de protección que sean de carácter preventivo, mediante el control obligatorio de los contratos por adhesión en materia financiera, previo a que estos produzcan efectos jurídicos. En este mismo sentido, comparto la postura del profesor Iñigo de la Maza (2003), respecto a las formas de enfrentar la existencia de cláusulas abusivas en los contratos de adhesión, señala: *“Una segunda posibilidad, más tentadora a mi juicio, es la incorporación de controles administrativos preventivos de los contratos por adhesión y catálogos de cláusulas abusivas que contengan normas generales que permitan a los jueces examinar, y eventualmente modificar, el contenido de los contratos por adhesión utilizando el principio de la buena fe contractual. En definitiva, se trata de respaldar una intervención más vigorosa de la administración en la fisonomía de este tipo de negocios.*

*El principal atractivo de esta solución reside en que la intervención estatal –sea que ésta opere a través del legislador, un órgano administrativo o la judicatura- permite, en su mejor versión, una protección del consumidor frente a las cláusulas abusivas que el mercado parece incapaz de proporcionar”.*

#### **4. El rol del Estado en la protección de la parte más débil.**

Del análisis efectuado precedentemente, respecto a las herramientas de protección que existen en nuestra legislación a favor de los consumidores financieros, en tanto parte más débil de la relación contractual, salta a la vista que la legislación ha tendido a generar un mayor nivel

de intervención por parte del Estado. Tanto la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras, la Superintendencia de Insolvencia y Reemprendimiento y el Servicio Nacional del Consumidor, juegan papeles claves en la regulación del mercado del crédito al consumo y han orientado su actuar en prevenir la existencia de abusos por parte de proveedores y promover un manejo sano del endeudamiento por parte de los consumidores.

En los últimos años, la discusión ha versado sobre las atribuciones de los organismos estatales para intervenir en las relaciones de consumo, especialmente en lo que dice relación a las facultades fiscalizadoras y sancionatorias del SERNAC.

En un breve repaso histórico, cabe señalar que la creación del SERNAC, en el año 1990 (Ley N°18.959), no contempló otorgar a este organismo facultades de inspección, sino que simplemente se constituyó como un ente continuador de la Dirección de Industria y Comercio (DIRINCO), que en el año 1982 perdió su función fiscalizadora (D.L. N° 3.511), cumpliendo tareas de educación y orientación a los consumidores. Con la publicación de la Ley N° 19.496, en el año 1997, se reconoció al SERNAC la facultad de dirigir mediaciones entre proveedores y consumidores, este fue un primer hito en el diseño de una institucionalidad que permitiera supervigilar la acción de las empresas. Posteriormente, el año 2004, se generó la primera gran reforma en materia de derecho de protección al consumidor, con la publicación de la Ley N° 19.955 que consagró la legitimidad activa del SERNAC para iniciar acciones judiciales tendientes a resguardar intereses difusos o colectivos de consumidores.

Para efectos del objeto de análisis, la publicación de la Ley N° 20.555, en el año 2011 (aunque su aplicación inicia en el año 2012), fue un hito importante, puesto que se recogió la idea de dotar al SERNAC de mecanismos que permitieran el control preventivo de los contratos por adhesión, a través de la creación del Sello SERNAC. Según se estableció en el nuevo artículo 55 de la Ley N° 19.496, el Sello SERNAC permitiría visar los contratos por adhesión de instituciones financieras, cuando estas cumplan con los siguientes requisitos:

*“1.- Que el Servicio Nacional del Consumidor constate que todos los contratos de adhesión que ofrezcan y que se señalan en el inciso siguiente se ajustan a esta ley y a las disposiciones reglamentarias expedidas conforme a ella;*

2.- *Que cuenten con un servicio de atención al cliente que atienda las consultas y reclamos de los consumidores, y*

3.- *Que permitan al consumidor recurrir a un mediador o a un árbitro financiero que resuelva las controversias, quejas o reclamaciones, en el caso de que considere que el servicio de atención al cliente no ha respondido satisfactoriamente sus consultas o reclamos por cualquier producto o servicio financiero del proveedor que se otorgue en virtud de un contrato de adhesión de los señalados en el inciso siguiente.”*

Fue durante la discusión en el Congreso, que se consagró la voluntariedad de esta revisión para los proveedores (Dinamarca, Pamela, 2015) que terminó por volver la ley en letra muerta, al punto que hasta el momento de la confección de este trabajo y a casi 5 años de entrada en vigencia de la normativa, ningún proveedor ha solicitado la obtención de este Sello. En este sentido, resulta pertinente destacar el llamado que realizó el presidente de la Cámara Nacional del Comercio, Peter Hill, quien instó públicamente a las empresas del sector, a no someterse al procedimiento de obtención del Sello SERNAC (Diario La Tercera, 25 de octubre de 2012).

En vista de los resultados que tuvo la aplicación del Sello SERNAC, es prácticamente forzoso concluir que en este mercado, la autorregulación no es una vía de reparación de las asimetrías de poder, especialmente considerando la férrea oposición de los proveedores frente a cambios legislativos que involucren un mayor control por parte del Estado, así lo ha sostenido el Director del SERNAC, Ernesto Muñoz: *“ya hemos visto que la autoregulación no funciona, si funcionara, tendríamos a todas estas empresas con el sello Sernac”*(López, P., Medrano, C. Diario UChile, 2017).

Frente al fracaso de la implementación del Sello SERNAC, el año 2013 el Ejecutivo envió un proyecto de ley al Congreso Nacional (Boletín 9024-03), con el objetivo de consagrar legalmente su obligatoriedad. Sin embargo, esta modificación no ha tenido mayores avances, siendo archivado en primer trámite constitucional (Cámara de Diputados). No obstante, una reforma legislativa de gran envergadura se encuentra en tramitación en el Congreso y su objetivo es fortalecer el SERNAC de manera considerable. El Boletín N° 9369-03, que modifica la Ley N° 19.496, establece que el organismo de protección a los consumidores, contará con facultades para fiscalizar, sancionar, dictar e interpretar normas de carácter general.

Uno de los principales cambios que contenía este proyecto de ley, para efectos de la materia en comento, era la consagración del SERNAC como una institución que podrá conocer de denuncias presentadas por los consumidores, a través de un procedimiento administrativo sancionatorio, siendo optativo para la persona el recurrir ante este organismo administrativo o ante Juzgados de Policía Local.

El procedimiento ante el SERNAC, podría de promoverse de oficio cuando el Servicio tome conocimiento de hechos constitutivos de infracción a la ley o bien, por denuncia del consumidor afectado. La tramitación, está marcada por un incentivo a la conciliación entre las partes; presentada la denuncia, se entrega un plazo de 7 días hábiles al proveedor, para que presente una propuesta de solución, si esta es rechazada por el consumidor, se citará a una audiencia de conciliación, la que puede ser declinada por el denunciante, ratificando lo expresado en la denuncia. En esta audiencia, el SERNAC jugará un papel activo para alcanzar un acuerdo, realizando propuestas concretas de solución.

Sólo en caso que las instancias conciliatorias fallen, se dará inicio al procedimiento sancionatorio, a cargo de un funcionario del Servicio que sea abogado, que permite al proveedor efectuar descargos, solicitar diligencias probatorias y reclamar de la resolución por medio de un recurso de reposición o ante Juzgados de Policía Local, a fin de garantizar un debido proceso.

Este era un paso importante en la legislación de protección al consumidor, puesto que facilitaría el camino para la reclamación por parte de los afectados y de esta manera, eliminaría algunos de los obstáculos que inhibían la acción de los consumidores, como el distanciamiento de las personas respecto a los Tribunales de Justicia.

Con todo, resulta lamentable que no se estableciera un control preventivo de los contratos por adhesión, ya que, según lo analizado previamente, este mecanismo permitiría evitar la generación de perjuicios importantes a las personas que acceden a créditos al consumo, encontrándose en necesidades financieras que no les permiten actuar de manera completamente libre y por tanto, deben soportar la incorporación de cláusulas abusivas por parte de los proveedores.

Por lo demás, el procedimiento sancionatorio a cargo del SERNAC, excluye expresamente el conocimiento de denuncias respecto a cláusulas abusivas, por lo que en esta materia, que es trascendental en el ámbito financiero, no existen cambios importantes con respecto a la situación actual.

Entre las principales críticas que enfrentaba el Proyecto, se califican de excesivas las facultades que tendría el SERNAC, que pasaría a concentrar demasiadas atribuciones sin contrapesos. En este sentido, el presidente del Retail Financiero, Claudio Ortiz, critica: *“Uno dice bueno entonces pongámonos de acuerdo qué es el SERNAC. ¿Es un órgano neutral o es directamente un defensor de los consumidores? Yo no digo que tenga que ser A o B, solo queremos claridad. Si va a actuar en defensa de los consumidores, no hay problema, que tenga las atribuciones para ello. Pero no puede ser juez y parte. Ese es el gran dilema que tiene que resolver”* (Espinosa, M., 2015, Diario El Pulso).

Lamentablemente, el proyecto de ley tras su aprobación por el Congreso, pasó a trámite de control de constitucionalidad por parte del Tribunal Constitucional, debido a una presentación realizada por la Cámara Nacional de Comercio. El TC, con fecha 18 de enero del año 2018, emitió su pronunciamiento, declarando la inconstitucionalidad de las nuevas facultades de juzgamiento y dictación de normas que traía el proyecto de ley, señalando en su considerando trigésimo noveno, lo siguiente:

*“Que el proyecto de ley examinado no solo no dota al Servicio Nacional del Consumidor con reglas ecuánimes de actuación, sino que abre espacios de amplia discrecionalidad, que amagan predisponerlo en contra de los derechos de los proveedores.*

*Debiendo el Tribunal Constitucional fallar “conforme a derecho” por imperativo del artículo 92 de la Carta Fundamental, e ínsita la idea de que uno de los preceptos de derechos es dar a cada uno lo que es suyo, ello significa entonces que es esta alteridad o el reconocer la presencia del otro –del prójimo–, lo que obsta aceptar como jurídicamente válida cualquier ley cuyo objeto reporte utilidad a una de las partes involucradas en una relación comercial, pero al precio de negar o preterir los derechos propios de los demás”.*

Resulta criticable este razonamiento del Tribunal Constitucional, toda vez que la legislación no puede generar utilidad para alguna de las partes contractuales, en base a un equilibrio entre estas, desconoce profundamente los fundamentos de toda la construcción legislativa que se ha dado en el ámbito del consumo: la enorme diferencia de poder que existe entre proveedores y consumidores, reforzada por la imposibilidad de introducir modificaciones a los contratos determinados discrecionalmente por los oferentes. Si además consideramos que en la legislación actualmente sí existen mecanismos que rompen con esta alteridad supuestamente defendida por el Tribunal Constitucional, como son la figura del anatocismo y la permisión de las cláusulas de aceleración, entonces la sentencia queda desvestida de argumentos que puedan legitimar su decisión. En un escenario de abierto conflicto como es el ámbito del consumo, una sentencia como esta necesariamente iba a inclinar la balanza a favor de una u otra parte, lamentablemente fue en pro de los más poderosos y no de las miles de personas que se han visto afectadas por prácticas abusivas, especialmente en el mercado del crédito al consumo.

En este sentido, se ha pronunciado el profesor de Derecho Civil de la Universidad de Chile, Mauricio Tapia (2018), quien comentando el fallo del TC, señaló en entrevista con Radio Análisis: *“El derecho de protección del consumidor es equiparable al de los trabajadores. Lo que sostiene el fallo sería que no es posible proteger al consumidor, porque inclinaría la balanza a su favor, en desmedro de la contraparte. Es un problema insólito de razonamiento. La decisión es errada en términos jurídicos. Un derecho protector del consumidor es absolutamente constitucional”*.

Atendidos los reparos que se expresaron en la tramitación de la modificación legislativa y la decisión del Tribunal Constitucional, cabe cuestionar si es correcto instar por reforzar las facultades del SERNAC como única medida para resguardar los derechos de los consumidores, especialmente si consideramos que en el ámbito financiero, este no es el único organismo que actúa en la regulación del mercado. Como hemos señalado previamente, juegan un papel importante la SBIF y el Banco Central, en tanto fiscalizan y regulan la acción de los proveedores, incluso ampliando los actores sujetos a su control, a fin de incorporar la industria del *retail* financiero, que durante muchos años se desarrolló de manera exponencial sin ningún tipo de supervigilancia.



El propio proyecto de ley contenido en el Boletín N° 9369-03, atiende a esta situación, al establecer que el SERNAC no podría aplicar sanciones cuando hubiese intervenido otro organismo sectorial, sin embargo, resulta poco clara la regulación, lo que puede generar que se superpongan facultades, aplicando dobles sanciones, perjudicando el interés de los proveedores o, por el contrario, los organismos se abstengan de intervenir dada la superposición de atribuciones, lo que perjudicaría la protección a los consumidores. Si a esto le sumamos la dispersión normativa que existe en materia del mercado de créditos al consumo, finalmente se obtiene una regulación que no cuenta con la fuerza necesaria para hacer frente a los problemas que existen en este ámbito.

Para nuestro país, contar con una institución que integre de manera coherente las distintas aristas que conforman el mercado del crédito al consumo, permitiría ordenar el panorama regulatorio en estas materias. La legislación debe construirse sobre las condiciones materiales presentes en la sociedad que intenta regular, para intentar superar las situaciones de abuso que por años han sido permitidas por un modelo económico y político capturado por los intereses de grupos minoritarios con un poder excesivo. La gran influencia de estos grupos y su alianza con sectores políticos importantes de nuestro país, es un factor que debe ser considerado en cualquier propuesta de cambio regulatorio que se intente por vía institucional. En este sentido, considero que en aras de lograr una institucionalidad con mayor legitimidad, que regule el mercado del crédito al consumo, se debe pensar en mecanismos que establezcan sus funciones de manera clara, separando la defensa de los derechos de los consumidores, de la aplicación de sanciones, además de instancias regulatorias y mediadoras que incorporen a los actores presentes en este nicho; la existencia de un organismo colegiado, integrado por representantes de consumidores, proveedores y del Estado, que fiscalice el funcionamiento del mercado de los créditos al consumo, sería una alternativa más adecuada, desde el punto de vista del respeto a las garantías constitucionales y la división de funciones del Estado, en comparación al fortalecimiento exacerbado del SERNAC.

El ejemplo de la regulación francesa es una orientación que debiese seguir nuestro país, en tanto se plantea estos cuestionamientos y consagra un modelo de regulación preventivo, tan necesario para evitar los perjuicios a importantes sectores de la población. El Código del

Consumo francés<sup>15</sup> consagra en su artículo L. 822-4, la existencia de una “Comisión de Cláusulas Abusivas”, encargada de revisar y juzgar por vía administrativa, los contratos de adhesión en búsqueda de cláusulas que puedan tener el carácter de abusivas. Esta comisión se encuentra integrada por magistrados, personas de reconocida trayectoria en la doctrina o expertos en los temas técnicos afines a la comisión, representantes de los consumidores y de los proveedores.

Nuestro país tiene mucho que avanzar en el establecimiento de una regulación en el mercado del crédito al consumo, partiendo por reconocer que quienes consumen estos productos, se encuentran en una posición de desigualdad frente a su contraparte, no sólo por la carencia de información, sino porque su voluntad se ve restringida por la necesidad de subsistencia, en atención a la precariedad de los sueldos en Chile.

Ello refuerza lo imperioso de contar con una regulación que adopte un modelo preventivo, que adecúe el comportamiento de los proveedores en el mercado evitando que estos puedan causar perjuicios a un importante número de personas, generando un marco de control coherente y que integre los distintos intereses presentes en el mercado, a fin de otorgarle mayor legitimidad, esperando que así se reduzca la reticencia de los proveedores frente a los avances legislativos.

## **CONCLUSIONES**

El concepto objetivo de endeudamiento parece no suscitar consenso ni a nivel institucional ni en el mundo académico. Sin embargo, existiría un acuerdo en que su definición no puede considerar solamente parámetros numéricos; debido a que el endeudamiento se ha integrado a la cotidianidad de las familias y ha cobrado un carácter alimentario, es que se

---

<sup>15</sup> Cabe destacar el avance del país galo, donde cuentan con un estatuto orientado al Derecho del Consumo, que integra entre sus disposiciones la regulación de materias dedicadas a las operaciones de crédito para el financiamiento del consumo y créditos inmobiliarios

encuentra muy expuesto a los vaivenes propios de la vida, que se transforman en factores externos muy relevantes en el nivel de endeudamiento de las personas. Ahí es donde radica la importancia de considerar las repercusiones negativas a nivel subjetivo de las personas, ya que un hecho puntual, propio del desarrollo de la vida, como una enfermedad, cesantía, la educación, etc., puede generar un cambio sustancial en la situación económica de la familia, que haga imposible cumplir en tiempo y forma con sus obligaciones crediticias. A ello hay que sumar los bajos salarios de nuestro país y escasa protección social de parte del Estado, que implican que las familias deban soportar pesadas cargas a nivel financiero. Según las cifras revisadas, un 50% de la población gana menos del ingreso mínimo mensual, por lo que resulta casi imposible cubrir sus necesidades básicas únicamente con su trabajo, viéndose obligados a recurrir al crédito como forma de subsistencia.

En cuanto a los productos que sustentan el mercado del crédito al consumo, de acuerdo a lo analizado, los principales serían los créditos de consumo y las tarjetas de crédito, los primeros con orígenes bancarios y las segundas con orígenes en el sector del comercio, entrando posteriormente los bancos a expandir este rubro a niveles globales.

En el caso de las tarjetas de crédito, existen distintos tipos de contratos que entran en juego para su funcionamiento, sin embargo, desde el punto de vista del consumidor y para el objeto de interés de este trabajo, lo más relevante es que se trata de contratos por adhesión, compartiendo esta característica con los créditos de consumo. En este tipo de contratos, el oferente es quien determina las condiciones y el consumidor únicamente le queda aceptar o rechazar, pero sin poder realizar modificaciones.

En estas condiciones, se levantan oferentes que se han vuelto muy poderosos, al concentrar el poder de decisión de los términos contractuales en las operaciones de crédito, además de una gran cantidad de capital y un importante porcentaje de penetración en el mercado, fenómeno que se manifestó de manera explosiva a partir de la década del 90'. Al distinguir entre tipo de oferentes, es posible constatar que han sido las entidades no bancarias, especialmente las casas comerciales, quienes se han posicionado con mayor fuerza en este nicho del mercado financiero. Así por ejemplo, al analizar la evolución de las emisiones de tarjetas de crédito entre los años 1997 a 2003, se puede constatar que el sector bancario aumentó en un 243%, mientras que las entidades no bancarias lo hicieron en un 1.327%.

En su contracara, el desenvolvimiento de los consumidores en este mercado, se ve mediado por una serie de factores que terminan repercutiendo negativamente en su posición contractual. Estas variables estarían vinculadas a lo que en economía se conoce como “fallas de mercado” y rompen con el paradigma de los mercados perfectos que sustenta la teoría del libre mercado. Existen muy pocas barreras al acceso de las personas al crédito, bastando en algunos casos con la sola exhibición de cédula de identidad para la obtención de una tarjeta de crédito (como sucede principalmente en el área del *retail*). Los oferentes parecen estar dispuestos a otorgar créditos a cualquier persona, sin siquiera analizar si su situación financiera le permitirá cumplir con las obligaciones adquiridas. Hemos señalado esta situación como una falla de mercado, ligada a los riesgos morales que asumen los oferentes.

Vinculado a lo anterior y ante el importante riesgo de no pago que existe respecto de muchos consumidores, hemos destacado también las externalidades que genera esta industria del crédito al consumo, especialmente por los problemas emocionales que se derivan del endeudamiento sin fin en el que viven muchas personas y los efectos en la cadena de pago, aun cuando actualmente no existen indicadores que permitan determinar la existencia de una crisis en este ámbito.

Pero la falla de mercado que más afecta a los consumidores, es la asimetría de información que existe entre las partes, encontrándose en una posición desmejorada con respecto a los proveedores de crédito. Los conocimientos financieros de la mayoría de las personas son escasos, sumado a pobres resultados en el dominio de herramientas básicas para desenvolverse adecuadamente en el plano contractual al interior del mercado del crédito al consumo; un 62% de los adultos no puede resolver una operación matemática simple, por lo que es casi imposible que puedan realizar un cálculo adecuado de los costos asociados a los créditos, en especial aquellos vinculados a intereses y pueden resultar muy complejos incluso para expertos. Además, las mayoría de las personas tienen una escasa comprensión lectora –solo un 2% de la población entiende bien lo que lee- lo que les impide comprender las disposiciones contractuales que fija el proveedor.

Si a todas estas circunstancias se suma que la regulación de este mercado ha sido muy débil, es que tenemos un escenario propicio para que los proveedores busquen sacar mayores utilidades recurriendo al abuso de su contraparte. Así es como proliferan en los contratos por

adhesión, la existencia de cláusulas abusivas que despliegan sus efectos en las distintas etapas del *íter* contractual.

Es en atención a la desigualdad que existe entre las partes, las fallas de mercado y las cláusulas abusivas establecidas por los proveedores en los contratos de adhesión, que a intervención por parte del Estado ha resultado casi inevitable y el modelo neoliberal ha debido ir cediendo terreno a un rol más activo por parte de los organismos estatales.

Sin embargo, la regulación sigue siendo una de las expresiones de la distribución de poder y riquezas que existe en una sociedad. Esto queda de manifiesto al constatar los espacios de tolerancia a mecanismos de abuso, como son la figura del anatocismo y de las cláusulas de aceleración, que restringen fuertemente las posibilidades de salir de la situación de endeudamiento que afecta a las personas.

Pero por otro lado, en la legislación también encontramos herramientas que buscan proteger a los consumidores. Por ejemplo, la posibilidad de dar término anticipado a los contratos, aunque hemos criticado que la comisión de prepago que establece la legislación, es una barrera a la salida que no tiene ningún parámetro objetivo de determinación y los proveedores pueden determinarla discrecionalmente. Una regulación que busque reparar el desequilibrio entre las partes de este mercado, debería eliminar este tipo de obstáculos a la superación del endeudamiento o, de mantenerse, a fin de resguardar el negocio de los oferentes, entonces deben establecerse estándares claros para su definición, además de la posibilidad de solicitar la mediación gratuita de un tercero imparcial, para cautelar a los consumidores frente al desproporcionado poder de su contraparte. También como salida a la situación de endeudamiento, encontramos la declaración de insolvencia de la persona deudora, que se consagró con la dictación de la Ley N° 20.720 y puede ser una buena herramienta para deudores con varios acreedores y poco patrimonio, aunque aún existe bastante desconocimiento por parte de la población, por lo que se debe trabajar en la difusión y enseñanza del procedimiento.

La mayor cantidad de esfuerzos legislativos, han estado enfocados en resolver el problema de las asimetrías de información, estableciendo deberes de entrega de información para los oferentes, además de figuras como la Carga Anual Equivalente. Sin embargo, es criticable que la técnica apunte a aumentar el flujo de información, pero ello rebota con una

realidad en que las personas no tienen las herramientas para procesar de buena manera estos datos. Por otro lado, la regulación de ninguna manera considera que las personas se ven prácticamente forzadas a endeudarse, a raíz de sus bajos salarios, por lo que más o menos información sobre los términos contractuales puede, en algunos casos, no ser el factor determinante para aceptar ingresar a un contrato que puede ser perjudicial.

Así el paradigma de “más información es mejor”, no necesariamente es eficiente para garantizar los derechos de la parte débil de la relación contractual y la intervención del Estado se torna casi inevitable. Un tibio esfuerzo en este sentido fue la creación del Sello SERNAC, con la Ley N° 20.555, sin embargo, en la tramitación legislativa, los parlamentarios decidieron que este sería voluntario, confiando en la autorregulación de los proveedores, lo que ha demostrado ser un rotundo fracaso, toda vez que a 5 años de entrada en vigencia de la ley, ningún proveedor ha solicitado el Sello.

Con respecto a las cláusulas abusivas, la regulación ha apuntado a controlarlas mediante la sanción jurídica de la ineficacia y la aplicación de multas. Es decir, se ha tratado de mecanismos que solo operan una vez producidos los daños y que, además, dependen de la activación de acciones judiciales y/o administrativas por parte de los consumidores, quienes no tienen las herramientas para hacerlo y, por tanto, se transforma muchas veces en letra muerta, dando paso a la impunidad de actos de abuso por parte de los proveedores. De ahí que resulte imperioso contar con un control preventivo de los contratos por adhesión que sustentan el mercado del crédito al consumo, tarea en la que el Estado debería cobrar un rol preponderante.

En el panorama legislativo actual, los organismos estatales que intervienen en el mercado del crédito al consumo, son la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras, la Superintendencia de Insolvencia y Reemprendimiento y de manera más clara, el Servicio Nacional del Consumidor. Este último ha sido el que ha suscitado mayor controversia, especialmente considerando la tramitación legislativa que ha tenido el proyecto de ley que amplía sus facultades y que fuera recientemente desmembrado por parte del Tribunal Constitucional.

En atención a estas circunstancias y ante la férrea oposición de los empresarios, es relevante pensar una institucionalidad que establezca una división entre sus funciones, pero que

incorpore a su vez las distintas aristas del mercado del crédito al consumo. En este sentido, la regulación francesa resulta ser una interesante experiencia a explorar y la creación de una comisión que actúe como reguladora y mediadora en este mercado, puede dotar de mayor legitimidad una intervención por parte del Estado.

Finalmente, cabe señalar que es imperioso contar con un mecanismo de control de los contratos de adhesión, que establezca un sistema preventivo, a fin de evitar que los proveedores puedan generar perjuicios a una gran cantidad de personas, que se enfrentan a este mercado, en condiciones sumamente precarias.

## **REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS**

### **1. Libros, artículos de revistas y tesis**

Acosta, J., Afonso, J., Cáceres, R., Ledesma, F., Lorenzo, R., Rodríguez, O., Rodríguez, M., *Información asimétrica en los mercados bursátiles: una guía breve de la literatura*. Recuperado de <https://www.researchgate.net/>

Aguilera, M., Cerda, P. (2007) *Créditos de consumo*. Universidad de Chile, Santiago de Chile.

Bar-Gill, O., Ben-Shahar, O., (2014) “*La regulación de los contratos de consumo*” en Nuevas tendencias del moderno derecho económico, Domingo Valdés y Omar Vásquez (editores), Legal Publishing, Chile.

Betti, G., Dourmashkin, N., Rossi, C. and Yin, Y.P. (2007) “*Consumer in the EU: measurement and characteristics*”, Journal of Economic Studies Vol. 34.

Bresser-Pereira, L., (2009) “*El asalto al Estado y al mercado: neoliberalismo y teoría económica*”, revista Nueva Sociedad N° 221, Buenos Aires, Argentina.

Chovar, A., Elgueta, K., Salgado, H. (2010) *¿Cuánto influyen las tarjetas de créditos y créditos hipotecarios en el sobre-endeudamiento de los hogares en Chile?* Universidad de Concepción, WorkingPaper N° 12-2010, Concepción, Chile.

Colodro, D., Lewis C., Melnick, A., (2009) *Análisis del costo y características del crédito de consumo en Chile*, Universidad de Chile, Santiago de Chile.

Contreras, L., De la Fuente, C., Fuentealba, J., García, A., Soto, M. (2006) *Psicología del endeudamiento: una investigación teórica*. Recuperado de <https://www.researchgate.net/>.

Cowan, K. (2007) *¿Estabilidad del empleo o del ingreso? Análisis del sistema de protección contra el desempleo en Chile*, Revista Estudios Públicos N° 105, Chile.

De la Maza, I. (2003) “*Contratos por adhesión y cláusulas abusivas ¿Por qué el Estado y no solamente el mercado?*”, Revista chilena de derecho privado, N° 1, Chile.

Dinamarca, P., (2015) *Protección de los derechos de los consumidores: lecciones del sernac financiero*. Universidad de Chile, Chile.

Flores, K., Matus, J., Marinovic, A., Silva, N. (2010) *Una visión global de la deuda financiera de los hogares chilenos en la última década*. WorkingPaper N° 81, Banco Central de Chile, Chile.

García, L., Miranda, A., Ruiz-Tagle, J., (2013) *Proceso de endeudamiento y sobre endeudamiento en los hogares en Chile*, Documento de Trabajo N°7, Banco Central de Chile.

Haas, O.J. (2006) “*Over-indebtedness in Germany*”, WorkingPaper N° 44. International Labour Office, Ginebra.

Hernández, D., Marisio, P., Pastén, W., Salas, V. (2010) *Mercado de las tarjetas de Crédito en Chile*, WorkingPaper 2010-002, Universidad de Santiago de Chile, Chile.

Landáez, L. (1998) “*La tarjeta de crédito*”, Fondo Editorial Sentido, España.

Lara, C. y Silva, C. [Coordinadores] (2013) “*La crisis global y el capital ficticio*”, Colección grupos de trabajo, ARCIS. CLACSO. Santiago de Chile.

Larroumet, C. (1998) *Responsabilidad civil contractual. Algunos temas modernos*. Editorial Jurídica de Chile, Chile.



- Maldonado, M. (2013) *Acciones que tiene el tarjetahabiente en contra del responsable de los perjuicios ocasionados por el uso indebido de su tarjeta*, Universidad Austral de Chile, Valdivia, Chile.
- Mascareñas, J. (2013) *Introducción a los mercados financieros*, Universidad Complutense de Madrid, España.
- Miranda, A. (2012) *¿Nos deprimen las deudas? Análisis del impacto de las deudas sobre el bienestar subjetivo*. Universidad de Chile, Chile.
- Montero, J., Tarziján, J. (2010), “*El éxito de las casas comerciales en Chile*”, WorkingPaper N° 565, Banco Central de Chile, Chile.
- Murguilo, R. (1985) “*Tarjeta de Crédito*”, Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo de Palma, Argentina.
- Novoa, R., Novoa, G. (1997) *Derecho del mercado de capitales*, Editorial Jurídica, Chile.
- Reinstein, Andrés y Vergara, Rodrigo (1993) *Hacia una regulación y supervisión más eficiente del sistema bancario*, Revista Estudios Públicos N°49, Chile.
- Ruidíaz, J. (2012) “*Contratos por adhesión: cláusulas abusivas en los contratos del retail*”, Fundación Fernando Fueyo, Universidad Diego Portales, Chile.
- Salinas, J. (2012) “*Protección al consumidor financiero: educación financiera y aportes desde la economía conductual como complementos al modelo clásico de regulación*”, Universidad de Chile, Chile.
- Sánchez-Daza, A. (2001) “*Información asimétrica y mercados financieros emergentes: el análisis de Mishkin*”, Análisis Económico, vol. XVII, núm. 34, Universidad Autónoma Metropolitana Unidad Azcapotzalco Distrito Federal, México.
- Sandoval, R. (a) (1991) *La tarjeta de crédito bancaria*, Editorial Jurídica, Santiago de Chile.
- Sandoval, R. (b) (1994) “*Tratado de Derecho Comercial: Nuevas Operaciones Mercantiles*”, Editorial Jurídica Conosur, Santiago de Chile.
- Sanana, A. (2011) “*Consumo, endeudamiento y vulnerabilidad en la pobreza*”, Universidad de Valparaíso, Chile.
- Stiglitz, J. (2010), “*Regulación y fallas*”, Revista de Economía Institucional, Vol. 12 N° 23, Colombia.
- Tapia, M y Valdivia, J, (2002) “*Contratos por adhesión, Ley N°19.496*”, Editorial Jurídica de Chile, Chile.

Torres de la Maza, C. y Wigodski, S. (2005) “Análisis Estratégico de la Industria Bancaria Chilena”, Revista Trend Management, Chile.

Titleman, D. (2003) “La Banca del desarrollo y el financiamiento productivo”, CEPAL, Santiago de Chile.

Vandone, D. (2009), “From indebtedness to Over-indebtedness, contributions to Economics, Consumer Credit in Europe Risks and opportunities of a Dynamic Industry”, Springer Verlag GmbH, Alemania.

Vidal, A., (2009). “La noción de incumplimiento esencial en el Código Civil”. Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, N° 32, Chile.

Yopo, N. (2012) “Responsabilidad en los casos de fraude por extravío, hurto o robo de la tarjeta de crédito”, Universidad de Chile, Santiago de Chile.

Zahler, Roberto (2008) “Bancarización privada en Chile”, CEPAL, Santiago de Chile.

## **2. Noticias y publicaciones electrónicas**

Alonso, C. (2013) “Gobierno activará cambios para que bancos adopten Sello Sernac”, Diario La Tercera. Recuperado de: <http://www.latercera.com/noticia/gobierno-activara-cambios-para-que-bancos-adopten-sello-sernac-2/> (última revisión 20 de enero de 2018).

Andrade, Daniel (2013) “Sobreendeudamiento en Chile” Recuperado de: <http://www.24horas.cl/programas/miradaeconomica/sobreendeudamiento-en-chile-997745> (última revisión 20 de agosto de 2017).

Cabezas, P., (2014) Ley de quiebra para personas, ¿salvavidas de plomo?, Diario El Mostrador. Recuperado de: [http://www.elmostrador.cl/mercados/opinion-mercado/2014/11/05/ley-de-quiebra-para-personas-salvavidas-de-plomo/?php%20bloginfo\(%27url%27\);%20?%3E/cultura](http://www.elmostrador.cl/mercados/opinion-mercado/2014/11/05/ley-de-quiebra-para-personas-salvavidas-de-plomo/?php%20bloginfo(%27url%27);%20?%3E/cultura), (última revisión 20 de enero de 2018).

Calderón, H. (2012) “Regulación de la cláusula de aceleración de deudas”. Recuperado de: <http://www.conadecus.cl/conadecus/?p=4688> (última revisión 20 de enero de 2018).

Campos, P. y López, P. (2018) “Abogado rechaza freno del TC a nuevas facultades del Sernac: “Lo que hicieron no tiene fundamento jurídico” Diario UChile. Recuperado de: <http://radio.uchile.cl/2018/01/19/abogado-rechaza-freno-a-nuevas-facultades-del-sernac-lo-que-hizo-el-tribunal-constitucional-carece-de-fundamento-juridico/> (última revisión 21 de enero de 2018).

Cruz, J. (2013) “La mala educación financiera de los chilenos”. Recuperado de: <http://www.dii.uchile.cl/wp-content/uploads/2013/11/07-AMERICA-ECONOMIA-La-mala->

[educacion-financiera-de-los-chilenos-columna-Jose-Miguel-Cruz.pdf](#)(última revisión 20 de enero de 2018).

Diario El Pulso (2014), “*La incómoda revolución que lideró el Sernac*”. Recuperado de: <http://www.jec.cl/articulos/?p=39231>(última revisión 20 de enero de 2018).

Diario La Tercera (2009) “*Autoridad pide mayores facultades para fiscalizar tarjetas de crédito de retail*”. Recuperado de: <http://www.jec.cl/articulos/?p=4208>(última revisión 20 de enero de 2018).

Diario La Tercera (2012) “*Dudas en torno a aplicación del sello Sernac Financiero*”, Recuperado de: <http://www.latercera.com/noticia/dudas-en-torno-a-aplicacion-del-sello-sernac-financiero/> (última revisión 20 de enero de 2018).

Diario La Tercera (2017) “*Tribunal Constitucional y nuevo Sernac*”. Recuperado de: <http://www.latercera.com/noticia/tribunal-constitucional-nuevo-sernac/> (última revisión 21 de enero de 2018).

El Mostrador Mercados, (2012) “*Informe Especial revela falta de fiscalización y vacío legal del millonario negocio del retail financiero*”, Recuperado de <http://www.elmostrador.cl/mercados/destacados-mercado/2012/11/06/informe-especial-revela-falta-de-fiscalizacion-y-vacio-legal-del-millonario-negocio-del-retail-financiero/> (última revisión 23 de septiembre de 2017).

Espinosa, M. (2015) “*Crece preocupación del empresariado por proyecto de ley que fortalece al Sernac*”, Diario El Pulso. Recuperado de: <http://www.pulso.cl/empresas-mercados/crece-preocupacion-del-empresariado-por-proyecto-de-ley-que-fortalece-al-sernac/> (última revisión 21 de enero de 2018).

Flores, T. y Varela, C. (2014), “*Las luces y sombras de la nueva Ley de Insolvencia y Reemprendimiento*”, Diario La Tercera. Recuperado de: <http://www.latercera.com/noticia/las-luces-y-sombras-de-la-nueva-ley-de-insolvencia-y-reemprendimiento/> (última revisión 20 de enero de 2018).

López, P., Medrano, C., (2017) *Director del Sernac: “A las empresas les sale más barato incumplir la ley*”, Diario UChile. Recuperado de: <http://radio.uchile.cl/2017/12/15/director-del-sernac-a-las-empresas-les-sale-mas-barato-incumplir-la-ley/> (última revisión 21 de enero de 2018).

Marusic, M. (2017) Deuda informal de los hogares sigue al alza: sube de 10,5% a 15,8% en sólo un año, Diario El Pulso. Recuperado de: <http://www.pulso.cl/empresas-mercados/deuda-informal-los-hogares-sigue-al-alza-sube-105-158-solo-ano/> (última revisión 20 de enero de 2018).

Orellana, Gustavo (2006) “*Qué hacer para dejar atrás el sobreendeudamiento*”. Recuperado de: <http://www.economiaynegocios.cl/noticias/noticias.asp?id=20373> (última revisión 20 de agosto de 2017).

Peñafoote, M. (07 de octubre de 2016) *Balance de la nueva ley de quiebras (Insolvencia y Reemprendimiento), que cumple dos años de su entrada en vigencia*, Diario El Mercurio. Recuperado de: <http://www.emol.com/noticias/Economia/2016/10/07/825427/Balance-de-nueva-Ley-de-Quiebras-mas-de-1700-personas-han-renegociado-sus-deudas.html> (última revisión 20 de enero de 2018).

Ramos, M. (2011) “*La Polar: No tenemos cómo saber cuál es el nivel real de endeudamiento en las casas comerciales*”, Recuperado de: <http://ciperchile.cl/2011/06/17/la-polar-%E2%80%9Cno-tenemos-como-saber-cual-es-el-nivel-real-de-endeudamiento-en-las-casas-comerciales%E2%80%9D/>(última revisión 20 de enero de 2018).

SERNAC (2014) “*SERNAC presenta radiografía de créditos de consumo para los adultos mayores*”. Recuperado de: <https://www.sernac.cl/sernac-presenta-radiografia-de-creditos-de-consumo-para-los-adultos-mayores/>(última revisión 20 de enero de 2018).

Velasco, C. (2010) “*Tarjetas de crédito: La historia, una vez más*”. Recuperado de <http://coyunturaeconomica.com/tarjetas-de-credito/historia-tarjetas-de-credito> (última revisión 19 de septiembre de 2017),

Velásquez, Francisco, TC declara inconstitucional reformas al Sernac, Diario UChile, 12 de diciembre de 2017.

Vñals, V. (2017) La jugada de los bancos para subir la Tasa Máxima Convencional, Diario UChile. Recuperado de: <http://radio.uchile.cl/2017/04/14/el-chantaje-de-los-bancos-para-subir-la-tasa-maxima-convencional/>(última revisión 20 de enero de 2018).

### **3. Encuestas e Informes de Organismos Estatales y privados.**

VII Encuesta de Presupuestos Familiares (2013), Instituto Nacional de Estadísticas.

2º Informe Comisión de Economía del Senado, tramitación de ley N° 20.715.

“*Análisis de la falta de competencia en el mercado de las tarjetas de crédito*” (2012), Gerens S.A.

Boletín N °04/2016 “*Tarjetas de Crédito: Avances en efectivo a 12 meses plazo*” (2016), Servicio Nacional del Consumidor.

Budnevich, C. (2010) *Fusiones Bancarias en Chile: Regulación y Experiencia Reciente*. Fusiones y adquisiciones bancarias en Chile. Presentación ante la Junta Anual de Gobernadores de ASBA, Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras.

Budnevich, C. (2011) *Consideraciones y observaciones asociadas a las iniciativas de modificación de la Ley N° 18.010*, Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras.

*“Competencias de la población adulta en Chile: Resultados PIAAC Evidencia nacional e internacional para la Reforma en marcha”* (2016), Ministerio de Educación, serie Evidencias N° 33.

Disney, R., Bridges, S., Gathergood, J. (2008), *Drives of Over-Indebtedness*, Report to the Department for Business, Enterprise and Regulatory Reform, Universidad de Nottingham.

Encuesta *“Comportamiento y conocimiento de los jóvenes en materia de educación financiera”* (2015) Servicio Nacional del Consumidor y Adimark.

Encuesta de Protección Social (2011), Ministerio de Hacienda.

Encuesta Financiera de los Hogares del año 2012, Banco Central de Chile.

Encuesta Financiera de los Hogares del año 2014, Banco Central de Chile.

Encuesta Nacional 2006, Universidad Diego Portales.

Encuesta Nacional del Empleo (2011), Instituto Nacional de Estadísticas.

Historia de la Ley N° 20.555.

Informe de tarjetas de crédito no bancarias al mes de julio 2017, Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras.

Informe PISA (2017), Agencia de Calidad en la Educación.

Llanos, C. Endeudamiento en los hogares chilenos, Cristian Llanos, Subdepartamento Actuarial, Superintendencia de Seguridad Social.

*“Participación relativa de los bancos dentro del mercado chileno”*, Datos a enero de 2012. Informe elaborado por NyB consultorías.

Primer Informe Anual sobre aplicación de la Ley N° 20.715 (2015), Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras.