

SOBRE LOS DESAFÍOS AL REGULAR LA ACTIVIDAD BANCARIA Y EL NUEVO MARCO NORMATIVO PARA LOS BANCOS EN CHILE

ROBERTO IGNACIO CARRILLO A.*

Resumen

El propósito de este trabajo es explicar los desafíos presentes al regular la actividad bancaria, los cuales pueden variar desde las distintas etapas de la economía de una nación hasta factores no financieros que no pueden ser controlados por la respectiva ley nacional y que pueden afectar la toma de decisiones subyacente a la regulación bancaria. Estos desafíos serán ilustrados por medio de la explicación de las reacciones legislativas en Chile a dos conjunturas económicas específicas: (i) la crisis chilena de endeudamiento de 1982, y (ii) la crisis financiera mundial de 2008, la que condujo en última instancia a la incorporación de las propuestas de Basilea III en la regulación bancaria chilena. En este contexto, este artículo se enfocará en el nuevo regulador bancario, la Comisión para el Mercado Financiero, y en las reformas a la Ley General de Bancos.

Palabras claves: *Derecho Bancario; Comisión para el Mercado Financiero; crisis financiera; Basilea III; requerimientos de capital; bancos de importancia sistémica.*

I. INTRODUCCIÓN Y PERSPECTIVA GENERAL

Por todo el mundo, bancos y otras instituciones financieras realizan actividades que diariamente se tornan más sofisticadas, complicando los deberes de cumplimiento y vigilancia de las respectivas agencias regulatorias gubernamentales. Estas entidades deben llevar a cabo sus funciones dentro de su respectiva jurisdicción, promoviendo un marco regulatorio eficiente, así como establecer mecanismos para prevenir futuros riesgos sistémicos.¹

La crisis financiera de 2008 es un ejemplo de cuan poco preparada se encontraba la regulación financiera a nivel mundial para prevenir la crisis del sistema bancario. En parte, esto fue debido al nivel de complejidad de las operaciones que el

* LL.M. en Corporation Law, New York University, abogado, Universidad de Chile, (rcarrillo@ug.uchile.cl). Artículo recibido el 29 de noviembre de 2019, aceptado para su publicación el 7 de enero de 2020. Traducción al castellano de Mauricio Reyes.

¹ En Chile, estos principios están incluidos en los artículos de las leyes que regulan a la Comisión para el Mercado Financiero (artículo 1º, inciso 2º de la Ley N° 21.000) y al Banco Central de Chile (artículo 3º de la Ley N° 18.840).

mercado financiero procesa cada día, que permite un ambiente en el que riesgos importantes y diversos pasan sin ser detectados. Estos “riesgos sistémicos” simplemente no eran la mayor preocupación de las regulaciones normativas en ese momento y acabaron afectando al sistema completo. Por otro lado, debido a que los bancos están realizando más frecuentemente actividades que caen fuera del ámbito tradicional de las así llamadas “actividades del giro bancario”, mientras que instituciones financieras no bancarias están involucrándose en operaciones que tradicionalmente se asocian a los bancos, la distinción entre estas entidades se está volviendo más difusa, sino casi inexistente.

Debido a este escenario crecientemente complejo, las organizaciones internacionales y los gobiernos han desarrollado nuevos estándares y regulaciones para la actividad financiera. A nivel internacional, el conjunto de reglas más vigente es Basilea III: Marco Internacional para la Medición, Normalización y Seguimiento del Riesgo de Liquidez (“**Basilea III**”) que “es una serie de medidas acordadas internacionalmente y desarrolladas por el Comité de Supervisión Bancaria de Basilea en respuesta a la crisis financiera de 2007-09. Las medidas apuntan a fortalecer la regulación, supervisión y gestión de riesgos de los bancos”.² A nivel nacional, los países han establecido leyes regulando específicamente la actividad financiera, constituyendo entidades o agencias gubernamentales o aumentando sus atribuciones para hacer cumplir estas regulaciones.

El objetivo de este artículo es abordar los desafíos que los legisladores usualmente enfrentan al regular la actividad bancaria, concentrándose en cuán relacionadas están la actividad legislativa y la naturaleza cíclica de la economía, y cómo ciertos factores no financieros pueden gatillar una reacción legislativa. Esta reacción será ilustrada por las fluctuaciones y reformas periódicas de la regulación bancaria chilena como resultado de dos coyunturas económicas específicas, la crisis chilena de 1982 y la crisis financiera de 2008.

Debido a que las causas de la crisis financiera de 2008 son bien conocidas y hay abundante literatura a este respecto,³ este trabajo explicará por qué la regulación bancaria en Chile tuvo que ser reformada tras la crisis chilena de 1982 y la crisis financiera de 2008. Ya que es interesante para practicantes y legisladores, en una sección separada este trabajo se concentrará en la regulación bancaria chilena tras la puesta en vigencia de la Ley N° 21.130 (“**Nueva Regulación Bancaria**”),⁴ la que adoptó las propuestas de Basilea III y abordó algunas preocupaciones locales, tras la crisis financiera de 2008.

2 Banco de Pagos Internacionales, <https://www.bis.org/bcbs/basel3.htm> (visitado por última vez en Nov. 24, 2019).

3 Para una discusión accesible sobre las causas de la crisis financiera de 2008, ver RAMSKOGLER (2014).

4 Se prefiere este concepto en lugar de “Nueva Ley General de Bancos” o “Ley General de Bancos” puesto que la Ley N° 21.130 no enmendó únicamente la Ley General de Bancos sino también otras leyes especiales, incluyendo regulaciones tributarias y en materia de fondos mutuos.

II. LAS COMPLEJIDADES DE REGULAR LA ACTIVIDAD BANCARIA

2.1 Contexto general

Esta sección aborda por qué los países deben revisar su regulación bancaria de tiempo en tiempo, y cómo ciertas circunstancias fuera del ámbito legal obligan a este ejercicio legislativo.

Más allá de las complejidades inherentes a la actividad legislativa, la actividad bancaria tiene ciertas características que la hacen especialmente desafiante de regular. Entre otras, es posible mencionar: (i) la naturaleza cíclica de la economía, y (ii) ciertos factores no financieros que escapan al control de una regulación nacional.

2.2 La naturaleza cíclica de la economía

A través del tiempo, la economía de un país puede enfrentar una fase de expansión y una de contracción, y la última puede evolucionar en una recesión. El objetivo de un órgano legislativo al regular la actividad financiera es, en parte, extender las fases de recuperación y prosperidad de la economía, acortando las contracciones y, en último término, prepararla para una futura recesión. A este respecto, Bloomberg destacó que por medio de factores regulatorios (rebajas de impuestos) y no regulatorios (i.e, confianza de las empresas y los consumidores), los Estados Unidos de América (“**EUA**”) alcanzaron 110 meses de expansión cíclica, la más larga registrada.⁵

Además, las demandas de los actores clave del sector financiero y la reacción de las autoridades en una fase de recesión varían de aquellas durante una fase de prosperidad. Durante una fase expansiva de la economía, los actores clave demandarán más libertad para realizar actividades más riesgosas, mientras que durante una fase de contracción el poder legislativo y ejecutivo imponen restricciones y un escrutinio más estricto a las actividades que condujeron a la crisis. En última instancia, en una crisis financiera el poder legislativo y ejecutivo pueden terminar financiando a las instituciones financieras que se encuentran cerca de la insolvencia. Durante estas crisis, normalmente el así llamado “prestamista de última instancia” será aquel que proporcione fondos a las instituciones financieras. Por ejemplo, en los EUA el prestamista de última instancia es la Reserva Federal (*Federal Reserve Board*),⁶ mientras que en Europa este rol es desempeñado por el Mecanismo Europeo de Estabilidad (*European Stability Mechanism*).

Por tanto, la regulación bancaria debe ser dinámica, no estática. Debe cambiar y adaptarse dependiendo en la situación financiera del respectivo país, eventualmente hacerse cargo e intervenir en la actividad financiera, a veces contra la agenda que el poder legislativo tenía originalmente.

5 KEMP (2018).

6 Para una discusión sobre el Banco de la Reserva Federal y su rol como prestamista de última instancia, ver SPARKS (2017).

2.3 Factores no financieros

Pese a los esfuerzos de los legisladores, hay algunas circunstancias fuera del ámbito financiero que afectan a la economía y requieren una decisión por parte de los legisladores. Entre otras, la regulación de la actividad bancaria debe considerar la globalización de la economía, el estatus social y político del país, así como también la falta de aversión al riesgo de actores clave de la economía.

Esta actitud de los actores clave los lleva a realizar actividades riesgosas pese a las restricciones impuestas por la regulación financiera, lo que puede gatillar una crisis en la economía nacional o un efecto dominó en otras economías.

Dos fenómenos serán presentados para ilustrar este punto, la crisis chilena de 1982 y la crisis financiera de 2008. La primera muestra cómo los factores arriba mencionados pueden impactar impredeciblemente a una economía exitosa; mientras que el segundo ilustra que, pese al hecho de que el funcionamiento y solvencia de los bancos chilenos no fueron impactados por la crisis, el poder legislativo decidió modificar la regulación bancaria en orden a adoptar Basilea III y abordar ciertas preocupaciones locales.

Debido a que la crisis financiera de 2008 dio paso a la Nueva Regulación Bancaria y, en consecuencia, estas reformas son más interesantes para legisladores y practicantes, estas serán abordadas en detalle en una sección separada, mientras que esta sección tratará brevemente las causas y consecuencias de la crisis chilena de 1982.

2.4 La crisis chilena de 1982

A comienzos de los años ochenta, los economistas pensaron que la economía chilena era invulnerable a la debacle general de la región y que era un sobresaliente ejemplo de modelo de libre mercado.⁷ Luego de la llegada de Pinochet al poder como resultado del golpe militar de 1973, políticas económicas de libre mercado fueron implementadas por un grupo de economistas, los así llamados “Chicago Boys”.

De acuerdo con Michael Margitich, la implementación de este conjunto de reglas elevó a Chile a una posición de liderazgo en América Latina.

La mayor parte de los partidarios de la economía de libre mercado a fines de los setenta creyeron que los cambios de largo plazo en la filosofía económica [en Chile] establecidos en Chile tras el golpe de 1973 diferenciaron a Chile del resto del continente (...) Estas políticas tuvieron la finalidad subyacente de incrementar la flexibilidad de la economía chilena y su habilidad para adaptarse a los shocks externos.⁸

Entre otras, estas reglas incluyeron reformas a la regulación bancaria con el propósito de abordar preocupaciones locales, particularmente con respecto a los préstamos bancarios.

7 Para una discusión sobre el éxito del modelo de libre mercado implementado en Chile durante los setentas y ochentas, véase un artículo de Juan Andrés Fontaine publicado por el *Centro de Estudios Públicos*. FONTAINE (2013).

8 MARGITICH (1999), p. 35.

Hubo severos problemas en términos de calificar créditos auto-otorgados (i.e. créditos a empresas relacionadas). En 1980, un sistema crediticio más transparente y eficiente comenzó a ser implementado. Como un primer paso, los préstamos fueron calificados en cuatro categorías (A, B, C y D). En agosto de 1981, la Superintendencia [de Bancos e Instituciones Financieras] fue dotada de mayor poder para controlar a los bancos por medio de una reforma a la ley, cuyo propósito fue terminar con los créditos auto-otorgados (...) También exigió a los bancos clasificar los créditos (créditos de consumo, créditos hipotecarios, etc.).⁹

Ahora, aun cuando Chile estableció políticas públicas y tenía una economía bullante, sufrió una tremenda crisis económica, la que forzó al gobierno a revisar su legislación bancaria.

En 1982, Chile sufrió una crisis de deuda considerada por la mayoría como la mayor crisis financiera de su historia, la que terminó con más de dieciocho billones de deuda externa. “Tras disfrutar tasas de crecimiento anual de alrededor del ocho por ciento entre 1977 y 1981 ... el PIB de Chile [Producto Interno Bruto] cayó por sobre un catorce por ciento en 1982 ... Compañía tras compañía colapsaron bajo una montaña de deuda incobrable, y los bancos de Chile se volvieron casi completamente insolventes”.¹⁰

Si bien es posible mencionar muchos factores,¹¹ los bancos jugaron un rol importante en esta crisis financiera. Los bancos vieron en las políticas de libre mercado implementadas por los Chicago Boys una oportunidad de realizar prácticas que contribuyeron significativamente a la crisis.

Una de las políticas adoptadas por los Chicago Boys fue privatizar el sistema bancario de Chile. Para implementar esto, controles crediticios fueron derogados, las restricciones a las operaciones con partes relacionadas fueron disminuidas y los controles a los intereses máximos convencionales fueron reformados. Estos controles fueron establecidos originalmente para dirigir capital a la producción en lugar del consumo, pero consecuentemente produjeron una pérdida de control sobre el mercado crediticio debido a la falta de educación financiera de la población. “Los deudores parecieran haber ignorado las pérdidas que estaban sufriendo debido a las elevadas tasas de interés sobre su dinero prestado (...) los bancos eran prestamistas de corto plazo bien dispuestos, y estos deudores encontraron que la alternativa para encarar su deuda era pedir prestado más”.¹²

Los bancos no solo abusaron de su discrecionalidad para otorgar préstamos a clientes, sino que además comenzaron a financiar a sus accionistas y a sus partes rela-

9 FUENTES y MAQUIEIRA (2000), p. 11.

10 MARGITICH (1999), p. 37.

11 Los ciudadanos tomaron malas decisiones financieras debido a la falta de educación financiera y a la escasa información que las instituciones financieras les entregaban, factores que los hacían superar cualquier nivel racional de endeudamiento.

12 MARGITICH (1999), p. 40.

cionadas, sin ninguna garantía que apoyara a estos créditos. Al final, estas prácticas, que se hicieron comunes entre los bancos, causaron un colapso del sistema bancario.

La existencia de un seguro implícito para los depósitos creó el bien conocido problema de riesgo moral en préstamos bancarios y la ausencia de supervisión prudencial les permitió a los bancos intermediar fondos hacia sociedades relacionadas. Grupos económicos eran propietarios de los bancos y sociedades relacionadas que quebraron cuando los recursos financieros externos se hicieron escasos. Estos grupos económicos fueron especialmente afectados por la devaluación del peso durante el segundo semestre de 1982, con la excepción de los grupos orientados a la exportación y con un bajo apalancamiento en dólares.¹³

Como reacción de las consecuencias financieras de las prácticas de los bancos de esa época, se tomó la decisión de rescatar a aquellos bancos que se encontraban en cesación de pagos, por medio de la compra de su deuda morosa,¹⁴ y de modificar la regulación bancaria.

En 1982, se estableció una importante reforma a la Ley de Quiebras, para hacerse cargo de las sociedades que estaban o que se iban a volver insolventes debido a la crisis financiera. Más tarde, en 1986, el Congreso estableció una reforma a la regulación bancaria, la que fue revisada nuevamente en los años noventa. Entre otros, el foco de estas reformas fue imponer estándares de transparencia más elevados, disuadir ciertas prácticas de negocios dañinas realizadas por bancos, especialmente con respecto a préstamos, las que fueron consideradas como la causa de la crisis. Además, se impusieron restricciones a los bancos al realizar operaciones con partes relacionadas. Los objetivos de estas reformas son claramente explicados por Fuentes y Maquieira.

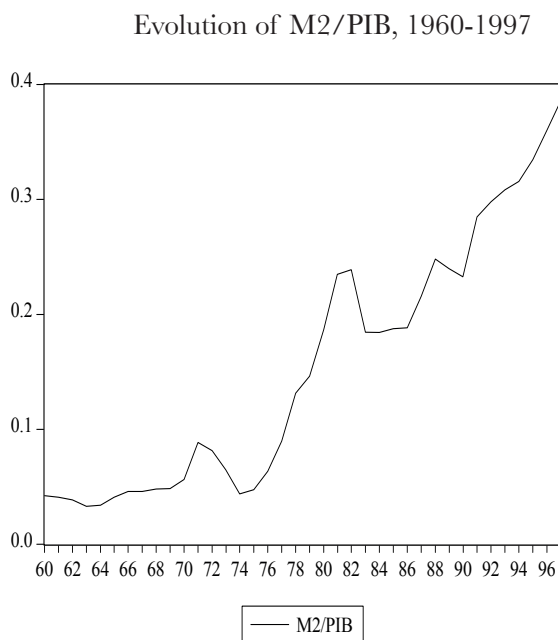
Esta nueva ley bancaria incluyó dos importantes cambios para proteger los intereses de los acreedores. Primero, un banco no puede prestar dinero bajo mejores condiciones (período de gracia, tasa de interés y garantías), comparado con otros individuos y firmas, a partes que tengan cualquier relación directa o indirecta con los propietarios o con oficiales del banco (uso de información privilegiada). Segundo, al banco no le está permitido otorgar un préstamo ni directa ni indirectamente a algún miembro del directorio o a ningún representante del banco.¹⁵

Esta nueva regulación permitió al mercado financiero retomar la próspera senda en que la economía chilena se encontraba antes de la crisis de 1982. La siguiente ilustración fue preparada por el Banco Central de Chile para mostrar como varió el PIB desde la liberalización de la economía hasta finales de los noventa. El gráfico evidencia el efecto inicial de las políticas implementadas por los Chicago Boys, la debacle de la economía debido a la crisis de endeudamiento de 1982 y su sólida recuperación.

13 FUENTES y MAQUEIRA (2000), p. 10.

14 Esto demostró no ser suficiente para salvar a los bancos, gatillando la así llamada re-privatización de los bancos a mediados de los ochenta.

15 FUENTES y MAQUEIRA (2000), p. 12.



Fuente: Banco Central de Chile

Como resultado de estas políticas, la economía de Chile se recuperó y experimentó un auge durante las últimas décadas, y ha sido reconocido como uno de los países líderes en la región, con fuertes instituciones y un mercado liberalizado. Para ilustrar este punto, el 30 de abril de 2019 el Banco de Chile pagó su deuda subordinada adquirida con el Banco Central en 1982, el último vestigio de la crisis chilena de endeudamiento de 1982.

III. LA NUEVA REGULACIÓN BANCARIA

3.1 La regulación de la actividad bancaria antes de la reforma de la LGB

Antes de explicar los factores que gatillaron las reformas a la regulación bancaria tras la crisis financiera de 2008, se introducirán brevemente las autoridades y leyes aplicables a los bancos en Chile.

Con anterioridad al establecimiento de la Nueva Regulación Bancaria, los principales reguladores de los bancos eran la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras (la “**SBIF**”) y el Banco Central de Chile (el “**BCCH**”).

La SBIF fue creada en 1925, basada en el regulador bancario de Nueva York de aquel entonces, y su regulación se contiene en el Título Primero del Decreto con Fuerza de Ley N° 3 de 1997 (este decreto y sus reformas subsecuentes se denominarán indistintamente como la “**Ley General de Bancos**” o la “**LGB**”). El objeto de la SBIF fue emitir regulación, supervisar y fiscalizar la actividad de los bancos e instituciones financieras y sancionar a aquellas entidades que infringieran dichas

reglas. En síntesis, el mandato legal de la SBIF era monitorear a las entidades referidas para salvaguardar a los titulares de cuentas bancarias y al interés público, y en consecuencia a preservar la estabilidad del sistema financiero. Esta institución era administrada por un órgano directivo liderado por un Superintendente, designado por el Presidente de la República de Chile. La SBIF tenía también dos Intendentes, un Intendente de Supervisión y un Intendente de Regulación.

Para ilustrar su rol como el principal regulador de los bancos, era necesaria la autorización previa de la SBIF para constituir un banco, una sucursal o las oficinas de representación, incluyendo la modificación de los documentos de constitución de un banco. Asimismo, esta aprobación era necesaria para transferir cualquier participación accionaria superior al 10% del capital del banco, así como para cualquier reorganización corporativa importante, tal como una fusión o la disolución de un banco (la así llamada “**prueba de idoneidad**”).

El BCCH fue creado en 1925, y actualmente es regulado por la Ley Orgánica Constitucional N° 18.840 establecida en 1989 (“**LOC del BCCH**”). El BCCH fue diseñado como una entidad autónoma y técnica. Bajo el artículo 3° de la LOC del BCCH, su objeto es monitorear la estabilidad de la moneda y el flujo normal de los pagos internos y externos. Para esto, el BCCH está facultado para regular la cantidad de dinero y la oferta de crédito, la celebración de operaciones de crédito y cambios internacionales y la dictación de regulación en materia monetaria, cambiaria, crediticia y de comercio internacional. El BCCH es administrado por un Consejo integrado por cinco miembros, uno de los cuales actúa como su Presidente.

Otros reguladores y autoridades que en ese entonces y hasta esta fecha han tenido un rol relevante en la regulación de las actividades de los bancos son el Servicio Nacional del Consumidor (el “**SERNAC**”); la Comisión para el Mercado Financiero (la “**CMF**” o la “**Comisión**”); y la Unidad de Análisis Financiero (la “**UAF**”).¹⁶

Con respecto al marco legal de los bancos en Chile, en su artículo “Banking regulation in Chile: overview” (“Regulación bancaria en Chile: panorama general”), Felipe Moro y Diego Lasagna describen las más importantes leyes y regulaciones que rigen a los bancos chilenos. Estas incluyen la Ley General de Bancos; la Recopilación Actualizada de Normas de la SBIF; el Compendio de Normas Financieras emitido por el BCCH (“**Compendio**”); Ley N° 18.046 (“**Ley de Sociedades Anónimas**”); Ley N° 18.010 (“**Ley de Operaciones de Crédito de Dinero**”); Ley N°

16 El SERNAC está facultado para hacer cumplir la legislación de protección al consumidor, lo que incluye los derechos de los consumidores cuando celebran un acuerdo de servicios financieros. Por otro lado, tras el establecimiento de la Nueva Regulación Bancaria, la CMF recientemente absorbió a la SBIF, convirtiéndose con ello en el principal regulador de bancos. Finalmente, en 2003, la UAF fue incorporada por medio de la puesta en vigencia de la Ley N° 19.913, a fin de evitar ciertas prácticas tanto de los actores clave de la economía como de aquellas entidades que administran fondos por cuenta de terceros, tales como AML/CFT. Entre otras entidades, los bancos deben reportar toda actividad sospechosa a la UAF, cumplir con obligaciones de información periódicas y establecer un oficial de cumplimiento, quien es el enlace entre el respectivo banco y la Unidad de Análisis Financiero.

18.045 (“**Ley de Mercado de Valores**”) y la Ley N° 20.393, que regula la responsabilidad de las personas jurídicas por la comisión de ciertos delitos calificados, tales como el financiamiento del terrorismo y el lavado de dinero. Podríamos asimismo incluir en esta lista a la Ley N° 19.496 (“**Ley de Protección al Consumidor**”).

Entre todas estas leyes, la LGB es la regulación más importante para los bancos. Como indican Moro y Lasagna, “[l]a Ley General de Bancos, enmendada de forma más reciente en 2015, ha expandido el negocio tradicional de los bancos. Esto les ha permitido desarrollar nuevas actividades, tales como suscribir nuevas emisiones de ciertos títulos de deuda y crear subsidiarias para nuevas áreas relacionadas tales como corretaje, suscripción de acciones, asesoría de inversiones, servicios de fondos mutuos, administración de fondos de inversión, factoring, securitización y servicios de leasing financiero”.¹⁷

La Recopilación Actualizada de Normas de la SBIF es emitida de tiempo en tiempo, y se encuentra organizada en capítulos (actualmente, desde el capítulo 1 hasta el 20). Esta cubre una variedad de materias, las que se extienden desde el horario para atender a los clientes del banco hasta la emisión de bonos subordinados. Estas reglas son un claro ejemplo de la autoridad para emitir normas de la antigua SBIF, hoy la CMF, y permite que la regulación bancaria sea actualizada sin la necesidad de una reforma legislativa.¹⁸

17 Para una revisión de este documento, ver MORO y LASAGNA (2019).

18 Con respecto a la aplicación de la Ley de Sociedades Anónimas a los bancos, conforme al artículo 40 de la LGB, un banco es definido como una sociedad anónima especial. Consecuentemente, el artículo 41 de esta ley dispone que los bancos se registrarán por la LGB y, en subsidio, por la Ley de Sociedades Anónimas. Además, el artículo 43 de la LGB dispone que el estatuto de un banco debe cumplir con los requisitos generales establecidos para toda sociedad anónima en la Ley de Sociedades Anónimas y con los requisitos especiales establecidos para aquellas sociedades anónimas constituidas como entidades bancarias. Sin embargo, la Ley de Sociedades Anónimas no es aplicable a los bancos en lo relativo a las siguientes materias: requisitos para obtener la previa aprobación de la junta de accionistas para otorgar un aval o una fianza, sea simple o solidariamente responsable; derecho a retiro de los accionistas, y para la consolidación de balances. La Ley de Operaciones de Crédito de Dinero proporciona una definición de operación de crédito de dinero. Además, incluye mecanismos para calcular intereses y el interés máximo convencional. A este respecto, esta ley define a una operación de crédito como transacciones por las cuales una de las partes se obliga a entregar una cantidad de dinero en un momento distinto de aquel en que la otra parte se obliga a hacer un pago. Sobre la aplicación de la regulación de títulos valores a los bancos, ya que los bancos desarrollan actividades financieras (e.g. si un banco actúa como suscriptor), estos interactúan con valores y, en consecuencia, se encuentran sujetos a la Ley de Mercado de Valores. La Ley de Protección al Consumidor establece el marco legal para los consumidores en su relación con los proveedores de servicios. Desde su entrada en vigor ha sido modificada en varias oportunidades, estableciéndose de ese modo los derechos de los consumidores en servicios financieros y otorgando facultades más amplias al SERNAC. Ya que esta ley es una de las pocas excepciones que permiten a un demandante interponer una demanda colectiva, es fundamental para los bancos considerar esta ley.

3.2 La Nueva Regulación Bancaria: Basilea III y su adopción en Chile por medio de la modificación de la LGB

Paul Ramskogler resumió las causas de la crisis financiera de 2008, explicación que trae a la memoria los factores no financieros que ya hemos discutido, específicamente la globalización de la economía y la situación sociopolítica de los países.

[A]ntes de la crisis, una combinación única de desenlaces innovativos y geopolíticos fundamentales había conducido a un declive de la inflación y por ende de las tasas. Al mismo tiempo, políticas enfocadas en la exportación en Asia desviaron cantidades sustanciales de capital hacia el mercado de los bonos del tesoro de USA, empujando hacia abajo las tasas de interés a largo plazo en los Estados Unidos también. Estos factores abarataron los créditos. Por el lado de la demanda, las personas aparentemente trataron de compensar una pérdida de ingresos relativos, lo que condujo a un crecimiento significativo en créditos hipotecarios. Al mismo tiempo, el auge de los inversionistas institucionales creó una base de potenciales compradores de bonos securitizados. Como los bonos securitizados eran considerados un sustituto de los depósitos asegurados (una idea que resultó ser errada), las carteras de los inversionistas institucionales relacionadas con el mercado hipotecario se dispararon antes de la crisis. Tan pronto como la confianza en los activos subyacentes comenzó a erosionar, la frágil estructura se desmoronó. De hecho, la creación de activos financieros equivalentes a depósitos fuera del ámbito de los seguros de depósito y la falta de un prestador de última instancia condujo a una nueva versión de una clásica corrida bancaria del siglo XIX.¹⁹

El escenario internacional posterior a la crisis financiera de 2008 era similar al descrito a propósito de la crisis chilena de la deuda. Para evitar la presentación de procedimientos de quiebra, el gobierno de los EUA rescató a diversos bancos. Sin embargo, la crisis atravesó las fronteras de los EUA; afectó a casi todos los países de mercado abierto en el mundo. Para enfrentar este problema, se acordaron nuevos estándares para la actividad bancaria para evitar una futura crisis. El Consejo de Estabilidad Financiera y el G-20 se reunieron, y sus esfuerzos culminaron en 2010 con la emisión de un conjunto de propuestas contenidas en Basilea III.

De acuerdo al Banco de Pagos Internacionales, el objeto de Basilea III es fortalecer los siguientes componentes del marco regulatorio bancario:

- mejorar la calidad del capital bancario concediendo más importancia al capital que permite absorber pérdidas mientras la entidad es viable en forma de capital ordinario de Nivel 1 (CET1);
- aumentar el nivel de los requerimientos de capital con el fin de que los bancos sean suficientemente resilientes para soportar pérdidas en momentos de tensión;

19 RAMSKOGLER (2014).

- mejorar la cuantificación del riesgo revisando los componentes del marco de capital ponderado por riesgo que resultaron estar mal calibrados, incluidas las normas globales para el riesgo de mercado, riesgo de crédito de contraparte y titulización;
- añadir elementos macroprudenciales al marco regulador: (i) introduciendo «colchones» de capital que se dotan durante las fases de coyuntura positiva para poder utilizarse en los momentos de tensión y limitar así la prociclicidad; (ii) estableciendo un régimen para grandes exposiciones al riesgo con el fin de mitigar los riesgos sistémicos derivados de las interrelaciones entre las instituciones financieras y de la concentración de exposiciones; y (iii) añadiendo un colchón capital para hacer frente a las externalidades procedentes de bancos de importancia sistémica, y
- especificar un requerimiento mínimo de coeficiente de apalancamiento destinado a prevenir el exceso de apalancamiento en el sistema bancario y complementar los requerimientos de capital ponderado por riesgo.²⁰

En suma, las metas de Basilea III son incrementar el nivel y calidad del capital del banco y adoptar otras medidas para prevenir una falla sistémica del sistema bancario.

En marzo de 2018, la SBIF emitió un breve memorándum refiriéndose a la ley que el Congreso estaba discutiendo a fin de implementar Basilea III en Chile. En el documento, la SBIF explicó por qué era importante adoptar estos estándares internacionales,²¹ indicando que su incorporación proporcionaba una medida común para cuantificar riesgos y para definir los recursos necesarios para implementarlos. Específicamente, Basilea III abordaba varios problemas creados por los resultados en el sistema bancario que fueron un resultado no deseado de Basilea II; entre otros, se transfirieron recursos de supervisión a la aprobación y validación de modelos internos. Esta decisión, sumado a muchos años de bajas tasas de interés a nivel global y a la proliferación de instrumentos y vehículos, transfirió el riesgo fuera de los balances de los bancos. Esto fortaleció el apalancamiento en el sistema bancario internacional, conduciendo a la crisis financiera de 2008.

Adicionalmente a las preocupaciones relacionadas con Basilea III, en Chile había un consenso que ni la Superintendencia de Valores y Seguros (“SVS”), hoy la CMF, ni la SBIF tenían las facultades para fiscalizar eficazmente a los conglomerados económicos que estaban operando en el país. A este respecto, años atrás, la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos le recomendó a Chile tener solamente un regulador para la actividad financiera, el que estaría facultado para vigilar esta actividad con amplias facultades, puesto que esto era más efectivo que la regulación chilena de ese momento. Esta recomendación fue implementada por medio de la fusión de la SBIF en la CMF, lo que fue parte de la reforma a la regulación bancaria.

20 Banco de Pagos Internacionales, <https://www.bis.org/publ/bcbs189.htm> (última visita Nov. 25, 2019).

21 Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras, *Implementación de Basilea III en Chile: Fundamentos y Desafíos* (Serie de Estudios Normativos, 18/01, 2008).

Como en la crisis chilena de 1982, varios de los factores no-financieros mencionados estuvieron involucrados en la decisión de adoptar la propuesta de Basilea III y la reforma a la regulación bancaria. Por una parte, la adopción de estándares internacionales fue consecuencia de la globalización de la economía y los sistemas financieros y una decisión política de Chile de transformarse en un jugador más importante en el ámbito internacional. Por otra parte, las preocupaciones acerca de la eficacia de la SBIF se debían a los abusos de los conglomerados económicos que han estado operando en Chile durante las últimas décadas, los que se reflejaron en varios casos de colusión y de infracciones a la libre competencia que impactaron a la opinión pública.

3.3 El nuevo regulador bancario, la CMF

El 12 de enero de 2019, la Ley N° 21.130, para la Modernización de la Regulación Bancaria, fue promulgada. Esta ley modificó la Ley General de Bancos, para hacerse cargo de las propuestas de Basilea III y para incluir otras novedades en la regulación bancaria chilena, como la mencionada fusión de los reguladores en la CMF.

Con anterioridad a la puesta en vigencia de la Nueva Regulación Bancaria, el regulador sectorial era la SBIF. Ahora, conforme al artículo 2 de la LGB, la fiscalización de todas las entidades bancarias, incluyendo al único banco comercial chileno de propiedad estatal (Banco del Estado de Chile) corresponderá a la CMF.

Para entregarle poder al regulador bancario recientemente designado, la Nueva Regulación Bancaria adoptó las siguientes decisiones:

- I. La Ley N° 21.000, que constituyó a la CMF, fue modificada para otorgar a la Comisión atribuciones afines a su rol de regulador bancario. Para esto, el primer inciso del artículo 67 de esta ley fue modificado y ahora incluye una oración en la cual se dispone que la CMF es la sucesora de la SVS y de la SBIF.²²
- II. Todas las sanciones establecidas en la LGB fueron o bien suprimidas o complementadas por aquellas ya establecidas en la ley que rige a la CMF.²³
- III. La LGB fue modificada a fin de indicar que las autorizaciones que la SBIF debía otorgar ahora serían concedidas por la CMF.²⁴

22 Consistente con esta transferencia de poderes, se enmendaron otras disposiciones de la Ley N° 21.000. Por ejemplo, el artículo 3° ahora dispone que la Comisión supervisará a los bancos y a las demás entidades financieras que antes eran monitoreadas por la SBIF (artículo 3° N° 8° y 9° de la Ley N° 21.000). Además, el artículo 36 de esta ley fue modificado a fin de incluir a los bancos entre las entidades que podían ser sancionadas por la CMF (inciso 1° del artículo 36 de la Ley N° 21.000).

23 De acuerdo al artículo 19 de la LGB: “Las sociedades, personas o entidades sometidas a la fiscalización de la Comisión, en virtud de la presente ley, que incurrieren en infracciones de las leyes, reglamentos, estatutos y demás normas que las rijan o incumplieren las instrucciones u órdenes legalmente impartidas por la Comisión, podrán ser sancionadas conforme a las reglas establecidas en el título III de la ley N° 21.000, que crea la Comisión para el Mercado Financiero, sin perjuicio de las sanciones especiales contenidas en este u otros cuerpos legales”.

24 Por ejemplo, si un banco se volviera insolvente, la aprobación previa de la SBIF era requerida para pagar el seguro de depósitos al captador de depósitos. Este pago del seguro requiere a su turno

Antes de explicar sus atribuciones, presentaremos brevemente a la CMF. Como fue mencionado, esta fue creada por la Ley N° 21.000, que fue publicada el 23 de febrero de 2017, reemplazando al antiguo regulador de valores y seguros, la SVS. La CMF es una entidad colegiada, liderada por un Consejo compuesto por cinco miembros, uno de los cuales actúa como su Presidente. Como se explicará, la CMF también tiene una Unidad de Investigación, liderada por un Fiscal. La CMF está dividida en Intendencias por cada una de las áreas de la actividad financiera que supervisa (*i.e.*, Intendencia de Regulación del Mercado de Valores, Intendencia de Seguros, entre otras).

Ya que existía esta noción de que la SVS y la SBIF no contaban ni con las facultades ni con la estructura para fiscalizar eficientemente el escenario financiero en Chile, la Ley N° 21.000 le otorgó a la CMF facultades más amplias que las de la SVS, contemplando desde el inicio que absorbería a la SBIF en el futuro próximo, lo que ocurrió en junio de 2019.

A este respecto, debe mencionarse que la SVS se encontraba facultada para imponer multas por medio de un procedimiento administrativo y para remitir el caso al Ministerio Público en caso de que una infracción a su legislación sectorial generara responsabilidad penal. Ahora, la CMF cuenta con una Unidad de Investigación dirigida por fiscales especiales, la que apunta a mejorar el cumplimiento de la legislación financiera y a implementar un moderno sistema administrativo de persecución. Bajo calificadas y serias circunstancias, estos fiscales pueden instruir medidas intrusivas (*e.g.*, interceptación de comunicaciones) y requerir la revelación de información y operaciones sujetas a secreto bancario o reserva,²⁵ únicamente cuando sea considerado indispensable para verificar una infracción tipificada como delito. Asimismo, la ley que estableció a la CMF incluye un sistema de delación compensada, a fin de promover la autodenuncia y un procedimiento simplificado para aquellas infracciones de menor importancia.²⁶

Dado que la CMF absorbió a la SBIF en junio de 2019, es demasiado temprano para llevar a cabo una comparación entre el sistema antiguo y el nuevo. Sin embargo, hay razones para pensar que el enfoque de la CMF en lo relativo a cómo

la previa emisión de una resolución de la CMF tras la declaración de liquidación del respectivo banco. Vale la pena mencionar que el monto del seguro de depósitos está limitado a 200 Unidades de Fomento, pero puede aumentarse hasta un total de 400 Unidades de Fomento si la respectiva persona tiene productos en más de un banco que ha caído en insolvencia.

25 Para ser consistente con la facultad de revelar la información sujeta a secreto bancario, la ley N° 21.130 modificó el artículo 82 de la LGB, el que regula las facultades de supervisión de la CMF sobre los bancos y sus sucursales constituidas en el extranjero por bancos chilenos. Anteriormente, el inciso segundo de este artículo consideraba la información sujeta a secreto bancario como una restricción a las facultades de supervisión de la SBIF. Tras la reforma a la LGB, el inciso segundo del artículo 82 establece que: “En el caso de la información protegida por secreto bancario se procederá de acuerdo a lo establecido en el artículo 5 N° 5 [que establece los casos en los que un fiscal puede requerir la revelación de información sujeta a secreto bancario] de la Ley N° 21.000, que crea la Comisión para el Mercado Financiero”.

26 Para mayor información sobre la CMF, visitar su sitio web: www.cmfchile.cl.

hacer cumplir la legislación bancaria será diferente del de la SBIF. Normalmente, un regulador bancario se enfoca en la solvencia (i.e. enfoque prudencial), mientras que un regulador de valores centra su atención en las actividades de los actores de la actividad financiera (la así llamada “conducta de mercado”), la que es una aproximación más orientada al negocio mismo.

En atención a que el cumplimiento de la legislación bancaria se orientará a través de una comisión interdisciplinaria, considero que la aproximación a la aplicación de la legislación bancaria será más holística, considerando al sistema financiero como un todo y enfocándose en el desenvolvimiento de la actividad financiera. Esto también permitirá abordar la inquietud relativa a la falta de aversión al riesgo de las instituciones y los sofisticados conglomerados financieros que están operando en Chile, dado que la CMF ahora cuenta con una Unidad de Investigación especializada, enfocada en infracciones a la regulación financiera.

3.4 Nuevos requerimientos de capital para entidades bancarias

Para entender los requerimientos de capital para los bancos tras a la entrada en vigor de la Nueva Regulación Bancaria, analizaremos el artículo 66 de la LGB.

Previamente, este artículo indicaba que: “El patrimonio efectivo de un banco no podrá ser inferior al 8% de sus activos ponderados por riesgo, neto de provisiones exigidas. El capital básico no podrá ser inferior al 3% de los activos totales del banco, neto de provisiones exigidas”. Actualmente, el artículo 66 de la LGB requiere bancos con un capital básico, el que no puede ser inferior al 4,5% de sus activos ponderados por riesgo, o el 3% de los activos totales del banco.

Asimismo, para dar cumplimiento a los mínimos de capital, el artículo 66 de la LGB incluyó una lista de factores que podrían componer el patrimonio neto del banco. Entre otros, esta norma incluyó al capital pagado del banco y reservas o capital básico, bonos subordinados colocados por el banco y provisiones voluntarias. Esta regulación incluye acciones preferidas y bonos perpetuos colocados por el banco, herramientas que fueron incorporadas por la Ley N° 21.130 que permiten a los bancos obtener capital.²⁷

También, el Congreso incluyó varias disposiciones posteriores al artículo 66, aumentando los requerimientos de capital para bancos, en línea con Basilea III.

Primero, conforme al artículo 66 bis se exige a los bancos mantener un capital básico adicional equivalente al 2,5% de sus activos ponderados por riesgo, neto de provisiones exigidas, por sobre el patrimonio efectivo mínimo requerido conforme al artículo 66 de la LGB.

Segundo, en virtud del artículo 66 ter de la LGB, el BCCH tiene ahora la facultad de activar un capital básico adicional de carácter contra-cíclico, en consideración a la fase del ciclo económico. El capital básico adicional contra-cíclico fluctúa entre

27 El artículo 55 bis de la LGB contiene la regulación de las facultades de los bancos para emitir acciones preferentes y bonos perpetuos.

0% y 2,5% de los activos ponderados por riesgo de los bancos, neto de provisiones exigidas. Una resolución del Consejo del BCCH determinará el capital básico adicional contra-cíclico a ser requerido a cada banco y el plazo para cumplir con el mismo, el que no puede ser inferior a seis meses desde su imposición.²⁸

Tercero, el artículo 66 quáter de la LGB dispone que la CMF puede determinar si un banco o grupo de bancos tienen “importancia sistémica”. La CMF tendrá que dictar una Norma de Carácter General para establecer los factores y metodología para hacer esta determinación.²⁹ En agosto de 2019, la CMF emitió una propuesta de regulación en esta materia, pero no ha dictado la normativa de general aplicación. La resolución final del Consejo de la CMF en esta materia requerirá de previa aprobación del BCCH.

Esta determinación es fundamental para los bancos, ya que un banco sistémicamente importante puede ser obligado por la Comisión a cumplir con requerimientos adicionales.³⁰

En relación con lo anterior, la Nueva Regulación Bancaria facultó a la CMF para determinar las metodologías estandarizadas aceptables para calcular los activos ponderados por riesgo de los bancos,³¹ sin perjuicio de que la CMF requiere la previa aprobación del Consejo del BCCH.

Potestades sancionatorias y nuevas atribuciones fueron otorgadas a la CMF para garantizar que los bancos cumplan con los nuevos requerimientos de capital. Por ejemplo, si un banco no cumple con el capital básico adicional establecido en los artículos 66 bis y 66 ter de la LGB, su derecho a distribuir dividendos será limitado, dependiendo de la severidad del incumplimiento. Si el déficit es sobre el 75% del nivel requerido de capital básico adicional, la respectiva entidad tiene prohibido distribuir dividendos ese año.³² Además, si los riesgos de un banco no están adecuadamente abarcados por los requerimientos de capital de la LGB, la Comisión puede imponer requerimientos económicos adicionales. Sin embargo, estos requerimientos no pueden exceder en total el 4% de los activos ponderados por riesgo del banco, neto de provisiones requeridas.³³

28 La Comisión está facultada para dictar regulación para establecer las normas para la implementación y fiscalización de este capital requerido.

29 Pese a esto, la LGB dispone algunos factores que pueden ser incluidos en esta regulación, tales como el tamaño del banco, la cuota de mercado del banco, la interconexión con otras entidades financieras, entre otros.

30 Entre otras, la CMF puede obligar a bancos de importancia sistémica a: (a) aumentar entre 1,0% y 3,5% el capital básico determinado en base a los activos ponderados por riesgo, neto de provisiones requeridas por el artículo 66, sobre el mínimo de 3% referido en dicho artículo; (b) aumentar hasta en un 2% el capital básico determinado sobre los activos totales del banco, neto de provisiones requeridas por el artículo 66, sobre el mínimo de 3% referido en dicho artículo; (c) aplicar una fórmula para calcular la reserva legal del banco diferente a la dispuesta en el artículo 65 de la LGB, y a (d) reducir en un 20% el margen permitido de préstamos interbancarios bajo el artículo 84 N° 1 de la LGB.

31 Artículo 67 de la LGB.

32 Artículo 56 de la LGB.

33 Artículo 66 quinquies de la LGB.

Al imponer estos nuevos requerimientos de capital y reconociendo la importancia de ciertos bancos, la Nueva Regulación Bancaria está priorizando la supervigilancia ejercida por la CMF respecto de aquellos actores más sofisticados en el mercado, y cuya insolvencia puede crear un efecto dominó en el sistema como un todo.

3.5 Normas para accionistas controladores y de gobiernos corporativos de una entidad bancaria

La Nueva Regulación Bancaria no solo modernizó al regulador bancario e incorporó nuevos requerimientos de capital, sino que también estableció nuevas normas para los accionistas controladores y a los gobiernos corporativos de los bancos, para así cumplir con los estándares internacionales y abordar las externalidades producidas por un banco de importancia sistémica dentro del sistema bancario chileno.

Con anterioridad a la puesta en vigencia de la Nueva Regulación Bancaria, el artículo 28 de la LGB disponía requerimientos específicos para los fundadores de una entidad bancaria. Actualmente este artículo contempla una prueba de idoneidad para los controladores de un banco, facultando a la CMF con el derecho a requerir que tengan cierta solvencia.³⁴

Asimismo, para cumplir con estándares internacionales, la LGB actualmente establece requerimientos más estrictos para aquellos individuos que son designados como directores de un banco. Para esto, un nuevo artículo –49 bis de la LGB– contempla un conjunto de inhabilidades para estas personas, tales como ser sancionado por un delito castigado con pena aflictiva (privación de libertad por más de tres años), ser condenado por corrupción o cualquier otro crimen relacionado con una función pública en general, o ser sancionado por un delito tributario o por delitos contemplados en la Ley de Mercado de Valores.

3.6 Medidas de resolución bancaria: PRT y el mejoramiento de la liquidación obligatoria para entidades en problemas

Debido al dramático escenario de la crisis financiera de 2008, la Ley General de Bancos fue profundamente modificada para anticipar y mitigar los efectos de una eventual cesación de pagos de un banco y el efecto dominó que este podría causar en el sistema. Asimismo, un objetivo adicional de estas reformas fue ajustar la LGB a la Ley N° 20.720 de Reorganización y Liquidación de Empresas y Personas (“**Ley de Reorganización y Liquidación**”).³⁵

34 Si un accionista controlador incurre en cualquiera de las infracciones contempladas en los números iv, v y vi de la letra d) del artículo 28 de la LGB, la Comisión puede hacerlo disponer del número de acciones de las que era titular hasta una cantidad que lo lleve a perder el control de la entidad bancaria. En suma, estos números incluyen delitos, sanciones administrativas y procedimientos de quiebra. Finalmente, si un banco no cumple con los requerimientos de capital adicional antes mencionados, se puede imponer a los accionistas controladores una prohibición de adquirir más acciones en esa entidad bancaria (artículo 66 bis de la LGB).

35 En breve, la Ley de Reorganización y Liquidación incluyó un nuevo procedimiento de reorganización, el que puede conducir a la liquidación de la sociedad en caso de que el plan de reorganización fracase.

Primero, se incluyó el Título XIV³⁶ en la LGB, estableciendo la obligación de los bancos de presentar un plan de regularización temprana (“**PRT**”) en ciertos casos calificados, lo que es un nuevo mecanismo en el sistema bancario para detectar entidades en las etapas iniciales de dificultades financieras.

En virtud del Título XIV de la LGB, los bancos deben informar inmediatamente en caso de que ciertos eventos ocurran. Entre otros, el artículo 112 dispone que esta obligación de informar se gatilla si estos han dejado de cumplir cualquiera de sus requerimientos económicos, si incumplen reiteradamente la regulación bancaria en general, o si no son capaces de cumplir con sus obligaciones de pago dentro de los treinta días siguientes.

Gracias a esta obligación, la CMF, como la nueva autoridad bancaria, tiene más y mejor información para descubrir y lidiar con los bancos que están o estarán en dificultades financieras. Ya que esta información no debe ser proporcionada periódicamente (anualmente, semi anualmente, trimestralmente, etc.), sino tras la verificación de un evento relativo a la solvencia de un banco, la Comisión puede prevenir un efecto sistémico en el sistema bancario en su totalidad.

Tras la verificación de un evento contemplado en el artículo 112 de la LGB, dentro de los cinco días siguientes, la administración del banco deberá presentar un PRT ante la CMF, el que debe contemplar medidas concretas para subsanar la situación que gatilló esta última obligación y asegurar el funcionamiento normal del banco. Además de la aprobación de la CMF, a menos que la Comisión disponga otra cosa, el PRT deberá completarse en no más de seis meses desde su adopción.³⁷

La LGB prevé reglas especiales si la condición de un plan es aumentar el capital de un banco. Si el aumento no es aprobado por la junta de accionistas del banco o si los accionistas no pagan el aumento de capital aprobado, el plan se considerará automáticamente fallido y la Comisión podrá proceder a imponer una o más de las prohibiciones temporales establecidas en el artículo 116 de la LGB, designar un inspector delegado o un administrador provisional, o iniciar una acción regida por la Ley de Reorganización y Liquidación.³⁸

Por otra parte, si el plan no es aprobado por la CMF o si no es presentado dentro de plazo o si el banco no cumple con los términos y condiciones establecidos en la resolución de la CMF por la cual el plan fue aprobado, debe designarse un inspector delegado o un administrador provisional, quien puede suspender cualquier decisión del directorio o de los apoderados del banco. Pese a estos nombramientos y a menos que el banco haya sido declarado liquidado, el banco continuará operando, pero dicho funcionamiento deberá ser supervisado por la persona designada respectiva.³⁹

36 Artículos 112 a 118 de la LGB.

37 Artículo 113 de la LGB.

38 Artículo 113 de la LGB.

39 Artículo 117 de la LGB.

Tras la designación de un inspector delegado o administrador provisional, todo acuerdo ejecutado u obligación de pago contraída por el respectivo banco permanecerá en vigor, y esta designación no puede ser invocada como causa para terminar anticipadamente un acuerdo por decisión unilateral del acreedor, para acelerar las obligaciones del acuerdo o para hacer efectiva una garantía. La designación del inspector delegado o administrador provisional no puede extenderse por más de un año, a menos que sea renovada por la CMF por un año más, cuantas veces esta lo estime necesario.⁴⁰

Finalmente, tras la verificación de cualquiera de los eventos establecidos en el artículo 112 de la LGB, la CMF está facultada para establecer prohibiciones temporales a un banco. Por un período máximo de seis meses, la Comisión puede prohibirle a un banco otorgar créditos a cualquier persona o entidad legal relacionada, directamente o por medio de terceros, a la propiedad o gestión de la entidad, renovar cualquier préstamo por más de ciento ochenta días, adquirir o disponer de ciertos activos, otorgar préstamos sin garantía, entre otras medidas. Durante la vigencia de estas prohibiciones, la remoción o renuncia de cualquier miembro del directorio o de ejecutivos clave del banco requerirá la previa aprobación de la CMF.⁴¹

Además, el Título XV⁴² fue incluido en la Ley General de Bancos para regular la liquidación forzosa de bancos. Su finalidad fue ajustar el lenguaje empleado en la regulación bancaria a los procedimientos ahora existentes bajo la Ley de Reorganización y Liquidación,⁴³ así como derogar ciertos mecanismos para bancos insolventes que resultaban inconsistentes con el referido marco legal concursal.⁴⁴

Adicionalmente, se incluyó una presunción de “insolvencia” entre las disposiciones del Título XV. Conforme al artículo 130, tras la verificación de determinados casos calificados se presumirá que el banco carece de la solvencia necesaria para continuar en funcionamiento, o que la seguridad de sus depositantes y otros acreedores requiere la liquidación del banco. La ley dispone ciertos casos calificados y un estándar general que expande la aplicación de esta norma. Los primeros incluyen los casos en que un banco no cumple con los requerimientos financieros establecidos en la LGB o no paga los préstamos otorgados por el BCCH, mientras que el segundo gatilla la presunción en caso de que un banco suspenda el pago de sus obligaciones, incluyendo aquellas que mantenga con una cámara de compensación.⁴⁵

40 Artículo 117 de la LGB.

41 Artículo 116 de la LGB.

42 Artículos 120 a 153 de la LGB.

43 Por ejemplo, el artículo 120 de la LGB fue modificado para indicar expresamente que los bancos pueden ser sometidos a un procedimiento de reorganización o liquidación conforme a la Ley de Reorganización y Liquidación o a cualquiera de las disposiciones especiales para bancos establecidas en el nuevo título XV de la LGB.

44 A este respecto, los artículos 122 y 129 de la LGB fueron derogados, los que contemplaban la regulación de los acuerdos de acreedores en un procedimiento concursal.

45 Artículo 130 letra e) de la LGB.

Finalmente, la Nueva Regulación Bancaria actualizó el procedimiento especial de liquidación anterior, de acuerdo a modernos estándares de procedimiento. Por ejemplo, la LGB dispone que las notificaciones que el liquidador debe enviarle a los acreedores pueden ser enviadas por correo electrónico, de estar disponible.⁴⁶

IV. CONCLUSIÓN

Regular la actividad bancaria es un ejercicio que debe considerar ciertos desafíos especiales. Debido a la naturaleza de la economía y ciertos factores no financieros, que van desde la globalización de la economía a la falta de aversión al riesgo por parte de los actores sofisticados de la actividad bancaria, los legisladores deben revisar la regulación bancaria de tiempo en tiempo y adaptarla a estos factores. Chile no es la excepción a esta regla. Tras su crisis en 1982 y la crisis financiera de 2008, la regulación bancaria chilena incorporó las propuestas de Basilea III y ciertas preocupaciones locales, con la finalidad de abordar más apropiadamente los desafíos de la moderna actividad financiera.

Tras revisar la Nueva Regulación Bancaria, es posible concluir que la CMF, como nuevo regulador bancario, tiene más facultades que su predecesor (la SBIF) para supervigilar a los bancos y sus operaciones. Además, gracias a la puesta en vigencia de la Ley N° 21.130, la CMF puede detectar con prontitud cualquier anomalía en el funcionamiento de un banco, particularmente por medio de la obligación de reportar ciertos eventos que pueden gatillar la obligación de presentar un PRT y los mecanismos correspondientes para prevenir una falla sistémica del sistema financiero. En consecuencia, se puede inferir que Chile se hizo cargo adecuadamente de la mayor parte de las preocupaciones analizadas que gatillaron la necesidad de modificar la regulación bancaria, incluyendo los factores que hemos discutido en detalle. Particularmente, el sistema bancario chileno parece ajustarse razonablemente a las expectativas de Basilea III y la comunidad internacional.

Pese a todo, como se ilustró por medio de las reformas introducidas a la regulación bancaria chilena tras la crisis financiera analizada previamente, es probable que los legisladores en Chile en el futuro tengan que revisar la regulación bancaria, a pesar de los esfuerzos y prevenciones consideradas al emitir la Nueva Regulación Bancaria.

46 Artículo 133 de la LGB.

BIBLIOGRAFÍA CITADA

- CORRIGAN, Gerald (2012): *Reporte anual 1982, Are Banks Special?*, Reserva Federal de Minneapolis, http://www.bu.edu/econ/files/2012/01/Corrigan-Are-Banks-Special_main-text.pdf [última visita 24 de noviembre de 2019].
- DE GREGORIO, José (2004): *Economic Growth in Chile: Evidence, Sources and Prospects* (Working Papers Central Bank of Chile 298, Banco Central de Chile).
- FONTAINE, Juan Andrés (2013): “Transición Económica y Política en Chile: 1970-1990”, *Estudios Públicos* No. 5, pp. 229-279.
- FUENTES, Rodrigo y MAQUIEIRA, Carlos (2000): “Institutional arrangements, credit market development and loan repayment in Chile”, Working Paper, *Facultad de Economía y Negocios, Universidad de Chile*.
- KEMP, John (2018): “Commentary: U.S. economy accelerates towards cyclical peak”, <https://www.reuters.com/article/uk-usa-economy-kemp/commentary-u-s-economy-accelerates-towards-cyclical-peak-idUKKCN1LG12S> [última visita 25 de noviembre de 2019].
- MARGITICH, Michael (1999): *The 1982 Debt Crisis and Recovery in Chile* (Lehigh University, Lehigh Preserve).
- MORO, Felipe y LASAGNA, Diego (2019): “*Banking Regulation in Chile: Overview*” [https://uk.practicallaw.thomsonreuters.com/w-007-9128?transitionType=Default&contextData=\(sc.Default\)&firstPage=true](https://uk.practicallaw.thomsonreuters.com/w-007-9128?transitionType=Default&contextData=(sc.Default)&firstPage=true) [última visita 25 de noviembre de 2019].
- RAMSKOGLER, Paul (2014): “Tracing the Origins of the financial crisis”, *OECD Journal, Market Trends*, Vol. 2014/2, pp. 47-61.
- SPARKS, Karol K. (2017): *The Keys to Banking Law A Handbook for Lawyers* (American Bar Association, Business Law Section, 2da ed.).

NORMAS CITADAS

- Decreto con Fuerza de Ley N° 3 de 1997 (Ley General de Bancos), publicada el 19 de diciembre de 1997.
- Ley N° 18.010 (Ley de Operaciones de Crédito de Dinero), publicada el 28 de junio de 1981.
- Ley N° 18.045 (Ley de Mercado de Valores), publicada el 22 de octubre de 1981.
- Ley N° 18.046 (Ley de Sociedades Anónimas), publicada el 22 de octubre de 1981.
- Ley N° 18.840 (Ley Orgánica Constitucional del Banco Central de Chile), publicada el 10 de octubre de 1989.
- Ley N° 19.496 (Ley de Protección al Consumidor), publicada el 7 de marzo de 1987.
- Ley N° 19.913 (Ley que crea la Unidad de Análisis Financiero), publicada el 18 de diciembre de 2003.
- Ley N° 20.393 (Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas), publicada el 2 de diciembre de 2009.
- Ley N° 20.720 (Reorganización y Liquidación de Empresas y Personas), publicada el 9 de enero de 2014.
- Ley N° 21.000 (Ley que crea la Comisión para el Mercado Financiero), publicada el 23 de febrero de 2017.
- Ley N° 21.130 (Modernización de la Regulación Bancaria), publicada el 12 de enero de 2019.

