

PROYECTO DE LEY QUE MODERNIZA LA LEGISLACIÓN BANCARIA

BOLETÍN N° 11269-05

OBJETIVO	Perfeccionar la actual Ley General de Bancos, con el objeto de actualizar el sistema bancario nacional de acuerdo con las mejores prácticas internacionales.
TRAMITACIÓN	SENADO – VOTACIÓN GENERAL-
ORIGEN DE LA INICIATIVA	Mensaje
NORMAS DE QUÓRUM ESPECIAL	Ley Orgánica Constitucional y Quorum Calificado
URGENCIA	No tiene
COMISIÓN	Hacienda
SUGERENCIA DE VOTACIÓN	A favor

IDEAS CENTRALES

El proyecto consta de 12 artículos permanentes y 14 artículos transitorios, que modifican las siguientes normas:

- Ley General de Bancos.
- Ley 21.000 que Crea la Comisión para el Mercado Financiero actual.
- DL N° 2079 del año 1978 del Ministerio de Hacienda Ley Orgánica del Banco Estado.
- Ley 20.720, que sustituye el régimen concursal vigente por una Ley de Reorganización y Liquidación de Empresas y Personas, y perfecciona el rol de la Superintendencia del ramo.
- Ley 18.046 sobre Sociedades Anónimas.
- Decreto con Fuerza de Ley N° 251 de 1931, del Ministerio de Hacienda, de Compañías de Seguros, Sociedades Anónimas y Bolsas de Comercio.

- Decreto con Fuerza de Ley N° 251 de 1931, del Ministerio de Hacienda, de Compañías de Seguros, Sociedades Anónimas y Bolsas de Comercio.
- Decreto con fuerza de ley N° 5, de 2004, del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción, que fija el texto refundido, concordado y sistematizado de la Ley General de Cooperativas.
- Ley N° 20.789, que crea el Consejo de Estabilidad Financiera.
- Ley N° 19.913, que crea la Unidad de Análisis Financiero y Modifica diversas disposiciones en materia de lavado y blanqueo de activos.
- Decreto Ley N° 830 de 1974. Código Tributario.
- Decreto con Fuerza de Ley N° 707 de 1982, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley sobre Cuentas Corrientes Bancarias y Cheques.

Contenido¹

1) Nueva institucionalidad regulatoria y modelo de supervisión

Se propone el traspaso de todas las competencias de la actual Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras a la Comisión para el Mercado Financiero. De este modo, todas las instituciones fiscalizadas por la actual SBIF quedaran sujetas a la fiscalización de la CMF.

Este sistema de convergencia hacia un modelo de supervisión integrado, reducirá los problemas de coordinación regulatoria, facilitando la consistencia normativa para actividades que presentan características similares, y disuadiendo el arbitraje regulatorio.

2) Nuevas exigencias de capital (adecuaciones a estándares de Basilea III)

Aun cuando los bancos nacionales actualmente presentan niveles de capital que exceden el mínimo exigido por la legislación, estos son insuficientes en comparación con las recomendaciones

¹ Mensaje del Proyecto de Ley.

del Comité de Supervisión Bancaria de Basilea. El aumento de los requerimientos de capital, no solo se hará respecto a su cantidad, sino también de su calidad, de modo que sean concordantes con los riesgos asociados a la actividad bancaria.

a) Requerimientos de capital mínimo

*Para adecuarse a estos nuevos requerimientos, los bancos contarán con un plazo de 6 años. Esto significará para el Estado un desembolso de alrededor US\$2.600 millones, utilizados en la capitalización de Banco Estado, permitiendo que la entidad estatal pueda adaptarse a los nuevos requerimientos.

Requisitos de Capital: Basilea, LGB y Propuesta Proyecto de Ley
(% sobre activos ponderados por riesgo)

Categorías de Capital	Basilea III	LGB Actual	Proyecto de Ley
(1) Capital Tier 1 Total (2+3)	6	4,5	6
<i>(2) Capital Básico</i>	<i>4,5</i>	<i>4,5</i>	<i>4,5</i>
<i>(3) Capital Tier 1 Adicional</i>	<i>1,5</i>	<i>-</i>	<i>1,5</i>
(4) Capital Tier 2	2	3,5	2
(5) Capital Regulatorio Total (1+4)	8	8	8
(6) Colchón de Conservación	2,5	La clasificación por solvencia contempla un buffer de 2% de patrimonio efectivo para ser evaluado en categoría A	2,5
(7) Requerimiento Patrimonial Total (5+6)	10,5	8	10,5
(8) Colchón Contra cíclico	hasta 2,5	-	hasta 2,5
(9) Requisito Banco Sistémico	de 1 a 3,5	En el caso de fusión se contempla hasta un 6% adicional	de 1 a 3,5

Fuente: BCBS y LGB.

Capital Tier 1: Aquel cuya composición corresponde a activos que tienen una mejor capacidad de absorción de pérdidas.

Capital Tier 1 adicional: Podrá estar constituido por acciones preferentes o bonos sin plazo de vencimiento. Se trata de instrumentos cuyas características permiten otorgarles un tratamiento equivalente al de los recursos propios en relación con la absorción de pérdidas.

Colchón de conservación: Incorporación del proyecto (2,5% de los activos ponderados por riesgo por sobre el mínimo establecido). Cuando no se cumpla esta exigencia, se establecen restricciones progresivas al reparto de utilidades por parte de los dueños del banco.

Capital básico adicional de carácter contra-cíclico: Se busca mitigar la incubación de riesgos sistémicos. Al igual que en el caso del colchón de conservación, cuando no se cumpla esta exigencia, se establecen restricciones progresivas al reparto de utilidades por parte de los dueños del banco.

Pilar II: Se le entrega a la CMF la facultad de requerir capital básico o patrimonio efectivo adicional, por hasta 4% de los activos ponderados por riesgo, en aquellos casos en que las exigencias legales indicadas en los párrafos precedentes no sean suficientes para cubrir los riesgos específicos que enfrenta una entidad determinada.

b) Rol del regulador en la ponderación de los activos para determinación de capital requerido

El proyecto faculta a la CMF para determinar la ponderación por riesgo de los activos, mediante la implementación de metodologías estandarizadas que deberán contar con acuerdo favorable del Consejo del Banco Central de Chile. Asimismo, se permite a los bancos implementar sus propias metodologías para la determinación de los activos ponderados por riesgo, siempre dentro de los límites que al respecto fije la Comisión, con acuerdo favorable del Banco Central.

c) Reconocimiento de instituciones de importancia sistémica

Actualmente, la única herramienta que otorga la ley para ocuparse de instituciones de importancia sistémica consiste en la facultad que se reconoce al regulador para autorizar las fusiones de bancos en aquellos casos en que la entidad resultante alcanza una participación significativa en el mercado. Para solucionar este problema, el proyecto abandona el concepto de participación significativa e incorpora de modo explícito la idea de banco de importancia sistémica. Para ello, además de conservar la facultad para autorizar o rechazar las fusiones u otras formas de operaciones de concentración de bancos, la Comisión para el Mercado Financiero establecerá los elementos que deberán ser tenidos en consideración para determinar la clasificación de una institución como de importancia sistémica.

d) Distribución de dividendos

La legislación vigente establece limitaciones a la distribución de dividendos entre los accionistas de un banco en aquellos casos en que se haya perdido parte del capital, mientras este no se recupere. El proyecto introduce limitaciones adicionales en caso que no se cumpla con los distintos requerimientos de capital.

3) Mecanismos de intervención para bancos en problemas, y manejo de crisis

El proyecto de ley busca terminar con las deficiencias de la legislación vigente en esta materia, mediante la incorporación de nuevas herramientas de regularización, cuyo objetivo central consiste en la protección de los depositantes y contribuyentes, del sistema de pagos y de la estabilidad financiera. Asimismo, el proyecto perfecciona o modifica algunos de los mecanismos existentes, con el fin de lograr un sistema mucho más ordenado, eficaz y previsible.

a) Incorporación de un plan de regularización temprana

Dicha herramienta tiene como objetivo permitir que un banco, bajo un continuo monitoreo por parte del regulador, solucione sus problemas financieros y recupere su situación de normalidad, sin interrumpir su funcionamiento. En este sentido, el proyecto establece la obligación para los bancos de informar a la Comisión si se encuentran en alguna situación que manifieste indicios de que la institución pueda enfrentar problemas financieros o en aspectos propios de su administración.

b) Capitalización por el sistema financiero y capitalización preventiva

Dentro de las alternativas de estabilización financiera de las empresas bancarias que actualmente contempla la Ley General de Bancos, se encuentra la capitalización por el sistema financiero y la capitalización preventiva.

El proyecto introduce algunas modificaciones en relación con estos instrumentos. En primer lugar, con el fin de organizar de mejor manera los mecanismos de intervención y otorgar mayor certeza desde el punto de vista de su línea de progresión, ambas herramientas pasan a formar parte del plan de regularización como medidas específicas que pueden ser adoptadas para normalizar la situación del banco. En segundo lugar, respecto de la capitalización por el sistema financiero, con el ánimo de disminuir las brechas con las recomendaciones que el CBSB establece al respecto, se aumenta de dos a tres años el plazo mínimo para dichos préstamos.

c) Designación de inspector delegado o administrador provisional

El presente proyecto de ley, si bien mantiene las características esenciales y los presupuestos que habilitan el ejercicio de esta facultad, introduce una serie de modificaciones con el objetivo de fortalecer el orden, la coherencia y la previsibilidad del nuevo esquema de intervención temprana.

d) Eliminación del convenio de acreedores

El proyecto de ley elimina esta herramienta y busca enfocarse en otras que permitan disminuir, de manera más eficiente y eficaz, los costos que la liquidación de un banco impone sobre los depositantes y el Estado.

4) Otras modificaciones

- a) Aumento de la garantía estatal de los depósitos*
- b) Mayores exigencias para los directores de bancos*
- c) Extensión de la protección legal del personal de la CMF al administrador provisional, al inspector delegado y al liquidador regulado en la Ley General de Bancos*
- d) Información sujeta a reserva o secreto bancario*
- e) Mayores resguardos para recursos depositados en cuentas corrientes para menores de edad*
- f) Aumento de remuneraciones de los Comisionados*

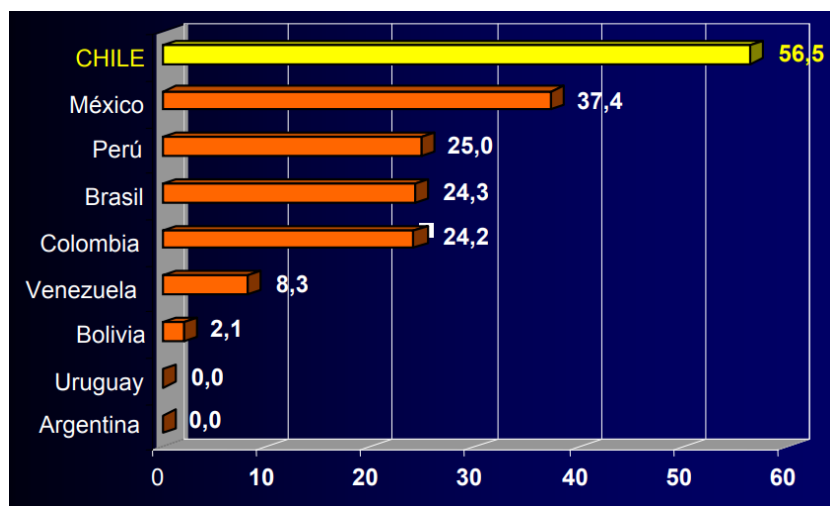
COMENTARIOS

La última modificación importante a la Ley de Bancos chilena fue realizada hace 20 años atrás, en 1997, en la cual se incorporaron modificaciones que permitieron adecuar la normativa a los requerimientos de capital de Basilea I. Dos décadas más tarde, la presentación de este proyecto de ley es sumamente importante, con el objeto de actualizar nuestra legislación, y adaptar a nuestro país a los requerimientos de Basilea III², que elevó los estándares internacionales de solvencia y liquidez para las empresas bancarias, como respuesta a la crisis subprime, crisis financiera gatillada por una errónea valoración de activos hipotecarios, y que produjo la peor crisis bancaria en EEUU y la Unión Europea desde 1930.

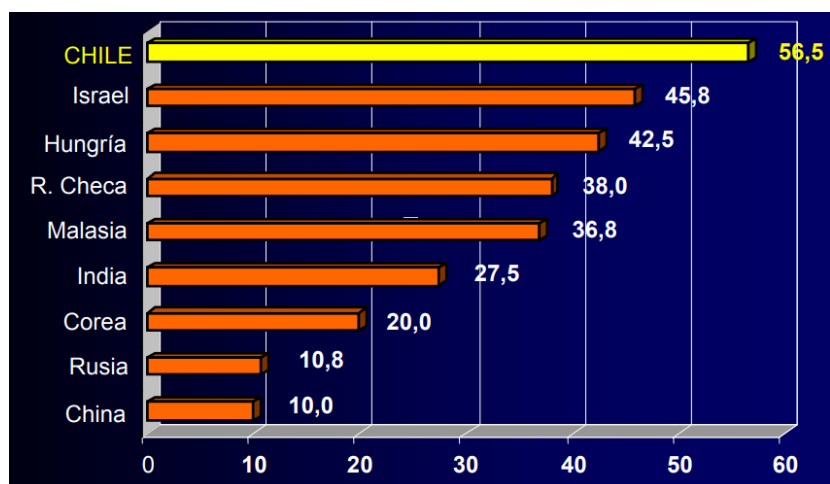
² El Comité de Supervisión Bancaria de Basilea (BCBS, por sus siglas en inglés), es un foro internacional de cooperación en materia de supervisión bancaria. Chile participa sólo en calidad de observador. Las conclusiones y recomendaciones de Basilea III se realizaron en diciembre de 2010, luego de la crisis subprime, para fortalecer el sistema financiero.

A pesar de que nuestra legislación se encuentra atrasada, el Fondo Monetario Internacional ha señalado que Chile es el sistema bancario más robusto de Latinoamérica y de los más robustos en el mundo, en puntuación de 0 a 100.

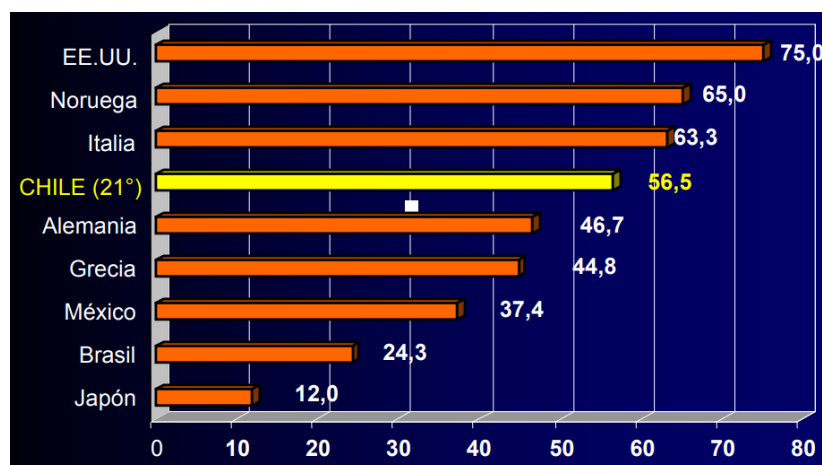
Latinoamérica



Países Emergentes



Países desarrollados



Aun cuando Chile sea una país solvente en la materia, *“la experiencia comparada, en especial la vivida en la última crisis subprime, obligan a contar con herramientas que permitan regularizar tempranamente la situación de un banco que enfrenta problemas de solvencia, así como maximizar el valor de los activos en caso de liquidación, asegurando el pago de las obligaciones de los depositantes y minimizando los impactos fiscales derivados de una crisis, en caso que no pueda ser prevenida”*³. Así, parece fundamental contar con mayores exigencias de capital para los bancos, con el objeto de que sus actividades sean financiadas con una mayor proporción de recursos propios, para que los depositantes no asuman tantos riesgos de las decisiones que puedan tomar la entidad bancaria.

Por otra parte, de mantenernos al margen de la legislación internacional en la materia, se pueden generar limitaciones a los bancos nacionales en cuanto a alternativas de financiamiento, afectando el correcto funcionamiento de la industria. Esto se produce debido a la globalización, que ha permitido la interconexión de los mercados.

Algunas observaciones

Durante la tramitación de la iniciativa en la Comisión de Hacienda, se constituyó una mesa técnica compuesta por personeros de Gobierno, Diputados y sus asesores. Esta mesa tuvo por objeto

³ Mensaje del proyecto de ley.

consensuar lo más posible un texto respecto a la materia, solucionando las dudas existentes respecto al texto original. Luego de varios meses de trabajo, el Ejecutivo presentó un importante número de indicaciones adecuatorias al texto y otras más sustantivas. Así, si bien aún puede haber perfeccionamientos de redacción en el Segundo Trámite Constitucional, se despejaron gran parte de los nudos que mantenía el proyecto, tales como:

- Pilar II
- Remuneraciones de los Comisionados
- Período de adaptación de la ley (pasa de un período fijo -2024-, a un período de 6 años de aprobada la ley).
- Prescripción de multas
- Facultades del inspector delegado.
- Plazo para tomar la medida de regularización temprana
- Perímetro Regulatorio

Sin embargo, quedan aún temas sin resolver, que se detallan a continuación:

- Estructura de la Comisión del Mercado Financiero

Durante toda la tramitación de la iniciativa, el Ejecutivo no fue capaz de mostrar al menos un esquema general acerca de la incorporación de la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras a la Comisión del Mercado Financiero. Así, se mantienen importantes dudas acerca del proceso de establecimiento de esta entidad, como se van a ir distribuir las distintas funciones, cómo se piensa integrar las visiones de Bancos y Valores dentro de una misma institución, etc.

Esto es sumamente relevante, más considerando que ya comenzó el período de instalación de la Comisión para el Mercado Financiero.

- Secreto y Reserva Bancaria

*Esta materia también fue regulada en un proyecto misceláneo tributario (11404-05) aprobado por este Congreso, con los votos en contra de la UDI. Dicha iniciativa levantaba el secreto bancario para que el Servicio de Impuestos Internos de Chile informara respecto a las cuentas y saldos de extranjeros no residentes en nuestro país.

El Ejecutivo, en el marco de esta ley, decidió regular el artículo 154 de la Ley General de Bancos; 62 del Código Tributario; y 1 de la Ley de Cuentas Corrientes Bancarias y Cheques, modificando materias relativas a secreto y reserva bancaria.

En primer lugar, dentro del artículo 154 de la Ley General de Bancos, en materia de reserva bancaria, el ejecutivo incorporó el siguiente inciso: *“Para efectos de lo dispuesto en el inciso precedente, se presumirá que los fiscales del Ministerio Público, el Servicio de Impuestos Internos y la Unidad de Análisis Financiero tienen interés legítimo, y que no resulta previsible el daño patrimonial al cliente titular de la información que se pretende obtener”*. Finalmente, en la Cámara de Diputados, el Ejecutivo eliminó al Ministerio Público dentro de los legítimos interesados, pero mantuvo al SII y a la UAF. Esto supone una disminución de la protección que otorga la reserva bancaria.

Respecto a esta materia, la Corte Suprema, en Oficio enviado con fecha 10 de enero de 2018, señala que la ratificación del interés legítimo para conocer información sujeta a reserva bancaria propone consagrar lo resuelto el año 2013 por la Corte Suprema (sentencia rol 8038-2013) respecto al interés legítimo que el Servicio de Impuestos Internos, la Unidad de Análisis Financiero y el Ministerio Público tienen, en el ejercicio de sus funciones, para acceder a la información sujeta a reserva bancaria.

La Corte expresa claramente el error en el cual incurre el Ejecutivo al desprender de la sentencia antedicha que la Corte Suprema reconoce una presunción de interés legítimo por parte del SII para interferir en la reserva bancaria. Aquello no se desprende de la fundamentación del fallo.

Así, la Corte considera cuestionable la presunción de interés legítimo del SII y la UAF para interferir en la esfera de la reserva bancaria. Esta circunstancia debe ser materia de prueba y de resolución de la judicatura competente. De otra manera, el SII y la UAF estarían en una situación de privilegio absoluto y, como contrapartida, el ciudadano estaría en una situación de indefensión.

Por su parte, durante el transcurso de la mesa técnica, se incorporaron nuevas modificaciones, que afectan directamente el secreto bancario. La eliminación del inciso segundo de la Ley de Cuentas Corrientes Bancarias y Cheques y la remisión de las operaciones relativas a cuentas corrientes bancarias al artículo 154 de la Ley General de Bancos provocan un debilitamiento de la protección otorgada por el secreto y la reserva bancaria, debido a que el referido artículo 154 señala claramente que sólo los depósitos y captaciones estarán sujetos a secreto bancario, por lo que se puede desprender que los saldos de cuenta corriente quedarían protegidos únicamente por la reserva bancaria, estándar inferior a la protección actual que se le otorga. Si bien el actual inciso segundo de la Ley de Cuentas Corrientes Bancarias y Cheques señala que cuenta con “*estricta reserva*”, la doctrina ha sido clara en interpretar esta norma y señalar que los saldos de cuenta corriente están protegidos por el secreto bancario.

- Procedimiento sancionatorio

El proyecto introduce un nuevo artículo 162 a la LGB, que señala “*Las conductas que configuren los delitos tipificados en la presente ley podrán, además, ser sancionados por la Comisión de conformidad al título III de la ley N° 21.000, que crea la Comisión para el Mercado Financiero*”. Con esta modificación, la CMF podrá sancionar aquellas conductas que configuren delitos tipificados en la ley, sin perjuicio de la sanción penal que dicha conducta pueda acarrear. El problema que se genera con esta norma, más allá de la posibilidad de sancionar dos veces a una misma persona por un mismo hecho, es que se llevarán a cabo dos investigaciones en paralelo, por organismos diferentes, que tendrán plazos distintos, estándares distintos y tomarán medidas diferentes.