


CLAROSCUROS DE LAS MODIFICACIONES BANCARIAS

Una fuerte controversia ha suscitado la reciente promulgación de la Ley 18.022, que introduce importantes modificaciones a las normas llamadas a regir la actividad bancaria y financiera en nuestro país.

Si bien la referida ley abarca materias muy variadas, relativas a comercio exterior, a la apertura de sucursales bancarias en el extranjero, a la actividad de los bancos de fomento y otras, el debate se ha centrado principalmente en aquellas que reglamentan y limitan el funcionamiento de los bancos comerciales, extensivas en su generalidad también a las financieras.

Todos los temas enunciados revisten alto interés técnico y práctico. No obstante, estimamos que es en torno al último de los enunciados, donde se advierten proyecciones más profundas para la orientación del modelo económico vigente en nuestro país.

Desde esta perspectiva, resulta explicable que la atención se haya fijado con especial énfasis en las amplias facultades que la mencionada ley otorga al Superintendente de Bancos. 

En efecto, el artículo 19 bis de la Ley 18.022 establece que "cuando a juicio del Superintendente, la situación de una institución fiscalizada presentare inestabilidad financiera o administración deficiente, se le podrán prohibir total o parcialmente uno o más de los actos que se indican en este artículo, por el plazo que estime necesario". Y agrega: "Se entenderá, en todo caso, que la administración es deficiente, cuando la institución haya concentrado créditos a personas naturales o jurídicas vinculadas directamente o a través de terceros, a la propiedad o gestión de la institución".

Entre los actos que el Superintendente puede prohibir a una institución financiera, como consecuencia de aplicar la citada disposición, están el otorgamiento de nuevos créditos a personas vinculadas con la propiedad o gestión de la entidad respectiva; la renovación por más de 30 días de cualquier crédito, el alzar o limitar las garantías de los créditos vigentes, y otras de similar importancia.

La disposición legal en referencia ha provocado sorpresa, estimando algunos que ella no se aviene con el esquema de una economía libre que se ha venido implantando en Chile desde 1973. Sabido es que en este esquema económico, donde la iniciativa de los particulares constituye el motor fundamental del desarrollo, resulta de prioritaria importancia la existencia de un mercado de capitales eficiente, instrumento que permite obtener un adecuado financiamiento de los proyectos rentables, con el consiguiente efecto de generar más riqueza y empleo.

El Gobierno de la ex Unidad Popular percibió acertadamente la importancia que para su proyecto socialista tenía lograr el monopolio estatal del crédito, objetivo al cual se acercó bastante a través de diversos medios

—aunque algunos de dudosa legalidad— tendientes a estatizar o intervenir la banca nacional.

El giro hacia una economía social de mercado emprendido por el actual Gobierno, incluyó una significativa liberalización en la materia, que permitió crear un mercado de capitales ágil y competitivo, el cual ha sido posible gracias al dinamismo del sector privado chileno.

Resulta ostensible que la norma comentada contribuye, en cambio, a dejar la subsistencia del mercado de capitales —en mayor medida que antes— al arbitrio de la autoridad administrativa. Con ello, todo el conjunto de una economía libre se hace más dependiente del criterio eventualmente cambiante que tenga el Gobierno de turno.

Asimismo, y como factor inherente al actual modelo económico, el Gobierno ha marcado una clara tendencia a reducir progresivamente las atribuciones de los funcionarios públicos en la suerte de las actividades empresariales, sustituyéndolas por normas impersonales y objetivas.

Parece incuestionable que la disposición legal que comentamos, revierte la tendencia señalada. Incluso, sobresale el amplísimo margen de discrecionalidad con que se otorgan al Superintendente las amplias facultades consignadas, ya que si bien casi todo ejercicio de autoridad conlleva necesariamente un cierto margen discrecional, en este caso él se ha extendido a límites poco habituales.

Es cierto que conceptos como "administración deficiente", "inestabilidad financiera" o "concentración de créditos" a determinada persona, son difíciles de precisar legalmente con caracteres exactos o detallados, ya que todo intento al respecto tropezaría con una casuística fácilmente desbordable por la realidad. Pero la circunstan-

cia de que la ley agregue que la aplicación de las medidas antes reseñadas para tales casos, tendrán lugar "cuando a juicio del Superintendente" se produzcan las situaciones de anormalidad descritas, le añade a dichas medidas un grado de discrecionalidad que para muchos resulta excesivo, desde el momento en que hace virtualmente improcedente todo recurso judicial posible ante la decisión del funcionario mencionado.

Podría esgrimirse en defensa de la nueva legislación, que ella sólo otorga al Superintendente ciertas facultades intermedias entre las que ya poseía, en cuanto a multar o bien intervenir un banco. Al respecto, en verdad poco se ha reparado en que la referida autoridad tenía desde hace muchos años la atribución de intervenir un banco, en términos bastante discrecionales, aun cuando no expresados con la amplitud explícita de las causales contenidas en la Ley 18.022. En otras palabras, poseía una facultad —que se conserva— mucho más drástica que las nuevas que se han creado.

No obstante, tal argumentación sugiere, a nuestro juicio, un lógico contraargumento. El hecho que se haya estimado necesario establecer medidas intermedias, denota precisamente que la aplicación de la facultad máxima de intervenir una entidad bancaria o financiera, resulta de más difícil aplicación, tanto por los efectos políticos y financieros públicos, que ella genera, como por la mayor responsabilidad legal para la autoridad que la decreta, y por las consecuencias pecuniarias que habitualmente acarrea a la postre para el Estado.

De consiguiente, en la misma medida en que las nuevas atribuciones intermedias son más eficaces para una autoridad que desee regular sanamente el funcionamiento del mercado de capitales, ellas encierran quizás un ma-

yor peligro que la atribución de intervenir un banco o financiera, respecto de quien pudiere pretender utilizar esas medidas intermedias o menores con fines políticos o moralmente torcidos, o bien simplemente con propósito socializantes o estatizadores.

Sin embargo, resulta forzoso reconocer que la banca es una actividad fuertemente regulada y supervigilada por el Estado, aun en la generalidad de los países en que impera con mayor amplitud la libertad económica. Ya sea por la dificultad para crear bancos privados, como en Inglaterra o Alemania, o por el estricto control legal sobre su funcionamiento, como en Estados Unidos, las expresiones más importantes de intermediación financiera se rigen en casi todo el mundo considerando el intenso grado en que ellas comprometen la fe pública y, sobre todo, las graves repercusiones que la quiebra de un banco puede producir sobre terceros. De ahí que el colapso de una entidad bancaria se mire con ojos muy diferentes al de otra simple empresa cualquiera.

Si en esos países tales normas no despiertan la inquietud que ellas han generado en Chile, se debe sin duda a la tradición de respeto que en aquéllos existe hacia la banca privada —y hacia las bases de una economía libre en general— de parte de las autoridades estatales, reflejo a su vez de similar conciencia a nivel de la opinión pública, y de la existencia de una realidad económico-social sólidamente ligada a tales principios.

Es ésa la confianza que explicablemente no se registra en nuestro país, en atención a nuestro pasado no muy lejano y en su proyección hacia el futuro político. Tan evidente es que de ahí derivan las principales aprensiones hacia la ley en cuestión, que los críticos de ésta han admitido, sin excepciones, que su contenido no

ofrece peligros previsibles en manos del actual Gobierno.

Con todo, por ahí nos aproximamos acaso al meollo del problema.

Esa misma falta de tradición empresarial y bancaria propias de un régimen económico libre, o mejor dicho, la pérdida de ella durante las últimas décadas, también se ha manifestado en la reciente conducta del sector privado en esta área.

Acostumbrados los particulares por largo tiempo a que la autoridad recurriera a variados resquicios o arbitrios, muchas veces claramente antijurídicos, para imponer toda suerte de controles o medidas discrecionales destinadas a entorpecer la actividad económica privada, se desarrolló en los actores de ésta una tendencia correlativa a gastar parte de sus mejores esfuerzos en eludir por cualquier medio la asfixia estatista. La búsqueda de argucias legales se hizo natural para muchos, como respuesta al contenido abusivo de tantas normas jurídicas y actos de la autoridad administrativa. Por desgracia, parte significativa del empresariado chileno ha demostrado no haber sabido aquilatar el imperativo de cambiar tales criterios, aunque más no fuera por el desaparecimiento de la causal que los había motivado. El advenimiento, en 1973, de autoridades políticas y económicas resueltamente partidarias de una economía libre, y la amplia confianza que ellas depositaron en el sector privado como impulsor principal de nuestro crecimiento y desarrollo, lamentablemente no parece haber encontrado suficiente reciprocidad en muchos de los principales actores de éste.

Es así como la opinión pública ha comprobado que algunos exponentes del empresariado nacional, parecieran entender —y a veces hasta erigir en tesis— que su único límite es la letra de la ley, incluso después de extremar

las argucias para adaptar su contenido a la propia conveniencia, con prescindencia de las pautas que guían su espíritu.

Ello se hace aún más claro a raíz de lo ocurrido con la nueva legislación bancaria, porque cabe presumir que si la actual autoridad sintió la necesidad de impulsar una norma legal que se aparta de la tendencia que hasta ahora ha sido dominante en la línea económica impresa por el Gobierno militar, ello ha debido ser en la convicción de que tal decisión representaba la única respuesta eficaz ante el fracaso de todos sus esfuerzos persuasivos frente a ciertos agentes del sistema financiero.

Ello confirma lo que nuestra revista expusiera recientemente en estas mismas páginas editoriales, en cuanto a que todo sistema político o económico requiere para su éxito no sólo de la moralidad, sino además de la prudencia, sensatez y hasta delicadeza de parte de sus principales actores. Olvidar esto último, hace inevitablemente peligrar la aceptación social necesaria para la integridad o subsistencia del sistema de que se trate, por muchas que sean las bondades intrínsecas de éste. El prestigio ético y social de los empresarios privados —quiérase o no— emerge así como un requisito esencial para afianzar un esquema económico libre.

En síntesis, las amplísimas facultades otorgadas al Superintendente de Bancos por la Ley 18.022, parecen útiles para la actual coyuntura de nuestra banca nacional, ya que permitirán a una autoridad éticamente responsable y adicta a un esquema económico libre, evitar prácticas indebidas —y quizás más de algún eventual colapso que pudiese tal vez preverse— en el funcionamiento de nuestro mercado de capitales. Con ello, si bien aparece perjudicada la coherencia conceptual

del modelo económico vigente, se fortalece de hecho su mantención y viabilidad práctica. Sin embargo, aún persisten los temores de que la amplitud de la discrecionalidad con que se ha consagrado la norma, encierra peligros por su posible aplicación abusiva en el futuro. Ello aconseja minimizar tal riesgo, perfeccionando la disposición en comentario.

Al respecto destaca, a nuestro juicio, la conveniencia de acoger la insinuación de la Asociación de Bancos en orden a contemplar recursos judiciales apropiados ante los tribunales de justicia, respecto de las resoluciones de la Superintendencia. Paso previo y necesario para ello, resulta eliminar la frase "a juicio del Superintendente" que contempla el transcrito artículo 19 bis, ya que su actual texto bien pudiera interpretarse como apto para legitimar incluso una aplicación caprichosa de las facultades que establece, lo que obviamente no resultaría aceptable. Estimamos básico dejar nítido que jamás una facultad, por discrecional que sea, puede autorizar su uso abusivo, ya que ello constituye la figura antijurídica e ilícita conocida en derecho como desviación de poder o fraude a la ley.

Del mismo modo, procedería estudiar la conveniencia de dotar al Superintendente de Bancos de un cierto rango jurídico que lo sitúe por encima de su

carácter de funcionario de la exclusiva confianza del Presidente de la República. El acuerdo del Senado en su nombramiento podría resultar apropiado al efecto, sobre la base de que ello se complementa además con fórmulas idóneas para hacer efectiva la responsabilidad del funcionario en cuestión, al margen de la voluntad presidencial, semejante a la fórmula de la acusación constitucional y juicio político por parte del Congreso que contempla para otros funcionarios nuestra Carta Fundamental.

Por último, este episodio vuelve a poner de relieve la enorme responsabilidad que pesa sobre el sector privado chileno en el camino hacia la consolidación de un sistema de economía libre. Pretender que el éxito de éste pueda lograrse sin una elevada conciencia ética y de un cuidadoso sentido de la sensatez y la prudencia, constituiría una irrealidad imperdonable. Lo sucedido con la nueva legislación bancaria y financiera, debería sonar como una campanada de alerta suficientemente fuerte como para llamar a una reflexión en torno al tema, y a una consiguiente enmienda de muchas conductas empresariales. Producida ésta, pueden resultar innecesarias, en buena medida, normas como las que originan este editorial; eventualmente, sería aconsejable su eliminación.

R