



Asociación de Bancos e
Instituciones Financieras
de Chile.

Asociación gremial.

Agustinas 1476 - 10º piso
Teléfono 717149
Santiago.

DJG
1986

COMENTARIOS AL INFORME EVACUADO POR EL PROFESOR DE DERECHO
CONSTITUCIONAL DON GUILLERMO BRUNA SOBRE EL PROYECTO QUE
INTRODUCE MODIFICACIONES A LA LEY GENERAL DE BANCOS.

(I Parte)

El Informe evacuado por el constitucionalista contratado al efecto por la Asociación de Bancos, consta de dos partes fundamentales : en su primera parte, explica conceptualmente qué debe entenderse por la Constitución Política de un Estado y explica a continuación, toda la teoría de la supremacía constitucional.

Al efecto, el documento contiene una serie de citas de tratadistas de Derecho Constitucional chilenos y extranjeros, especialmente europeos, que ensayan definiciones sobre la Constitución Política como marco fundamental de la actividad del Estado.

Al respecto, podemos citar dentro de las muchas definiciones que se incluyen en el Informe, las del Profesor Enrique Evans, que la define en la siguiente forma : "es un documento solemne que consigna el ordenamiento jurídico fundamental del Estado, estableciendo la organización y atribuciones de los Poderes Públicos y las libertades, derechos y deberes de la comunidad política". La larga evolución del desarrollo de la teoría constitucional concluye en nuestros tiempos con la consideración de la Constitución como el marco fundamental de la libertad efectiva del individuo. La Constitución sanja la eterna lucha entre los límites del poder y el ámbito de la libertad. Puede resultar de interés agregar que algunos autores relacionan al tema de la Constitución con el derecho económico.

207



Asociación de Bancos e
Instituciones Financieras
de Chile.

Asociación gremial

Agustinas 1476 - 10º piso
Teléfono 717149
Santiago.

estimando que el problema constitucional es la relación entre derechos humanos que tienen implicancias económicas y las facultades o competencias de la legislatura.

A continuación, el Profesor Bruna desarrolla muy documentadamente la teoría sobre la supremacía constitucional, teoría en virtud de la cual no existe ni podría existir en la vida constitucional de una comunidad política, una expresión legal o una norma cualquiera que pudiera atentar o ser contradictoria o ser contraria a la Constitución del Estado en cuestión y a los principios, valores y fundamentos que informan o respaldan la Constitución referida.

En virtud de la supremacía constitucional, no sólo no pueden existir normas de ninguna clase contrarias a la Constitución, sino que tampoco pueden serlo los actos de ejercicio de atribuciones que efectúa una autoridad, sea ésta de cualquier clase. Así la autoridad administrativa otorgada al funcionario Superintendente de Bancos no podría ejercerse en ninguna forma, ya fuera a través de reglamentos, circulares, instrucciones u órdenes de cualquier clase, en la medida que éstas no fueren absolutamente consistentes con lo dispuesto en la Constitución. Es deber del legislador al aprobar una norma en aplicación de la supremacía constitucional, tener especial cuidado de que dicha norma sea concordante y consistente con las disposiciones constitucionales. Tampoco podrá el legislador - renunciando a su responsabilidad y deber constitucional - delegar la potestad legislativa en materias que le son exclusivas, en otra autoridad cualquiera y menos en la autoridad administrativa, la que sólo está llamada a ejercer actos de administración. De este modo, la regulación de la



Asociación de Bancos e
Instituciones Financieras
de Chile.

Asociación gremial.

Agustinas 1476 10º piso
Teléfono 717149
Santiago.

5/.

actividad económica dentro de la cual se incluye la actividad bancaria, jamás podrá efectuarse mediante normas administrativas, pues la Constitución inequívocamente exige que dicha regulación se efectúe en forma exclusiva por la ley. En conformidad a la supremacía constitucional, serán siempre órganos de control jurisdiccional de las atribuciones de la Constitución, los Tribunales Superiores de Justicia y deberán siempre declarar inaplicable cualquier norma (ley, decreto, reglamento u orden administrativa), que de cualquier manera infrinja las disposiciones constitucionales. Constituye éste un deber inexcusable de la máxima expresión del Poder Judicial de cada estado. Enseguida, el Profesor Bruna, demostrando la vigencia de la teoría de la supremacía constitucional, continúa el informe entrando a hacer una descripción detallada de la Constitución de 1980, de las bases institucionales sobre las cuales descansa y de las situaciones que mediante la dictación de esta Constitución se pretende corregir.

En este capítulo, el constitucionalista recurre con numerosas citas, a las instrucciones que su Excelencia el Presidente de la República le encargara a la Comisión informante de la nueva Constitución como a las actas de la misma Comisión, así como a las actas del Consejo de Estado - órgano asesor del Poder Ejecutivo - que por encargo de éste revisó el anteproyecto respectivo y evacuó un completo informe sobre el mismo.

Especial importancia revisten los antecedentes citados, ya que de acuerdo a las normas generales sobre interpretación de las leyes, en caso de duda por parte del Tribunal llamado a aplicarlas, debe tenerse especialmente presente la intención que se tuvo en vista al momento de legislar. La intención que animó a la Comisión informante de la nueva Constitución, al Consejo de Estado y a su Excelencia el Presidente de la República,



Asociación de Bancos e
Instituciones Financieras
de Chile.

Asociación gremial.

Agustinas 1476 - 10º piso
Teléfono 717149
Santiago.

4/.

tal como consta ampliamente en las actas de la misma Comisión, informes, instrucciones, etc., es que el ámbito de aplicación de las garantías individuales que otorga el proyecto a los particulares fuese inequívoco, amplio y no estuvieren afectos a limitaciones de ninguna clase, salvo por la vía excepcional a aquellas mínimas que exigiere el interés nacional, la seguridad, salud pública o equilibrio ecológico. Todo lo dicho, se aplica a los derechos que garantizan el ejercicio de cualquier actividad económica, derecho a adquirir toda clase de bienes, la libertad de trabajo, el derecho de propiedad y otros que pueden verse afectados por el proyecto de reforma.

Debe destacarse la importancia de la afirmación del constitucionalista en este capítulo, en el sentido que esta Constitución, la de 1980 - obedece y responde a un todo armónico de valores, mediante los cuales se pretende fundamentalmente reforzar el ámbito de libertad de la persona y circunscribir, poniendo atajo, poniendo coto y dificultando, el estatismo que progresivamente había ido invadiendo los campos de acción de la sociedad chilena. Es decir, a diferencia de otras constituciones formales o que se ponen en vigencia en distintos pueblos- en distintas épocas -, como producto de la transacción de distintos puntos de vista o distintas concepciones valóricas de la sociedad, sustentadas por distintas posturas políticas, la Constitución de 1980 tiene su principal fuerza y particularidad en que responde a un todo armónico, responde a una concepción integralista de la libertad del hombre y de la necesidad de acotar la acción del Estado , propósito y objetivo que se materializa en distintos mecanismos constitucionales , siendo el principal de ellos las garantías

..//



Asociación de Bancos e
Instituciones Financieras
de Chile.

Asociación gremial.

Agustinas 1476 - 10º piso
Teléfono 717149
Santiago.

5/.

constitucionales que la Constitución establece, detalla y protege, los recursos que la Constitución otorga para hacer efectivas estas garantías y las limitaciones o prohibiciones que la Constitución establece para el desarrollo de la acción del Estado.

Todo lo anterior, responde a un concepto en que se visualiza la acción del Estado como la de un rol subsidiario que entra a suplir aquellos campos en que la acción de los particulares es insuficiente o incompleta, o debe ser ejercida en forma monopólica por el Estado para el resguardo del cuerpo social, como por ejemplo las áreas de policía y seguridad nacional, pero restringiendo y limitando fuertemente la acción del Estado en todas aquellas áreas en que los particulares pueden desarrollar sus libertades y su creatividad, especialmente en todo lo atinente a la actividad económica, campo en el cual la Constitución de 1980 otorga un amplio e importante respaldo legal.

En este capítulo, merecen especial atención las citas que contiene el informe, del pensamiento del constitucionalista Alemán Dieter Blumenwitz, en que sostiene que prácticamente la Constitución de 1980 establece con rango constitucional, un marco político-jurídico para el desarrollo de una economía social de mercado, fijando el marco adecuado para ello; estableciendo las principales decisiones socio-políticas y sus fundamentos de legitimación, eliminando de estas decisiones a la intervención del legislador y las fuerzas sociales.

Continúa el informe del constitucionalista, con un capítulo sobre las garantías constitucionales, en que se refiere a cada una de ellas, fijando con precisión su alcance y correcto entendimiento.



Asociación de Bancos e
Instituciones Financieras
de Chile.

Asociación gremial

Agustinas 1476 - 10° piso
Teléfono 717149
Santiago.

6/.

Especial relevancia revisten para las materias que interesan al proyecto de reforma de la ley de Bancos, los análisis que se efectúan sobre el sentido de la garantía de igualdad ante la ley y ante la justicia, así como la garantía del debido proceso, el derecho de asociación, el derecho a desarrollar cualquier actividad económica, así como la libertad plena para adquirir el dominio de toda clase de bienes y el derecho de propiedad.

Al referirse a cada una de estas garantías y derechos, el informe precisa con claridad el ámbito de aplicación de cada una de ellas, su contenido real y las limitaciones que de manera excepcional y sólo cuando está en juego la exigencia del interés nacional, la seguridad nacional, la salubridad pública o el equilibrio ecológico, podrían aplicarse.

Estas exigencias o fundamentos de las limitaciones deberían en todo caso, estar contenidas en cada una de las normas que pretenden limitar o afectar a las garantías, y en cada caso deberían ser calificadas y aprobadas por el legislador con los procedimientos que la Constitución exige.

Se refiere también el Profesor informante, al concepto de orden público económico, precisando su alcance principalmente a la luz de las citas contenidas en las actas de la Comisión informante de la nueva Constitución y de los trabajos desarrollados por el Profesor Cea sobre este mismo concepto.

Expone finalmente, los recursos de que disponen los gobernados para hacer valer los derechos que la Constitución les otorga. Explica el alcance de la potestad legal y la potestad reglamentaria, materia de interés,

6/.



Asociación de Bancos e
Instituciones Financieras
de Chile.

Asociación gremial.

Agustinas 1476 - 10º piso
Teléfono 717149
Santiago.

7/.

pués como se ha dicho, serían nulas por incompetentes las leyes que se dictaren sobre materias reservadas a la potestad reglamentaria, como podrían ser algunas de las disposiciones del proyecto en cuestión.

En una segunda parte del Informe, el constitucionalista entra a un análisis más acabado o más particular del contenido del mismo.

CVS/adc
4/06/86.

DJ6
1986



Asociación de Bancos e
Instituciones Financieras
de Chile.

Asociación gremial.

Agustinas 1476 - 10º piso
Teléfono 717149
Santiago.

ANALISIS ESPECIFICO DEL PROYECTO

(II Parte)

A continuación y en una segunda parte del Informe del señor Bruna, se refiere a cada una de las modificaciones contenidas en el Proyecto a la Ley General de Bancos.

La primera modificación propuesta, contiene un nuevo Artículo 20º para la Ley General de Bancos, destinada a establecer la reserva de las operaciones bancarias, pero permitiendo dar a conocer algunos antecedentes de ellas para fines estadísticos y de información si existe un interés público general comprometido calificado por la Superintendencia.

El profesor Bruna, estima inconstitucional la calificación de la Superintendencia, ya que ella vulneraría la calidad de los documentos privados, dentro de los cuales la jurisprudencia considera los documentos bancarios, al establecer la constitución que solamente se permitiría su registro en la forma y casos previstos por la ley. En el caso del proyecto en cuestión, en opinión del profesor Bruna, al no establecerse en la ley sino que al dejarse al criterio o a la determinación o discreción de la Superintendencia, podría producirse una diferencia arbitraria en el registro de estos papeles que está prohibido por la norma constitucional y además este registro podría afectar la esencia del derecho garantizado en la Constitución, al delegar en una autoridad distinta a la majestad de la ley la determinación o la calificación de cuando procede la publicitación o registro de esta información.

Al respecto, debe tenerse presente que la Constitución acepta que en algunos casos y en algunas formas la documentación privada



Asociación de Bancos e
Instituciones Financieras
de Chile.

Asociación gremial.

Agustinas 1476 - 10º piso
Teléfono 717149
Santiago.

27.

pueda ser registrada o publicitada para determinados fines, por lo que según el informe la objeción constitucional es principalmente a la facultad de calificar a discreción de la Superintendencia la procedencia del registro. No está de más hacer el comentario de que la Comisión técnica informante del Proyecto de la Asociación de Bancos, ha sugerido en este caso una precisión, agregando al artículo una disposición, en el sentido de que los antecedentes que pudieran ser de conocimiento deben ser siempre genéricos, no divulguen datos particulares de los clientes, y que la Superintendencia al disponer la publicación de antecedentes de carácter general de las operaciones bancarias, le deba hacer siempre mediante la dictación de normas aplicables indiscriminadamente a todos los bancos.

Este agregado, de alguna manera solucionaría la posibilidad de que el funcionario Superintendente hiciera una diferencia o discriminación arbitraria en cuanto a la información que se le exija entregar a uno u otro banco.

En efecto, parte de la objeción constitucional que hace el profesor informante, es el dejar abierta la posibilidad de que el funcionario cometa diferencias arbitrarias. Si la diferencia no puede cometerse porque las normas que en esta materia se pueden dictar de parte del Superintendente deben ser siempre obligatoriamente iguales para todos los bancos, queda salvada una de las objeciones constitucionales que formula el autor del informe, no así la segunda, ya que en virtud de ella la calificación de los papeles que pueden ser objeto de registro o publicación, es una materia que debe ser íntegramente establecida en la ley.



Asociación de Bancos e
Instituciones Financieras
de Chile.

Asociación gremial

Agustinas 1476 - 10º piso
Teléfono 717149
Santiago.

3/.

sería indelegable, es decir, no podría delegarse su competencia para ser determinada en cada caso concreto por un funcionario como el Superintendente. Además, dentro del contexto del informe, el profesor Bruna sostiene que en caso de que pudiera ser delegada esta facultad, ella tendría que ser delegada dentro de la potestad reglamentaria sólo y exclusivamente en la persona del Presidente de la República, no pudiendo ésta delegarse en otro funcionario administrativo.

- B.- A continuación, el proyecto consulta mediante el agregado al Artículo 34º de la ley de un nuevo inciso primero, para establecer una prohibición a cualquier persona natural o jurídica no autorizada por la ley, para contraer en forma habitual obligaciones de créditos de operaciones de crédito de dinero para con el público y facultar a la Superintendencia para clasificar y calificar el tipo de obligación y la habitualidad, estableciendo también la disposición que se agrega una sanción penal consistente en presidio en su grado menor a grado máximo por la infracción del artículo.

En opinión del profesor informante -señor Bruna- habrían cinco causales de inconstitucionalidad en la disposición comentada.

Es de notar, que esta disposición tiende a reforzar el giro bancario -la exclusividad del giro bancario- y la Comisión autónoma de la Asociación de Bancos, en general, no había objetado su incorporación al Proyecto de Ley sin realizar el fundamento constitucional de la misma.



Asociación de Bancos e
Instituciones Financieras
de Chile.

Asociación Premlat

Agustinas 1476 - 10º piso
Teléfono 717149
Santiago.

1/.

Desde el punto de vista constitucional, la garantía infringida o las garantías infringidas serían varias, pero desde el punto de vista de la claridad de la infracción, la más clara parece la infracción al derecho establecido en la Constitución, que garantiza a todas las personas el derecho a desarrollar actividades económicas sin discriminar entre ellas, salvo que esa actividad sea contraria a la moral, al orden público o a la seguridad nacional. Desde este punto de vista, el informante sostiene que las operaciones de crédito de dinero no son contrarias a ninguno de esos valores y por lo tanto, no podría prohibirse su ejercicio.

Además, al existir personas jurídicas que sí podrían ejercer estas operaciones ; los bancos sujetos a las dos condiciones que se detallan a continuación, existiría una discriminación contraria a la Constitución.

Los requisitos exigidos para desarrollar la actividad son: reunir un capital mínimo y contar con la autorización de la Superintendencia. El informante concluye, que habría discriminación frente a la garantía, ya que algunas personas podrían ejercer la actividad y otras no, con lo cual se vulneraría la garantía de no discriminación contenida en la Constitución. Y asimismo, la Constitución permite a la ley regular la actividad, pero en ningún caso prohibirla, por lo que se habría excedido la facultad de regular que la Constitución le otorga a la ley y que además sólo puede ejercerse mediante ley y que está prohibido delegarse en la autoridad administrativa como se hace en este caso específico.



Asociación de Bancos e
Instituciones Financieras
de Chile.

Asociación gremial.

Agustinas 1476 - 10º piso
Teléfono 717149
Santiago.

5/.

Finalmente, el informante objeta también el texto del artículo propuesto, porque establece penas sin especificar el tipo delictual o la conducta punible.

La verdad es que la exigencia de una mayor o menor especificidad en la definición legal del tipo, ha sido discutido por distintos penalistas y habría que determinar en el entendimiento de los llamados a fallar un caso, ya sea la Corte de Apelaciones o la Corte Suprema, si el precepto objetado describe o nó un tipo, porque de hecho la sanción afecta a quienes infrinjan el artículo, e infringen el artículo aquellas personas naturales y jurídicas que realizan operaciones de crédito de dinero en forma habitual, lo cual puede estimarse que es un tipo definido, si bien se puede prestar a calificaciones sobre su mayor o menor precisión. Además, la norma exige o presume que incurren en la sanción cuando ponen una oficina o local donde de alguna manera se invita al público a llevar dinero a cualquier título y al que se le haga publicidad con el mismo objeto.

C.- A continuación, el informe se refiere al Artículo 44º propuesto, en que se elimina la obligación de sesionar una vez al mes al Directorio, pero se le impone al Gerente la obligación de dar cuenta al Directorio, de todos los créditos concedidos desde la reunión anterior.

La opinión del profesor informante, esta norma adolecería de dos razones de inconstitucionalidad, originándose la primera en que afecta o lesiona la disposición constitucional que garantiza la autonomía propia de este grupo intermedio que constituye el banco,

.../...



Asociación de Bancos e
Instituciones Financieras
de Chile.

Asociación gremial

Agustinas 1476 - 10º piso
Teléfono 717149
Santiago.

6/.

el que para el cumplimiento de su fin propio podría darse, dentro de las normativas legales, la organización y funcionamiento más conveniente a sus fines y con la modificación propuesta estaría lesionándose el derecho a que se administre como mejor pareciera a sus intereses. Y en segundo lugar, según lo expresa el profesor informante, la ley solamente puede regular la actividad económica, siendo ella siempre una norma general y obligatoria que constituye la base del ordenamiento jurídico - una ley marco - y en la forma en que se estaría estableciendo en este artículo, la norma legal estaría impidiendo que el Presidente de la República ejerciera su potestad reglamentaria de ejecución si lo estimara conveniente en este caso.

Todas las objeciones de la constitucionalidad del Proyecto que se fundan en que se estaría invadiendo el campo propio del Presidente de la República para ejercer su potestad reglamentaria, son de difícil alegación o invocación por parte de los particulares, ya que en realidad sería una causal de inconstitucionalidad, en caso que así fuere, originada en un conflicto de competencia entre dos poderes del Estado y lo normal es que el poder del Estado, cuyas facultades fueren lesionadas o vulneradas por el Proyecto, fuera el que debería hacer presente esta razón de inconstitucionalidad, en este caso el Poder Ejecutivo.

En cuanto a la opinión de la Comisión Técnica informante del Proyecto que funcionó en la Asociación de Bancos, ésta acordó solamente solicitar que se agregue al artículo propuesto la facultad actualmente contemplada, en el sentido de facilitar la rendición que el

6/.



Asociación de Bancos e
Instituciones Financieras
de Chile.

Asociación gremial.

Agustinas 1476 - 10º piso
Teléfono 717149
Santiago.

7/.

Gerente debe hacer, a las operaciones superiores a la cuantía que el Superintendente determine anualmente para cada empresa. Esta facultad para omitir operaciones inferiores a determinado monto, está consultada en la legislación actual y no se ve ninguna razón para omitirla, especialmente considerando que ella va en beneficio de una mejor operatividad en la administración de la empresa bancaria, ya que por razones de tamaño puede que en muchas oportunidades no sea posible para el Directorio tomar conocimiento detallado de cada una de las operaciones de crédito efectuadas desde la reunión anterior del mismo.

D.- A continuación, el Proyecto de Ley propone agregar una prohibición para adquirir acciones cuando las acciones adquiridas sumadas a las anteriormente poseídas, signifiquen más del 10% del capital del banco, sin autorización previa de la Superintendencia de Bancos, bajo una sanción de la pérdida de derecho a voto de estas acciones.

A juicio del profesor informante, esta sanción adolece de dos graves razones de inconstitucionalidad:

La primera y de alguna manera la principal, es que la disposición afecta a la garantía que la Constitución otorga para libremente adquirir toda clase de bienes - artículo 19º, N° 25 - garantía que se puede limitar sólo a través de una ley de quorum calificado y cuando así lo exige el interés nacional.

Dado que el actual proyecto sería aprobado por la Junta de Gobierno, la exigencia de quorum calificado estaría cumplida, ya que

.../



Asociación de Bancos e
Instituciones Financieras
de Chile.

Asociación gremial.

Agustinas 1476 - 10º piso
Teléfono 717149
Santiago.

8/.

ésta legisla por unanimidad pero no se ha calificado que en este caso la limitación para la adquisición de acciones responda a una exigencia del interés nacional.

Este interés nacional, es una materia que debería ser declarada en el informe técnico y así lo debería calificar con toda claridad y precisión la Junta de Gobierno, para cumplir con el requisito de que la legislación se dicte porque así lo exige el interés nacional. No se ve, en opinión del autor del informe, que el interés nacional exija claramente y fuera de toda duda este requisito de que se requiera una autorización previa de la Superintendencia para adquirir más del 10% del capital accionario de un banco. Y es muy importante la exigencia de que el interés nacional esté declarado y contenido en la norma en la ley, porque de esta manera, los jueces de fondo, los jueces llamados a aplicar esta ley podrían, si ellos llegaran a la conclusión de que esta legislación no responde al interés nacional, declararla inaplicable garantizando así el derecho de los particulares y de esta forma forzando la vigencia de la Constitución.

La segunda causal de inconstitucionalidad, en opinión del profesor informante, es que a través de esta norma se estaría privando a las acciones de ese particular del derecho a voto, con lo cual afecta a una de las condiciones esenciales del derecho de propiedad, cuales son, las de usar, gozar, administrar y disponer. Estas son las facultades esenciales y no puede privarse de ninguna de ellas al dueño de las mismas, sino previo el pago de una indemnización correspondiente a través de una expropiación que solamente procede en los casos autorizados por la ley.

8/.



Asociación de Bancos e
Instituciones Financieras
de Chile.

Asociación gremial.

Agustinas 1476 - 10º piso
Teléfono 717149
Santiago.

9/.

Por tanto, el informante concluye que el proyecto que priva al accionista de un derecho, de una facultad esencial que la propiedad de las acciones le otorga - el derecho a voto - sin la correspondiente expropiación que tendría que ser a su vez calificada y cumplir con una serie de requisitos y con una indemnización previa - ya no por el valor de la acción - porque esa no ha sido expropiada, pero sí por el valor que el derecho a voto representa dentro del concierto del patrimonio de la acción, la parte del valor de la acción que corresponde a la posibilidad de intervenir en la administración del negocio del cual es parte la acción y esa parte expresada en el derecho a voto tendría que ser indemnizada patrimonialmente. En este caso, se trataría de una expropiación parcial - de la facultad de votar - y se requeriría la indemnización completa de esa expropiación parcial, pues a falta de ella la norma sería inconstitucional.

Debe destacarse, que otros constitucionalistas y específicamente el Profesor don Enrique Evans, también han llegado a la misma conclusión en cuanto a que esta norma sería inconstitucional en este sentido. Asimismo, se ha hecho notar que la fundamentación propuesta para esta modificación en el informe técnico, no es suficientemente contundente y puede ser conveniente conseguir un propósito parecido al que busca esta autorización previa de la Superintendencia mediante la imposición de otros requisitos a los administradores, más que al tenedor de las acciones.

..//



Asociación de Bancos e
Instituciones Financieras
de Chile.

Asociación gremial

Agustinas 1476 - 10º piso
Teléfono 717149
Santiago.

10/.

E. - En seguida, se analiza en el informe el nuevo Artículo 76º, que establece para los bancos la prohibición de repartir dividendos provisorios. En opinión del profesor Bruna, esta norma adolecería de dos motivos o razones de inconstitucionalidad. La primera de ellas, porque afectaría a la autonomía de los grupos intermedios, ya que dice razón con la disposición o administración del patrimonio de un determinado banco, lo cual constituye una discriminación entre sociedades anónimas, ya que todas están autorizadas para acordar estos dividendos, salvo los bancos, lo que vulneraría en opinión del informante, la garantía general en cuanto a igualdad y no discriminación en materia económica, dos disposiciones vigentes en la Constitución.

Al respecto, es oportuno hacer presente que en opinión de algunos comentaristas, existiría discriminación sólo cuando se hace diferencia entre sociedades del mismo tipo o género, los bancos por ejemplo, discriminación que existiría si se prohibiera a algún banco determinado o a alguna Administradora de Fondos de Pensiones determinar el repartir dividendos y no a los otros.

Esta situación hace en mi opinión, que sea discutible el fundamento de inconstitucionalidad de esta norma.

Puede ser conveniente asimismo, tener presente que el texto vigente actualmente, exige que previo al reparto de dividendos provisorios el balance en cuya virtud se efectúa el reparto, haya sido comprobado por la Superintendencia y está autorizado el reparto.



Asociación de Bancos e
Instituciones Financieras
de Chile

Asociación gremial

Agustinas 1476 - 10º piso
Teléfono 717149
Santiago

11/.

En la práctica entonces, no parece existir un cambio radical de fondo en cuanto a la exigencia de la norma actual, por cuanto la Superintendencia podría, por el expediente de no aprobar un reparto provisorio de fondos propuestos por la administración del banco, impedir dicho reparto.

F.- El informe del Profesor Bruna, continúa analizando el Artículo 85º, al cual se le agrega un nuevo N°11. Al respecto, debe tenerse presente que no se refiere al Artículo 80º bis) - que en opinión del Profesor Evans tenía vicios graves de inconstitucionalidad - por lo cual debemos concluir que en opinión del profesor Bruna, este artículo no merece reparos de control constitucional.

G.- Continúa el Profesor Bruna con el análisis del Artículo 85º N°11, en el cual se establece en este número nuevo propuesto, la obligación de los bancos de establecer departamentos especiales de intermediación de valores de oferta pública.

En este respecto - en opinión del Profesor Bruna - la ley estaría delegando su atribución en las normas que imparte la Superintendencia y no sería competente esta delegación, ya que solamente la ley es norma hábil para regular la actividad bancaria y no existiría la posibilidad de delegar esta materia de competencia legal.

Esta delegación es de carácter general y esta facultad sólo correspondería al Presidente de la República dentro de las potestades reglamentarias y tampoco podría delegarlas en la autoridad administrativa, y a juicio del Profesor Bruna, nunca en el Superintendente.



Asociación de Bancos e
Instituciones Financieras
de Chile

Asociación gremial

Agustinas 1476 - 10° piso
Teléfono 717149
Santiago

12/.

H.- La letra M del proyecto, propone agregar al mismo Artículo 83° un número 15 nuevo, que permite a los bancos adquirir acciones de bancos extranjeros, conforme a autorizaciones previas, tanto del Banco Central como de la Superintendencia. Este artículo no ha merecido observaciones a la Comisión técnica informante de la Asociación de Bancos, pero el Profesor Bruna lo objeta desde el punto de vista constitucional, haciendo presente que la Constitución garantiza la libertad para adquirir toda clase de bienes y sería contrario a ella entonces, exigir autorización previa o restringir en cualquier forma el ámbito de las inversiones bancarias exclusivamente a las sociedades cuyo único fin sea prestar servicios que faciliten el giro bancario porque también esta limitación estaría afectando la libertad garantizada por la Constitución para adquirir o invertir en toda clase de bienes. Esta acepción tan amplia de la garantía constitucional, presenta problemas al contrastar la realidad del negocio bancario el que en casi todas partes del mundo es una actividad reglada por la ley y por las autoridades fiscalizadoras.

Por otra parte, la misma ley establece que los bancos podrán solamente efectuar las operaciones que la ley expresamente les autoriza a efectuar, por lo tanto si seguimos con esta línea de argumentación de estimar como absoluta la Libertad para adquirir toda clase de bienes, deberíamos concluir que casi todas las disposiciones contenidas en el Artículo 83° podrían presentar problemas serios de inconstitucionalidad, la mayoría de las cuales existen en la ley vigente ac-



Asociación de Bancos e
Instituciones Financieras
de Chile.

Asociación gremial.

Agustinas 1476 - 10º piso
Teléfono 717149
Santiago.

13/.

tualmente y de alguna manera en toda la filosofía del proyecto mismo.

La filosofía del artículo actual, que está limitando las actividades que los bancos pueden realizar y los bienes que pueden adquirir, afecta no sólo la libertad para adquirir toda clase de bienes, sino también la autonomía interna de organización del banco, al afectar la administración de la persona jurídica banco, ya que se limita su esfera de acción en alguna manera importante.

Recordemos que también se presenta un problema frente a la acepción amplia de la libertad económica que no estaría limitada nada más que por el interés nacional debidamente calificado.

Esto puede dar origen a interpretaciones conflictivas, tanto en su versión vigente, como en la propuesta. Por las razones antedichas, se objetan también y se concluye, que son incondicionales los incisos segundo y tercero que se propone reemplazar en el Artículo 85º, para limitar las inversiones permitidas, en los bienes raíces y muebles necesarios para el servicio del banco al total de su capital pagado y reservas.

El hecho de que muchas de estas limitaciones existieran en la norma actualmente vigente, también ha sido señalado por el Profesor Bruna que ellas han sido derogadas por la Ley de Reforma de 1980.



Asociación de Bancos e
Instituciones Financieras
de Chile.

Asociación gremial.

Agustinas 1476 - 10º piso
Teléfono 717149
Santiago.

14/.

ya que la Constitución hubiera modificado estas normas en todo cuanto ellas sean incompatibles con ésta. Por estas razones, concluye que las normas inconstitucionales no serían solamente aquellas que están contenidas en el proyecto, sino que la actual ley de bancos en sus disposiciones vigentes adolecería de varias normas inconstitucionales.

- I.- En cuanto a la disposición que se propone agregar en el proyecto como el Artículo 83º bis) para regular y reglamentar las inversiones que efectúen bancos constituidos en el extranjero, en opinión del Profesor Bruna, en la medida en que no respondieran estas limitaciones o estas reglamentaciones a una exigencia de interés nacional, la razón de la disposición sería inconstitucional, ya que no se habría cumplido con los únicos casos en los cuales la Constitución vigente permite limitar la adquisición de toda clase de bienes que es la exigencia del interés nacional, el que como hemos dicho debe ser declarado. En este caso, si así se hubiere declarado, podría la norma ser constitucional, pero sería requisito que en el proyecto y en el Informe técnico se expresara la razón por la cual el interés nacional exige establecer las determinadas limitaciones que contiene el artículo a la realización de inversiones de los bancos extranjeros, en resguardo del interés nacional.
- J.- A continuación, el Profesor Bruna se refiere al Artículo 81º de la ley que es reemplazado en el proyecto, artículo que establece las limitaciones a las cuales están sujetos todos los bancos.

.../1



ASOCIACIÓN de Bancos e
Instituciones Financieras
de Chile.

Asociación gremial

Agustinas 1476 - 10° piso
Teléfono 717149
Santiago

15/.

Sostiene el Profesor Bruna, que no obstante cual haya sido la fecha en la cual hubieran entrado en vigencia estas limitaciones, todas ellas deben guiarse por las disposiciones de la Constitución de 1980 y no solamente las que se contienen en el proyecto.

Para el efecto del análisis de la norma propuesta, el Profesor Bruna agrupa las limitaciones que contiene el Artículo 84° en tres grupos.

- 1.- Limitaciones al otorgamiento del crédito, ya sea a cualquier persona- márgenes generales - ya sea a las personas vinculadas a la propiedad o gestión del banco o a sus empleados- márgenes especiales -.
- 2.- Otro grupo de limitaciones a la adquisición de bienes y
- 3.- Un tercer grupo de limitaciones que afecta a la administración de los bienes o patrimonio del banco.

En cuanto al otorgamiento de crédito, ésta es para el banco precisamente el desarrollo de la actividad económica elegida por las personas que concurrieron al pacto social, la actividad del giro propio. Esta puede ser regulada por el legislador pero sin jamás afectar la esencia de la garantía, es decir, el derecho de desarrollar una actividad económica y tampoco imponiendo condiciones o requisitos que impidan su libre ejercicio. En este sentido, se concluye que la ley al regular la actividad bancaria en los términos en que lo hace, estaría en la práctica impidiendo el

...//



Asociación de Bancos e
Instituciones Financieras
de Chile.

Asociación gremial

Agustinas 1476 - 10º piso
Teléfono 717149
Santiago.

16/.

libre ejercicio del giro por las limitaciones o la falta de libertad que tienen los administradores del banco para realizar una serie de negocios que pueden ser deseables para ellos hacer; objeta también en este artículo, el hecho de que la ley otorgue al Superintendente la discrecionalidad de establecer normas sobre valorización de garantías y entregue a su juicio exclusivo el determinar que personas naturales o jurídicas deban considerarse vinculadas a la propiedad o gestión del banco.

En esta norma el Profesor Bruna estima que nuevamente la ley le entrega al Superintendente facultades que son legislativas y que no pueden ser entregadas a una autoridad administrativa y a lo más, podría pensarse que esas facultades podría ejercerlas el Presidente de la República mediante decreto reglamentario.

Estima además el Profesor Bruna, que la autonomía del grupo intermedio, denominado banco, se ve gravemente afectada y desconocida por esta norma al impedirle fijarse los medios para lograr los fines que persigue para el desarrollo de la actividad económica del crédito, materia propia de su giro.

En cuanto a los demás grupos de facultades que aparecen contemplados en el artículo y que se refieren a la adquisición o administración de bienes, estas prohibiciones a los bancos estarían en alguna forma vulnerando el desarrollo de propiedad, ya que el derecho de propiedad incluye la facultad de usar, gozar y disponer de todos los bienes que poseen el banco y sus accionistas, lo cual constituye para ellos un derecho garantizado por la Constitución.

..11



Asociación de Bancos e
Instituciones Financieras
de Chile.

Asociación gremial.

Agustinas 1476 - 10º piso
Teléfono 717149
Santiago.

17/.

Sostiene el informante del proyecto, que la prohibición de los bancos para constituir hipotecas y prendas sobre bienes físicos, no podría estar jamás dentro de las limitaciones que la Constitución permite, ya que no tienen relación con la función social de la propiedad y no afecta a los intereses generales de la nación, ni a la seguridad nacional ni a la utilidad pública, ni a la salud, ni a la conservación del patrimonio ambiental. Sería entonces una limitación inconstitucional en general y muy específicamente ésta que prohíbe hipotecas o prendas sobre bienes determinados.

Nuevamente nos encontramos con que la objeción constitucional sobre la que se desarrolla la idea de que las normas propuestas vulnerarían la garantía constitucional de la libertad económica y la libertad para adquirir toda clase de bienes, salvo que el interés nacional hubiere limitado esta libertad, lo que no ha ocurrido en este caso. Por ello, la disposición del proyecto estaría vulnerando estas libertades y no sería constitucional exigir ninguna autorización previa para adquirir ningún bien, porque esta autorización ya está otorgada en forma genérica por la Constitución.

Dentro de este artículo, tema que no toca el Profesor informante, está el problema de la enajenación en un período determinado de las inversiones en acciones que tengan los bancos y de la prohibición que se impone en el proyecto de ley para ser posterior en la realización de acciones constituídas en garantía de los bancos podría ser inconstitucional, dado que no habría un interés nacional o una causa de seguridad pública para justificar esta prohibición.



Asociación de Bancos e
Instituciones Financieras
de Chile.

Asociación gremial

Agustinas 1476 - 10° piso
Teléfono 717149
Santiago

18/.

Esta materia es de alto interés para los bancos, por que facilita su operatoria, especialmente para superar situaciones de créditos impagos, cuando lo único que puede hacerse en vez de cobrar el crédito es quedarse con la garantía de las acciones que hubieran sido constituídas en favor del banco.

También, como comentario adicional no considerado en el Informe del Profesor Bruna, debemos recalcar que la Comisión informante que funcionó en la Asociación de Bancos, en cuanto al contenido del Artículo 84° - N°2, consideró conveniente solicitar la eliminación de las expresiones "que a su juicio exclusivo" se le otorga a la Superintendencia para determinar a su juicio exclusivo cuáles personas naturales o jurídicas deban considerarse vinculadas a la propiedad del banco, así como agregar también el hecho de que deben dictarse normas por parte de la Superintendencia - de carácter general - para evitar la eventual o la posible o hipotética discriminación entre las personas vinculadas de una u otra institución.

Considera la Comisión informante referida, que si se establece un criterio objetivo para determinar a las personas vinculadas, debería este criterio establecerse en la ley y no dejarse abierto a la determinación de la Superintendencia, habiendo hecho sobre el particular determinadas proposiciones que tenderían a eliminar la discrecionalidad que la norma actual entrega al Superintendente.



Asociación de Bancos e
Instituciones Financieras
de Chile

Asociación gremial

Agustinas 1476 - 10º piso
Teléfono 717149
Santiago

197.

K. - En cuanto al Artículo 85º, el proyecto propone su reemplazo fijando reglas sobre la forma de computar las obligaciones de una persona natural o jurídica o de un grupo de ellas. En opinión del Profesor informante, la última parte del artículo que autoriza a la Superintendencia para establecer normas generales, sería inconstitucional por razón de competencia, dado que esta es una facultad que solamente puede ejercerse y establecerse exclusivamente por ley a la que le corresponde la regulación de la actividad económica, la que no puede hacerse por la autoridad administrativa o fiscalizadora. Se hace presente que, de acuerdo a la Constitución, en el caso de que no correspondiera estrictamente a la potestad legislativa el reglamentar esta materia, correspondería en subsidio de ella a la potestad reglamentaria, reservada exclusivamente al Presidente de la República.

Debe hacerse notar, que la objeción de inconstitucionalidad presentada en este artículo, lo sería solamente respecto de su última frase, lo que no altera en forma importante el contenido de fondo del mismo. Es decir, los criterios o causales legales para determinar las personas vinculadas o relacionadas estarían determinadas en la norma en uso de la potestad legislativa y solamente se habría objetado el hecho de que la Superintendencia estuviese facultada para dictar normas generales a fin de aplicar lo dispuesto en el artículo respectivo.

I. - En cuanto a las disposiciones contenidas en el nuevo título que se propone agregar a la ley, los Artículos 116º y siguientes cuyo objetivo es regularizar la situación de los bancos y la liquidación forzosa de los mismos, se regulan en estas disposiciones los aumentos forzosos de

...//



Asociación de Bancos e
Instituciones Financieras
de Chile.

Asociación gremial.

Agustinas 1476 - 10º piso
Teléfono 717149
Santiago.

20/.

capital, las proposiciones de convenio, liquidación forzosa y quiebra, en este último caso sólo cuando la liquidación del banco es voluntaria.

Este conjunto de artículos, de acuerdo al informe en comentario, vulnera la Constitución en cuatro aspectos. Nuevamente se vulneraría el derecho constitucional a desarrollar cualquier actividad económica, al exigirse el requisito del capital mínimo para los bancos o sociedades financieras, prohibiéndose ejercer la actividad económica a quien no mantenga permanentemente un mínimo equivalente a 400.000 U.F.

Esta objeción de constitucionalidad se funda en el texto literal y verbal de la Constitución, que prohíbe limitar, prohibir o entorpecer cualquier actividad económica, salvo las que como hemos visto pueden estar prohibidas cuando afectan a la seguridad nacional, interés general de la nación comprometido, etc., materias que tienen que ser declaradas por el legislador al aprobar la norma que prohíba o limite la actividad, lo que no ocurre en este caso.

Esta garantía entraría a jugar, ya que al disminuir el capital por debajo del requerido en la ley, el banco enfrentaría la posibilidad de su terminación, porque se le podría quitar su autorización de existencia en caso de no reponer el capital mínimo en un plazo muy breve.

Se sostiene en el informe asimismo, que es una libertad de la persona y dentro de la libertad económica de la persona está su facultad y su capacidad para desarrollar en la forma que lo desee sus actividades económicas y que no se puede imponer a ningún particular la obli-

..//



Asociación de Bancos e
Instituciones Financieras
de Chile.

Asociación gremial

Agustinas 1476 - 10º piso
Teléfono 717149
Santiago.

21/.

gación de asociarse para desarrollar alguna. En este caso la exigencia de que la actividad bancaria se desarrolle bajo la forma de una sociedad anónima sería atentatoria contra esta autonomía de la persona, o este derecho amplio de la persona a desarrollar sus actividades económicas, ya sea en forma individual o colectiva asociada a otras. Obligar a alguien a constituirse en sociedad para ejercer una actividad, estaría - se afirma - prohibido por la Constitución como también lo está exigir la afiliación a organización o entidad alguna como requisito para desarrollar una determinada actividad o trabajo (caso de los Colegios Profesionales). Sería entonces contrario a esta libertad, obligar a adoptar la forma de una sociedad anónima a quienes quieran desarrollar el giro bancario y se prohibiría como se ha dicho antes, desarrollar la actividad bancaria a quienes no logren juntar el capital mínimo para desarrollarla, atentando contra su libertad económica garantizada por la constitucionalidad.

Dos comentarios a este respecto :

- Si bien la terminología que emplea la Constitución del año 80 y el contenido de sus actas, claramente permiten abonar la tesis de que la disposición constitucional se plantea con una libertad sin limitaciones, debemos hacer presente que hay fallos y que por lo menos se ha determinado que no existe discriminación cuando a todos los gobernados para desarrollar una determinada actividad se les exige los mismos requisitos o calificaciones, es decir, no podría exigirse determinado capital para unos y eximirse de esa exigencia a otros. O exigirse a algunos que están afiliados o asociados a determinada organización o en determinada forma asociados y no exigirse para el resto de las personas dedicadas a la actividad . Por otra parte,

..//



Asociación de Bancos e
Instituciones Financieras
de Chile.

Asociación gremial.

Agustinas 1476 - 10º piso
Teléfono 717149
Santiago.

22/.

debemos tener presente que la mayor parte de las legislaciones comparadas del mundo occidental, exigen un requisito determinado de capital mínimo para desarrollar la actividad bancaria y que la mayor parte de ellas asimismo, exige que los bancos adopten determinadas formas jurídicas generalmente la de sociedades anónimas. Los bancos unipersonales en la legislación comparada, se aceptan como la excepción a la regla y en la mayoría de los casos en que subsisten como una situación de reconocimiento legal a situaciones existentes en el tiempo, pero se impide crear nuevas sociedades, nuevas empresas que no cumplan con el requisito legal de adoptar las formas de una sociedad anónima en su constitución.

El conjunto de normas destinadas a regularizar la situación de los bancos, afecta también los derechos de los dueños de las acciones, los accionistas, en cuanto a las facultades de administración que la tenencia de las acciones les otorga. Así, el proyecto de ley establece casos en que deberán concurrir probablemente a aprobar porque de otra forma se termina la existencia del banco - los aumentos de capital en la Junta a que los cite el Superintendente, el que fijará los plazos, formas y condiciones para llevar a efecto estos aumentos. Estas facultades del Superintendente, contenidas en el proyecto efectivamente invaden el campo propio que como una expresión del derecho de propiedad tienen los accionistas, ya que es facultad del dueño usar, gozar, administrar y disponer de la cosa, en este caso, la acción o la parte del capital del banco del cual son dueños. Resulta entonces, que en esta disposición existe una intromisión de las facultades del Superintendente que afecta no solamente a la operatoria del banco desde el punto de vista de su fiscalización y control, sino que afecta derechos patrimoniales de los accionistas que pueden verse

...//



Asociación de Bancos e
Instituciones Financieras
de Chile.

Asociación gremial.

Agustinas 1476 - 10º piso
Teléfono 717149
Santiago.

23/.

fuertemente deteriorados en su valor económico sin que se haya establecido norma alguna sobre indemnización de perjuicios y sin que se haya tampoco seguido el procedimiento de expropiación parcial o total a que eventualmente pudieran tener derecho en conformidad a la Ley General de Expropiaciones.

- M. - Los Artículos 117º a 122º inclusive del proyecto, se refieren a las proposiciones de convenio que debe presentar el Directorio de un banco cuando la relación deuda-capital ha alcanzado determinados niveles o cuando existe una situación que haga temer por la solvencia del banco en relación al pago oportuno a las obligaciones contraídas con el público. En este caso, en opinión del Profesor Bruna, existiría una objeción de constitucionalidad si no existiera libertad para el Directorio para presentar el convenio, es decir, habría un vicio de inconstitucionalidad en el supuesto que éste no fuera voluntario. Realmente, lo que contempla la legislación que contiene el proyecto es un convenio reglado en que se impone la obligación al Directorio para presentar el convenio pero se le faculta para proponer distintas alternativas como son capitalización parcial o total del crédito, ampliación de plazos, remisión de parte de las deudas u otros objetos lícitos respecto del pago de obligaciones, con lo cual no estaríamos frente a una reglamentación de un convenio estrictamente obligatorio. Obviamente, la proposición de convenio debe ser igualitaria para todos los acreedores y a la Superintendencia se le concede la facultad de pronunciarse sobre las proposiciones de convenio, tomar conocimiento de ellas y aprobar su notificación y publicación en el Diario Oficial.

..//



Asociación de Bancos e
Instituciones Financieras
de Chile.

Asociación gremial.

Agustinas 1476 - 10º piso
Teléfono 717149
Santiago.

24/.

En cuanto a la liquidación del banco, por decisión del Superintendente se objeta el que no sean los dueños los que efectúen la liquidación, para lo cual no habría ninguna razón de fondo y se objeta el hecho de que se revoque una autorización de existencia que no debiera siquiera existir, ya que su exigencia sería inconstitucional y además porque la Superintendencia, como autoridad administrativa o fiscalizadora, no podría nunca revocar ni autorizar sino solamente regular la actividad bancaria, porque las demás materias serían exclusivamente materia de ley y no de decisión de una autoridad administrativa. Sería entonces nuevamente un problema grave de limitación del dominio y de una intervención de la autoridad administrativa, en materias que no son de su competencia ni podrían serlo.

Los artículos comentados, además tienen un campo de aplicación subjetivo en lo que dice relación con la solvencia, la calificación de solvencia, la seguridad de los depósitos y acreedores, en los cuales el criterio de la Superintendencia será tal, que podrá determinar la existencia, la viabilidad, la supervivencia o nó de la institución con toda la discrecionalidad o arbitrariedad que ellos podrían eventualmente conllevar, aún cuando esas facultades sean ejercidas con la mejor de las intenciones.

El Profesor Bruna comenta asimismo, el tratamiento diferenciado de los depósitos a plazo y depósitos a la vista en cuanto a que podríamos estar frente a un tratamiento discriminatorio en materia económica de un bien jurídico y económico que es el mismo - los depósitos de dinero en instituciones financieras y cuyos tenedores son los mismos.

...//



Asociación de Bancos e
Instituciones Financieras
de Chile.

Asociación gremial.

Agustinas 1476 - 10º piso
Teléfono 717149
Santiago.

25/.

Especialmente riesgosa y arbitraria sería esta distinción, en el caso de los depósitos a plazo de próximo vencimiento, es decir, hasta 10 días más de la fecha de vencimiento, porque esos depósitos cambian de situación jurídica por un hecho accidental que no depende de ninguna acción del depositante. La característica de que se trate de depósitos que originen intereses o no no es relevante al momento en que el depositante tomó el documento, ya que los depositantes cuyos documentos sean de próximo vencimiento, quedarían favorecidos en relación al depositante a cuyo documento le faltan todavía doce días por ejemplo, para la fecha de pago. Habría a este respecto, una discriminación accidental arbitraria establecida en la ley, porque la ley misma estaría determinando una discriminación accidental que no estaría basada u originada en una situación objetiva o fácilmente demostrable.

El último comentario lo formula el Profesor Bruna a la limitación o autorización previa que requiere un banco para comprar activos o acciones de otro que haya entrado en dificultades para incorporar a su activo los de una institución financiera en liquidación. Esta es una decisión que a juicio del informante no estaría involucrando el interés nacional y sin embargo se estaría limitando la libertad de los bancos para adquirir el dominio sobre toda clase de bienes que les garantiza la Constitución, así como el derecho de asociarse con quienes quieran. Como se ha dicho anteriormente, la posibilidad de los bancos de invertir en acciones de sociedades anónimas sean bancarias o no, está regulada por las leyes en muchos países del mundo actualmente.

...//



Asociación de Bancos e
Instituciones Financieras
de Chile.

Asociación gremial.

Agustinas 1476 - 10º piso
Teléfono 717149
Santiago.

26/.

N.- Al final, el proyecto de ley introduce modificaciones a la Ley Orgánica de la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras, estableciendo en la misma la obligación para esta entidad de informar a determinadas autoridades y al público, sobre la situación de los bancos y sobre sus colocaciones e inversiones, facultándola para dar a conocer información sobre los deudores de estas instituciones.

Se objeta la constitucionalidad de esta modificación a la Ley Orgánica de la Superintendencia, por la amplitud de la disposición legal, ya que de acuerdo al texto literal de la Constitución y de la ley misma se debería haber fijado por ley los casos y las formas en las cuales procedía el registro de los papeles y no otorgar una autorización irrestricta al Superintendente, dejando entregado a su criterio la inviolabilidad de estos papeles garantizada por la Constitución.

El Profesor Bruna objeta también la norma que impide a los auditores externos ejercer sus funciones en forma continuada por un período superior al que fije la Superintendencia, porque atentaría contra la libertad de trabajo.

Los siguientes artículos del proyecto se refieren a la facultad de reclamación de las resoluciones, mediante las cuales se designa Administrador Provisional, se renueve esa designación o se revoque la autorización de existencia del banco.

Sostiene el Profesor informante, que la facultad de reclamo que se otorga en el proyecto es un débil derecho procesal frente a la magnitud de la situación que afecta al banco procesado. No existe

..//



Asociación de Bancos e
Instituciones Financieras
de Chile.

Asociación gremial

Agustinas 1476 - 10º piso
Teléfono 717149
Santiago.

27 /.

la posibilidad de una revisión o de acceder ante el máximo tribunal, Corte Suprema, para una revisión. No se contempla en la ley la suspensión de las medidas o la orden que haya adoptado el Superintendente, que tiene efectos tan definitivos sobre el patrimonio de los accionistas del banco. En cambio, para el Superintendente, como se sostiene en el informe, existe una presunción de verdad en cuanto a que ha actuado bien, ya que sus acciones no pueden ser suspendidas por el Tribunal ni éste podría amparar al afectado.

Debido a la diferencia en los recursos procesales de ambas partes en conflicto, podría concluirse que en este caso no existe una situación de igualdad ante la ley entre ambos litigantes. Los bancos estarían en una situación de abierta desventaja en caso de que intentaren la vía de la reclamación y además, no se respetaría la garantía de igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos y tampoco parecería que este procedimiento cumple con los requisitos de ser un procedimiento racional y justo, como lo exige la Constitución al establecer la garantía del debido proceso en el Artículo 19º -Nº 3 inciso quinto. De hecho, a pesar de que con la existencia de este recurso de reclamación se mejora en algo la situación preexistente en que eran menos las medidas del Superintendente contra las cuales se podía reclamar, se le entregan facultades judiciales a la autoridad administrativa al transformar al Superintendente en especie de Juez de la Primera instancia y se regula y reglamenta de manera tal el recurso de reclamación, que en la práctica se le quita bastante efecto. Debe tenerse presente, aún cuando el Informe del señor Bruna no se refiere

...//



Asociación de Bancos e
Instituciones Financieras
de Chile.

Asociación gremial.

Agustinas 1476 - 10º piso
Teléfono 717149
Santiago.

28/.

a ello, que siendo la intervención de un banco-su administración provisional- una situación esencialmente anómala, ella debería estar limitada en el tiempo. Por ello, la Comisión técnica informante ha sugerido que se limite el plazo máximo de duración del administrador provisional y el hecho de que su designación pueda ser solamente renovada por un período, para evitar que situaciones que las leyes contemplan, como situaciones de excepción y transitorias se conviertan y transformen de hecho, en el régimen permanente afectando de manera definitiva derechos patrimoniales de particulares.

Finalmente, el Informe del Profesor Bruna se refiere a una disposición contenida en el proyecto, que otorga facultades al Banco Central, en cuanto a la dictación de normas obligatorias para las empresas que emitan tarjetas de crédito o empleen mecanismos similares. Este artículo no había sido estudiado ni objetado por otros informes sobre la constitucionalidad de este proyecto. Pero desde un punto de vista formal, la Ley Orgánica del Banco Central está calificada por la Constitución del año 1980, como una Ley Orgánica Constitucional que debe obligatoriamente ser aprobada por mayorías especiales de ambas Cámaras, lo que en este caso se da por cumplido, ya que la Junta de Gobierno legisla por unanimidad -pero lo que es muy importante - exige consulta obligatoria al Tribunal Constitucional. Además, estando la Ley Orgánica del Banco Central en actual estudio en las Comisiones Especiales designadas al efecto por el Presidente de la República, parecería lógico que sean ellas las llamadas a pronunciarse sobre el contenido del artículo propuesto, sin que nos merezca comentarios en cuanto al contenido del mismo.

CVS/

2/06/86.