INFORME DE LA COMISIÓN DE ECONOMÍA, FOMENTO Y DESARROLLO RECAÍDO EN LA MOCIÓN QUE ESTABLECE NORMAS PARA ASEGURAR EL DERECHO A LA NO DISCRIMINACIÓN DE LOS USUARIOS Y CONSUMIDORES EN LAS OPERACIONES DE CRÉDITOS.

BOLETÍN Nº 2.987-05-1

(LA COMISIÓN PROPONE EL RECHAZO DE LA IDEA DE LEGISLAR)

HONORABLE CÁMARA:

La Comisión de Economía, Fomento y Desarrollo pasa a informar el proyecto de ley referido en el epígrafe, de origen en una Moción de los Diputados señores Encina, don Francisco; Hales, don Patricio; Leal, don Antonio, y Tuma, don Eugenio, en primer trámite constitucional y reglamentario, sin urgencia. Cabe hacer presente que la Corporación, con fecha 07 de abril de 2004, acuerda que este proyecto sea tramitado a esta Comisión.

Durante el análisis de esta iniciativa la Comisión contó con la asistencia y colaboración de la Ministra de Economía, Fomento y Reconstrucción, señora Ingrid Antonijevic Hahn; de la Subsecretaria de esa cartera, doña Ana María Correa; de don Carlos Rubio, Jefe de la División Jurídica de ese Ministerio; de doña Ximena Aldana; de don Felipe Contreras (ambos asesores de la Ministra), y de don Álvaro Villanueva, abogado, jefe de gabinete de la Subsecretaria.

Asimismo, concurrieron a dar su opinión a la Comisión el Superintendente de Bancos e Instituciones Financieras, don Gustavo Arriagada; el Director Jurídico de esa entidad, don Ignacio Errázuriz; el Gerente General de la Asociación de Bancos e Instituciones Financieras, don Alejandro Alarcón y el Fiscal de esa entidad, don José Manuel Montes.

I.- ANTECEDENTES GENERALES.

La Constitución Política recoge y reconoce en su artículo 1° el principio de la igualdad de todas las personas, disponiendo que éstas nacen libres e iguales en dignidad y derechos.

En el Capítulo III, de los derechos y deberes constitucionales, se desarrolla el principio anterior, para lo cual, entre otras garantías, se asegura a todas las personas la igualdad ante la ley, la igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos, la no discriminación arbitraria en el trato que deben dar el Estado y sus organismos en materia económica y la

seguridad de que los preceptos legales que por mandato de la Constitución regulen o complementen las garantías que ésta establece o que las limiten en los casos en que ella lo autoriza, no podrán afectar los derechos en su esencia, ni imponer condiciones, tributos o requisitos que impidan su libre ejercicio.

Por último, el constituyente contempló la acción constitucional de protección, comúnmente llamada recurso de protección, mediante la cual, el que, por causa de actos u omisiones arbitrarios o ilegales sufra privación, perturbación o amenaza en el legítimo ejercicio de los derechos que se garantizan en el artículo 19, entre los cuales se encuentran los mencionados, podrá ocurrir por sí o por cualquiera a su nombre a la Corte de Apelaciones respectiva, la que adoptará de inmediato las providencias que juzgue necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado, sin perjuicio de los demás derechos que puedan hacer valer ante la autoridad o los tribunales correspondientes.

LA MOCIÓN.

Por su parte, en la moción se destaca que en una economía social de mercado la libertad y el acceso universal al crédito es un derecho esencial de los actores económicos, los cuales no pueden ver limitado ni restringido el acceso al financiamiento de sus operaciones de crédito, sino que por razones objetivas, de aplicación general a toda una categoría de personas, por lo que resulta absolutamente contrario al orden público económico y a las bases de la institucionalidad comercial y financiera todas aquellas actuaciones que importen discriminación arbitraria de los sujetos, en base a parámetros irracionales, no igualitarios o evidentemente injustos.

Se expresa que, no obstante lo anterior, en la práctica se incurren en actos que afectan estos derechos sin que la legislación vigente contemple una adecuada tutela. Así, se indica que sería absurdo que en operaciones de crédito se busque ejercer la acción constitucional de protección para “doblegar” la voluntad de los posibles acreedores, pues ellos siempre tendrán vías para limitar el otorgamiento de crédito a sus clientes, usuarios o consumidores.

Por tal razón, los Diputados patrocinantes estiman necesario fortalecer el derecho a la no discriminación arbitraria en las operaciones de crédito. Asimismo, proponen que el sistema de evaluación de riesgo sea público, esto es, generado a partir de una actividad de regulación administrativa por las instancias técnicas que correspondan y además publicitado, exhibido en las pizarras de los organismos, de suerte tal que las decisiones de rechazo en el otorgamiento de los créditos se funden justamente en esos parámetros objetivados, previamente conocidos por los solicitantes del crédito.

Finalmente, se proponen mecanismos de reclamo y tutela jurisdiccional del derecho a la no discriminación de los consumidores.

II.- IDEA MATRIZ O FUNDAMENTAL DEL PROYECTO.

La moción tiene por finalidad establecer el derecho a la no discriminación arbitraria en las operaciones de crédito que se celebren tanto con bancos e instituciones financieras, como, en general, en establecimientos comerciales; asimismo, contemplar mecanismos de tutela jurídica del derecho aludido, mediante la respectiva acción ante los tribunales civiles que correspondan.

III.- SÍNTESIS DE LAS EXPOSICIONES PLANTEADAS EN LA COMISIÓN.

El señor Superintendente de Bancos e Instituciones Financieras, don **Gustavo Arriagada**, hizo presente varios reparos a esta moción. Al efecto, argumentó que el otorgamiento de un crédito es una decisión privativa del banquero, dada la naturaleza de este contrato, en que el factor confianza en el deudor lo hace *intuito personae*. No hay un “derecho al crédito” como garantía constitucional o de otro orden.

Expresó que debe tenerse presente que los bancos al evaluar prudencialmente a un sujeto de crédito están arriesgando un dinero obtenido de sus depositantes, ecuación que junto al respaldo patrimonial de la institución permite asegurar la estabilidad y solvencia del sistema.

Agregó que existe suficiente oferta en cuanto al número y variedad de actores en el mercado financiero, con sus diferentes vocaciones y orientaciones a los diversos segmentos de la población demandante de crédito.

Comentó que al obligarse al banco a explicitar y, por tanto, a revelar por escrito su negativa, podría surgir la necesidad de dar a conocer a la comunidad financiera dicha decisión, al igual como se informa sobre los niveles de deuda que dicha persona, natural o jurídica, mantiene en el sistema financiero. Ello puede producir un efecto adverso para que el cliente pueda acceder al crédito en otra institución bancaria, la que dentro de su evaluación de riesgo pudiera haber estado dispuesta a operar con él.

La obligación de dar a conocer a la comunidad financiera la decisión de no otorgamiento de crédito proviene de la necesaria simetría que debe resguardarse en la información a los interesados, a fin de

promover sanas y prudentes prácticas crediticias. En la actualidad, no hay registro del evento de rechazo de un crédito, lo que no podría obviarse si hay una declaración explícita de dicho evento, impuesta por una norma legal.

Por otra parte, al existir una norma legal expresa, la no revelación a la comunidad financiera atenta contra la debida transparencia, disciplina de mercado y obtención de mayor eficiencia que debe regir en el mercado crediticio. De otro lado, la revelación de esta información impuesta por ley, debería incorporarse dentro de una adecuada gestión de riesgos bancarios, materia que ha sido de particular preocupación de la Superintendencia, la que se encuentra consagrada en el Capítulo 1-13 de la Recopilación Actualizada de Normas de este Organismo.

Estimó que la situación aludida en el proyecto -principio de no discriminación en operaciones de crédito-, no tiene fundamento real en la sociedad chilena –a diferencia, por ejemplo, de los EE.UU., donde se reprime la discriminación por raza, religión, sexo, estado civil y otros, como protección a minorías étnicas y religiosas que vieron negado su acceso al crédito por tales motivos. (Equal Credit Opportunity Act de 1974- Regulation B. Federal Reserve).- Según el diccionario de la RAE “discriminar”, en su segunda acepción, que es la aplicable a esta materia, se define como “dar trato de inferioridad a una persona o colectividad por motivos raciales, religiosos, políticos, etc.” (en su primera acepción significa “seleccionar excluyendo” lo que resulta legítimo). El rechazo de una solicitud de crédito corresponde a una evaluación de riesgo con contenidos probabilísticos y no puede calificarse de discriminación. Por ejemplo, la evaluación de mujeres con capacidad de pago les concede mejor acceso al crédito que los varones porque estadísticamente demuestran mejor cumplimiento de sus obligaciones crediticias.

El otorgamiento de un crédito no puede tampoco asimilarse a una “venta”, en que la operación y su naturaleza jurídica presentan obvias diferencias, toda vez que el consumidor que desea comprar un bien debe sólo cumplir con pagar su precio al contado y, por lo tanto, la negativa de venta constituye en ese caso una arbitrariedad ilícita y sancionable. En el crédito, palabra que deriva de “creer” (“credere” en latín) queda obligado el deudor por todo el plazo del crédito y expuesto el mutuante acreedor al riesgo de no pago.

Las exigencias de administración prudencial de los procesos de otorgamiento de crédito y los conceptos de “conozca su cliente” que ha enfatizado la Superintendencia pueden ser difíciles de conciliar con una negativa fundada circunstanciadamente por escrito. Así, por lo demás, seguramente, lo entendió el legislador en la ley N° 19.496 de Protección al Consumidor, al

contemplar un párrafo especial “Del crédito al consumidor” (art. 37 y sig.) donde se observa que las obligaciones del proveedor son sólo de información en cuanto a los costos del crédito, en caso que “se conceda crédito directo al consumidor”, pero sin que se pueda inferir un “derecho a obtener el crédito”.

****

El Gerente General de la Asociación de Bancos, don **Alejandro Alarcón**, precisó respecto de las acciones judiciales, que no se advierten procedimientos bien definidos y, por otra parte, se introducen serias y graves multas a los bancos, que pueden llegar a ser la totalidad del crédito que se pretende solicitar. En consecuencia, se trata de introducir un sistema judicial sancionatorio que no está del todo acotado y que es muy delicado para el funcionamiento del mercado crediticio.

Enfatizó que la propia Asociación se ha preocupado de los derechos de los clientes, ya que como sector privado han creado el *defensor del cliente*, que es una instancia en que el cliente puede reclamar contra un banco cuando se siente afectado y éste, en un plazo de 30 días, va a tener una solución obligatoria para el banco -no para el cliente-, que además puede recurrir a los tribunales de justicia.

Destacó que no existen dos operaciones de créditos iguales, y que con este proyecto se le quita a la competencia la oportunidad de la especialización básica de los bancos, que son precisamente especialistas en riesgo. No todos los bancos tienen el mismo grado de enfrentamiento al riesgo, puesto que tienen distintos tipos de clientes, diferente tipo de información de los clientes, diferente aproximación respecto al riesgo que ellos están dispuestos a tomar, todo ello dentro del control de la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras, por lo que no se pueden establecer requisitos uniformes para el otorgamiento de créditos, aunque si criterios básicos.

Precisó que no se puede decidir sobre un crédito, a menos que exista una información completa de los clientes, porque, en su defecto, se produce asimetría de la información, es decir, los malos pagadores son subsidiados por los buenos pagadores, cuestión que hace subir la tasa de interés, lo que a la postre afecta a los pagadores diligentes.

El Jefe de la División Jurídica del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción, don **Carlos Rubio**, indicó que la materia tratada en los artículos 1° y 2° del proyecto, - principio de no discriminación - se encuentra ya contemplada en la ley N° 19.496, de protección de los derechos de los

consumidores, por lo que aparecía innecesario legislar nuevamente sobre el particular. Lo mismo ocurre respecto de su artículo 4°, que establece una instancia judicial para reclamar en contra de la infracción de este principio, puesto que en la referida ley se establecen los mecanismos de reclamos respecto de las violaciones de los derechos de los consumidores. Agregó que en este punto la Excma. Corte Suprema es bastante crítica, por cuanto señala que no se establece cuál es el tribunal que conoce de las infracciones, tampoco el procedimiento a seguir, ni las sanciones, y que por lo demás todo ello estaba regulado en la ley N° 19.496.

El señor Rubio aclaró que por economía procesal, en caso de aprobarse esta moción, en lo atingente a la jurisdicción y competencia, debe estarse a lo señalado en la ley de protección de los derechos de los consumidores, sin crear duplicidad de procedimientos en el caso que un consumidor se vea afectado en sus derechos.

****

La Excma. Corte Suprema remitió su opinión desfavorable, argumentando lo siguiente:

1.- No se señala con precisión razonable, cuáles podrían ser las contravenciones que autorizarían el reclamo;

2.- No se fija plazo para deducir el reclamo;

3.- La forma para establecer la competencia no parece apropiada, pues el juez del domicilio del reclamante podría estar ubicado en un lugar muy lejano de aquél donde solicitó el crédito;

4.- No precisa aspectos mínimos de procedimiento, como su forma de notificación, requisitos del reclamo, prueba admisible, plazo para fallar, etc., y

5.- No señala cuando el juez debe acoger el reclamo o desecharlo. Pareciera que ello queda al arbitrio del juez.

La Corporación Nacional de Consumidores y Usuarios (CONADECUS) se mostró partidaria de legislar respecto de esta moción indicando que, en todo caso, debía mejorarse su articulado.

El artículo 1° sólo establece el principio de la no discriminación subjetiva, pero no establece la obligatoriedad por parte de las entidades financieras, crediticias o establecimiento de comercio de fijar un sistema

de discriminación basado en criterios objetivos; es decir, fijar derechamente requisitos específicos, con los cuales deberán cumplir los consumidores que recurran a estas instituciones para obtener un crédito determinado. Se sugiere, entonces, agregar un inciso segundo, que señale el mecanismo a través del cual se va a cumplir el objetivo principal de este proyecto, es decir, que le señale la obligación de establecer los requisitos y que éstos no digan relación con sexo, condición social ,raza, religión, edad, etc.-

El artículo 2° no asegura la publicidad debida de los requisitos que se pretende informar, ya que excluye a grupos de consumidores extranjeros, analfabetos, no videntes, por lo que se propone que además de que en cada sucursal se fijen carteles con la información adecuada, exista una oficina que en forma exclusiva preste la información de los requisitos exigidos por cada institución para otorgar el crédito.

La negativa a que se refiere el artículo 3°, efectivamente debiese ser fundada y constar por escrito, pero, además, señalándole claramente al consumidor con cuál de los requisitos objetivos no cumplió y, en lo posible, la manera de subsanarlo.

Se plantea que la acción se presente ante el juez de policía local, y se aplique el procedimiento general establecido para estos tribunales, con la salvedad de que la sentencia sea dictada en la misma audiencia de conciliación y prueba, en única instancia. En caso de que la institución resulte vencida, sea condenada a otorgar el crédito materia del juicio, sin perjuicio de la multa impuesta a beneficio fiscal que podría ser establecida entre 1 a 10 UTM, dependiendo de la entidad de la infracción cometida.

Se propuso, por último, la creación de un registro público de las instituciones que sean condenadas dentro de un año calendario -a cargo de la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras- para, de esta manera, incentivar el cumplimiento de la norma y premiar, por otra parte, a las entidades diligentes, con la demanda de los consumidores por sus créditos.

IV.- DISCUSIÓN Y VOTACIÓN EN GENERAL.

Prevaleció la idea de que no obstante el proyecto puede servir para transparentar aún más el sistema, aquello fácilmente se podía lograr a través de instrucciones que dicte la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras, estableciendo, al efecto, criterios de publicidad objetivos.

Por otro lado, se crea la falsa sensación de que la negativa a dar créditos es un problema grave en Chile. La realidad es todo lo contrario, ya que se dan muchas facilidades para que la gente acceda a todo tipo de créditos, y así lo han hecho saber muchas autoridades de Gobierno, en orden a indicar la facilidad y liberalidad con que las instituciones financieras prestan dinero.

Por último, y en cuanto a proteger la privacidad del deudor. En ese sentido, existen instrucciones claras de la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras, en cuanto a que la información es de uso privativo y exclusivo de los bancos, y que tales entidades y sus funcionarios incurren en sanciones si infringen las normas de privacidad.

La Comisión rechazó la idea de legislar sobre la materia. -6 votos a favor del rechazo y 4 abstenciones.

Empero, se señaló que la inspiración de los autores de este proyecto no se orienta a crear una obligación al acreedor para otorgar el crédito, dado que no es una compraventa al contado, la transacción de un artículo, sino que se trata de la prestación de un servicio, donde se deben proteger los intereses de los ahorrantes que están poniendo sus recursos en la banca. Si bien se requiere mantener el mínimo nivel de riesgo para que esta industria siga siendo exitosa, ello es totalmente compatible con el hecho de darle información a los usuarios.

El proyecto es perfectible, la intención última es que la industria bancaria sea más transparente, con la posibilidad de dar mayor información al usuario. Transparentar tanto la relación del usuario con los otorgantes de créditos, como las condiciones, requisitos o exigencias que un acreedor coloca para concederlo. Lo que se debe evitar es que un banco, tratándose de un mismo producto, les exija distintas condiciones a los usuarios. Corresponde prevenir, en definitiva, el trámite inoficioso. Se argumentó, finalmente, que debe conciliarse tanto el buen funcionamiento de las entidades financieras, como el resguardo del derecho de los consumidores en su acceso al crédito.

V.- NORMAS DE CARÁCTER ORGÁNICO CONSTITUCIONAL O DE QUÓRUM CALIFICADO.

El artículo 4° requiere quórum de ley orgánica constitucional, en atención a lo preceptuado en el artículo 77, inciso primero, de la Constitución Política del Estado.

VI.- <u>REQUIERE TRÁMITE DE HACIENDA</u>.

No.

****

Como consecuencia de lo anteriormente expuesto, y por los argumentos que dará a conocer el Diputado Informante, la Comisión de Economía, Fomento y Desarrollo recomienda rechazar la idea de legislar sobre la materia; sin perjuicio de lo cual, de conformidad con lo prescrito en el N° 8 del artículo 287 del Reglamento de la Corporación, somete a consideración el siguiente

P R O Y E C T O D E L E Y

“Artículo 1°.- Esta ley asegura a todas las personas la no discriminación en las operaciones de crédito que realicen con toda clase de entidades financieras, crediticias o establecimientos de comercio.

Artículo 2°.- En los establecimientos comerciales, en los bancos, instituciones financieras y otras entidades crediticias, se deberán fijar en un lugar visible al público, las condiciones generales de la contratación y los requisitos para el otorgamiento del servicio determinados por cada institución.

Artículo 3°.- La negativa al otorgamiento de crédito debe ser fundada, y formalizada por escrito, en base a los criterios objetivos determinados previamente por las instituciones otorgantes de los créditos.

Artículo 4°.- En caso de contravención a las disposiciones de esta ley, el postulante al crédito podrá ocurrir por sí, sin necesidad de patrocinio de abogado habilitado para el ejercicio de la profesión, ante el juez de letras en lo civil de su domicilio, con la finalidad de interponer reclamo.

El juez conocerá del reclamo, sin forma de juicio, y previo traslado a la institución crediticia o establecimiento comercial, podrá llamar a las partes a una audiencia de conciliación y prueba. En caso de no producirse la conciliación podrá desechar el recurso o imponer una multa que ascenderá al monto del crédito solicitado, la que será a beneficio fiscal.

El juez para resolver apreciará la prueba de

conformidad a las normas de la sana crítica.

La resolución del juez de letras será inapelable.”.

Se designó diputado informante a don **GONZALO ARENAS HÖDAR.**

Sala de la Comisión, a 11 de abril de 2006.

Tratado y aprobado en sesiones de fecha 4 y 11 de abril de 2006, con la asistencia de la Diputada señora Amelia Herrera y de los Diputados señores Ortiz, don José Miguel (Presidente); Arenas, don Gonzalo; Díaz, don Eduardo; Díaz, don Marcelo; Eluchans, don Edmundo; Jiménez, don Tucapel; Galilea, don Pablo; Godoy, don Joaquín; Jarpa, don Carlos Abel; Paya, don Darío; Saffirio, don Eduardo y Tuma, don Eugenio.

¡Error!

No se encuentran entradas de índice.

ROBERTO FUENTES INNOCENTI.
Secretario de la Comisión.

INDICE

I.- ANTECEDENTES GENERALES......1

LA MOCIÓN.....2

II.- IDEA MATRIZ O FUNDAMENTAL DEL PROYECTO......3

III.- SÍNTESIS DE LAS EXPOSICIONES PLANTEADAS EN LA COMISIÓN......3

IV.- DISCUSIÓN Y VOTACIÓN EN GENERAL......8

V.- NORMAS DE CARÁCTER ORGÁNICO CONSTITUCIONAL O DE QUÓRUM CALIFICADO......9

VI.- REQUIERE TRÁMITE DE HACIENDA......9

P R O Y E C T O D E L E Y.....9