¿Es ajustado a la Constitución que la CMF pueda exigir los requisitos que estableció en su NCG 472 para los Asesores de Inversión?

Con fecha 12 de julio pasado, la Comisión para el Mercado Financiero (CMF) informó en su página web acerca de la dictación de la Norma de Carácter General (NCG) Nº 472, que regula la asesoría de inversión. Como lo explica en su presentación, la normativa emitida regula los requisitos y procedimientos para la inscripción, cancelación y suspensión en el Registro de Asesores de Inversión, las obligaciones a las que quedarán sujetos tales asesores, y los requisitos que deberá cumplir la información que se entregue a los inversionistas y al público general que contenga recomendaciones para adquirir, mantener o enajenar valores de oferta pública, o que implique la definición de precios objetivos.

En esta breve minuta, explicaremos el alcance de la obligación, y el problema de constitucionalidad que implica su aplicación.

I. Antecedentes

La Ley N° 21.314, de 2021, que establece nuevas exigencias de transparencia y refuerza las responsabilidades de los agentes de los mercados, regula la asesoría previsional, y otras materias que indica, en su artículo 3°, determinó que para realizar de manera habitual en Chile recomendaciones relacionadas con la inversión en instrumentos financieros de cualquier especie deberá estar previamente inscrito en el Registro que mantenga al efecto la CMF y sólo podrá prestar servicios mientras se encuentre registrado en él. La misma disposición señaló que la CMF, por norma de carácter general, establecerá los requisitos de inscripción en el Registro, los casos y procedimiento de cancelación y suspensión del mismo y, en caso que lo estime necesario para el adecuado funcionamiento del mercado financiero, determinará las exigencias que deberán cumplir los asesores de inversión en materia de solvencia, gestión de riesgos, idoneidad y conducta.

Luego, en uso de la remisión de la Ley N° 21.314 y de las atribuciones que le confiere el artículo 5° del Decreto Ley N°3.538, la CMF dictó la Norma de Carácter General (NCG) N° 472, de fecha 13 de abril de 2022, y cuyo cumplimiento será exigible a partir del 12 de julio de 2022.

En la citada NCG, la CMF estableció que las personas naturales y jurídicas que no sean bancos, compañías de seguros y reaseguros, intermediarios de valores, administradoras generales de fondos y administradoras de cartera fiscalizadas por la Comisión, para realizar de manera habitual en Chile recomendaciones relacionadas con la inversión en instrumentos financieros de cualquier especie, por cualquier medio y dirigidas al público en general o a sectores específicos de él, deberán estar previamente inscritas en el **Registro de Asesores de Inversión** que lleva la CMF. Quienes incumplan tal exigencia, sufrirán las penas de presidio menor en cualquiera de sus grados.

Según la referida NCG, en el caso de las personas naturales y de las personas que entregan recomendaciones de inversión a nombre de la persona jurídica, es requisito para poder inscribirse en dicho registro, contar con un **título o grado académico** nacional o extranjero emitido por Universidades o Institutos Profesionales reconocidos por el Estado respectivo, de una carrera de al menos 6 semestres de duración **y relacionada con el mercado financiero o con el marco jurídico que regula dicho mercado.**

De esta forma, la NCG N° 472, de la CMF, establece un requisito que excede la remisión que el legislador le confirió en la Ley N° 21.314.

II. <u>Ilegalidad en que incurre la CMF al establecer el requisito antes indicado</u>

La *"ilegalidad"* supone un apartarse de la ley, una violación de la misma, que atenta contra los principios de supremacía constitucional y de legalidad que se encuentran consagrados en los artículos 6° y 7° de la Constitución Política de la República (CPR).

Del principio de legalidad se derivan importantes consecuencias. En primer lugar, que todas las restricciones al ejercicio de determinados derechos o libertades deben tener su fuente en la ley. Particularmente claro es en el caso del derecho a desarrollar cualquier actividad económica lícita, en la que la Constitución exige que las restricciones deban ser impuestas por una ley. En segundo lugar, que los órganos del estado deben actuar dentro de su competencia y en la forma que prescriba la ley. Asimismo, los actos emanados de los órganos públicos también han de someterse a la Constitución y a las leyes (art. 24, inciso 2° de la CPR) y la[limitación] de no dictar normas que pertenezcan a la función legislativa (arts. 32, N° 6, y 63 de la CPR).

Así, la imposición del requisito consistente en contar con un título universitario o grado académico relacionado con el mercado financiero, o con el marco jurídico que regula dicho mercado, para inscribirse en el Registro de Asesores de Inversión, constituye un ejercicio abusivo de sus facultades, toda vez que no se encuentra habilitado legalmente para establecerlo. Esta actuación afecta varios derechos fundamentales garantizados por la Constitución vigente, los que son exigibles a través de las acciones que garantiza nuestro ordenamiento jurídico.

Ricardo Sanhueza Acosta
Socio Director
RSA Legal