

EL COMITÉ DE BASILEA Y LA SUPERVISIÓN BANCARIA

Luis Humberto Ustáriz González¹

RESUMEN

El presente ensayo muestra el desarrollo e influencia que el Comité de Basilea ejerce en la Supervisión Bancaria. Es así como, se presentan aspectos relacionados con la creación del Comité, sus principales órganos, el proceso de toma de decisiones y sus trabajos más importantes. Por otro lado, se hace un análisis de los conceptos de Supervisión y Regulación, con el propósito de relacionar éstos con las tareas que aborda el Comité de Basilea. Adicionalmente, se hace un estudio de los 25 principios de supervisión bancaria expedidos por el Comité de Basilea y su principal desarrollo en Colombia y América Latina. Para finalizar, se cuestionan las inflexibilidades que se presentan en la supervisión en particular las cargas de carácter administrativo y las facultades sancionatorias respecto de las entidades sujetas a vigilancia por parte de las Superintendencias de Bancos.

Palabras clave: Comité de Basilea, supervisión, regulación, regulación prudencial, inspección, vigilancia y control, riesgo de crédito, riesgo país, riesgo de mercado, riesgo de liquidez, riesgo operacional, riesgo legal, riesgo reputación, riesgo tasa de interés, principios básicos de la supervisión bancaria.

ABSTRACT

The paper herein is intended to outline the development and influence of the Basle Committee on current banking surveillance. Indeed, this report encompasses aspects regarding the following issues of said Committee: (i) origin; (ii) management bodies; (iii) procedure for the adoption of

Fecha de recepción: 9 de marzo de 2003.

1 El autor es abogado de la Pontificia Universidad Javeriana; magíster en derecho económico; con especialización en legislación financiera de la Universidad de los Andes; profesor titular de legislación financiera en la Universidad Javeriana y es el vicepresidente jurídico de la Corporación Financiera del Valle. Las ideas expresadas en el siguiente documento son opiniones personales, de exclusiva responsabilidad del autor y no comprometen la posición oficial de la corporación o de cualquier otro organismo respecto de los temas aquí tratados.

recommendations issued by said Committee; and, (iv) most relevant works of the same.

In addition to the study of the rol of the Basle Committee in banking surveillance, the paper also includes a study of the concepts of supevision and regulation, and their connection with the works of the Basle Committee. Furthermore, the paper analyses the 25 principles on banking supervision issued by the Basle Committee, as well as their diverse development in Colombia and Latin America by pertinent surveillance authorities of each country.

Finally, the paper discusses the inflexibilities on banking supervision in particularly the operational work and the sanctionatory faculties of the supervisors with respect to the banks.

Key words: *Basle Committee, Supervision, Regulation, Prudential Regulation, Surveillance and Control, Credit Risk, Country Risk, Market Risk, Liquidity Risk, Operational Risk, Legal Risk, Reputational Risk, Rate Risk, Basic Principles of Banking Supervision*

SUMARIO

- I. INTRODUCCIÓN
- II. EL COMITÉ DE BASILEA
 - i) Antecedentes
 - ii) Las funciones
 - iii) La naturaleza y estructura
 - iv) Los trabajos
 - v) Las relaciones
- III. LA REGULACIÓN Y LA SUPERVISIÓN
 - i) La regulación
 - ii) Regulación prudencial
 - iii) La supervisión
 - iv) Estructura y fines de la supervisión
 - v) Los riesgos
 - vi) Los principios básicos de la supervisión bancaria
- IV. LAS INFLEXIBILIDADES DE LA SUPERVISIÓN
 - i) Costos de oportunidad
 - ii) Costos operacionales
 - iii) Costos de supervisión
- V. COMENTARIOS FINALES

I. INTRODUCCIÓN

Nadie pone en duda la importancia del sistema financiero dentro del contexto de la economía debido a su profesional función de intermediación, con lo cual se canaliza el ahorro orientándolo hacia la inversión; se asignan eficientemente los recursos; se facilita que el dinero opere como medio de pago y sea generador de riqueza.

Pero, el avance de los mercados financieros aunado al contexto de la globalización ha implicado también un acompañamiento tuitivo por parte de las autoridades de manera que los efectos que pueden generar inestabilidad financiera sean tratados de manera oportuna. No obstante, no son pocos quienes cuestionan la efectividad de la supervisión bancaria y más bien la observan como elemento obstaculizador de la dinámica de los negocios en el mundo actual.

Es así como, el presente ensayo pretende mostrar cómo la supervisión bancaria, en América Latina y otras latitudes, no ha sido ajena a la neutralidad regulatoria generada por el Comité de Basilea, de suerte que la supervisión se ha constituido en un elemento fortalecedor del sistema financiero, y por ende en elemento promotor de la eficiencia y estabilidad macroeconómica de un país.

En efecto, el Comité de Basilea creado con el propósito de estudiar los fenómenos financieros para preparar recomendaciones que permitan de manera oportuna minimizar el riesgo al que se exponen las instituciones financieras, ha desarrollado conceptos tales como el de “supervisión prudencial” revolucionario en la década de los noventa y que hoy en día ha dejado de estar relacionado con el estricto cumplimiento de un marco regulatorio y de vigilancia de los riesgos propios de los instrumentos financieros, para dar paso a la evaluación integral de riesgos.

Así las cosas, el concepto de supervisión prudencial está avanzando dentro de un marco de desregulación y autorregulación, es decir, de la mano con los actores financieros, de manera que a través de controles adecuados para prevenir el fraude y operaciones no autorizadas por parte de empleados; el establecimiento de políticas para las actividades que representan riesgo para el centro principal de negocios de una entidad financiera; el monitoreo permanente de sistemas y el continuo seguimiento por parte de la junta directiva y administración de las directrices trazadas al interior de una institución financiera, constituyen herramientas fundamentales del nuevo enfoque de la supervisión bancaria.

Sin embargo, las instituciones encargadas de velar por la confianza del público en el sistema financiero deben estar preparadas para realizar una labor eficaz, diseñando y vigilando el cumplimiento de las normas, pero sin entorpecer el normal desarrollo de los negocios. En este documento reflejaremos algunas de las

inflexibilidades que puede generar una supervisión agobiante, con lo cual desde ya propugnamos por un justo equilibrio entre las preocupaciones por las contingencias en un negocio de riesgos.

II. EL COMITÉ DE BASILEA

i) Antecedentes

El Banco Internacional de Pagos² se estableció en 1930, época previa a la Segunda Guerra Mundial, como respuesta de los bancos centrales para contar con un organismo que suministrara mecanismos apropiados que permitieran abandonar el manejo del patrón oro y contar con una adecuada cooperación monetaria internacional. Se encuentra situado en Basilea, Suiza.

Las actividades y responsabilidades de la institución en comento están dirigidas al otorgamiento de facilidades para la realización de operaciones internacionales y para el estricto cumplimiento de las funciones propias de los bancos centrales.

El Banco Internacional de Pagos cuenta con una estructura legal propia de una sociedad por acciones, con categoría de organismo internacional, sujeto a la legislación internacional y con los privilegios e inmunidades necesarias para adelantar sus funciones, que lo ha convertido en sitio de encuentro de los gobernadores de los bancos centrales de los países más industrializados³ para coordinar la política monetaria internacional y así establecer de manera ordenada las condiciones de los mercados financieros internacionales.

Las funciones desarrolladas por el Banco Internacional de Pagos, anticipándose al *rol* que después de la conferencia internacional de Bretton Woods jugarían instituciones como el Fondo Monetario Internacional y el Banco Mundial, establecieron un papel fundamental en la creación de varios acuerdos de pagos entre diversos países de Europa, la coordinación de la intervención en el mercado del oro y el manejo del dólar. No obstante, en 1973 la caída del sistema de tasas fijas en materia de intereses, la progresiva internacionalización de los mercados

2 En inglés se denomina The Bank for International Settlements (BIS). Establecimiento creado en la Conferencia de La Haya en enero de 1930. Actualmente podemos señalar que es la organización financiera internacional más antigua.

3 Hoy en día debemos hacer relación a 12 países así: Alemania, Bélgica, Canadá, Estados Unidos, Francia, Holanda, Italia, Japón, Luxemburgo, Suecia, Suiza y Reino Unido.

financieros y la notable insolvencia de las entidades bancarias Bankhaus Herstatt y Franklin National Bank⁴, constituyeron circunstancias que abocaron la necesidad de una nueva coordinación de los bancos centrales para intercambiar información e intervenir en los mercados.

Bajo este escenario, en diciembre de 1974 se abrió paso el Comité en Supervisión Bancaria para incrementar la colaboración entre los supervisores bancarios de los correspondientes países integrantes del G-10⁵.

ii) Las funciones

El trabajo del Comité de Basilea⁶ —de ahora en adelante el CB—abarca tres áreas principalmente: la primera, responde a la idea de establecer un foro apropiado para la discusión de los problemas propios de la supervisión; la segunda, consiste en la coordinación de las responsabilidades de la supervisión entre las autoridades encargadas de dicha función con el fin de asegurar una supervisión efectiva a nivel mundial; y la tercera, radica en el señalamiento de estándares de supervisión relacionados con la solvencia de las entidades financieras⁷.

iii) La naturaleza y estructura

El CB no constituye una autoridad supranacional en materia de supervisión, más aún sus conclusiones o recomendaciones no contienen fuerza legal y no es su intención que tenga algún tipo de coercibilidad, de hecho las primeras recomendaciones del CB se podían considerar como “acuerdos entre caballeros”, dada la falta de poder para hacerlos vinculantes. Empero, su incorporación en la legislación interna en los países del G-10 ha generado una gran influencia en la comunidad internacional, de manera que hoy en día la mayoría de los países han introducido en su legislación interna dichas recomendaciones.

4 El primero corresponde a un banco situado en su momento en Alemania Occidental y el segundo en Nueva York, Estados Unidos.

5 NOBEL, METER, *Swiss Finance Law and International Standards*, Editorial Kluwer Law International, Berna, 2002, pág. 279 y sigs.

6 Comité denominado “Comité de Basilea” por la ciudad donde se está situado. La primera reunión se llevó acabo en febrero de 1975 y desde entonces las reuniones han mantenido una regularidad que se práctica entre tres y cuatro veces en el año.

7 *Regulación y supervisión financiera avances y perspectivas en América Latina y el Caribe*, Editorial Superintendencia de Recursos Jerárquicos, Bolivia, Santa Cruz de la Sierra, 2000.

Su estructura administrativa radica en una secretaría rotativa entre los distintos países y tiene la obligación de reportar las distintas iniciativas al Comité de los Gobernadores de los bancos centrales, donde se discuten y acogen las recomendaciones del mismo. La mayoría de los países están representados por dos delegados, a saber, un directivo del banco central con experiencia de los mercados de cambio y un alto funcionario responsable del control bancario⁸.

iv) Los trabajos

El CB busca la convergencia de los estándares de supervisión en aras de armonizar las técnicas de supervisión con los sistemas propios de cada país para que la supervisión sea adecuada y no exista banco extranjero que escape a los principios básicos de la supervisión.

Es así como, en 1975 el CB expidió un documento denominado “El concordato” dirigido a reformular los cambios en los mercados e incorporar el principio de supervisión consolidada por grupos, cuyo concepto cambió al de “capital adecuado” y hoy en día es lo que se conoce como “*El nuevo acuerdo de capital de Basilea*”⁹.

Aunado a lo anterior, el CB ha adelantado trabajos en supervisión de instituciones bancarias internacionales¹⁰, riesgos (fuera de balance, país, tasas de interés, informáticos y telecomunicaciones¹¹), negociaciones con derivados¹², la supervisión de conglomerados financieros¹³, las relaciones entre supervisores bancarios y bursátiles así como con auditores externos¹⁴ y prevención del uso delictivo del sistema bancario para lavado de dinero¹⁵, entre otros.

8 FAUS, MOMPART, ESTEBAN M. *Regulación y desregulación*, Editorial Península, Barcelona, 2001, pág. 314 y sigs.

9 El acuerdo sobre capital adecuado ha tenido tres (3) enmiendas: a) noviembre de 1991, relativa a las provisiones generales para protección de activos; b) julio de 1994, relativa a la ponderación de riesgo de los activos en los cuales la contraparte pertenezca a un país miembro de la OECD; y abril de 1995, respecto de algunas contingencias y obligaciones garantizadas con valores emitidos por entidades del sector público descentralizado de países de la OECD. El nuevo acuerdo de capital se aplicará en forma consolidada a los bancos internacionalmente activos, siendo ésta la mejor manera de preservar la integridad del capital en bancos con filiales, eliminando el doble apalancamiento de capital.

10 En 1983 el CB expidió el documento “*Principios para la supervisión de instituciones financieras internacionales*”, donde señaló procedimientos de autorización para el establecimiento de instituciones bancarias internacionales y el secreto bancario entre otros.

11 *Risk in Computer and Telecommunication Systems*, julio 1989.

12 *Risk Management Guidelines for Derivates*, julio 1994.

13 *The Supervision of Financial Conglomerates*, julio 1995.

14 *The relationship between bank supervisors and external auditors*, julio 1989.

15 *Prevention of Criminal use of the banking system for the purpose of money laundering*, diciembre 1988.

Igualmente, en 1997 emitió el documento “*Principios básicos para la supervisión bancaria efectiva*”, el cual consta de 25 principios, que el Comité considera deben ser implementados por las autoridades bancarias en todos los países para lograr una adecuada protección del interés público. Destacamos el citado documento como quiera que a lo largo de este ensayo volveremos a éste como base del concepto de supervisión¹⁶.

v) Las relaciones

Por otro lado el CB mantiene relaciones con otros organismos internacionales entre los cuales contamos con el Comité de Estándares de Contabilidad Internacional; el Comité de Prácticas de Auditoría Internacional; la Federación Internacional de Contadores y la Cámara de Comercio Internacional.

Asimismo, con organismos de supervisión como el Grupo de Contacto de Supervisores de la Unión Europea; el Grupo de Supervisores de OFFSHORE; la Comisión de América Latina y el Caribe en Supervisión Bancaria e Inspección; el Grupo de Supervisores del Caribe; el Grupo de los Estados Árabes y SEANZA¹⁷.

Finalmente, también mantiene activos contactos con el Centro de Estudios Latinoamericanos (CEMLA); el Comité Ejecutivo del Sudeste Asiático y los Bancos Centrales del Pacífico (EMEAP); Bancos Centrales del Sudeste Asiático (SEACEN); la Asociación Asiática para la Cooperación Regional (SAARC) y Sur África (SADC).

III. LA REGULACIÓN Y LA SUPERVISIÓN

i) La regulación

La arquitectura regulatoria del sistema financiero se define en función del interés público, como quiera que las entidades bancarias captan, manejan, aprovechan e invierten el ahorro de terceros. Igualmente, ese interés debe cobijar a los accionistas e inversionistas de las entidades bancarias, dado que ellos también son sujetos de

16 RODRÍGUEZ, JESÚS DE LA FUENTE, *Tratado de derecho bancario y bursátil (seguros, fianzas, organizaciones y actividades auxiliares de crédito, grupos financieros)*, 3ª edición, Editorial Porrúa, México, 2000.

17 Hace relación a la India (subcontinente); sudeste de Asia, Australia y Nueva Zelandia.

protección dentro del actual esquema jurídico y económico de las entidades que conforman el sistema financiero.

El carácter de interés público de la actividad bancaria se concreta en las disposiciones gubernamentales que desarrollen condiciones de igualdad, transparencia y que no pongan en peligro, ni lesionen el interés de los depositantes e inversores.

Así las cosas, la opción regulatoria importa decisiones de orden político y jurídico con el propósito de establecer un marco legal que brinde seguridad, adopte los mecanismos que el mercado necesita y minimice las deficiencias de la acción pública¹⁸. En otras palabras, la regulación debe señalar el camino que recorrerán los supervisores.

En el ámbito financiero la regulación se mide en términos monetarios de eficiencia, tiempo empleado, esfuerzo y seguridad. Por ello, el sistema regulatorio debe corregir las deficiencias del funcionamiento y garantizar el ahorro de la sociedad.

JOSEPH STIGLITZ asegura que la regulación de los mercados financieros exitosos está al servicio de los siguientes propósitos:

- a. mantener la seguridad y la solidez;
- b. promover la competencia;
- c. proteger a los consumidores y;
- d. asegurar que los grupos menos favorecidos tengan algún grado de acceso al capital.

Estos fines inmersos dentro de un contexto internacional donde la liberalización de los movimientos de capitales ha provocado una paralela ampliación del campo de la actividad bancaria, implica que los reguladores se vean ante la disyuntiva de proponer medidas restrictivas o abrir los mercados domésticos para mejorar el bienestar global al integrar las economías de una forma más decidida¹⁹.

18 PRATS, CATALA JOAN, *Desarrollo humano, Estado de derecho y estabilidad financiera*.

19 BALBE, MANUEL y OTRO, *Estado competitivo y armonización europea*, Ariel, 1977, pág. 11.

Esto se ha reflejado en América Latina en procesos de convergencia de las diversas regulaciones, en cierta medida se observa una tendencia de los sistemas jurídicos a crecer juntos, a desarrollar similitudes en estructuras, procesos y resultados; que ha contribuido a la liberalización y modernización de los mercados.

Ahora bien, el marco regulatorio también debe estar preparado para afrontar las deficiencias que presenta el mercado y las consecuencias de que sus normas sean objeto de cuestionamiento por parte de la sociedad.

La respuesta simple a esta problemática es la regulación de la competencia, dado que cuando una entidad financiera ofrece mejores condiciones que las de mercado, aparte de las repercusiones sobre las políticas comerciales del resto de los operadores, su selección del riesgo podría ser adversa. Por consiguiente, la regulación debe ser efectiva, dinámica y no debe generar dificultad en la aplicación de las reglas o inestabilidad en su aplicación y supervisión.

Por otro lado, los sistemas financieros presentan fallas que no necesariamente obedecen a la regulación, entre ellas algunas de carácter endógeno como los problemas de información que ocurren en las transacciones debido a la baja calidad de los prestatarios, quienes están dispuestos a tomar créditos aun si las tasas de interés están elevadas, y otras de índole exógeno como el riesgo moral, dado que los prestatarios se sienten incentivados a desviar los recursos recibidos a fines indeseables para el banco, lo cual termina con la imposición de fuertes condiciones (*covenants*²⁰) para el otorgamiento del crédito.

Adicionalmente, también encontramos que las grandes entidades bancarias podrían asumir que pueden aumentar su riesgo de manera indiscriminada porque una equivocación podría colocar al gobierno en una posición de pánico económico tal, que sólo una intervención favorable a sus intereses sería lo correcto. Ésta también es considerada como una variable endógena, la cual conlleva a establecer una reglamentación adecuada para controlar los grandes riesgos.

Asimismo, están las consecuencias que deben asumir los reguladores cuando las normas mediante las cuales se implementa la regulación son objeto de cambios, condicionamientos o incluso desaparición por parte del poder de los jueces. Si toda causa genera un efecto, una regulación no ajustada a derecho puede no sólo restringir el marco de competencia del sector financiero, sino también afectar la confianza del público en las entidades bancarias.

20 Promesa contenida en un instrumento formal y de carácter obligatorio para el deudor de manera que cumpla con ciertas obligaciones, v.g.: no repartir dividendos.

Esto nos lleva a dos cuestionamientos, el primero es qué tipo de estructura regulatoria debemos adoptar y el segundo es si los supervisores deben regular. Ante el primero cabe señalar que existen básicamente cuatro tipos de esquemas regulatorios conforme a la clasificación de PRATS²¹ así:

- a. el tradicional, donde los reguladores trabajan por funciones y objetivos, y en éste su razón de ser es asegurar la confianza del público en el sistema financiero;
- b. funcional, el regulador se ocupa de las operaciones de las entidades independientemente de su naturaleza;
- c. institucional, el cual se focaliza en las instituciones sin tener en cuenta las funciones que realizan; y
- d. sistémico, el regulador se encarga de las instituciones que están en capacidad de generar un riesgo sistémico²².

En América Latina podemos afirmar que tenemos una tendencia mayoritaria del esquema institucional, dado que los entes reguladores dirigen su normatividad para que las instituciones financieras realicen un manejo óptimo y seguro de los recursos del público. Pero, el enfoque funcional se constituye hoy en día en una alternativa válida porque busca reducir los costos que se pueden presentar entre los distintos organismos del Estado que vigilan dichas instituciones y adicionalmente la regulación sería más transparente²³.

El otro cuestionamiento consiste en la conveniencia o no de delegar en los supervisores la responsabilidad de establecer el marco regulatorio. En Colombia, así como en otros países de América Latina dicha responsabilidad recae bien en los ministerios de Hacienda y en comités regulatorios. Consideramos que esta distinción es fundamental para una apropiada supervisión, dado que de no existir éstas, se corre el riesgo de ser juez y parte ante la toma de decisiones, porque las entidades financieras generalmente son sujetos pasivos de la potestad sancionadora del ente supervisor.

21 *Ibíd*em 12.

22 Surge cuando una entidad bancaria o un conjunto de entidades entran en problemas de solvencia, colocando en peligro la totalidad del sistema financiero.

23 NORTON, JOSEPH J., *The Banking Regulators and Supervisors*.

En efecto, los supervisores deben contar con la capacidad necesaria de expresar sus lineamientos e instrucciones²⁴; empero esto no puede llegar al extremo de consagrar normas sobre capitales mínimos; definir esquemas de sistemas financieros o señalar restricciones en el manejo de los activos, entre otros. Estos aspectos deben ser conducidos por órganos al interior del Estado que tengan la única responsabilidad de establecer un marco regulatorio apropiado, porque de lo contrario el supervisor también puede caer en la tentación de regular materias con el propósito único de fijar sanciones ante presuntos incumplimientos de su propia normatividad.

En suma, el marco regulatorio resulta cardinal dentro de los mercados financieros a punto tal que a través de la regulación se establece sin lugar a dudas la competencia, protección y seguridad tanto del público como de los inversores, cuyo *rol* debe ser asumido por órganos distintos a los supervisores.

ii) Regulación prudencial

La regulación de carácter prudencial implica, como su nombre lo indica, un ejercicio preventivo donde el gobierno establece las regulaciones dirigidas a la disminución del riesgo y los supervisores monitorean a los bancos respecto del cumplimiento de las normas y de la asunción de riesgos excesivos²⁵.

Ahora bien, la regulación prudencial comprende los siguientes aspectos:

- *Restricciones en las actividades y activos de la matriz.* El gobierno debe imponer al sector bancario regulaciones estrictas encaminadas a centrar a los bancos en el objeto principal de sus negocios y restringir la exposición de los activos de la matriz.
- *Separación de la banca del sector real.* En la medida que los bancos asuman inversiones en empresas del sector real podrían verse abocados a un sistema financiero frágil, como quiera que existe la posibilidad de utilizar el ahorro del

24 En Colombia la Superintendencia Bancaria se expresa a través de actos administrativos denominados: a) resoluciones, las cuales se utilizan básicamente para la expedición de normas contables, las cuales debido a la complejidad de las instrucciones suelen dividirse en capítulos y artículos; b) circulares externas, mediante las cuales se utilizan para fijar las instrucciones que permitan la correcta interpretación y aplicación de las normas o a calificar alguna práctica nociva para el sector o para los usuarios del mismo; y c) cartas circulares, tienen como finalidad efectuar aclaraciones operativas, es decir, no contienen instrucciones de carácter sustancial.

25 MISHKIN, FREDERIC S., *Prudential Supervisión: Why is it important and what are the issues?*, marzo de 2000.

público para adquirir estas compañías. Esto constituye fuente permanente de conflictos de interés²⁶ y afecta el equilibrio competitivo del sistema financiero.

- ❑ *Restricciones competitivas.* El incremento de la competencia puede aumentar en los bancos el riesgo moral y de esta manera forzarlos a la asunción de un riesgo mayor. Por ello, algunos gobiernos han optado por establecer límites a la entrada de nuevos bancos; consagrar restricciones para la apertura de sucursales; y el establecimiento de topes en materia de intereses.
- ❑ *Requerimientos de capital.* Cuando un banco es forzado a mantener una cantidad elevada de capital, la institución tiene más que perder y esto puede incentivarlo a que realice actividades menos riesgosas.
- ❑ *Seguros de depósito.* Si el riesgo que asumieran los depositantes y ahorradores de una entidad estuviera cubierto en su integridad por esta figura, el riesgo moral desaparecería, no obstante ello no es así y lo importante es que los países cuenten con un mecanismo de esta naturaleza.
- ❑ *Requerimientos de revelación.* Los reguladores pueden requerir que los bancos se adhieran a principios estándares de contabilidad y de esta manera revelen un amplio rango de información que facilite al mercado medir la exposición de riesgo de la entidad financiera.
- ❑ *Autorización para operar bancos.* Este es uno de los métodos que contribuyen a la prevención en la selección adversa de los agentes del mercado financiero.
- ❑ *Supervisión bancaria.* Como bien sabemos no es suficiente contar con una regulación tendiente a minimizar el riesgo, sino que los bancos requieren ser vigilados en aras a cumplir con las disposiciones propias de la regulación.

Los elementos esbozados constituyen un parámetro que cada país debe evaluar para adoptar un marco regulatorio propio del sistema financiero que quiera construir. A su vez, como se ha anotado son mecanismos que generan una salvaguardia, aumentando la fortaleza y la solvencia en el sistema financiero.

26 No obstante cabe anotar que países como Alemania cuentan con un sistema bancario de banca universal con inversiones cruzadas y ha funcionado. Cabe señalar que el esquema se acogió para reconstruir al país después de la Segunda Guerra Mundial y hoy en día la Unión Europea avanza también en dicha dirección. Al igual que Estados Unidos. En consecuencia, lo principal no es evitar que los bancos inviertan en el sector real, sino establecer mecanismos claros que permitan discernir en el apalancamiento que utilicen para dichas inversiones y que las mismas se vean reflejadas de manera consolidada en sus estados financieros.

iii) La supervisión

El concepto de supervisión ha tenido variación a lo largo del tiempo, es claro que para América Latina alrededor de 1920 la incipiente supervisión integrada en nuestras leyes bancarias no constituía hecho diferente al del represivo y orientado a un control posterior.

A partir de los noventa se introdujo el concepto de “supervisión prudencial” y hoy en día estamos frente al “acercamiento de la supervisión”. Es decir, pasamos de velar por la confianza del público a una concepción más integrada, donde todos vigilamos la fortaleza de la entidad bancaria y el papel comprensivo de estabilidad financiera del país.

La supervisión tradicionalmente se ha enfocado en velar por la calidad de los activos de los bancos en los estados financieros y el estado de la cartera. Esto era suficiente para reducir los riesgos excesivos asumidos por las entidades bancarias, en lo que se ha conocido como “la supervisión prudencial”. Sin embargo, en el mundo actual la innovación financiera ha generado nuevos mercados e instrumentos que fácilmente pueden colocar a un banco y a sus empleados en situaciones excesivas de riesgo²⁷.

Por lo tanto, el enfoque de la supervisión también ha cambiado, dado que se ha venido adaptando a las nuevas concepciones y al nuevo contexto de los negocios. Es así como, en los países desarrollados se observa una menor preocupación por el incumplimiento que se puede presentar con ciertas normas²⁸ y en cambio se observa una mayor prevención sobre el control integral de los riesgos y en particular de las políticas de la administración.

De hecho, la ocupación principal de los supervisores se concentra en vigilar la calidad de vigilancia que presten los miembros de junta directiva y la administración sobre las actividades de la entidad bancaria; el cumplimiento de las políticas y

27 El ejemplo perfecto es Barings, donde un *trader* llamado NICHOLAS LESSON llevó, en un período de seis meses, a la insolvencia un banco sólido cuya antigüedad era de 233 años. MAYER, MARTIN, *The Bankers. The Next Generation*, Truman Talley Books/Pluma, New Cork, 1998, pág. 333 y sigs.

28 Es el caso de la Reserva Federal que en materia de supervisión presenta un enfoque informal o formal para efectos de hacer cumplir la regulación. En el primer caso la Reserva Federal resuelve las situaciones con la entidad bancaria de manera simple, dado que le recuerda el incumplimiento y le otorga un plazo para ajustar la situación. En el segundo, el tema resulta más complejo porque usualmente hace relación sobre ajustes en materia de capital, para lo cual aplica de manera inmediata correctivos que van desde multas hasta acciones de carácter penal. HANSEN, JOYCE M., *The Federal Reserve System's Supervision and Regulation of the Transactions and Affiliations of United States Member Banks. World Bank Colloquium on Regulation & Supervision of Financial Conglomerates*, Miami, Florida, abril de 1998.

límites cuando se trate de operaciones que generen riesgos significativos; la calidad de medición y monitoreo que tenga la entidad sobre los riesgos que asume; y un ambiente adecuado de control interno que impida las operaciones no autorizadas a los empleados y ayude a prevenir el fraude.

Este cambio se encuentra dirigido a una supervisión que de manera conjunta con la entidad desarrolle los instructivos y las políticas internas en los principales aspectos donde se pueden presentar los riesgos que asume una entidad financiera. Así las cosas, la supervisión verifica que el banco y su alta dirección, fijen unas políticas adecuadas de riesgo, las cumplan y comprueben que los funcionarios sean acatadores de las mismas. En otras palabras, se puede colegir que la supervisión ha dejado de ser una función de policía administrativa en *estricto sensu* para ser más un co-administrador de riesgos.

Ahora bien, lo anterior no implica que el cumplimiento de las normas por parte de las entidades bancarias haya dejado de ser importante, dado que no sólo constituyen la primera protección cuando se trata de una asunción excesiva de riesgos, sino también porque el marco regulatorio provee a los supervisores de las herramientas adecuadas para exigir a los bancos el cumplimiento de los procedimientos en manejo de riesgos.

La supervisión implica entonces tres componentes a saber la inspección, la vigilancia y el control, *conditio sine qua non* para realizar una supervisión adecuada.

La inspección consiste en la atribución que tiene el ente supervisor para solicitar, confirmar y analizar la información requerida sobre la situación jurídica, contable, económica y administrativa, de los entes vigilados, así como la práctica de investigaciones administrativas a dichos entes. Este aspecto se supone es de carácter ocasional de tal manera que el supervisor establece su frecuencia y alcance de conformidad con el tamaño, los pasivos y complejidad de la organización. Es lo que se denomina supervisión *in situ*²⁹.

La vigilancia debe ejercerse permanentemente y se concreta en velar porque los vigilados en su formación, funcionamiento y en desarrollo de su objeto social, se ajusten al marco regulatorio y a los estatutos. Esto se conoce como supervisión

29 Las inspecciones *in situ* brindan herramientas al supervisor para evaluar la precisión de los informes remitidos; las operaciones globales y la condición del banco; el manejo adecuado de los sistemas de administración de riesgo y sus procesos de control interno; la calidad de la cartera crediticia, la suficiencia de provisiones y reservas para pérdidas crediticias; la competitividad de la gerencia; lo adecuado de los sistemas contables y de información gerencial; los asuntos identificados en procesos previos de supervisión y el cumplimiento de las leyes y reglamentos. Tomado de *Principios básicos para una supervisión bancaria efectiva*, Comité de Basilea, septiembre de 1997.

*extra- situ*³⁰. La vigilancia permanente debe centrarse en una matriz de riesgo, donde el supervisor identifica la actividad principal del banco, determina el tipo y la magnitud de la organización y lo complementa con el adecuado control de los riesgos identificados.

Y el control, está referido a ordenar los correctivos necesarios para subsanar una situación crítica de orden jurídico, contable, económico o administrativo de los entes vigilados. Su ejercicio generalmente es posterior, pero hoy en día, en armonía con lo expuesto a lo largo de este documento, dicho control resulta previo. En efecto, con las herramientas de control interno lo que se pretende no sólo es que la entidad bancaria espere a que el supervisor le indique que está incumpliendo, sino que la entidad misma a través de sus propias herramientas identifique previamente sus deficiencias y las corrija.

Con base en lo anterior, se puede observar que los supervisores cuentan con mecanismos adecuados para ejercer una supervisión prudencial que permita reducir los riesgos a que se ven abocadas las entidades bancarias. Desafortunadamente, también se puede caer en el extremo de aplicar un estricto marco regulatorio que afecte no sólo los activos de las entidades, sino la forma en que éstas realicen sus negocios.

Este tipo de situaciones se presentan cuando por ejemplo el supervisor ordena provisiones excesivas sobre inversiones y cartera de las entidades bancarias o restricciones respecto de las sucursales, de suerte que el sector financiero pierde competitividad frente a otros mercados donde dichas situaciones no se presenten, de ahí la importancia de tener en América Latina una reglamentación casi uniforme respecto de las medidas adecuadas de supervisión.

Aunado a lo aquí expuesto, una disciplina de mercado resulta de vital importancia para crear incentivos en el largo plazo y mediciones a las complejas organizaciones bancarias. Es decir, los requerimientos de revelación de información al público, la publicación de los indicadores de las entidades bancarias, la calificación de los bancos por parte de sociedades calificadoras de riesgo; indudablemente complementan la supervisión porque se convierten no sólo en aspectos que interesen al supervisor o al administrador, sino también al depositante e inversor.

30 Los supervisores deben revisar de manera periódica los estados financieros básicos, las provisiones, las actividades fuera de balance, los informes de la entidad y términos generales la información que sirva como soporte para evaluar el riesgo de la entidad. *Principios básicos para una supervisión bancaria efectiva*, Comité de Basilea, septiembre de 1997.

En este orden de ideas, cabe destacar como sistema de disciplina de mercado tendiente a la obtención del público de un mayor grado de información y seguridad sobre sus colocaciones en el sistema bancario, el aplicado en Argentina después del “efecto tequila” denominado BASIC, correspondiendo cada una de las letras a la inicial del instrumento de control que podrán utilizar los depositantes para analizar la situación de la entidad bancaria con la que planean operar³¹.

La letra *B* corresponde a “bonos” que debían emitir las instituciones financieras con el propósito de obtener del mercado una percepción sobre el estado patrimonial de la entidad; la *A* representa a la auditoria externa de la entidad; la *S* equivale a la supervisión que para el caso argentino utiliza el sistema CAMEL³²; la *I* corresponde a la información y la *C* significa la calificación por parte de las sociedades o agencias calificadoras de riesgo.

Con esto encontramos una vinculación entre el mercado y la supervisión de modo que la estabilidad del sistema financiero tanto para ahorradores como inversores sale fortalecida.

En todo caso, la supervisión prudencial debe propender por el señalamiento claro de políticas respecto al cumplimiento del marco regulatorio, los reportes por parte de las entidades y la respuesta oportuna a los requerimientos. Pero el marco regulatorio debe permitir también que las entidades bancarias presenten ajustes adecuados en tiempo y forma cuando se realicen cambios súbitos e imprevistos en la normatividad. Propendiendo así por la aplicación del postulado de “confianza legítima”, conforme al cual las entidades bancarias acatan las instrucciones del supervisor con un adecuado plan de adaptación a las nuevas circunstancias que puedan surgir.

Finalmente, la supervisión seguirá centrando sus esfuerzos en que las entidades financieras asuman un estricto cumplimiento de los requerimientos de capital que exige el regulador de suerte que cuenten con la posibilidad de requerir oportunamente las capitalizaciones o las restricciones necesarias, *v.gr.* no distribución de utilidades, cambio de administración, emisión de acciones, entre otros.

Esto nos lleva a reconocer que el supervisor debe contar con mecanismos que le permitan la imposición de sanciones o correctivos a las entidades financieras,

31 BOLLINI SHAW, CARLOS y otro, *Manual para operaciones bancarias y financieras*, 4ª edición actualizada, Abeledo Perrot, 1997, pág. 150 y sigs.

32 Sistema utilizado en los Estados Unidos para evaluar el capital, activos, gerenciamiento, ganancias y liquidez (*Capital, Assets, Management, Earnings, Liquidity*).

nos referimos a las facultades sancionatorias. No obstante, la imposición de las mismas debe estar precedida de la previa presentación de explicaciones, con lo cual se garantiza a la entidad bancaria el derecho de defensa y debido proceso. El supervisor podrá optar por encontrar de recibo las explicaciones o continuar con la aplicación de la sanción o correctivo dentro del principio de proporcionalidad y el concepto de culpa.

iv) Estructura y fines de la supervisión

¿Dónde debe hacerse la supervisión? este cuestionamiento que debería contar con una respuesta simple presenta importantes disyuntivas en la estructura de supervisión que los Estados han adoptado. Ciertamente, para algunos la supervisión debe ejercerse a través de organismos técnicos e independientes; mientras que para otros la supervisión se realiza al interior del Banco Central³³.

La diferencia entre uno y otro esquema radica en la posibilidad de emplear la supervisión como una herramienta más de carácter monetario en la dirección de la economía. En efecto, la sinergia que surge entre estas entidades puede incrementar la precisión de los pronósticos macroeconómicos³⁴, variable fundamental para los bancos centrales cuando establecen metas inflacionarias.

Igualmente, existe la posibilidad de anticipar medidas de liquidez cuando se trate de ejercer la función de banquero de última instancia frente a una institución financiera o cuando se trate de establecer restricciones de carácter cambiario³⁵.

Por otro lado, están quienes señalan que no existe la necesidad de integrar a los dos tipos de entidades, como quiera que no sólo son diversas sus funciones y objetivos, sino que con intercambios coordinados de información es factible que el banco central pueda realizar las actividades arriba expuestas³⁶.

En este orden de ideas, cabe señalar que la mayoría de países en América Latina han optado por delegar la función de supervisión en organismos técnicos,

33 Cabe señalar que en algunos países el organismo de supervisión se encuentra adscrito al Ministerio de Hacienda. Sobre este particular no haremos un mayor análisis como quiera que a pesar de depender del citado ministerio estas entidades actúan en forma independiente.

34 PETERSEN y otros, *The Benefits of Firm-Creditor Relationships: Evidence from Small Business Data*. *Journal of Finance* 49 (1):3-37.

35 Argentina es uno de los países que cuentan con ese esquema.

36 PEEK y otros, *Bank Regulation and the Credit Crunch*. *Journal of Banking and Finance*. 19 (2-4): 679:92.

independientes de los bancos centrales; pero dependientes del poder ejecutivo. Es así como, los presidentes de todos los países en América Latina realizan el nombramiento del superintendente correspondiente, bien directamente o sujeto a ratificación del Senado³⁷.

Ahora bien, las ventajas de este esquema se ven reflejadas en la independencia de las funciones de la supervisión con las de la banca central, las cuales podemos señalar de complementarias, es decir, no excluyentes en el contexto de la economía, dado que cada entidad persigue objetivos y fines diversos³⁸.

Asimismo, el ejercicio de la supervisión puede llegar a distraer las principalísimas funciones de la banca central, donde además se ejerce claramente el marco regulatorio en materias tales como la fijación de encajes, posición propia y controles cambiarios entre otros, con lo cual se dejaría bajo un mismo techo a la regulación y supervisión con las consecuencias aquí expresadas.

El otro asunto son los fines de la supervisión bancaria, los cuales están orientados a propugnar por la estabilidad financiera, es decir, no sólo velar por la confianza del público —depositantes y usuarios— en las instituciones financieras, sino también por el interés de los accionistas.

En consonancia con lo anterior, la supervisión debe generar valor agregado a la órbita macroeconómica de un país, debido a la interrelación directa que existe entre el comportamiento del sistema financiero y la economía. Ciertamente cambios en la supervisión *v.gr.* métodos de valoración de inversiones o calificaciones de riesgo crediticio, pueden afectar el comportamiento de los agentes financieros, con lo cual debe existir una clara coordinación entre las entidades que direccionan la economía, para que los reguladores no sean víctimas de la política de supervisión.

Finalmente, podemos afirmar que la supervisión tiene como objetivo final vigilar el buen funcionamiento del sistema financiero, para mantener la solidez y eficiencia del mismo, a través del estricto cumplimiento de las leyes, estatutos y reglamentos, para proteger y promover la confianza e interés público en el sistema.

37 Obsérvese el cuadro anexo al presente documento.

38 Esto conduce necesariamente al establecimiento de mecanismos de intercambio de información e incluso de participación del superintendente en la junta directiva del Banco Central, tal como funciona actualmente en Colombia.

v) Los riesgos

La naturaleza bancaria *per se* implica la asunción de riesgos, por ello lo importante es identificarlos para adoptar medidas adecuadas de medición y manejo. Entre los diversos riesgos que podemos identificar en una entidad financiera y de los cuales se ocupan los supervisores tenemos:

- *El riesgo de crédito.* El principal activo que posee un intermediario financiero es la cartera, como quiera que su principal ingreso se devenga en la colocación de sus recursos. Esto a su vez, implica que uno de los principales riesgos al cual se enfrenta la institución es el incumplimiento del contrato de mutuo en los términos y condiciones pactados con el deudor.

Ahora bien, este riesgo de contraparte aplica también a otra clase de activos que pueden generar riesgo para la entidad bancaria, tal es el caso de las garantías y las inversiones en valores. Por ello, resulta de vital importancia que la entidad bancaria en el momento del otorgamiento de un crédito no sólo analice la solvencia del deudor, la capacidad de pago, la seguridad de la garantía, sino también el régimen de insolvencia al que puede verse abocado en caso de un incumplimiento, dado que se deben adoptar medidas para la recuperación de las garantías o para hacerse partícipe dentro de los procesos universales de concurso o de reestructuración.

Igualmente, la concentración del riesgo constituye un factor fundamental en el análisis del otorgamiento de un crédito, más aún cuando en el período comprendido entre 1980 y 1999 al menos las dos terceras partes de los países miembros del Fondo Monetario Internacional experimentaron problemas significantes en el sector financiero. En efecto, si se compara la década de los noventa con la de los ochenta, setenta o la comprendida entre los cincuenta y sesenta, el incremento de los problemas bancarios no sólo resulta preocupante, sino cada vez más frecuente.

Ahora bien, se señalan varias razones principales para que las economías emergentes (entre las cuales estamos la mayoría de los países en América Latina) presenten problemas bancarios. Las primeras de orden económico, entre las que se encuentran las consecuencias por fallas en el orden económico; el desarrollo en materia de integración en países más desarrollados; las fluctuaciones en términos comerciales; la volatilidad en las tasas de interés y fuertes expansiones en materias de préstamos entre otros.

Pero, también existen otros factores de orden económico tales como la orientación del crédito por parte del gobierno; la asignación de privilegios para ciertas personas o sectores, y los préstamos “conectados” a los accionistas y/o administradores.

En lo que a este concepto concierne, nos ocuparemos de los *Connected Lending*, figura que corresponde a una práctica universal en el sector financiero y que además ha generado preocupación en las autoridades de supervisión por la concentración del riesgo de crédito que se pueda derivar. Más aún si se tiene en cuenta que la concentración del riesgo ha generado crisis bancarias en Argentina, Bangladesh, Brasil, Chile, Indonesia, Malasia, España y Tailandia en las últimas dos décadas.

Por ello, se hace necesario establecer una regulación sobre el máximo grado de exposición que puede tener una institución financiera respecto de un prestatario o grupo de prestatarios.

El Comité de Basilea en una reciente investigación encontró que el 90% de los países no permite que un cliente tenga más del 60% del riesgo, así como que los controles son más estrictos en los países en vías de desarrollo que los desarrollados³⁹, por lo anterior, dentro de las principales recomendaciones a los integrantes del G-

39 A título de Ejemplo se anexa la tabla comparativa sobre cupo individual de crédito con varios países a nivel mundial. Fuente: bancos centrales:

Reglas de máxima exposición por prestatario

India	25% of capital and free reserves
Hong Kong	25% of capital (group of connected borrowers is treated as single exposure)
Korea	15% of capital
Singapore	25% of capital funds (for locally-incorporated banks: paid-up capital and published reserves; for foreign bank branches: borrowings from head office, other overseas branches and other banks). Group of connected borrowers is treated as a single borrower
Taiwan	3 and 15% of net worth for a natural and a juridical person, respectively
Indonesia	20% of capital for groups of affiliated borrowers; 10% for a single person
Malaysia	30% of capital (paid-up capital, reserves and provisions)
Thailand	25% of (first tier) capital
Argentina	15% of net worth for non-affiliated clients (25% if collateralized).
Applies to a single customer as well as to a consolidated group. Loans and other financing for affiliated clients cannot generally exceed the client-owned capital	
Brazil	30% of net worth
Chile	5% of capital and reserves (up to 30% if in FOREX for exports and if guaranteed)
Colombia	10% of primary capital (25% if guaranteed by capital other than client's)
Mexico all banks)	10% (30%) of net capital for individuals [corporations](or 0.5% [6%] of net capital of
Venezuela	10% of paid-up capital and reserves
Russian Federation	50–100% of capital depending on bank's founding date and type
Israel	15% of equity capital
United States	15% of capital (10-25% state-chartered banks)

10, se ha señalado la necesidad de seguir fortaleciendo las medidas encaminadas a minimizar el riesgo máximo de exposición en un solo cliente⁴⁰.

- *El riesgo país y de transferencia.* En la ponderación de activos por nivel de riesgo, el riesgo país o soberano había contado con una calificación equivalente al cero por ciento (0%), no obstante esta posición ha cambiado recientemente para mostrar que algunos países son más riesgosos que otros y en consecuencia el factor de ponderación debe ser diferente. Esto es así porque el riesgo país se encuentra asociado al ambiente económico, social y político del país correspondiente.

Otro aspecto que debe medirse es el riesgo de transferencia que surge cuando el prestatario tiene obligaciones en monedas distintas a la local, porque pueden surgir circunstancias extraordinarias, tal como el control de cambios, que impiden cumplir la obligación en la moneda pactada.

- *El riesgo de mercado.* Las entidades financieras afrontan riesgo de pérdida en sus posiciones de inversiones u operaciones a través de las tesorerías por los movimientos de mercado de sus activos. Adicionalmente, los métodos de valoración pueden jugar un papel importante en esta clase de riesgos, porque obligan a las entidades en un momento dado a realizar provisiones o reservas sobre sus inversiones de manera que si no todos los países conjugan con tratamientos similares se pierde competitividad.
- *El riesgo de liquidez.* Surge de la inhabilidad que tendría una institución financiera de acomodar sus obligaciones en un momento dado, lo que impediría de manera transitoria cumplir de manera oportuna sus compromisos. Esto implica que tendrá que convertir activos rápidamente en liquidez para atender situaciones transitorias o acudir al banco central para obtener un apoyo transitorio de liquidez o de lo contrario estas situaciones pueden convertirse en problemas de solvencia.
- *El riesgo operacional.* Las fallas internas de control y de los principios de gobierno corporativo pueden generar grandes pérdidas para las instituciones financieras, con lo cual se deben ejercer controles adecuados, previos y oportunos para corregir los errores, las fallas de sistemas, tecnologías e incluso los fraudes. Por esto las recomendaciones de contar siempre con dobles controles; separación del *back, middle y front office*; la toma periódica de vacaciones por parte de los funcionarios y una matriz de riesgos que contemple estas circunstancias. Pero tal vez lo más importante es crear al interior de las entidades culturas de control

40 GOLDSTEIN, MORRIS, BIS *Economic Paper*, n° 46, *Banking Crises in Emergin Economies: Origins and Policy Options*, octubre de 1996.

interno, donde cada persona entienda el *rol* y la responsabilidad al interior de la organización de suerte que contribuyan a reducir considerablemente este tipo de exposición.

- *El riesgo legal.* En el mundo contemporáneo los bancos se encuentran expuestos a varias formas de riesgo legal, bien sea porque se realizan operaciones con base en un concepto legal errado, abuso de posición de dominante, falta de documentación, prácticas bancarias incorrectas o incumplimiento de los requerimientos del supervisor. Sin embargo, uno de los aspectos más significativos está en la naturaleza de la actividad bancaria, porque ésta es de interés público. En este orden de ideas, decisiones judiciales que afecten una entidad bancaria pueden rápidamente hacerse extensivas a otras entidades, con efectos contraproducentes no sólo para las instituciones, sino para el marco económico de un país. Piénsese en el fomento de la “cultura del no pago” de los créditos, esto no sólo hace que el riesgo de contraparte se dispare, sino que la estabilidad del sistema financiero tanto jurídica —por la imposibilidad de ejecutar las garantías— como económica resulte exponencial.

- *El riesgo reputación.* Es el que se encuentra ligado al riesgo operativo cuando existen incumplimientos de leyes, estatutos o reglamentos. Cuando estas circunstancias se presentan de manera reiterada indican que la entidad bancaria no está haciendo de manera correcta su actividad, y peor aún se expone a que el supervisor imponga sanciones ejemplarizantes no sólo por la cuantía sino por la afectación personal del representante legal de una entidad financiera.

- *El riesgo de tasa de interés.* Es aquel que puede surgir cuando una entidad financiera se expone a situaciones adversas en los movimientos de las tasas de interés. Este aspecto resulta de fundamental importancia cuando se trata de mercados financieros de derivados o de sistemas en los cuales las tasas de interés están desreguladas. En todo caso, las instituciones bancarias deben adoptar a través de las tesorerías las medidas correspondientes para no incurrir en exposiciones altas.

Como bien se anotó, los riesgos anteriores constituyen las principales debilidades de las instituciones financieras, con lo cual se deben adoptar por parte de las entidades las medidas necesarias para conjurarlos, medirlos y reducirlos.

vi) Los principios básicos de la supervisión bancaria

Emitidos por el CB con el propósito de expandir sus esfuerzos dirigidos a fortalecer la supervisión prudencial en todos los países, resultan imprescindibles a la hora de realizar un análisis sobre la supervisión, razón por la cual vamos a revisar cada uno de ellos. Conforme a los grupos en que se han constituido podemos observar los siguientes:

□ *Precondiciones para una supervisión bancaria efectiva*

1. Un sistema efectivo de supervisión bancaria tendrá claras responsabilidades y objetivos para cada una de las agencias involucradas en la supervisión de organizaciones bancarias. Cada una de estas agencias debe poseer independencia operacional y recursos adecuados. Un esquema legal adecuado para la supervisión bancaria es también necesario, incluyendo provisiones relacionadas con la autorización de organizaciones bancarias y su continua supervisión; poderes para asegurar el cumplimiento de las leyes así como aspectos de seguridad y solidez; y protección legal para los supervisores. Deben existir arreglos para el intercambio de información entre supervisores y proteger la confidencialidad de tales informaciones.

Este primer principio aboga por entes supervisores independientes, soportados por un marco jurídico claro y estable para asegurar el cumplimiento de las leyes. Esto nos lleva necesariamente a un régimen sancionador donde las entidades financieras y las personas que ostentan cargos de administración cuando infrinjan las normas de ordenación y disciplina del sector son sujetos pasivos de la facultad sancionatoria⁴¹. Por otro lado, también implica un deber de sigilo con la información que suministren las entidades financieras, dado que los supervisores dentro de sus facultades pueden llegar incluso a exigir las estrategias corporativas de éstas, por lo que se hace necesario resguardar de manera adecuada y confiable la información que se suministre.

□ *Otorgamiento de licencia y estructura*

2. Las actividades permisibles a instituciones que reciben una licencia y son supervisadas como bancos deben estar claramente definidas, y el uso de la palabra “banco” en los nombres comerciales debe ser controlado en la medida de lo posible.

41 URÍA, RODRIGO, *Derecho mercantil*, vVigésima cuarta edición, Marcial Pons, Madrid, 1997, pág. 849 y sigs.

Este principio obedece a la protección del interés público como quiera que en ningún país que se tenga un sistema financiero organizado se puede ejercer la actividad bancaria sin contar con la previa autorización por parte del Estado, es lo que se ha denominado dentro del derecho administrativo la facultad de concesión. Igualmente, la prohibición de utilizar la palabra banco debe enfocarse al sector financiero con las debidas consecuencias de su incumplimiento, porque en otros sectores de la economía resulta plausible la utilización de la citada palabra, *v.gr.*, Banco de sangre.

3. La autoridad que otorga las licencias debe tener el derecho de establecer una serie de criterios y de rechazar solicitudes de establecimientos que no cumplan con los estándares establecidos. El proceso de otorgamiento de licencias debe comprender, como mínimo, una evaluación de la estructura propietaria de la organización bancaria, de sus directores y gerentes principales, de su plan de operación y sus controles internos, y de la condición financiera proyectada, incluyendo la base de capital; cuando el propietario y sus controles internos, y de la condición financiera proyectada, incluyendo la base de capital; cuando el propietario propuesto o matriz sea un banco extranjero, debe obtenerse la aprobación previa del supervisor matriz.

Se establecen aquí criterios de carácter objetivo mediante los cuales los entes reguladores deben analizar, evaluar y adoptar decisiones sobre calidades subjetivas de las personas que quieren ingresar al sistema financiero. Consideramos que esto es deseable en la actividad bancaria debido a que estamos frente a un negocio cuya base piramidal es la confianza. Respecto de la autorización por parte de un ente supervisor externo para invertir en otro país resulta completamente apropiado, no sólo porque facilita la labor del supervisor, sino también porque se establece la oportunidad de que los entes supervisores generen memorandos de entendimiento y de esta forma cada supervisor puede monitorear los riesgos de manera oportuna, ejerciendo una suspensión comprensiva y consolidada.

4. Los supervisores bancarios deben tener autoridad para revisar y rechazar cualquier propuesta para transferir participaciones accionarias o de control significativas en bancos existentes a otras partes.

Facultad bastante apropiada cuando se requiere contar con una supervisión prudencial que tenga una clara aversión a personas que no son deseadas dentro del sector financiero, bien sea porque estando en él incurrieron en conductas abusivas, por malos manejos con los dineros del público o por cometer delitos relacionados con el lavado de dinero.

5. Los supervisores deben tener autoridad para establecer criterios para revisar adquisiciones o inversiones importantes por un banco y asegurar que las afiliaciones o estructuras corporativas no expongan el banco a riesgos significativos o inhiban una supervisión efectiva.

Si queremos contar con una regulación dinámica y una supervisión más cercana con la institución financiera nada más claro que exponer ante el organismo las participaciones cruzadas directa o indirectamente de manera que el supervisor analice la exposición al riesgo y la entidad la correspondiente concentración.

□ **Requerimientos y regulación prudencial**

6. Los supervisores deben establecer requerimientos mínimos de suficiencia de capital prudentes y apropiados para todos los bancos. Tales requerimientos deben reflejar los riesgos asumidos por éstos, y deben definir los componentes del capital teniendo en mente la capacidad de estos componentes para absorber pérdidas. Al menos para bancos activos internacionalmente, estos requerimientos no deben ser menores a los establecidos en el acuerdo de capital de Basilea y sus enmiendas.

Coincidimos en la urgente necesidad de dar estricto cumplimiento a los requerimientos de capital porque allí radica parte importante de la solvencia de la entidad financiera. Empero, no es posible compartir el hecho de que sea el supervisor quien establezca dichos requerimientos de capital, porque como bien sea anotado en el presente documento el regulador es el apropiado para establecer la normatividad que cumplan las entidades financieras y el supervisor debe revisar el adecuado cumplimiento.

7. Una parte esencial del sistema de supervisión es la evaluación de las políticas, práctica y procedimientos del banco relacionados con el otorgamiento de préstamos y la realización de inversiones, así como la administración continua de las carteras de préstamos e inversiones.

Al ser la cartera e inversiones de las instituciones sus principales activos resulta apropiado que el supervisor pueda evaluar estos ítemes e indicar las deficiencias que se puedan presentar con el objeto de que sean subsanadas. Asimismo, resulta importante que el supervisor evalúe las directrices de la entidad en cuanto a las inversiones e involucre en las mismas a la alta dirección.

8. Los supervisores bancarios deben estar satisfechos de que los bancos han establecido y se adhieren a políticas, prácticas y procedimientos adecuados

para evaluar la calidad de los activos y la suficiencia de las provisiones y reservas para pérdidas por préstamos.

Esto refleja la voluntad del sector financiero de acoger las recomendaciones realizadas por los supervisores en tanto en cuanto constituyen herramientas de gestión para el desarrollo de los negocios.

9. Los supervisores bancarios deben estar satisfechos de que los bancos tienen sistemas de información gerencial que permiten a la gerencia identificar concentraciones en el portafolio, y deben establecer límites prudenciales para restringir las exposiciones del banco a deudores individuales o grupos de deudores relacionados.

Sobre este principio sencillamente queremos agregar que los límites prudenciales para las concentraciones de riesgo deben ser impuestos por el regulador y claro está vigilados por el supervisor porque como se ha señalado la imposición de restricciones a la concentración no sólo contribuyen a reducir la exposición de una entidad financiera sino también a fortalecer el sistema financiero por la atomización del riesgo.

10. Para prevenir los abusos que surgen de los préstamos relacionados, los supervisores bancarios deben establecer requerimientos, a fin de que el banco preste a compañías o individuos relacionados sobre bases equitativas, que tales préstamos sean vigilados de manera efectiva y que se tomen otras medidas para controlar o reducir los riesgos.

Este principio resulta complementario del anterior dado que fija las bases suficientes para que la actuación de las entidades financieras sea en condiciones de mercado, bajo un marco adecuado de competencia y transparencia.

11. Los supervisores bancarios deben asegurar que los bancos tengan adecuadas políticas y procedimientos para identificar, vigilar y controlar el riesgo por país y el riesgo de transferencia en sus préstamos e inversiones internacionales, y para mantener reservas apropiadas para dar soporte a esos riesgos.

Como se expresó el riesgo país y de transferencia constituyen verdaderas amenazas al cumplimiento de las obligaciones cuando se alteran las condiciones económicas, sociales y ambientales, por esto las medidas que se adopten deben estar encaminadas a un análisis previo al otorgamiento del crédito y de las amenazas propias de cada país.

12. Los supervisores bancarios deben asegurar que los bancos hayan establecido sistemas que de manera precisa midan, vigilen y controlen adecuadamente los riesgos de mercado; si es necesario, los supervisores deben tener poderes para imponer límites específicos y/o cargos específicos de capital para las exposiciones al riesgo de mercado.

El control de los riesgos *per se* debe ser una labor cotidiana al interior de una entidad financiera, no obstante existen algunos riesgos que por su premura deben ser atendidos de manera inmediata. Por consiguiente, es altamente conveniente que las entidades tengan parámetros establecidos de asunción de riesgo, autorizaciones y delegaciones acorde con los límites establecidos por la entidad.

13. Los supervisores bancarios deben asegurar que los bancos hayan establecido un proceso global para la administración del riesgo (incluyendo la vigilancia apropiada del consejo de administración y la alta gerencia) para identificar, medir, vigilar y controlar todos los demás riesgos y, cuando sea apropiado, tener capital ante estos riesgos.

Dentro del nuevo enfoque de supervisión de no dar aplicación al presente principio resultará complejo atender de manera exitosa el reto que tienen los sistemas financieros de hacer valer sus criterios frente a los supervisores.

14. Los supervisores bancarios deben determinar que los bancos hayan establecido controles internos adecuados a la naturaleza y escala de sus negocios. Éstos deben incluir arreglos claros para la delegación de autoridad y responsabilidad; separación de funciones que pueden comprometer al banco, el otorgamiento de sus fondos, o derechos sobre sus activos y pasivos; reconciliación de estos procesos; salvaguarda de sus activos; y auditorías independientes apropiadas, internas o externas, y funciones para verificar el cumplimiento y evaluar la adherencia a los controles establecidos así como a las leyes y normas aplicables.

Los aspectos aquí citados son fundamentales para desarrollar una supervisión prudencial apropiada, pero también para que la entidad financiera reduzca sensiblemente los riesgos que puede asumir más aún cuando éstos pueden implicar fraudes cometidos por falta de ética de algunos empleados o fallas en la prestación de los servicios.

15. Los supervisores bancarios deben determinar que los bancos tengan políticas, prácticas y procedimientos adecuados, incluyendo reglas estrictas de “conocimiento del cliente”, que promuevan altos estándares éticos y

profesionales en el sector financiero y prevengan que el banco sea utilizado, con o sin conocimiento, por elementos criminales.

Este principio guarda íntima relación con el tema del lavado de activos, fenómeno que no sólo constituye una preocupación de carácter doméstica sino que tiene horizontes internacionales, por esto es altamente conveniente que los supervisores y las entidades mismas adopten los mecanismos necesarios que les impida a terceros su utilización para esta clase de actividades.

□ **Métodos de supervisión en marcha**

16. Un sistema efectivo de supervisión bancaria debe estar constituido tanto por supervisión *in situ* como *extra situ*.

Sobre este asunto se comentó en extenso en el (iii) del numeral II del presente documento.

17. Los supervisores bancarios deben tener contacto frecuente con la gerencia de un banco y un pleno entendimiento de las operaciones de la institución.

Principio elemental y de vital importancia porque las entidades financieras deben involucrar en el análisis de riesgo y la adopción de medidas apropiadas a la alta gerencia, con lo cual no sólo se cumple con los requerimientos del supervisor sino que se irradian las políticas al interior de la organización.

18. Los supervisores deben tener los medios para recolectar, revisar y analizar informes prudenciales y rendiciones estadísticas de los bancos, tanto en bases individuales como consolidadas.

Este básico principio implica que los supervisores deben ser profesionales en el desarrollo de sus funciones, dado que las actuaciones que realicen pueden afectar el normal desarrollo de los negocios de las entidades financieras.

19. Los supervisores deben tener medios para validar de manera independiente la información de supervisión, ya sea mediante inspecciones *in situ* o con auditores externos.

Consideramos válido este mecanismo siempre y cuando no se pierda de vista el postulado de la buena fe y el alcance de las facultades de supervisión que tienen las superintendencias, debido a que en no pocas ocasiones extralimitan

sus funciones involucrándose en las relaciones contractuales con los clientes, lo cual atenta también contra el principio de autonomía de la voluntad.

20. Un elemento esencial de la supervisión bancaria es la habilidad de los supervisores para supervisar un grupo bancario sobre bases consolidadas.

Aspecto fundamental en los sistemas financieros actuales y en el contexto de globalización que se tiene hoy en día. Es tan importante este principio que podríamos señalar como riesgo adicional a los ya vistos el “riesgo global”, el cual hace referencia no sólo a un grupo de entidades locales, sino ubicadas en distintos puntos geográficos, con lo que las situaciones adversas acaecidas en otras partes del mundo indudablemente tendrá repercusiones en otros sitios, con la dificultad que entidades universales no le permiten en verdad al supervisor contar con una supervisión comprensiva y consolidada.

□ **Requerimientos de información**

21. Los supervisores bancarios deben asegurarse que cada banco mantenga registros adecuados, realizados conforme a políticas contables uniformes, que permitan al supervisor obtener una visión verdadera y justa de la condición financiera del banco y la rentabilidad de sus negocios y que el banco publique estados financieros que reflejen fielmente su condición de manera continua.

Las políticas de carácter contable constituyen uno de los puntos de discordia más frecuentes con el supervisor. En efecto, las superintendencias cuentan en términos generales con la facultad de imponer provisiones por aspectos de carácter prudencial. No obstante, preocupan los movimientos legislativos en los cuales no existe un espacio de discusión sobre el alcance de las medidas solicitadas por las superintendencias y se puede afectar la solidez de las entidades financieras y a su vez, llevarlas a un terreno de pérdida de competitividad.

22. Los supervisores bancarios deben tener a su disposición medidas adecuadas para realizar acciones correctivas oportunas en bancos que no cumplan con los requerimientos prudenciales (como los coeficientes mínimos de suficiencia de capital), cuando hay violaciones a las reglamentaciones o cuando los depositantes están amenazados de algún otro modo. En circunstancias extremas, éstas deben incluir la habilidad para revocar la licencia bancaria o recomendar su revocación.

Respecto de este asunto se expresó la importancia de que el supervisor cuente con herramientas jurídicas coercitivas para velar por la confianza del público, no obstante se reitera que las medidas que adopte el supervisor deben ser acordes con cada circunstancia, dentro del marco de proporcionalidad y el postulado de confianza legítima.

23. Los supervisores bancarios deben practicar la supervisión global consolidada en sus organizaciones bancarias internacionalmente activas, vigilar adecuadamente y aplicar normas prudenciales apropiadas a todos los aspectos de los negocios realizados por estas organizaciones bancarias en el mundo, incluyendo sus sucursales, empresas conjuntas y subsidiarias en el extranjero.

En una economía global como la actual es evidente la imperiosa necesidad de establecer controles que permitan una medición integral del riesgo, más aún cuando las organizaciones bancarias cuentan no sólo con presencia en distintos países y alcance mundial a través de la Internet.

24. Un elemento clave de la supervisión consolidada es establecer contactos e intercambiar información con las otras autoridades supervisoras involucradas, incluyendo las autoridades supervisoras anfitrionas.

Ciertamente el intercambio de información y la cooperación internacional son elementos fundamentales para el desarrollo de la supervisión. De esta manera se satisfacen necesidades comunes y se contribuye a la prevención excesiva de riesgos e incluso a la comisión de delitos.

25. Los supervisores bancarios deben requerir que las operaciones locales de los bancos extranjeros sean realizadas con los mismos altos estándares de las instituciones domésticas, y deben tener poderes para intercambiar la información que el supervisor matriz requiere de esos bancos para poder realizar la supervisión consolidada.

Este principio garantiza que todos los países apliquemos criterios uniformes de supervisión que redundan en beneficios comunes.

IV. LAS INFLEXIBILIDADES DE LA SUPERVISIÓN

Hacemos mención a la alta carga que se presenta al interior de la entidad financiera por cuenta obra y gracia del supervisor. Si bien es cierto somos partidarios de la supervisión y de su importancia para la estabilidad del sistema financiero, no es

menos cierto que en algunas ocasiones las medidas adoptadas por el éste resultan inapropiadas, agobiantes y en algunas ocasiones carentes de utilidad.

El supervisor cuenta con facultades sancionatorias y administrativas tan estrictas que resulta incluso intimidante llegar a plantear una desatención de las instrucciones impartidas, aun con claros argumentos de carácter técnico, financiero, contable y jurídico.

Con base en lo anterior es posible identificar algunas inflexibilidades que genera la supervisión así:

i) Costos de oportunidad

Porque las instituciones financieras tienen que disponer de sus recursos para atender el cumplimiento de la normatividad, tal es el caso de los encajes, inversiones forzosas, posición propia, identificaciones en utilidades de la red bancaria, publicidad de estados financieros, tasas de interés y productos⁴².

ii) Costos operacionales

Éstos se ven reflejados en adecuación tecnológica, planta física, infraestructura de atención al público, pago de servicios en depósitos centralizados de valores, capacitación, auditorías externas y costos fiscales.

iii) Costos de supervisión

Son aquellos que se generan con la elaboración de reportes, respuestas a requerimientos, atención de inspecciones, aplicación de la normatividad, cambios de tecnología, pago del seguro de depósitos y contribuciones para el sostenimiento de los organismos de supervisión.

Estos aspectos denominados inflexibilidades, restringen la competencia frente a otros actores financieros en la medida en que la legislación correspondiente no

42 LÓPEZ, VALDÉS JOSÉ MANUEL y JIMÉNEZ, HOLGUÍN FRANCISCO, *La regulación bancaria en América Latina*, impreso en República Dominicana, 2002, pág. 167.

tenga condicionamientos u obligaciones similares. De allí la importancia de identificar cuáles de éstos pueden ser obviados.

Por otro lado, resulta imperioso reconocer que el regulador y los organismos de supervisión, por la dinámica misma del sector financiero, cambian de manera frecuente la normatividad aplicable. Esto genera traumatismos al interior de las entidades, dado que no sólo deben adecuar la infraestructura administrativa de las mismas, sino que deben implementar capacitación de los funcionarios y cambios en materia de tecnología para realizar los reportes exigidos por el supervisor.

Aunado a lo anterior, encontramos que los jueces y las cortes también se pronuncian sobre la forma en que las normas deben aplicarse, con lo anterior las entidades financieras están expuestas de manera constante a un alto riesgo de carácter legal.

Por ende, consideramos que los cambios si son importantes será necesario efectuarlos, pero lo que sí resulta inconcebible es que los mismos no generen espacios de adaptación no sólo para las entidades financieras sino también para los mismos usuarios.

V. COMENTARIOS FINALES

Como reflexión final de este documento, resta expresar que, dada la complementariedad que existe entre las dos figuras en las que se centró el desarrollo de este ensayo, la importancia de ambas es de idéntico calibre y por ello, los gobiernos de los países deben asumirlas como materias de primer nivel, vale decir, prioritarias en la configuración de sus sistemas políticos y económicos.

Esto es así, debido a las implicaciones que tienen en todo tipo de escenarios de las sociedades capitalistas y por los efectos significativos que pueden generar a nivel macroeconómico. Aunado a lo anterior, hemos podido hacer una *sindéresis* sobre el Comité de Basilea y cómo sus recomendaciones han penetrado la legislación interna de los estados en América Latina, rescatando la importancia de las mismas pero colocando de presente el papel imparcial que debe jugar el supervisor, de manera que no se extralimite en el ejercicio de sus funciones.