



Munich Personal RePEc Archive

International standard-setting: Towards legal soundness and financial stability. (link to the published document: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/5/2332/13>).

Heinrich, Gregor

Universidad National Autónoma de México - UNAM, Bank for International Settlements

2006

Online at <https://mpa.ub.uni-muenchen.de/57492/>
MPRA Paper No. 57492, posted 23 Jul 2014 01:26 UTC

Determinación de estándares internacionales – Hacia la certidumbre jurídica y la estabilidad financiera.

Ponencia de Gregor Heinrich¹
en el Congreso Internacional de Derecho Mercantil, UNAM, 9 de marzo de 2006

Quisiera agradecer al Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México por haber organizado este Congreso Internacional de Derecho Mercantil, y a la doctora Elvia Arcelia Quintana y al licenciado Francisco Moreno, el haberme invitado a participar, junto con expertos distinguidos, en esta mesa en el foro sobre el comercio de los servicios financieros

I. Estándares y el entorno global

1) Estándares internacionales y la vigilancia sobre su implementación

En 2001 la Secretaría de Hacienda y Crédito Público hizo público en México los resultados del llamado FSAP (Financial Sector Assessment Programme).²

Dicho estudio se refiere a la situación del sistema financiero nacional, y fue realizado conjuntamente por el Fondo Monetario Internacional y por el Banco Mundial a solicitud expresa de las autoridades mexicanas.

El FSAP forma parte de un esfuerzo conjunto de ambas instituciones multilaterales iniciado en mayo de 1999 para promover una mayor solidez de los sistemas financieros. En estos estudios se identifican con detalle las fortalezas y las vulnerabilidades de los sistemas financieros para determinar cómo están siendo administrados los principales riesgos, evaluar su importancia y los requerimientos de asistencia técnica.

El FSAP para México resultó de gran utilidad para identificar tanto las fortalezas como las debilidades del sistema financiero del país³. El estudio concluyó que el sistema financiero mexicano se ha robustecido significativamente en los últimos años.

Se evaluaron, por ejemplo, los avances registrados por México en el cumplimiento de las siguientes normas y códigos internacionales: i) buenas prácticas de transparencia en las políticas monetarias y financieras; ii) principios básicos de Basilea para una supervisión bancaria eficaz; iii) principios básicos para sistemas de

1 Gregor C. Heinrich, Representante en Jefe, Oficina de Representación del BIS para las Américas, Ciudad de México. Las opiniones expresadas en este artículo son las del autor y no reflejan necesariamente las del BIS, del BCBS, del CPSS o sus miembros. Agradezco a Lic. Francisco Moreno, Consultor Jurídico del Banco de México, y a Federico Cabañas-Lejarraga, experto en la Secretaría del BCBS por sus valiosos comentarios.

2 <http://www.shcp.gob.mx/english/docs/fsap.pdf>. FSAP=Programa de Evaluación del Sector Financiero. El FSAP trata de hallar los puntos fuertes y débiles de los sistemas financieros y reducir las posibilidades de crisis, lo que contribuye a promover la estabilidad y el crecimiento financiero nacional e internacional.

3 Banco de Mexico, Informe Anual 2001, Anexo 1, p-14

pagos de importancia sistémica; iv) principios básicos de seguros de la Asociación Internacional de Supervisores de Seguros; y v) objetivos y principios para la regulación del mercado de valores de la Organización Internacional de Comisiones de Valores.⁴

Los resultados de las evaluaciones para México fueron publicados en el marco de los “ROSC” (“Reports on Standard and Codes”).⁵

El FSAP, pues, no solo es un ejercicio de inventario, sino también un medio de evaluar la posición del sector financiero de un país con respecto a los patrones internacionales. Y no solo abarca el sistema bancario, sino todo el sistema financiero en su conjunto.

Lo que quiero abordar en esta ponencia es explicar el entorno de estas iniciativas, explicar el papel del Banco de Pagos Internacionales en relación a la discusión y publicación de algunos de los estándares internacionales, y explicar en breve el ámbito de estos estándares que pueden, de una manera mas o menos directas influenciar algunas de las reglas del derecho mercantil o comercial y que son temas abordadas en esta conferencia.⁶

2) El entorno global

Durante los dos o tres últimos decenios, el paisaje financiero internacional se ha visto transformado por la interacción de la liberalización y la innovación.

El proceso de liberalización trajo consigo el desmantelamiento de regulaciones y controles sobre la actividad financiera que habían estado vigentes durante gran parte de la posguerra. Fue así como el mecanismo del mercado se convirtió en el principal motor organizador.

El proceso de dar mayor rienda suelta a las fuerzas del mercado se vio fortalecido con innovación tecnológica, concretamente, gracias al crecimiento exponencial de la tecnología computacional e informática. Los nuevos instrumentos financieros minimizaron las restricciones existentes y las hicieron más sencillas de soslayar. Asimismo, contribuyeron a que los mercados fueran más completos, ofreciendo más margen para la cobertura o la administración de riesgos financieros. Y esos elementos combinados también resultaron en posibilidades más amplias de interacciones transfronterizas, uno de los efectos de la “globalización”.

La profundización financiera también afectó a las estructuras del mercado: se ve una reducción del tradicional sector de la banca pública, la entrada de la banca extranjera, y nuevas actividades financieras, todo esto complicando la labor de la vigilancia reguladora en muchos aspectos.

4 Banco de Mexico, Informe Anual 2001, Anexo 1, p-14

5 http://www.worldbank.org/ifa/rosc_mexico.htm; La publicación de los ROSC es voluntaria, pero se hizo por un gran número de países. Para una lista completa del los ROSC, ver <http://www.worldbank.org/ifa/rosc.html>. Para una lista completa de informes publicados de FSAP: <http://www.imf.org/external/np/fsap/fsap.asp>.

6 Para una descripción mas amplia de estándares y el marco institucional de su creación, ver Giovanoli, “A New Architecture for the Global Financial Market: Legal Aspects of International Financial Standard Setting. In Mario Giovanoli (editor). International Monetary Law – Issues for the New Millennium (3–59). Oxford: Oxford University Press, 2000.

Por otro lado, mientras el espacio financiero parece funcionar a un solo nivel global, el panorama financiero sigue viviendo con fronteras reales. La supervisión del sistema financiero global sigue fragmentada, desde el punto de vista funcional y geográfico, mientras que los mercados financieros globales se están integrando cada vez más.

En paralelo, la apertura de las economías no eliminó la posibilidad de crisis. Al contrario: Las crisis financieras son frecuentes⁷. Desde 1980 se han dejado sentir en cerca de tres cuartas partes de los países del mundo, incluidos numerosos países industrializados. No obstante, la crisis financiera que se propagó por Asia en 1997 puso de relieve la importancia decisiva del sector financiero de un país para su estabilidad macroeconómica y, en un mundo cada vez más integrado, la importancia de los sistemas financieros sólidos para mantener el buen funcionamiento de la situación financiera internacional.⁸

3) Origen de los estándares.

Una de las respuestas a la crisis de Asia fue la creación en 1999, del “Financial Stability Forum”⁹ (FSF) para fomentar el intercambio de información y la colaboración entre las autoridades nacionales, organizaciones internacionales (como el FMI, la Organización para la Cooperación y Desarrollo Económico - OCDE, el Banco Mundial y el Banco de Pagos Internacionales – BIS-por sus siglas en inglés) y agrupaciones internacionales normativas o de expertos con competencias en el ámbito de la estabilidad financiera internacional.

Una de las primeras actividades del FSF fue concluir que sería beneficioso para todos los países el cumplimiento con ciertos estándares mínimos económicos y financieros, que internacionalmente se aceptan como importantes para un sistema financiero sano, estable y funcional.

Un desafío era y todavía es, que existe una gran cantidad de estándares nacionales e internacionales en todas las áreas de la actividad económica y jurídica. En el ámbito internacional, estos estándares pueden ser derivados de una variedad de fuentes, por ejemplo de tratados internacionales, de reglas elaborados por asociaciones de participantes especializados en los mercados, de contratos de adhesión, de leyes modelo, etc.¹⁰

Obviamente hubo la necesidad de identificar, entre los centenares de estándares existentes, un grupo limitado de estándares que se consideraron esenciales, o mínimos para empezar en fortalecer el marco de los sistemas financieros.

7 Véase Roubini/Ouzan (ed.), “New International Financial Architecture”, Vol. I, EE Publishing : Cheltenham/Northampton, 2005, con varios estudios sobre las crisis en Asia, México, Rusia, Brasil y Argentina.

8 Hilbers, “El Programa de Evaluación del Sector Financiero por Parte del FMI y el Banco Mundial”, <http://www.imf.org/external/np/vc/2001/022301s.htm>

9 <http://www.fsforum.org>

10 Para pagos y sistemas de pagos, una descripción de varias iniciativas internacionales para asegurar la previsibilidad jurídica esta disponible en: http://www.fordepagos.org/pdf/en_annotated_bibliography.pdf (es una versión actualizada hasta finales de 2005 de: Heinrich, “International initiatives towards harmonisation in the field of funds transfers, payments, payment systems, and securities settlement”, in: in Hadding/Schneider (eds.), Transboundary Payment Transactions in the European Single Market/Grenzüberschreitender Zahlungsverkehr im Europäischen Binnenmarkt, Köln : Bundesanzeiger, 1997, p.193-247.

Así el FSF identificó a 12 estándares clave (“key standards”) que merecen seguimiento prioritario, obviamente teniendo en cuenta las circunstancias específicas de cada país.¹¹ Estos estándares también han sido aceptados por el FMI¹² y el Banco Mundial, y forman la base del programa conjunto FMI/BM de los FSAP.

[TABLA 1]

II. El BIS como anfitrión de entidades de normalización (“standard setting bodies”).

La multitud de estándares proviene de una multitud de entidades de normalización (conocidos en inglés como “standard setting bodies”), todos con una diferente historia, membresía y legitimización. Además de organismos internacionales como el Fondo Monetario, el Banco Mundial, la OCDE¹³ o la Organización Mundial de Comercio¹⁴, en el ámbito del mundo financiero se pueden distinguir (i) entidades de agrupaciones de profesionales y del mercado, (ii) entidades internacionales enfocados a crear normas de derecho armonizados, y (iii) grupos de expertos.

[Tabla 2]

Algunos de los estándares mínimos vienen de entidades que tienen su Secretaría en el BIS: Los “Principios Básicos para una Supervisión Bancaria Efectiva”,¹⁵ elaborados por el Comité de Supervisión Bancaria de Basilea (BCBS, por sus siglas en inglés), los “Principios Básicos para los Sistemas de Pago Importantes a Nivel Sistémico”, publicados por el Comité de Sistemas de Pagos y Liquidaciones¹⁶ (CPSS, por sus siglas en inglés) y las “Recomendaciones para los Sistemas de Liquidación de Valores¹⁷, elaborados conjuntamente por el CPSS y el “Technical Committee” de la Asociación Internacional de Supervisores de Valores (IOSCO, por sus siglas en inglés).

El soporte brindado a estos Comités es solo una parte de los muchos trabajos realizados por el BIS, siendo el BIS una organización internacional¹⁸ que fomenta la cooperación monetaria y financiera a escala internacional y desempeña la función de banco para los bancos centrales.

El BIS comenzó sus actividades el 17 de mayo de 1930 en Basilea, siendo así la organización financiera internacional más antigua del mundo. Su sede se encuentra

11 http://www.fsforum.org/compendium/key_standards_for_sound_financial_system.html

12 ver <http://www.imf.org/external/np/exr/facts/sc.htm>, y <http://www.imf.org/external/standards/index.htm>

13 <http://www.OECD.org>. México adhirió a la Convención internacional sobre la OCDE en 1994 y es el único país de América Latina que pertenece a la OCDE.

14 <http://www.wto.org/indexsp.htm>

15 <http://www.bis.org/publ/bcbs30a.htm>; traducción al español, elaborado por ASBA: <http://www.asbaweb.org/Documentos/publicaciones/97-PUB-ESP-Core-Prin-def.pdf>

16 <http://www.bis.org/publ/cpss34e.htm> (versión en español: <http://www.bis.org/publ/cpss43es.htm>)

17 <http://www.bis.org/publ/cpss46.htm> (versión en español: <http://www.bis.org/publ/cpss46es.htm>)

¹⁸ Creado por la Convención de La Haya del 20 de enero de 1930, Convention respecting the Bank for International Settlements.

en Basilea (Suiza): Mantiene dos oficinas de representación: una, para Asia y el Pacífico se encuentra en Hong Kong, y, en noviembre de 2002, el BIS ha abierto una Oficina de Representación para las Américas en la Ciudad de México.

En su función de banco para unos 130 bancos centrales y unos veinte organismos financieros internacionales, el total de depósitos ascendía a unos 150 mil millones de DEG, lo que representa aproximadamente un 6 % de las reservas mundiales en divisas a finales de marzo de 2005.

En su función de foro para la cooperación monetaria y financiera internacional, el grupo de los gobernadores de los bancos centrales del G10 ha establecido varios comités permanentes que le informan regularmente, tales como: el BCBS, el CPSS, el Comité sobre el Sistema Financiero Global, y el Comité de los mercados (CGFS, por sus siglas en inglés, conocido anteriormente como Comité sobre Oro y Divisas).

El BIS ejerce la función de secretaría para esos comités¹⁹ Además, el BIS apoya algunas otras agrupaciones, que no reportan al BIS, que tienen una “identidad corporativa” y un website diferente que el del BIS, pero que tienen su secretaría en el BIS en Basilea, como son: la Asociación Internacional de Supervisores de Seguros²⁰ (IAIS, por sus siglas en inglés), y la Asociación Internacional de Seguros de Depósito²¹ (IADI, por sus siglas en inglés). (Ver Anexo).

A continuación se expondrán los aspectos más relevantes de los comités normalizados creados por los Gobernadores del G10²²

1) Comité de Supervisión Bancaria de Basilea (BCBS)

En diciembre de 1974, los Gobernadores del G10 crearon el BCBS²³ con el fin de mejorar la colaboración entre las autoridades de supervisión bancaria. Trabaja en pos del fortalecimiento de los marcos de supervisión bancaria, del fomento de una gestión de riesgos avanzada en el sector bancario y de la contribución a la mejora de las normas de información financiera. El Comité cuenta como miembros las autoridades de supervisión bancaria de los 11 países del G10 más España y Luxemburgo. Está actualmente presidido por don Jaime Caruana, Gobernador del Banco de España.

En 1983, se publicó un primer documento dedicado a la cooperación transfronteriza de supervisores, llamado el Concordato de Basilea. En 1992, el Comité reforzó estas disposiciones adoptando un acuerdo sobre requisitos mínimos para la supervisión de los grupos bancarios internacionales y de sus instancias transfronterizas. El Comité intenta asimismo mejorar las normas de supervisión, particularmente en lo que respecta a la solvencia, a fin de reforzar la solidez y estabilidad de la actividad bancaria internacional. Su documento más conocido es el

19 Ver el Perfil/Profile para una descripción mas detallada de las varias funciones del BIS en http://www.bis.org/about/profile_s.pdf.

20 <http://www.iais.org>

21 <http://www.iadi.org>.

22 Sobre otros Comités, ver anexo 1.

23 <http://www.bis.org/bcbs> .

Acuerdo de Capital de Basilea de 1988, diseñado para conseguir una convergencia internacional respecto del nivel de adecuación de capital de los bancos, y para establecer unas exigencias mínimas al respecto. Las reglas del Acuerdo han sido adoptadas en más de 100 países del mundo.

En 1997, con la activa colaboración de los supervisores de las economías de mercado emergentes, el Comité publicó los Principios Básicos para una Supervisión Bancaria Eficaz, un completo documento de referencia para un sistema de supervisión eficaz. (los “Core Principles”).²⁴

Promover la solidez financiera no es un objetivo que se pueda considerar pasajero después de una crisis, sino que es una tarea que debe realizarse de forma continua. Las autoridades financieras, y los bancos centrales, deben estar continuamente en alerta ante posibles amenazas que puedan poner en peligro la buena salud de sus sistemas financieros.

La salud de las entidades financieras es parte integral de la estabilidad financiera en general, y se debe destacar que en muchos países en desarrollo y países emergentes el sector bancario es el componente más importante del sistema financiero.

En los últimos años, las normas internacionales de regulación prudencial y de supervisión bancaria han mantenido una permanente evolución, para responder a los desafíos de un mercado en constante aumento de volumen y creciente complejidad.

Lo más discutido en este momento es el nuevo marco internacional para los estándares de capital regulador, conocido como “Basilea II”, que se publicó en junio de 2004, después muchos años de preparación.²⁵ En él se recogen los pormenores del acuerdo alcanzado para el cálculo de la suficiencia de capital y los estándares mínimos a alcanzar, a implantar en los próximos años por las autoridades supervisoras nacionales representadas en el Comité.²⁶

El nuevo acuerdo no es uno de los 12 estándares clave del FSF, y por eso su implementación no está siendo monitoreado o evaluado en el programa FSAP. Los retos, sus beneficios y desafíos están siendo discutidos en una gran parte de los países. De hecho, en una encuesta hecha por el Instituto de Estabilidad Financiera del BIS (FSI), las autoridades de supervisión bancaria en más de cien países han declarado que iban a introducir los elementos de Basilea II en sus países en los próximos años.²⁷

Ni el Comité (ni el BIS) tienen poder regulativo en el sentido puramente jurídico, pero, por la calidad del proceso de buscar una comprensión compartida de los

24 Los Principios están disponibles en <http://www.bis.org/publ/bcbs30a.htm>. Traducciones no oficiales al español de los Principios (1997), y del documento de metodología (1999) están disponibles en <http://www.asbaweb.org/publicaciones.asp>. El documento está actualmente siendo actualizado en estrecha colaboración con asociaciones regionales de supervisores de la banca, como en América Latina, el ASBA: www.asba-supervision.org. Un documento de consulta pública será publicado en la primera mitad de 2006.

25 Versión actualizada, de noviembre de 2005: <http://www.bis.org/publ/bcbs118.htm>

26 Ver BCBS, “Aplicación de Basilea II: aspectos prácticos”, Julio de 2004: <http://www.bis.org/publ/bcbs109esp.pdf>.

27 FSI, “Implementation of the new capital adequacy framework in non-Basel Committee member countries”, BIS, Julio de 2004.

problemas, sí tiene poder de convencimiento y así constituye un tipo de “soft law”.²⁸ Ese proceso de discusiones entre expertos, que se lleva a cabo en varios grupos de trabajo²⁹ generalmente es largo e intenso.

No hay ningún organismo público, sea internacional o nacional que obligue a un país a adoptar las reglas del nuevo Acuerdo de Capital. El Comité en sus documentos³⁰, y su Presidente en varios discursos, han insistido siempre que es la responsabilidad de los distintos supervisores de decidir cuidadosamente la fecha apropiada de entrada en vigor – incluso la posibilidad de no adaptar las reglas – considerando por ejemplo:

- Otras prioridades de regulación, su experiencia con el acuerdo de 1988,
- Deficiencias encontradas en el Acuerdo de 1988, experiencias con los Principios fundamentales (que sí deberían ser cumplidas por los países),
- Recursos disponibles para una supervisión efectiva de acuerdo con Basilea II, y, por ejemplo,
- Si las reglas deberían ser aplicadas para todo tipo de institución financiera o sólo un cierto tipo de bancos.

También el FMI y el Banco Mundial han confirmado que en sus asesorías de los sectores financieros de países no van a evaluar si un país a adoptado o no Basilea II.³¹

Si determinados países quieren adoptar elementos de Basilea II, es por la necesidad de mejorar la gestión de riesgos en los bancos, o de equiparar las reglas vigentes a las prácticas ya aplicadas en los grandes bancos con actividad internacional, o de adoptar en sus países lo que es considerado “buenas prácticas”.

El carácter de estándar internacional de “Basilea II” por eso se distingue de un estándar como los Principios Básicos del Comité de Basilea en que estos últimos sí son parte del programa FSAP, los que pueden generar cierta presión hacia un cambio en las reglas y prácticas vigentes.

2 . Comité de Sistemas de Pago y Liquidación (CPSS)

El otro Comité con Secretaria en la sede del BIS que ha elaborado estándares clave según la lista del FSF es el CPSS³². La atención de este Comité se centra en la eficacia y la estabilidad de los sistemas de pago y liquidación nacionales y transfronterizos. En sus actividades más recientes han participado un número cada

28 Ver Giovanoli, supra, nota 6.

29 Los grupos de trabajo mas importantes son: Accord Implementation Group, Accounting Task Force, Capital Group, Capital Task Force, Core Principles Liaison Group (con la participación de 16 países de mercados emergentes), Cross-Border Banking Group, Joint Forum (junto con IAIS y IOSCO), Research Task Forc, Risk Management Group, Securitisation Group, Transparency Group, Basel Core Principles Reference Group.

30 Por ejemplo, supra, nota 26

31 IMF Staff Note on Basel II, Guidance for Fund Staff, Abril 23, 2004.

32 <http://www.bis.org/cpss>; Una descripción mas completa, en español, del Comité y de sus actividades esta disponible en http://www.bis.org/cpss/cpssinfo_es.pdf.

vez mayor de bancos centrales de países no pertenecientes al G-10, concretamente en lo referente a la elaboración de los “Principios Básicos para los sistemas de pago de importancia sistémica”, de 2001.³³

De hecho, estos Principios han sido un elemento importante en la asesoría de la estabilidad financiera de países dentro del programa FSAP, y también han sido un elemento catalizador en la creación de un “Foro de Liquidación de Pagos y Valores del Hemisferio Occidental”³⁴ Inspirado por los llamados “Red Books” del CPSS, este Foro ha generado una serie de autoevaluaciones y de informes sobre el desarrollo de sistemas de pagos en la región que seguramente han sido instrumento no sólo de un análisis puntual de sistemas de pago, sino también en facilitar el camino hacia un cumplimiento con los Principios Básicos del CPSS y en mejorar la estabilidad financiera de un país.³⁵ Con el fin de ayudar a bancos centrales y participantes en los mercados en desarrollar y modernizar sus sistemas de pagos, no sólo los de importancia sistémica, el CPSS ha publicado, en enero de 2006, su informe “Orientaciones generales para el desarrollo de un sistema de pagos nacional”.³⁶

Sistemas de pagos y sistemas de liquidación de valores deben estar estrechamente conectados o sincronizados si uno quiere asegurar una “entrega contra pago”. Por eso, el Comité colabora estrechamente con IOSCO³⁷ y, en conjunto con este organismo, ha elaborado las “Recomendaciones para los sistemas de liquidación de valores”,³⁸ (noviembre de 2001) que forman parte de los principios clave identificados por el FSF, y más recién las “Recommendations for Central Counterparties”,³⁹ (noviembre de 2004), que, aunque si contienen recomendaciones y sugerencias, no forman parte de los FSAP.

III) Impacto jurídico de los estándares

Implementar Basilea II o mejorar el entorno legislativo para cumplir con principios mínimos o acercarse a los principios básicos del CPSS, necesita nueva legislación en un país y en algunos casos cambios profundos en la legislación vigente aplicable a la banca y a entidades reguladoras. Esto sucede independientemente de que emane de procesos internos o por la comunidad internacional, o las llamadas “presiones del mercado”.

33 <http://www.bis.org/publ/cpss43es.htm>

34 <http://www.forodepagos.org>

35 “General guidance for national payment system development”, <http://www.bis.org/publ/cpss70.htm>.

36 <http://www.bis.org/publ/cpss70.htm>. El informe se compone de 14 orientaciones con su correspondiente explicación en el contexto del desarrollo de un sistema de pagos. También incluye secciones dedicadas a la implementación de las mismas, en las que se presentan ejemplos prácticos, problemas que pueden presentarse en dicha fase, así como distintas maneras de aplicar cada orientación.

37 <http://www.iosco.org/>

38 <http://www.bis.org/publ/cpss46es.htm>

39 <http://www.bis.org/publ/cpss64.htm>

1) en la supervisión bancaria:

Obviamente en varios de los 25 Principios Básicos hay algún tipo de connotación jurídica.⁴⁰

El documento “Metología de los Principios Básicos”, menciona para el Principio 1, que trata de las precondiciones a una supervisión efectiva, menciona

“..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 para los supervisores..”

Este principio de alto nivel no especifica en detalle como lograr esta meta, pero a primera vista ya se puede ver que este principio puede funcionar como orientador en una autoevaluación o una evaluación dentro de un FSAP. No es suficiente meramente tener leyes de supervisión bancaria; ellas tienen que asegurar una supervisión efectiva, y se necesitan poderes para asegurar su cumplimiento. Esto, como también la protección para los supervisores no esta asegurado en este momento, en todos los países.

Más adelante, los Principios son un poco mas detallados en su potencial impacto jurídico, influenciando sea las reglas vigentes a la supervisión o el marco jurídico del funcionamiento de los bancos como empresas. Por ejemplo:

II. “Las actividades permisibles a instituciones que reciben una licencia y son supervisadas como bancos deben ser claramente definidas”

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

XIV. Los supervisores bancarios deben determinar que los bancos hayan establecido controles internos adecuados a la naturaleza y escala de sus negocios. Estos deben incluirauditorias independientes apropiadas, internas o externas, y funciones para verificar el cumplimiento y evaluar la adherencia de los controles establecidos así como a las leyes y normas aplicables.⁴¹

XXI. Los supervisores deben asegurarse que cada banco mantenga registros adecuados, realizados conforme a políticas contables uniformes, que permitan al supervisor obtener una visión verdadera...y que el banco publique estados financieros que reflejen fielmente su condición de manera continua.”

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

40 En breve habrá un nuevo documento consultivo que, en base de la experiencias hechas en los últimos años, sugiere algunas adaptaciones del texto de los Principios Básicos y de la mitología de implementación; ver *supra*, nota 24.

41 La auditoría es solo uno de los elementos de un buen gobierno corporativo de un banco. En febrero de 2006, el BCBS ha publicado "Enhancing corporate governance for banking organisations", Véase sobre esta iniciativa: Gregor Heinrich, "Nuevas orientaciones del Comité de Basilea sobre el gobierno corporativo y su relación con Basilea II", ponencia en el Seminario Regional – CEF: "Gobierno Corporativo, Responsabilidad Social y Transparencia", Bolsa de Comercio de Buenos Aires, Argentina, 17 de Octubre, 2005, http://www.cefargentina.org/espanol/eventos_down.asp?id=248

En este principio XXIV está reflejado el entorno globalizado de actividades bancarias y la problemática de la fragmentación de los marcos jurídicos mencionado al inicio de mi ponencia. Por un lado, la actividad bancaria internacional tiene presencia directa en muchos países, sobre todo en América Latina, donde en muchos países la actividad bancaria está por más de 50% en manos de bancos que tienen su casa matriz en otro país.⁴² Por otro lado, reglas vigentes sobre el secreto bancario o soberanía nacional fueron creados generalmente en épocas en que había menos relación económica con otros países, y no se tenían en cuenta las presiones provenientes de las realidades de un mundo globalizado.

Por eso, establecer un marco que permite el intercambio de información con autoridades en otros países, es un reto para diversos países. El nuevo Acuerdo de Capital, en su llamado “Pilar 2” así como publicaciones recientes del Comité han elaborado más precisamente sobre la repartición de responsabilidades de los supervisores de un banco con que opera en varios países.⁴³

De hecho, el funcionamiento, o no, de estas reglas puede tener un efecto económico. En las explicaciones al Principio 25, el documento establece que el supervisor matriz debe determinar la naturaleza y el alcance de la supervisión realizada por el país anfitrión de las operaciones locales de los bancos del país matriz. Cuando la supervisión sea inadecuada, es posible que el supervisor matriz tome medidas adicionales que pueden llegar, en el caso extremo, a solicitar el cierre del establecimiento transfronterizo relevante.

2) ... en sistemas de pagos

También los “Principios Básicos para los Sistemas de Pago de Importancia Sistémica” del CPSS destacan la importancia del marco jurídico. Sobre todo la implementación tres de los 10 principios ha sido instrumental en cambios de legislación nacional.

Ya el Principio I dispone:

“El sistema deberá contar con una base jurídica sólida en todas las jurisdicciones pertinentes.”

En las explicaciones al Principio Básico I del CPSS, el texto dice:

“El marco legal ... incluye la estructura jurídica general en las jurisdicciones pertinentes (legislación referente a contratos, pagos, valores, banca, relación deudor-acreedor e insolvencias), así como leyes, jurisprudencia y contratos específicos (por ejemplo normas para sistemas de pago) y otros documentos relevantes.”⁴⁴

42 Sobre el impacto potencial de este hecho sobre la estabilidad financiera, ver CGFS, “Foreign direct investment in the financial sector - experiences in Asia, central and eastern Europe and Latin America”, junio de 2005; Domanski, “Foreign banks in emerging market economies: changing players, changing issues”, BIS Quarterly Review, Part 6, December 2005.

43 Por ejemplo, BCBS, “Home-host information sharing for effective Basel II implementation”, noviembre de 2005; BCBS, “Principles for the home-host recognition of AMA operational risk capital”, enero de 2004; BCBS, “Principios de alto nivel para la aplicación transfronteriza del Nuevo Acuerdo”, agosto de 2003.

44 Principios Básicos (CPSS), *supra*, nota 33 par. 3.1.2.

Y los Principios Básicos del BCBS, donde discuten la necesidad de una infraestructura pública adecuada, mencionan la necesidad de sistemas de pagos seguros y eficientes.

Esto demuestra la relación estrecha de supervisión bancaria y la existencia de sistemas de pagos seguros para estabilidad financiera.

En concreto, los Principios IV y V del CPSS señalan:

“El sistema deberá ofrecer una rápida liquidación en firme en la fecha valor, preferiblemente durante el día y como mínimo al final de la jornada.”

“Los sistemas donde se realicen neteos multilaterales deberán, como mínimo, ser capaces de asegurar la finalización puntual de las liquidaciones diarias en el caso de que el participante con la mayor obligación de liquidación incumpla.”

Un marco legal adecuado resulta importante para los sistemas de pago de importancia sistémica (y de liquidación de valores), ya que sus participantes están expuestos a ingentes pérdidas para su nivel de liquidez y capital, lo que les expone al riesgo de fallos sistémicos en casos de demandas.

Cumplir con estos criterios para asegurar una sólida protección para la firmeza, el neteo de pagos, la liquidación y la seguridad de las garantías ha significado cambiar esencialmente elementos del derecho mercantil en algunos países.. Los cambios han afectado a la legislación vigente de quiebras o han creado reglas específicas para sistemas de pagos que tienen por efecto establecer una especie de área protegida para operaciones relacionadas con sistemas de pago de importancia sistémica. En concreto ha sido esencial de asegurar la finalidad e irrevocabilidad de instrucciones de pago una vez recibida por un tal sistema mismo si la entidad que ha enviado la instrucción entra en un procedimiento de insolvencia o liquidación.

Las iniciativas regionales más conocidas en este sentido son probablemente la Directiva Europea de Firmeza⁴⁵, y al nivel nacional, por ejemplo, la expedición en México de la “Ley de Sistemas de Pagos”.⁴⁶ Cabe destacar que estas iniciativas hubieran probablemente sido introducidas sin la existencia de un estándar internacional, ya que son esenciales para asegurar una previsibilidad jurídica en el funcionamiento de sistemas de pagos importantes.⁴⁷

3) Precondiciones

Para que estándares internacionales que no provienen de convenciones de derecho internacional sino de iniciativas del mercado y de grupos de expertos como lo son el BCBS o el CSS se convierten en legislación nacional, hace falta ciertas precondiciones.

45 98/26/EC. La Directiva ha introducido la irrevocabilidad y firmeza de las órdenes de transferencia, protege las garantías constituidas para asegurar la liquidación en los sistemas y las operaciones de política monetaria, y contiene normas para resolver conflictos de ley.

46 Diario Oficial de la Federación, 12 de diciembre de 2002; reproducido en: <http://www.banxico.org.mx/SistPagos/FSSistPagos.html>.

47 Véase Heinrich, *supra*, nota 6.

- Es indispensable que los participantes en el mercado conozcan los estándares. Tecnologías como el Internet han facilitado enormemente esta tarea en los últimos años; y no solo las entidades que producen estándares los hacen públicos sino también muchas autoridades nacionales hacen referencia y provén lazos a estos estándares. Eso contribuye a evitar asimetrías de información.
- Es esencial que los participantes juzguen que el cumplimiento con los estándares les sea útil y les ayude, por ejemplo, en asesorar y mejorar el manejo de sus riesgos. Como lo explica muy bien el Principio VIII de los Principios Básicos del CPSS, el sistema deberá ofrecer unos medios de pago que “sean prácticos para sus usuarios y eficientes para la economía.”
- Además parece importante que se tenga acceso a información sobre la observancia de estándares internacionales, lo que crea dinámicas a favor de cambio, si un grupo se está moviendo hacia la implementación de ciertas reglas, y otros no. Esta es la razón detrás la publicación de los “ROSC” por el FMI y el Banco Mundial, o de resultados de los FSAP por los mismos organismos o gobiernos nacionales.
- Otro elemento, es el efecto indirecto de la observancia o no-observancia de estándares. Si una plena observación de estándares mínimos ayuda a fortalecer la estabilidad financiera en un país, esta mayor estabilidad puede ser reflejada en precios o en decisiones sobre la inversión en un país. En concreto: su observancia puede ser uno de los factores que influyen en los precios de bonos, flujos de capitales, inversión directa en el sector financiero, y la reputación en general que goza un país en un mundo cada vez más globalizado.

Hay un último elemento que no se debe olvidar en cada fase de la creación de estándares: la legitimación. Tomando en consideración que ni entidades de mercado, ni grupos de expertos independientes son parte formal de un gobierno o de participación política, el éxito de estándares creados, por ejemplo en Comités con sede en Basilea, depende mucho de elementos como el principio de consenso y la consulta pública.

El principio de consenso resulta en que no hay votos por mayoría, sino que todos los participantes deben por fin estar contentos con el producto de su trabajo. Dado que los participantes vienen de países con una gran variedad en sistemas jurídicos y prácticas comerciales y gubernamentales, este principio de consenso en sí ya garantiza que la utilidad de un estándar o de cualquier documento sea mucho más importante que el poder económico o político de cualquier representante. La consulta pública, por fin, permite a cualquier interesado hacer su comentario a los posibles efectos de un estándar.⁴⁸

48 Un otro elemento para asegurar la relevancia de los estándares es la participación de instituciones relevantes en algunos de los grupos de trabajo de los Comités. Así, por ejemplo, el grupo de trabajo que elaboró los Principios Básicos del CPSS contó con un número importante de bancos centrales de mercados emergentes; en el área de supervisión bancaria, el “Core Principles Liaison Group” del BCBS que también aborda cuestiones relacionadas a Basilea II, cuenta con la participación de supervisores de mercados emergentes, del BID, del Banco Mundial y del FMI. Además, el ICBS, un congreso internacional de supervisores de todo el mundo reúne a expertos cada dos años para discutir problemas pertinentes.

Un ejemplo del poder de tal consulta pública es quizás el actual Nuevo Acuerdo de Capital. En las tres fases de consulta pública, y hasta hoy día cinco estudios de impacto, las ponderaciones de ciertos riesgos dentro del nuevo marco han ido cambiando gradualmente, y algunas áreas de discreción nacional han sido cambiado justamente por causa de comentarios recibidos por el Comité.

Queda entendido que estándares mínimos, o estándares clave, por su característica inherente, no se prestan a implementación selectiva; por otro lado, siempre ofrecen la posibilidad a un país de superar el nivel mínimo e introducir reglas nacionales más estrictas o detalladas.⁴⁹

Conclusión

En conclusión, uno puede constatar que en un mundo globalizado el legislador nacional ya no es la única entidad que puede elaborar reglas pertinentes a negocios y flujos de capital que tienen un elemento transfronterizo muy fuerte. Si por un lado una gran parte de las reglas de derecho internacional privado o una gran parte de Convenciones Internacionales buscan facilitar el manejo de un conflicto transfronterizo, estándares hechos por grupos del mercado, grupos de expertos o la “comunidad internacional” en general, por otro lado pretenden evitar conflictos al crear un entendimiento común y reglas generales que establecen un cierto nivel mínimo en el manejo de riesgos.

De hecho, los estándares mínimos identificados por el FSF tienen un efecto real en las economías y el marco jurídico de un país. Les proporciono dos ejemplos relacionados a los estándares que he mencionado:

- En el área de sistemas de pagos, el Consejo Monetario Centroamericano (CMCA) recién finalizó su trabajo de crear una “Ley Modelo de Pagos y Liquidación de Valores de Centroamérica y República Dominicana”,⁵⁰ que formará parte de la normativa del CMCA y que, en sus motivos, hace referencia a los estándares internacionales.
- En el área de supervisión bancaria, Jonathan Davis A., el presidente de la Comisión Nacional Bancaria y Valores (CNBV) de México declaró hace pocas semanas en una conferencia en Londres, que el plan de trabajo de la Comisión incluirá reformas a la ley de quiebras, la implementación del nuevo marco de capital, Basilea II, el fortalecimiento de la autonomía de los supervisores y de la supervisión de los auditores.

En una gran parte de los países, incluso en América Latina, todavía falta mucho hasta que el marco jurídico e institucional refleje todos los estándares mínimos enumerados en los diversos estándares clave identificados por el FSF⁵¹. Pero los

49 Por ejemplo: el Principio IV de los Principios Básicos del CPSS requieren: “una rápida liquidación en firme ... como mínimo al final de la jornada”, pero en la práctica, muchos países ya cuentan con sistemas de liquidación en tiempo real.

50 http://www.secmtca.org/Docs/proyectos/sistemapagos/Doc_LeyModeloBase.pdf

51 Para el área de supervisión bancaria, vease, por ejemplo: Agustín Carstens, “Desarrollos en la supervisión bancaria”, ponencia durante la VIII Asamblea Anual de ASBA, http://www.asbaweb.org/E-News/enews-3/PDF_enews/0503_SB_01_ES.pdf; versión en inglés <http://www.imf.org/external/np/speeches/2005/090905.htm>.

avances en los últimos años hacia una mayor estabilidad financiera ya han sido impresionantes.

Muchas gracias por su atención.

Tabla 1:⁵²

FSF – Key standards			
	Area	Standard	Issuing body
<i>Macroeconomic Policy and Data Transparency</i>	Monetary and financial policy transparency	<u>Code of Good Practices on Transparency in Monetary and Financial Policies</u>	IMF
	Fiscal policy transparency	<u>Code of Good Practices on Fiscal Transparency</u>	IMF
	Data dissemination	<u>Special Data Dissemination Standard/ General Data Dissemination System¹</u>	IMF
<i>Institutional and Market Infrastructure</i>	Insolvency	(in progress)	(World Bank / UNCITRAL)
	Corporate governance	<u>Principles of Corporate Governance</u>	OECD
	Accounting	<u>International Accounting Standards (IAS)³</u>	IASB
	Auditing	<u>International Standards on Auditing (ISA)</u>	IAASB / IFAC
	Payment and settlement	<u>Core Principles for Systemically Important Payment Systems</u>	CPSS
		<u>Recommendations for Securities Settlement Systems</u>	CPSS/IOSCO
	Market integrity	<u>The Forty Recommendations of the Financial Action Task Force/ 8 Special Recommendations Against Terrorist Financing</u>	FATF
<i>Financial Regulation and Supervision</i>	Banking supervision	<u>Core Principles for Effective Banking Supervision</u>	BCBS *
	Securities regulation	<u>Objectives and Principles of Securities Regulation</u>	ISOCO
	Insurance supervision	<u>Insurance Core Principles</u>	IAIS *

52 http://www.fsforum.org/compendium/key_standards_for_sound_financial_system.html;

Tabla 2

Entidades normalizadoras (ejemplo)		
Entidades profesionales	Entidades “legisladoras”	Grupos de expertos
International Accounting Standards Committee (IASC)	UNICTRAL – United Nations Commission on International Trade Law	IIF – Institute of International Finance
International Swaps and Derivatives Association (ISDA)	UNIDROIT - International Institute for the Unification of Private Law	G30 – Group of Thirty
International Securities Market Association (ISMA)	Hague Conference on Private International Law	IIE – Institute for International Economics
The Bond Market Association	Council of Europe	ILA – International Law Association
Emerging Markets Traders Association (EMTA)	[European Union]	ILA Committee on Securities Regulation
International Primary Market Association (IPMA)	[CMCA]	ILA Committee on International Monetary Law.

ANEXO 1:

Demás Comités de los Bancos Centrales de los G10

Comité sobre el Sistema Financiero Global

Las actividades del Comité sobre el Sistema Financiero Global (“Committee on the Global Financial System “- CGFS⁵³) se dirigen al seguimiento a corto plazo de las condiciones del sistema financiero mundial, al análisis a más largo plazo del funcionamiento de los mercados financieros, y a la formulación de recomendaciones encaminadas a la mejora del funcionamiento de los mercados.

Comité de los mercados

El Comité de los mercados (conocido anteriormente como Comité sobre Oro y Divisas) realiza un seguimiento de las actividades del mercado de divisas y analiza sus repercusiones para las políticas y los procesos operativos de los bancos centrales. De forma ocasional se ocupa de cuestiones estructurales a más largo plazo.

Otros Comités y Secretarías

Foro sobre la Estabilidad Financiera / Financial Stability Forum (FSF)

El FSF⁵⁴ fomenta el intercambio de información y la colaboración entre las autoridades nacionales, organizaciones internacionales (como el FMI, la OCDE y el Banco Mundial) y agrupaciones internacionales normativas o de expertos con competencias en el ámbito de la estabilidad financiera internacional. El BIS y otros miembros del FSF realizan labores de secretaría para el trabajo que lleva a cabo el FSF en el BIS en Basilea. Roger Ferguson, Vice Chairman del Board of Governors del Federal Reserve System, preside el FSF, sustiuyendo a Andrew Crockett, ex-Director General del BPI, a título personal.

El Instituto para la Estabilidad Financiera

A finales de 1998, el BIS creó, mediante una iniciativa conjunta con el Comité de Supervisión Bancaria de Basilea, el Instituto para la Estabilidad Financiera (“Financial Stability Institute” – FSI⁵⁵). El FSI, a diferencia del FSF, es parte del BIS y tiene por cometido contribuir a mejorar y reforzar las instituciones y sistemas financieros de todo el mundo, especialmente mediante la ayuda para poner en marcha un sistema de supervisión prudencial eficaz. El FSI concentra sus esfuerzos en la eficacia de la aplicación de las normas de supervisión prudencial, fomentando la aplicación de prácticas y códigos de conducta uniformes, y ofreciendo a los supervisores información sobre las últimas novedades sobre los productos, técnicas e innovaciones del mercado. El Instituto organiza numerosos seminarios y mesas de trabajo, especialmente sobre supervisión bancaria y del sector asegurador, generalmente en cooperación con asocianes regionales de supervisores.

53 <http://www.bis.org/cgfs>

54 <http://www.fsforum.org/>

55 <http://www.bis.org/fsi>

Asociación Internacional de Supervisores de Seguros

Desde 1998, la sede del BIS acoge la Secretaría de la Asociación Internacional de Supervisores de Seguros (“International Association of Insurance Supervisors” – IAIS⁵⁶). La Asociación, fundada en 1994, tiene como objetivo la mejora de la supervisión del sector asegurador, la elaboración de disposiciones aplicables a la supervisión de dicho sector, el fomento de la asistencia mutua y el intercambio de información a fin de fomentar el desarrollo de los mercados de seguros nacionales. La Asociación está compuesta por miembros procedentes de más 180 jurisdicciones en unos 130 países, y cuenta con unos 100 organizaciones y particulares en calidad de observadores. La Secretaría, aunque con sede en el BPI, es independiente del Banco, si bien éste le proporciona asistencia en determinados ámbitos técnicos y administrativos.

Asociación Internacional de Aseguradores de Depósitos

En la reunión constituyente de la Asociación Internacional de Aseguradores de Depósitos (International Association of Deposit Insurers - IADI⁵⁷), celebrada en mayo de 2002, se decidió crear una secretaría permanente con sede en el BIS en Basilea, pero con carácter independiente. La IADI tiene como objetivo contribuir a la estabilidad de los sistemas financieros, fomentando la cooperación internacional en el ámbito del sector asegurador de los depósitos y de fomentar los contactos internacionales entre los aseguradores y otras partes con intereses en el sector.

56 <http://www.iaisweb.org/>

57 <http://www.iadi.org/>