

# DETERMINACIÓN DE ESTÁNDARES INTERNACIONALES. HACIA LA CERTIDUMBRE JURÍDICA Y LA ESTABILIDAD FINANCIERA

Gregor C. HEINRICH\*

SUMARIO: I. *Estándares y entorno global*. II. *El BIS como anfitrión de entidades de normalización (Standard Setting Bodies)*. III. *Impacto jurídico de los estándares*. IV. *Conclusión*. V. *Anexo . Resto de comités de los bancos centrales del G-10*.

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

## I. ESTÁNDARES Y ENTORNO GLOBAL

### 1. *Estándares internacionales y la vigilancia de su implementación*

En 2001, la Secretaría de Hacienda y Crédito Público en México hizo público los resultados del FSAP (*Financial Sector Assessment Programme* o Programa para la Evaluación del Sector Financiero, PEFS).<sup>1</sup>

\* Representante titular, 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, el BCBS, el CPSS o sus miembros. Agradezco a Francisco Moreno, consultor jurídico del Banco de México, y a Federico Cabañas-Lejárraga, experto en la Secretaría del BCBS por sus valiosos comentarios.

<sup>1</sup> Programa de Evaluación del Sector Financiero. Disponible en <http://www.shcp.gob.mx/english/docs/fsap.pdf>. 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.

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 petición 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 determinar la asistencia técnica necesaria.

El FSAP resultó de gran utilidad para México, al identificar los puntos fuertes y débiles del sistema financiero del país.<sup>2</sup> 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: 1) buenas prácticas de transparencia en las políticas monetarias y financieras; 2) principios básicos de Basilea para una supervisión bancaria eficaz; 3) principios básicos para sistemas de pagos de importancia sistémica; 4) principios básicos de seguros de la Asociación Internacional de Supervisores de Seguros; y 5) objetivos y principios para la regulación del mercado de valores de la Organización Internacional de Comisiones de Valores.<sup>3</sup> Los resultados de las evaluaciones para México fueron publicados en el marco de los ROSC (Reports on Standard and Codes).<sup>4</sup>

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

Lo que quiero abordar en esta ponencia es el entorno de estas iniciativas, el papel del Banco de Pagos Internacionales en relación con la discusión y publicación de algunos de los estándares internacionales, y brevemente el

<sup>2</sup> Banco de México, *Informe Anual 2001*, anexo 1, p. 14.

<sup>3</sup> *Idem*.

<sup>4</sup> Disponible en [http://www.worldbank.org/ifa/rosc\\_mexico.htm](http://www.worldbank.org/ifa/rosc_mexico.htm). Aunque la publicación de los ROSC es voluntaria, un gran número de países ha aceptado realizarla. En la dirección <http://www.worldbank.org/ifa/rosc.html> se encuentra una lista completa de los ROSC. La lista de informes FSAP publicados está en <http://www.imf.org/external/np/fsap/fsap.asp>.

impacto de estos estándares, que pueden de una manera más o menos directa influir en algunas de las reglas del derecho mercantil o comercial y que son temas abordados en esta conferencia.<sup>5</sup>

## 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 dismantelamiento 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 la 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 interacción transfronteriza, uno de los efectos de la “globalización”.

La profundización financiera también afectó a las estructuras del mercado, con una reducción del tradicional sector de la banca pública, la entrada de la banca extranjera y nuevas actividades financieras, todo lo cual complicó la labor de la vigilancia reguladora en muchos aspectos.

Por otro lado, mientras el espacio financiero parece funcionar a un único 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.

<sup>5</sup> Para una descripción más amplia de los estándares y del marco institucional de su creación, véase Giovanoli, “A New Architecture for the Global Financial Market: Legal Aspects of International Financial Standard Setting”, en Giovanoli, Mario (ed.), *International Monetary Law – Issues for the New Millennium*, vol. 3, núm. 59, Oxford, Oxford University Press, 2000.

En paralelo, la apertura de las economías no eliminó la posibilidad de crisis. Al contrario: las crisis financieras son frecuentes.<sup>6</sup> Desde 1980, se han dejado sentir en casi 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 sistemas financieros sólidos para mantener el buen funcionamiento de los mecanismos financieros internacionales.<sup>7</sup>

### 3. *Origen de los estándares*

Una de las respuestas a la crisis de Asia fue la creación en 1999 del *Financial Stability Forum*<sup>8</sup> (Foro sobre la Estabilidad Financiera, 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 Económicos, OCDE; el Banco Mundial el Banco de Pagos Internacionales, BIS, por sus siglas en inglés), así como agrupaciones internacionales normativas o de expertos con competencias en el ámbito de la estabilidad financiera internacional.

Una de las primeras conclusiones del FSF fue que sería beneficioso para todos los países el cumplimiento de ciertos estándares mínimos económicos y financieros, aceptados internacionalmente como necesarios para un sistema financiero sólido, estable y funcional.

Uno de los desafíos para ello era (y sigue siendo) la gran cantidad de estándares nacionales e internacionales que existe en todas las áreas de la actividad económica y jurídica. En el ámbito internacional, estos estándares pueden derivarse de diversas fuentes; por ejemplo, de tratados internacionales, de reglas elaborados por asociaciones de participantes es-

<sup>6</sup> Véase Roubini y 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.

<sup>7</sup> 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>.

<sup>8</sup> <http://www.fsforum.org>.

pecializados en los mercados, de contratos de adherencia, de leyes modelo, etcétera.<sup>9</sup>

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

Así, el FSF identificó 12 estándares clave (*key standards*) que merecen seguimiento prioritario, siempre teniendo en cuenta las circunstancias específicas de cada país.<sup>10</sup> Estos estándares también han sido aceptados por el FMI<sup>11</sup> y el Banco Mundial, y conforman la base del programa conjunto FMI/BM de los FSAP (véase el cuadro 1).

## II. EL BIS COMO ANFITRIÓN DE ENTIDADES DE NORMALIZACIÓN (*STANDARD SETTING BODIES*)

Esta multitud de estándares proviene de una miríada de entidades de normalización (conocidos en inglés como *Standard Setting Bodies*), todas ellas con diferentes historias, membresía y legitimación. Además de organismos internacionales como el Fondo Monetario, el Banco Mundial, la OCDE<sup>12</sup> o la Organización Mundial del Comercio,<sup>13</sup> en el ámbito del mundo financiero se pueden distinguir: 1) agrupaciones de profesionales y del mercado, 2) entidades internacionales para la creación de normas de derecho armonizadas, y 3) grupos de expertos (véase el cuadro 2).

<sup>9</sup> Para pagos y sistemas de pagos, se describen varias iniciativas internacionales para asegurar la previsibilidad jurídica en: [http://www.forodepagos.org/pdf/en\\_annotated\\_bibliography.pdf](http://www.forodepagos.org/pdf/en_annotated_bibliography.pdf). Se trata de una versión actualizada hasta finales de 2005 de: Heinrich, G., "International Initiatives Towards Harmonisation in the Field of Funds Transfers, Payments, Payment Systems, and Securities Settlement", en Hadding y Schneider (eds.), *Transboundary Payment Transactions in the European Single Market/Grenzüberschreitender Zahlungsverkehr im Europäischen Binnenmarkt*, Köln, Bundesanzeiger, 1997, pp. 193-247.

<sup>10</sup> [http://www.fsforum.org/compendium/key\\_standards\\_for\\_sound\\_financial\\_system.html](http://www.fsforum.org/compendium/key_standards_for_sound_financial_system.html).

<sup>11</sup> <http://www.imf.org/external/np/exr/facts/sc.htm>, y <http://www.imf.org/external/standards/index.htm>.

<sup>12</sup> <http://www.oecd.org>. México se adhirió a la Convención Internacional sobre la OCDE en 1994 y es el único país de América Latina que pertenece a la OCDE.

<sup>13</sup> <http://www.wto.org/indexsp.htm>.

Cuadro 1.<sup>14</sup> *FSF – Key Standards*

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

14 [http://www.fsforum.org/compendium/key\\_standards\\_for\\_sound\\_financial\\_system.html](http://www.fsforum.org/compendium/key_standards_for_sound_financial_system.html).

Cuadro 2. <i>Entidades normativas (ejemplo)</i>		
<i>Entidades profesionales</i>	<i>Entidades “legislatoras”</i>	<i>Grupos de expertos</i>
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.

Algunos de los estándares mínimos proceden de entidades cuya Secretaría se encuentra en el BIS: los Principios Básicos para una Supervisión Bancaria Efectiva<sup>15</sup>, elaborados por el Comité de Supervisión Bancaria de Basilea (BCBS, por sus siglas en inglés), los “Principios Básicos para los Sistemas de Pago de Importancia Sistémica, publicados por el Comité de Sistemas de Pagos y Liquidación<sup>16</sup> (CPSS) y las *Recomendaciones para los Sistemas de Liquidación de Valores*,<sup>17</sup> elaborados conjuntamente por el CPSS y el Technical Committee de la Asociación Internacional de Supervisores de Valores (IOSCO).

<sup>15</sup> <http://www.bis.org/publ/bcbs30a.htm>; pueden encontrar una traducción al español realizada por ASBA en: <http://www.asbaweb.org/Documentos/publicaciones/97-PUB-ESP-Core-Prin-def.pdf>

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

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

El soporte brindado a estos comités es sólo una parte de los muchos trabajos realizados por el BIS, al ser una organización internacional<sup>18</sup> 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 en Basilea (Suiza). Mantiene dos oficinas de representación: una, para Asia y el Pacífico, ubicada en Hong Kong, y, en noviembre de 2002, el BIS ha abierto una Oficina de Representación para las Américas en ciudad de México.

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

En su función de foro para la cooperación monetaria y financiera internacional, los gobernadores de los bancos centrales del G-10 han establecido varios comités permanentes que le informan regularmente, como el BCBS, el CPSS, el Comité sobre el Sistema Financiero Global, y el Comité de los Mercados (CGFS, conocido en su nominación previa como Comité sobre Oro y Divisas).

El BIS ejerce funciones de Secretaría para esos comités.<sup>19</sup> Además, apoya a otras agrupaciones que no informan al BIS y que tienen su propia “identidad corporativa” y su página en Internet, pero cuya secretaría se ubica en el BIS en Basilea. Estas últimas incluyen: la Asociación Internacional de Supervisores de Seguros<sup>20</sup> (IAIS en inglés) y la Asociación Internacional de Seguros de Depósito<sup>21</sup> (IADI) (véase el anexo).

A continuación se expondrán los aspectos más relevantes de los comités normativos creados por los gobernadores del G-10.<sup>22</sup>

<sup>18</sup> Creado por la Convención de La Haya del 20 de enero de 1930, *Convention Respecting the Bank for International Settlements*.

<sup>19</sup> Véase el perfil de BIS para conocer a fondo sus funciones: [http://www.bis.org/about/profile\\_s.pdf](http://www.bis.org/about/profile_s.pdf).

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

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

<sup>22</sup> En el anexo 1 aparece información de otros comités.

## 1. *Comité de Supervisión Bancaria de Basilea (BCBS)*

En diciembre de 1974, los gobernadores del G10 crearon el BCBS<sup>23</sup> con el fin de mejorar la colaboración entre las autoridades de supervisión bancaria. Este Comité 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 mejora de las normas de información financiera. Está compuesto por las autoridades de supervisión bancaria de los 11 países del G10 más España y Luxemburgo. Está presidido actualmente por Jaime Caruana, gobernador del Banco de España.

En 1983 publicó un primer documento dedicado a la cooperación transfronteriza entre supervisores, conocido como 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 la estabilidad de la actividad bancaria internacional. Su documento más conocido es el Acuerdo de Capital de Basilea de 1988, diseñado para conseguir una convergencia internacional sobre el nivel de adecuación de capital de los bancos, y para establecer exigencias mínimas al respecto. Las reglas del Acuerdo han sido adoptadas en más de 100 países.

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 (los Core Principles),<sup>24</sup> un completo documento de referencia para un sistema de supervisión eficaz.

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

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

<sup>24</sup> 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 actualmente está siendo actualizado en estrecha colaboración con asociaciones regionales de supervisores de la banca, como el ASBA en América Latina: [www.asba-supervision.org](http://www.asba-supervision.org). En la primera mitad de 2006 se publicará un documento de consulta pública.

La solidez de las entidades financieras es parte integral de la estabilidad financiera en general y debe destacarse 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 evolucionado de forma permanente, para responder a los desafíos de un mercado en constante aumento y creciente complejidad.

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

El nuevo acuerdo no es uno de los 12 estándares clave del FSF, por lo que su implementación no está siendo monitoreada ni evaluada en el programa FSAP. Sus retos, beneficios y desafíos están siendo discutidos en numerosos países. De hecho, en una encuesta realizada por el Instituto para la Estabilidad Financiera del BIS (FSI), las autoridades de supervisión bancaria de más de cien países se han declarado dispuestas a introducir los elementos de Basilea II en sus países en los próximos años.<sup>27</sup>

Ni el Comité ni el BIS tienen poder regulador en el sentido puramente jurídico, pero teniendo en cuenta la importancia de buscar un entendimiento mutuo de los problemas, sí que tiene poder de convencimiento, de modo que constituye un tipo de *soft law* o derecho blando.<sup>28</sup> Ese proceso de debate entre expertos, que se lleva a cabo en distintos grupos de trabajo,<sup>29</sup> suele ser largo e intenso.

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

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

<sup>27</sup> FSI, *Implementation of the new capital adequacy framework in non-Basel Committee member countries*, BIS, julio de 2004.

<sup>28</sup> Véase Giovanoli, *supra*, nota 5.

<sup>29</sup> Los grupos de trabajo más 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 e IOSCO), Research Task Force, Risk Management Group, Securitisation Group, Transparency Group, Basel Core Principles Reference Group.

Ningún organismo público, ya sea nacional o internacional, puede obligar a un país a adoptar las reglas del nuevo Acuerdo de Capital. Tanto el Comité en sus documentos<sup>30</sup> como su presidente en varios discursos han insistido siempre que son los distintos supervisores los que deben decidir cuidadosamente la fecha más adecuada para la entrada en vigor —o 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, experiencia con los Principios Fundamentales (que sí deberían cumplir los países);
- recursos disponibles para la supervisión efectiva con Basilea II, y, por ejemplo,
- si las reglas deberían aplicarse a todo tipo de instituciones financieras o sólo a un cierto tipo de bancos.

También el FMI y el Banco Mundial han confirmado que, al asesorar a los sectores financieros de los países, no van a tener en cuenta si un país ha adoptado o no Basilea II.<sup>31</sup>

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

El carácter de estándar internacional de “Basilea II” lo distingue de otros estándares como los Principios Básicos del Comité de Basilea, puesto que estos últimos sí forman parte del programa FSAP y pueden presionar hacia un cambio en las reglas y prácticas vigentes.

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

El otro Comité con Secretaría en la sede del BIS que ha elaborado estándares clave según la lista del FSF es el CPSS.<sup>32</sup> La atención de este Comité se concentra en la eficacia y la estabilidad de los sistemas de pago y liquidación nacionales y transfronterizos. En sus actividades más recientes ha

<sup>30</sup> Por ejemplo, *supra*, nota 24.

<sup>31</sup> IMF Staff Note on Basel II, Guidance for Fund Staff, 23 de abril de 2004.

<sup>32</sup> <http://www.bis.org/cpss>; una descripción más completa, en español, del Comité y de sus actividades está disponible en [http://www.bis.org/cpss/cpssinfo\\_es.pdf](http://www.bis.org/cpss/cpssinfo_es.pdf).

participado un número cada 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.<sup>33</sup>

De hecho, estos Principios han sido un elemento importante en la asesoría a la estabilidad financiera de países dentro del programa FSAP, al tiempo que han sido un elemento catalizador en la creación de un Foro de Liquidación de Pagos y Valores del Hemisferio Occidental.<sup>34</sup> Inspirado en los llamados *Red Books* del CPSS, este Foro ha generado una serie de auto-evaluaciones y de informes sobre el desarrollo de sistemas de pagos en la región, que seguramente han sido instrumento no sólo para un análisis puntual de sistemas de pago, sino también para facilitar el camino hacia un cumplimiento de los Principios Básicos del CPSS y mejorar la estabilidad financiera de un país.<sup>35</sup> Con el fin de ayudar a bancos centrales y participantes en los mercados a 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*.<sup>36</sup>

Los sistemas de pago y los de liquidación de valores deben estar estrechamente conectados o sincronizados si se quiere asegurar la “entrega contra el pago”. Por eso, el Comité colabora estrechamente con IOSCO<sup>37</sup> y, junto con este organismo, ha elaborado las *Recomendaciones para los sistemas de liquidación de valores*,<sup>38</sup> (noviembre de 2001) que forman parte de los principios clave identificados por el FSF, y más recientemente las *Recomendaciones para Entidades de Contrapartida Central*,<sup>39</sup> (noviembre de 2004), que, aunque sí contienen recomendaciones y sugerencias, no forman parte de los FSAP.

<sup>33</sup> <http://www.bis.org/publ/cps43es.htm>.

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

<sup>35</sup> *Orientaciones generales para el desarrollo de un sistema de pagos nacional*, <http://www.bis.org/publ/cps70es.pdf>.

<sup>36</sup> El informe (<http://www.bis.org/publ/cps70es.pdf>) 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.

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

<sup>38</sup> <http://www.bis.org/publ/cps46es.htm>.

<sup>39</sup> <http://www.bis.org/publ/cps64es.pdf>.

### III. IMPACTO JURÍDICO DE LOS ESTÁNDARES

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

#### 1. *En la supervisión bancaria*

Obviamente, en algunos de los 25 *Principios básicos* se observa cierta connotación jurídica.<sup>40</sup>

El documento *Metodología de los Principios básicos*, en su Principio 1 sobre las precondiciones para 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 cómo 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 tener leyes de supervisión bancaria, sino que éstas deben asegurar una supervisión efectiva, y se necesitan poderes para asegurar su cumplimiento. Y todo ello, al igual que ocurre con la protección para los supervisores, no está asegurado actualmente en todos los países.

Más adelante, los Principios son un poco más detallados en cuanto a su potencial impacto jurídico, influyendo bien en las reglas de supervisión o bien el marco jurídico para el funcionamiento de los bancos como empresas. Por ejemplo:

<sup>40</sup> En breve habrá un nuevo documento consultivo que, con base en la experiencia de los últimos años, sugiere algunas adaptaciones del texto de los Principios básicos y de la metodología de implementación; véase *supra*, nota 24.

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

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

XIV. Los supervisores bancarios deben determinar si los bancos han establecido controles internos adecuados a la naturaleza y escala de sus negocios. Éstos deben incluir... adecuadas auditorías independientes, ya sean 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.<sup>41</sup>

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

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

En este principio XXIV está reflejado el entorno globalizado de las actividades bancarias y la problemática de la fragmentación de los marcos jurídicos mencionada 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, en más del 50% de los casos, en manos de bancos cuya casa matriz se encuentra en otro país.<sup>42</sup> Por otro lado, reglas vigentes sobre el secreto bancario o la soberanía nacional fueron creadas generalmente en épocas en que había menos relación económica con otros países y no se tenían en cuenta las presiones de un mundo globalizado.

<sup>41</sup> La auditoría es sólo uno de los elementos del buen gobierno corporativo de un banco. En febrero de 2006, el BCBS ha publicado *Enhancing Corporate Governance for Banking Organisations*. Véase sobre esta iniciativa: Heinrich, Gregor, "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.ce-fargentina.org/espanol/eventos\\_down.asp?id=248](http://www.ce-fargentina.org/espanol/eventos_down.asp?id=248).

<sup>42</sup> Sobre el impacto potencial de este hecho sobre la estabilidad financiera, véase 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*, parte 6, diciembre de 2005.

Por eso, establecer un marco para el intercambio de información con autoridades en otros países supone un reto para diversos países. El “Pilar 2” del nuevo Acuerdo de Capital y otras publicaciones recientes del Comité han concretado la división de responsabilidades entre los supervisores de un banco que opera en varios países.<sup>43</sup>

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 de origen 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, el supervisor de origen podrá tomar medidas adicionales que pueden llegar, en casos extremos, 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 de 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, se 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.<sup>44</sup>

Y los Principios básicos del BCBS, donde se analiza la necesidad de una infraestructura pública adecuada, se menciona la necesidad de contar con sistemas de pago seguros y eficientes.

<sup>43</sup> 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.

<sup>44</sup> Principios básicos (CPSS), *supra*, nota 16, par. 3.1.2.

Esto demuestra la estrecha relación entre supervisión bancaria y la existencia de sistemas de pagos seguros para la 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 caso de demandas.

Para cumplir con estos criterios destinados a asegurar una sólida protección para la firmeza, el neteo de pagos, la liquidación y la seguridad de las garantías, ha habido que cambiar esencialmente elementos del derecho mercantil en algunos países. Los cambios han afectado a la legislación de quiebras vigente 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 asegurar la finalidad e irrevocabilidad de las instrucciones de pago una vez recibidas por el sistema, en caso de que la entidad que ha enviado la instrucción incurra en un procedimiento de insolvencia o liquidación.

Las iniciativas regionales más conocidas en este sentido son probablemente la Directiva Europea de Firmeza,<sup>45</sup> y a nivel nacional, por ejemplo, la expedición en México de la Ley de Sistemas de Pagos.<sup>46</sup> Cabe destacar que estas iniciativas probablemente hubieran sido introducidas sin la existencia de un estándar internacional, ya que son esenciales para asegurar la

<sup>45</sup> 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 entre leyes.

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

previsibilidad jurídica en el funcionamiento de sistemas de pagos importantes.<sup>47</sup>

### 3. *Precondiciones*

Para que los estándares internacionales que no proceden de convenciones de derecho internacional sino de iniciativas del mercado y de grupos de expertos como el BCBS o el CSS se conviertan en legislación nacional, deben darse ciertas precondiciones.

- Es indispensable que los participantes en el mercado conozcan los estándares. Tecnologías como Internet han facilitado enormemente esta tarea en los últimos años; y no sólo las entidades que producen estándares los hacen públicos, sino también muchas autoridades nacionales hacen referencia y crean enlaces hacia ellos. Todo ello contribuye a evitar asimetrías de información.
- Es esencial que los participantes juzguen útil el cumplimiento de los estándares y que les ayude, por ejemplo, a asesorar y mejorar el manejo de sus riesgos. Como 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 el acceso a información sobre la observancia de estándares internacionales, lo que crea dinámicas a favor del cambio si un grupo se está moviendo hacia la implementación de ciertas reglas y otros no. Esta es la razón para la publicación de los ROSC por el FMI y el Banco Mundial o de los resultados de los FSAP por los propios organismos o gobiernos nacionales.
- Otro elemento es el efecto indirecto de la observancia o no-observancia de estándares. Si la plena observación de los estándares mínimos ayuda a fortalecer la estabilidad financiera en un país, esto puede verse reflejado en los precios o en las decisiones de invertir en el país. En concreto, su observancia puede ser uno de los factores que influya en los precios de los bonos, flujos de capitales, inversión directa en el sector financiero y la reputación en general de la que goza un país en un mundo cada vez más globalizado.

<sup>47</sup> Véase Heinrich, *supra*, nota 41.

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

El principio de consenso supone que no hay votación por mayoría, sino que todos los participantes deben finalmente 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 último, permite a cualquier interesado enviar sus comentarios a los posibles efectos de un estándar.<sup>48</sup>

Un ejemplo del poder de tal consulta pública es quizás el actual Nuevo Acuerdo de Capital. Durante las tres fases de consulta pública y los cinco estudios de impacto realizados hasta ahora, las ponderaciones de ciertos riesgos dentro del nuevo marco han ido modificándose gradualmente, y algunas áreas de discrecionalidad nacional han cambiado a causa de comentarios recibidos por el Comité.

Se entiende que los estándares mínimos, o estándares clave, por sus características inherentes, 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.<sup>49</sup>

<sup>48</sup> 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, 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 relacionados 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.

<sup>49</sup> Por ejemplo: el Principio IV de los Principios básicos del CPSS requiere: “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.

#### IV. 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 los negocios y flujos de capital que tienen un elemento transfronterizo muy fuerte. Si por un lado gran parte de las reglas de derecho internacional privado o de convenciones internacionales buscan facilitar la resolución de conflictos transfronterizos, por otro lado los estándares elaborados por grupos del mercado, grupos de expertos o la “comunidad internacional” en general pretenden evitar conflictos al crear un entendimiento común y unas reglas generales que establezcan ciertos mínimos en el manejo de riesgos.

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

- En el área de sistemas de pagos, el Consejo Monetario Centroamericano (CMCA) recién finalizó una Ley Modelo de Pagos y Liquidación de Valores de Centroamérica y República Dominicana,<sup>50</sup> que formará parte de la normativa del CMCA y que hace referencia a los estándares internacionales.
- En el área de supervisión bancaria, Jonathan Davis A., presidente de la Comisión Nacional Bancaria y Valores (CNBV) de México, declaró 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 la supervisión de los auditores.

En 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 FSF.<sup>51</sup> Pero los avances en los últimos años hacia una mayor estabilidad financiera ya han sido impresionantes.

<sup>50</sup> [http://www.secmca.org/Docs/proyectos/sistemapagos/Doc\\_LeyModeloBase.pdf](http://www.secmca.org/Docs/proyectos/sistemapagos/Doc_LeyModeloBase.pdf).

<sup>51</sup> Para supervisión bancaria, véase, por ejemplo: Carstens, Agustín, “Desarrollos en la supervisión bancaria”, ponencia durante la VIII Asamblea Anual de ASBA, <http://www.as->

## V. ANEXO: RESTO DE COMITÉS DE LOS BANCOS CENTRALES DEL G-10

### 1. *Comité sobre el Sistema Financiero Global*

Las actividades del Comité sobre el Sistema Financiero Global (Committee on the Global Financial System-CGFS)<sup>52</sup> 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.

### 2. *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.

### 3. *Otros comités y secretarías*

Foro sobre la Estabilidad Financiera (Financial Stability Forum, FSF).

El FSF<sup>53</sup> 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, vicepresidente del Sistema de la Reserva Federal, preside el FSF, sustituyendo a Andrew Crockett, ex director general del BPI, a título personal.

baweb.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>.

<sup>52</sup> <http://www.bis.org/cgfs>.

<sup>53</sup> <http://www.fsforum.org/>.

#### 4. *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, FSI).<sup>54</sup> 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.

#### 5. *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, IAIS).<sup>55</sup> La Asociación, fundada en 1994, tiene como objetivo mejorar 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.

#### 6. *Asociación Internacional de Aseguradores de Depósitos*

En la reunión constituyente de la Asociación Internacional de Aseguradores de Depósitos (International Association of Deposit Insurers,

<sup>54</sup> <http://www.bis.org/fsi>.

<sup>55</sup> <http://www.iaisweb.org/>.

IADI),<sup>56</sup> 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.

<sup>56</sup> <http://www.iadi.org/>.