

UNIVERSIDAD DE COSTA RICA
Facultad de Derecho



TRABAJO FINAL DE GRADUACIÓN
Licenciatura en Derecho

TEMA

**BASILEA II: LOGROS Y RETOS PARA LA LEGISLACIÓN
BANCARIA COSTARRICENSE**

Elaborador por:
María Alejandra Gutiérrez Segnini

Ciudad Universitaria Rodrigo Facio
San José, Costa Rica

Junio, 2009

DERECHOS DE PROPIEDAD INTELECTUAL

Este Trabajo Final de Graduación es propiedad de María Alejandra Gutiérrez Segnini, cédula de identidad número 1-1246-0393. Está prohibida su reproducción parcial o total sin previa autorización de la autora.

DEDICATORIA

A Dios, a mami y a papi, por su ilimitado apoyo y por darme las fuerzas necesarias para lograr mis metas.

ÍNDICE GENERAL

RESUMEN.....	vii
INTRODUCCIÓN.....	001
CAPÍTULO I. ANTECEDENTES DE BASILEA II.....	006
Sección I. El Comité de Basilea.....	006
Sección II. Recomendaciones del Comité de Basilea.....	010
Sección III. Acuerdo de Capital de Basilea.....	024
CAPÍTULO II. NUEVO ACUERDO DE CAPITAL: BASILEA II.....	031
Sección I. Generalidades. Transición de Basilea I a Basilea II.....	031
I.1. Críticas a Basilea I.....	031
I.2. Transición del Acuerdo del 88 a Basilea II.....	034
I. 3. Basilea II.....	035
Sección II. Pilar I: Requerimientos mínimos de capital.....	038
II.1. Riesgo de Crédito.....	040
II.2. Riesgo de Mercado.....	046
II.3 Riesgo Operativo.....	047
Sección III. Pilar II. Revisión Supervisora.....	051
Sección IV. Pilar III. Disciplina de Mercado.....	057
Sección V. Impacto de Basilea II en la industria bancaria.....	064
V.1 Medición y gestión del riesgo.....	066
V.2 Evaluación crediticia de las empresas.....	067

V.3 Modelos o Ratings internos.....	071
V.4 Supervisión.....	075
V.5 Costos.....	077
V.6 Implementación.....	078
V.7 Cambios en la industria bancaria y economía mundial. La crisis bancaria de los Estados Unidos de América.....	079

CAPÍTULO III. ANÁLISIS DE LEGISLACIÓN BANCARIA COSTARRICENSE
FRENTE A BASILEA II.....096

Sección I. Descripción del contexto bancario costarricense.....096

I.1 El Banco Central de Costa Rica (BCCR).....098

I.2 Los Bancos Estatales y Privados del país.....105

Sección II. Pilar I la Legislación costarricense: logros y retos en cuanto a requerimientos mínimos de capital.....112

II.1 Requerimientos de capital.....112

II.2 Grupos Financieros.....137

II.3 Riesgo de Crédito.....143

II.4 Riesgo Operacional.....163

II.5 Gestión de Riesgo.....163

II.6 PYMES en Costa Rica.....168

Sección III. Pilar II en la Legislación costarricense: logros y retos en cuanto a la Revisión Supervisora.....172

III.1 Principio complementario 1.....172

III.2 Principios complementarios 2, 3 y 4.....174

III.3 Régimen Sancionatorio de la SUGEF.....194

Sección IV. Pilar III en la Legislación costarricense: logros y retos en cuanto a Disciplina de Mercado.....	202
Sección V. Proyecto de ley número 16008.....	212
CONCLUSIONES.....	226
BIBLIOGRAFÍA.....	235

TABLA DE ABREVIATURAS

BCCR _____ Banco Central de Costa Rica

CONASSIF _____ Consejo Nacional de Supervisión del Sistema Financiero

LOBCCR _____ Ley Orgánica del Banco Central de Costa Rica

LOSBN _____ Ley Orgánica del Sistema Bancario Nacional

SUGEF _____ Superintendencia General de Entidades Financieras

FICHA BIBLIOGRÁFICA

GUTIÉRREZ SEGNINI (María Alejandra). Basilea II: Logros y Retos para la Legislación Bancario Costarricense. Tesis de Graduación para optar por el grado de Licenciatura en Derecho. Universidad de Costa Rica. San José, Costa Rica, 2009.

Director: Dr. Ovelio Rodríguez León.

Palabras Claves: Bancos, Basilea, Legislación Bancaria, Requerimientos mínimos de Capital, Riesgo, Suficiencia Patrimonial, SUGEF, Supervisión Bancaria.

Resumen:

El Nuevo Acuerdo de Capital de Basilea ofrece una serie de enfoques progresivamente complejos que puedan acoplarse a los distintos grados de sofisticación de los sistemas de medición interna de las entidades, de forma que los estándares de capital evolucionen de forma paralela a los cambios en los perfiles de riesgo de los bancos, y de esta manera alejarse de las soluciones únicas del anterior esquema único y rígido que planteaba el Acuerdo de Capitales de 1988, para ponerse a disposición de las entidades y de los supervisores al otorgarles un menú de opciones.

Basilea II se edifica sobre tres pilares que se refuerzan mutuamente, el primero desarrolla los requisitos mínimos de capital en relación con los riesgos

asumidos, ya que precisamente uno de sus principales objetivos es que los requerimientos de capital sean más sensibles al riesgo por lo que introduce un enfoque con una visión integral del mismo; el segundo pilar establece la función supervisora de la adecuación de capital y el tercero se refiere a la disciplina de mercado y transparencia de la información.

Basilea II permitirá una mayor agilidad, fiabilidad y objetividad en la toma de decisiones sobre el riesgo, una mayor eficiencia en los circuitos de admisión y seguimiento de las operaciones de crédito y una concientización en toda la organización de la naturaleza de los riesgos a los cuales están sometidas las entidades bancarias. Con lo anterior se espera que a largo plazo, esto tenga efectos beneficiosos para la economía, con una concesión más eficiente del capital ya que al mejorarse el proceso de toma de decisiones financieras, debería provocar una asignación mejor y más eficiente de los créditos a las personas y actividades que mejor pudieran aprovecharlos.

El Nuevo Marco de capital de Basilea representará un cambio relevante en el modo de gestionar las entidades financieras. Se prevé una mejora en las prácticas de gestión del riesgo ya que las entidades financieras tendrán la presión de los reguladores y de los participantes del mercado, de los analistas y de las agencias de rating para que sus prácticas de gestión crediticia sean más sensibles al riesgo. Ayuda a crear un lenguaje de riesgo común en todo el sector ya que, a partir del proceso de reforma, la aceptación, gestión y cuantificación del riesgo, especialmente el de crédito, será un proceso más

científico y disciplinado a todos los niveles, desde el consejo de administración hasta los empleados que se encargan de negociar los créditos.

Basilea II intenta relacionar el coste de crédito con el riesgo de la empresa prestataria, dando especial importancia al concepto de “prima de riesgo”, por lo que una de las principales determinantes de la misma es la “estructura financiera” de la empresa, ya que tiene una relación directa con su riesgo crediticio. Ayudará a introducir más rigor en los precios del sector financiero, así como a diferenciar entre empresas de distinta calidad crediticia.

Todo lo anterior concientizará a cualquier empresario de que su solvencia financiera le permitirá negociar con mejor o peor posición con su entidad prestamista, por lo que en definitiva, la implantación de Basilea II no sólo mejorará la disciplina de medición y gestión de riesgos en las entidades de crédito sino que también lo hará en la transparencia contable y operativa de las empresas.

Así pues, Basilea II representa un reto para supervisores, ya que deberán concretar y desarrollar los criterios de validación para los métodos avanzados en el Pilar 1, e implementar un tipo de supervisión más “personalizada” en el Pilar 2, teniendo que evaluar los procedimientos internos de cálculo de capital y la solvencia de las entidades, y, en su caso, identificar sus debilidades e imponer medidas correctoras, y todo ello con un elevado componente cualitativo. Este reto y dificultad adquiere mayor dimensión y complejidad al tratarse de supervisar los grandes grupos bancarios internacionales, con una

extensa red de oficinas en diferentes países. Se espera que al recomendar Basilea II aumentar la cooperación entre supervisores sea posible contribuir a la mejora de la calidad de la supervisión bancaria de los países emergentes, especialmente en la aplicación transfronteriza del Nuevo Acuerdo a través del aprendizaje de las técnicas y recursos más avanzados empleados por los supervisores de los países desarrollados, tratando de garantizar la igualdad competitiva internacional, mediante la aplicación de normas mínimas comunes.

De las críticas generalizadas está la complejidad Basilea II, su repercusión en los costes para su aplicación y en la capacidad o posibilidad de adoptarlo por parte de las entidades o sistemas financieros menos avanzados.

Basilea II implica un cambio cultural, cambio que sólo el conocimiento del contexto financiero lo va a permitir y no será de de la noche para la mañana sino de forma paulatina, ya que su principal implicado es la propia entidad bancaria.

A pesar de todo lo dicho, la industria bancaria como la conocíamos se ha tenido que enfrentar a un radical cambio y reestructuración dado los acontecimientos ocurridos en Estados Unidos, especialmente a partir de septiembre del 2008, cuando estalló la peor crisis vista desde la de la Gran Depresión de 1929. Nadie puede saber con certeza qué irá a pasar tanto en el ámbito bancario como en las economías del mundo.

Ahora bien, en el ámbito bancario costarricense propiamente, al CONASSIF le corresponde aprobar las normas atinentes a la autorización, regulación, supervisión, fiscalización y vigilancia que, conforme a la ley, debe ejecutar la SUGEF, encargada de velar por la estabilidad, la solidez y el eficiente funcionamiento del sistema financiero nacional, ejerciendo sus actividades de supervisión y fiscalización sobre todas las entidades que lleven a cabo intermediación financiera.

Analizamos principalmente la LOBCCR, LOSBN y los Acuerdos de la SUGEF: el Acuerdo 3-06 Reglamento sobre la Suficiencia Patrimonial de Entidades Financieras, y el Acuerdo SUGEF 24-00, Reglamento para juzgar la Situación Económica-Financiera de las Entidades Fiscalizadas, Acuerdo SUGEF 4-04 “Reglamento sobre el Grupo Vinculado a la Entidad” Acuerdo SUGEF 5-04 “Reglamento sobre Grupos de Interés Económico”, Acuerdo SUGEF 1-05 “Reglamento para la Calificación de Deudores” Acuerdo SUGEF 8-08 “Reglamento sobre autorizaciones de entidades supervisadas por la SUGEF, y sobre autorizaciones y funcionamiento de grupos y conglomerados financieros”, Acuerdo SUGEF 31-04: Reglamento Relativo A La Información Financiera De Entidades, Grupos Y Conglomerados Financieros, Acuerdo SUGEF 10-07 “Reglamento sobre divulgación de información y publicidad de productos financieros”

Para que Basilea II pueda implementarse, tiene que implementarse en el marco de los 25 Principios Básicos del Comité de Basilea, si nosotros no cumplimos al 100% con ellos, es decir, si no tenemos una supervisión consolidada,

metodología de supervisión con base en riesgos, “protección legal” para el supervisor, que las entidades cuenten con un marco de gestión integral de riesgos bien desarrollado, entre otros, no tenemos las condiciones plenas para tener una aplicación completa de Basilea II. El Proyecto de ley número 16008, denominado “Reformas a la Ley Orgánica del Banco Central de Costa Rica”, busca complementar algunos de los vacíos que tiene nuestro marco legal, dado que a más de una década de la promulgación de la Ley Orgánica del Banco Central de Costa Rica, sus disposiciones han sido superadas por diversos eventos, entre ellos la evolución misma del referido sistema y la realidad económica que ha afrontado el país, lo que hace impostergable una reforma.

INTRODUCCIÓN

El Comité de Basilea constituye un foro de debate para la resolución de problemas específicos de supervisión de actividades bancarias; las normas de control transfronterizas que ha emitido, con el tiempo, se han convertido en un referente para los sistemas financieros de todo el mundo.

Al introducir este Comité los primeros estándares sobre capital bancario, es reconocido internacionalmente el impacto positivo que dichas normas pueden tener sobre la estabilidad no sólo de los sistemas bancarios, sino también de las economías de los países. Los esfuerzos del Comité de Basilea de revisar las normas que gobernaban la suficiencia capital de los bancos internacionalmente activos dieron como resultado la publicación de un texto convenido en junio de 2004, donde se propuso un nuevo conjunto de estándares para la convergencia internacional de medidas y normas de capital: Basilea II. Éstas se apoyan en los siguientes tres *pilares*:

Pilar I: Requerimientos mínimos de capital

Pilar II: Revisión supervisora

Pilar III: Disciplina de mercado

Desde entonces, la comunidad financiera internacional ha realizado sus mayores esfuerzos para implementarlo, ya que este nuevo acuerdo busca contribuir a una mayor estabilidad y solvencia del sistema financiero internacional.

Por la importancia que acarrearán estas medidas en el ámbito bancario, para su aplicación en cada país resulta fundamental tener en cuenta el estado de preparación del supervisor bancario, las gestiones de riesgo a lo interno de los bancos y el contexto financiero en el que se desenvuelven. Las autoridades de supervisión en el mundo han venido trabajando para ponerlas en ejecución con procedimientos reguladores y de adopción doméstica.

Al ser Basilea II una realidad inminente en el mundo de la supervisión bancaria, se hace cada vez más imprescindible asumir dichos estándares internacionales, resulta necesario realizar un análisis de la legislación costarricense actual, de lo que se ha logrado y de lo que aún se debe implementar, para así concretar un norte que dirija a la aplicación integral –de ser posible- de las normas establecidas en este Nuevo Acuerdo, y que dicha implementación tenga un impacto positivo en el sistema financiero de Costa Rica.

El presente trabajo pretende efectuar un análisis integral a partir de una investigación inicialmente documental del **Nuevo Acuerdo de Capitales de Basilea** desde el punto de vista jurídico, contrastándolo con la actual legislación bancaria costarricense, especialmente la Ley Orgánica del Banco Central, la Ley Orgánica del Sistema Bancario Nacional y los reglamentos de la Superintendencia General de Entidades Financieras, seguido de una investigación de campo que utiliza algunas entrevistas a personas del ámbito bancario para conocer su perspectiva en cuanto a lo planteado por Basilea II.

Todo lo anterior se pretende llevar a cabo conjuntamente con una revisión y análisis bibliográfico, especialmente de artículos publicados, ya que por

tratarse de un tema relativamente nuevo, específico, y esencialmente económico, no existen muchos libros que versen sobre el tema, y mucho menos desde una perspectiva jurídica.

Una vez desarrollados estos ámbitos de análisis será posible dilucidar cuál es la situación de la actual legislación bancaria costarricense frente a Basilea II; si este Acuerdo será una realidad a corto plazo o si más bien será, como se cree, una realidad a largo plazo, ya que aunque actualmente existen instituciones financieras que ya han empezado a utilizar los nuevos enfoques para una adecuada gestión de riesgo según los estándares propuestos por este Nuevo Acuerdo, aún resta mucho por hacer para la adopción generalizada de éstos en el sistema, debido a que el sector financiero aún no está preparado pues el enfoque de supervisión es diferente al recomendado y, especialmente, por las limitaciones que presenta la legislación actual.

No obstante, lo anterior se sabrá con certeza tras concluir la presente tesis cuyos objetivos generales se dirigen a dilucidar lo que se ha incorporado de este marco de normas de supervisión internacional bancaria en el Ordenamiento Jurídico costarricense, a señalar lo que aún hace falta implementar en términos de cumplir de forma integral con este Nuevo Acuerdo y analizar la viabilidad de aplicar en forma integral el acuerdo de Basilea II en este país.

Asimismo, dichos objetivos se desarrollarán a través de varios objetivos específicos, a saber: a) Exponer los antecedentes de Basilea II; b) Exponer el marco normativo propuesto por el Nuevo Acuerdo de Capitales de Basilea; c)

Analizar el impacto que puede tener la aplicación de Basilea II en el ámbito bancario de un país y en el ámbito internacional; d) Examinar la presencia en la legislación bancaria de Costa Rica de los tres pilares sobre los cuales se estructura Basilea II; e) Averiguar las limitaciones en la legislación costarricense para una adecuada aplicación de este Nuevo Acuerdo; f) Analizar el proyecto de ley número 16.008 que está actualmente en la Asamblea Legislativa; g) Investigar el punto de vista de las entidades bancarias y del supervisor bancario en el país frente a lo planteado por este Nuevo Acuerdo; h) Analizar la posibilidad de aplicar Basilea II en este país a corto o largo plazo y las consecuencias de su aplicación o su no aplicación para el entorno bancario costarricense.

Así pues, la presente investigación está estructurada en 3 capítulos: el Primero desarrolla los antecedentes de Basilea II: inicia con una explicación de lo que es el **Comité de Basilea**, seguido de un resumen de las principales recomendaciones que ha emitido desde su conformación para terminar con una exposición de lo que fue el Acuerdo de Capitales de 1988, antecedente inmediato de Basilea II.

El Segundo Capítulo presenta lo que es propiamente el Nuevo Acuerdo de Capitales, mejor conocido como Basilea II; primero, se expone la transición de Basilea I de 1988 a Basilea II, para luego hacer un recorrido explicativo de cada uno los tres pilares sobre los que se basa el Nuevo Acuerdo y finalizar con una descripción del impacto de éste en la industria bancaria; este capítulo hace también mención a la crisis bancaria que estalló en Estados Unidos a finales

del año 2008 que provocó profundos cambios en la industria bancaria y en la economía mundial.

Finalmente, el Capítulo Tres analiza la legislación bancaria costarricense frente a Basilea II a lo largo de cinco secciones donde se describe el contexto bancario, los logros y retos para la legislación frente a cada pilar y una descripción de lo que plantea el proyecto de reforma a la Ley Orgánica del Banco Central de Costa Rica que se encuentra en discusión en la Asamblea Legislativa desde el 2005.

CAPITULO I

Antecedentes de Basilea II

Sección I. El Comité de Basilea

Como resultado del papel de la banca internacionalizada, de la aparición de mercados financieros más interrelacionados y en principio más volátiles, de la turbulencia monetaria y bancaria internacional, y también ante el peligro de contagio de las crisis bancarias, surgió el **Comité de Supervisión Bancaria de Basilea**, conocido hasta 1990 como el Comité de Regulación y Prácticas Supervisoras Bancarias, organismo creado con la intención de plantear reglas para mejorar los sistemas de supervisión preventiva de bancos y sociedades de carácter financiero y definir las modalidades de cooperación internacional entre los supervisores bancarios, en orden a reducir el riesgo bancario y evitar la desestabilización económica generalizada a través de un sistema estandarizado para la cohesión de los derechos bancarios de cada país.

Creado a finales de 1974 por los países del Grupo de los Diez (G-10), este Comité es un Organismo Internacional integrado por los representantes de los Bancos Centrales o autoridades supervisoras bancarias de más de cincuenta países que se reúnen regularmente cuatro veces al año en el Banco Internacional de Pagos (BIS) (Basilea, Suiza), el cual fue creado en 1930 en la Conferencia de la Haya con categoría de Organismo Internacional y que fomenta la cooperación financiera en el ámbito mundial y realiza, a su vez, la función de banco para bancos centrales. De este Banco emana la “política

prudencial” a que están sometidas las entidades crediticias, que “...*en un sentido amplio es el nivel de recursos propios que éstas deben mantener para asegurar su buen funcionamiento y cubrir los diferentes tipos de riesgos a los que están sometidas...*”¹

Los miembros del Comité proceden de Bélgica, Canadá, Francia, Alemania, Italia, Japón, Luxemburgo, Holanda, España, Suiza, Suecia, Reino Unido y Estados Unidos. El presidente actual del Comité es Nout Wellink, gobernador del Banco Central de Holanda, quien sustituyó a Jaime Caruana el primero de julio del 2006. La Secretaría del Comité tiene su sede en el Banco Internacional de Pagos (BIS), y está integrada por doce profesionales adscritos temporalmente por las instituciones miembros. Además de llevar a cabo el trabajo de Secretaría de la Comisión y de sus muchos sub-comités expertos, tiene disponibilidad para prestar asesoramiento a las autoridades de supervisión en todos los países. Stefan Walter es el Secretario General del Comité de Basilea.

El Comité organiza su trabajo a través de cuatro sub-comités principales: *The Accord Implementation Group* (AIG) (Grupo de Implementación del Acuerdo), *The Policy Development Group* (PDG) (Grupo de Desarrollo de Políticas), *The Accounting Task Force* (ATF) (Grupo de Tareas de Contabilidad) y *The International Liaison Group* (ILG) (Grupo de Enlace Internacional), de los cuales hablaremos brevemente a continuación:

El **Grupo de Implementación del Acuerdo** (AIG) fue creado para compartir información y, por ende, promover la coherencia en la aplicación del marco de

¹ SOLEY SANS (Jorge), RAHNEMA (Ahmad). Basilea II. una nueva forma de relación Banca-Empresa. Segunda Edición. Mc Graw Hill. España, 2008. Pág. 13

Basilea II. Si bien AIG ofrece un foro para debatir los enfoques de los miembros para la aplicación de Basilea II, no es su intención dar mandato de uniformidad de aplicación respecto de dicho Acuerdo.

El **Grupo de Desarrollo de Políticas** (PDG) tiene como objetivo principal apoyar al Comité a identificar y examinar las nuevas cuestiones de supervisión y, cuando es apropiado, proponer y desarrollar políticas que promuevan un buen sistema bancario y estándares altos de supervisión.

El **Grupo de Tareas de Contabilidad** (ATF) trabaja para garantizar que las normas de contabilidad y auditoría y promoción de las buenas prácticas de gestión de riesgos en instituciones financieras, apoyen la disciplina de mercado a través de la transparencia, y refuercen la seguridad y solidez del sistema bancario. Para cumplir esta misión, el grupo de trabajo desarrolla informes de orientación y toma un papel activo en la elaboración de normas de contabilidad y auditoría.

El **Grupo de Enlace Internacional** (ILG) sustituye al anterior Grupo de Enlace de Principios Básicos, y se ha centrado mucho en la aplicación inicial y posteriormente en la revisión de los *Principios Básicos para una Supervisión Bancaria Efectiva*, y proporciona un foro para profundizar el compromiso del Comité con los supervisores de todo el mundo en una gama más amplia de cuestiones. Se reúnen representantes de alto rango de ocho países miembros del Comité (Francia, Alemania, Italia, Japón, los Países Bajos, España, el Reino Unido y los Estados Unidos), dieciséis autoridades de control que no son miembros del Comité (Argentina, Australia, Brasil, Chile, China, la República

Checa, Hong Kong, India, Corea, México, Polonia, Rusia, Arabia Saudita, Singapur, Sudáfrica y la Unión Monetaria del África Occidental), la Comisión Europea, el Fondo Monetario Internacional, el Banco Mundial, el Instituto de Estabilidad Financiera, la Asociación de Supervisores Bancarios de las Américas y la Junta Islámica de Servicios Financieros. Dos grupos de trabajo que le reportan a la ILG son el Grupo de trabajo sobre el Capital y el Grupo de Expertos en la Lucha contra el Blanqueo de Dinero y Lucha contra la Financiación del Terrorismo.²

De estos sub-comités se derivan grupos de trabajo aún más especializados.

Los canales oficiales para la coordinación con los supervisores de las instituciones financieras no bancarias incluyen al **Foro Conjunto**, creado en 1996 para abordar las cuestiones comunes a la banca, los sectores de valores y seguros, incluyendo la regulación de los conglomerados financieros.

El Comité de Basilea no cuenta con una autoridad supervisora formal supranacional, ni es un organismo regulador: sus documentos son únicamente **recomendaciones de lo considerado como aceptable**. Al no tener este Comité jurisdicción propia, sus recomendaciones no son vinculantes o de acatamiento obligatorio para ningún país, ni se ha buscado que tengan fuerza legal; el hecho de establecer el Comité estándares supervisores y lineamientos amplios (a la vez que recomienda mejores prácticas), le permite a cada país en particular adaptarlos a la situación de su sistema financiero. Pero sí se puede asegurar que el Comité de Basilea es un Organismo Internacional, ya que fue creado por un grupo de Estados, con una base convencional,

² www.bis.org

organización propia, órganos permanentes, voluntad propia separada de la de sus miembros y con un fin específico: emitir recomendaciones y criterios de seguimiento facultativo en materia de supervisión bancaria.

Sección II. Recomendaciones del Comité de Basilea.

Las recomendaciones del Comité pueden dividirse entre las que se proponen para establecer obligaciones o implantar reglas a los propios supervisores, y las que buscan, en última instancia, que estas obligaciones se apliquen a las entidades bancarias al exigirles los supervisores a los bancos bajo su jurisdicción instaurar ciertas normas de conducta.

El Comité ha emitido criterios en relación con los riesgos en las operaciones bancarias, los niveles de capital adecuados para las entidades bancarias, la supervisión de conglomerados financieros, la definición de diversos conceptos bancarios y financieros para ser incorporados en métodos financieros y contables del ámbito bancario, las relaciones entre supervisores bancarios y bursátiles así como auditores externos, la supervisión de las posiciones de moneda extranjera, las actividades electrónicas de los bancos, el manejo de préstamos internacionales de los bancos, la prevención del uso criminal del sistema bancario, y también ha servido como órgano consultor y foro de discusión para que sus miembros –e incluso no miembros – intercambien aspectos relativos a la supervisión bancaria buscando mejorar dichas prácticas con el fin de reforzar y fortalecer los estándares prudenciales de supervisión en todos los sistemas financieros internacionales. De esta manera, la labor del

Comité de Basilea ha buscado “...dirigir sus políticas bancarias mediante cánones comunes que permitan una cohesión del mercado bancario internacional”³ para disminuir al máximo por medio de una supervisión apropiada el riesgo bancario y así velar por la estabilidad del sistema financiero de cada país y del mundo.

Así pues, aunque sus criterios son de aplicación facultativa, al tener el Comité gran autoridad en materia de supervisión y gozar sus recomendaciones de un significativo prestigio en el ámbito internacional, lo normal es que la mayoría de países tenga en cuenta estos lineamientos y busque implementarlos, siendo responsabilidad de cada autoridad competente adoptar los acuerdos del Comité e introducir las normas en sus legislaciones bancarias. Lo anterior se manifiesta especialmente en países desarrollados por su necesidad de “...seguir unas regulaciones homogéneas que proporcionen una igualdad competitiva en los mercados financieros y en el mundo bancario”⁴, y en el contexto de los países en vías de desarrollo, el Banco Mundial ha colaborado con el Comité de forma decisiva en la implementación de sus criterios “...poniendo como condición necesaria para la obtención de sus préstamos que los bancos del país prestatario tengan solvencia mínima y, en caso contrario, promueve los ajustes que fueran necesarios.”⁵

³ BOLAÑOS BELLIDO (María Gabriela), QUESADA FLORES (María Laura). Los criterios del Comité de Basilea y su aplicación en la legislación bancaria costarricense. Tesis de Graduación para optar por el grado de Licenciatura en Derecho, Universidad de Costa Rica, 2003. Pág. 12

⁴ SAMANIEGO MEDINA (Reyes). El Riesgo de Crédito en el marco del Acuerdo Basilea II. Delta Publicaciones. Madrid, 2008 Pág. 38.

⁵ SOLEY SANS (Jorge), RAHNEMA (Ahmad). Basilea II. una nueva forma de relación Banca-Empresa. Segunda Edición. Mc Graw Hill. España, 2008. Pág. 17

En una realidad donde la banca internacionalizada juega un papel tan importante, y ante el interés de cerrar brechas en la red supervisora en el ámbito global, un aspecto clave que ha facilitado la aplicación de los criterios es que el Comité los haya organizado bajo un marco de tres módulos operacionales que se han desarrollado a través de cumbres y acuerdos:

1. Intercambio de información sobre disposiciones supervisoras nacionales;
2. Mejora de efectividad en las técnicas para supervisar los negocios bancarios internacionales;
3. Establecimientos de estándares mínimos de suficiencia de capitales, y evaluación de la conveniencia de establecer estándares en otras áreas relacionadas.⁶

Para la puesta en práctica de estos módulos operacionales, el Comité se ha respaldado en dos fundamentos: que ninguna actividad bancaria internacional debe escapar de la supervisión y que dicha supervisión debe ser adecuada, de manera que se mejore la calidad de los parámetros de supervisión bancaria tanto para países miembros como para los países no miembros. A partir de esta base y del intento por incorporar la supervisión consolidada en los grupos bancarios internacionales para hacerle frente a los requerimientos bancarios del G-10, el Comité de Basilea ha emitido una serie de documentos que se analizarán a continuación.

⁶ Compendio de documentos producido por el Comité de Basilea citado por BOLAÑOS BELLIDO (María Gabriela), QUESADA FLORES (María Laura), Los criterios del Comité de Basilea y su aplicación en la legislación bancaria costarricense. Tesis de Graduación para optar por el grado de Licenciatura en Derecho, Universidad de Costa Rica, 2003. Pág.14

La primera reunión del Comité de Basilea fue en febrero de 1975, cuando asumió la tarea de buscar métodos para mejorar los sistemas de “advertencia oportuna” y emitió el llamado “**Concordato de advertencia oportuna**”⁷ en el que se establecen principios dirigidos a establecer prácticas que aseguren una supervisión completa y adecuada sobre los bancos con establecimientos en países extranjeros.

*Continuando con el Concordato, éste “...parte del postulado de que ningún establecimiento bancario extranjero debe quedar sin una supervisión adecuada. Y propone dos medidas complementarias. Primero, un reparto claro de responsabilidades supervisoras entre el supervisor matriz y el supervisor del establecimiento transfronterizo. Y segundo, una estrategia de cooperación entre supervisores.”*⁸

Con respecto a esta línea de supervisión, y en una versión revisada del Concordato para tener en cuenta los cambios en el mercado de servicios financieros y para incorporar el principio de supervisión consolidada de los grupos bancarios internacionales, en 1983 emitió un documento que en 1992 se convirtió en una recomendación denominada “Principios para la Supervisión del Establecimiento en el Extranjero de los Bancos”, “...en el que se establece los principios para combatir la responsabilidad supervisora en lo que se refiere a sucursales en el extranjero de los bancos, subsidiarias y “join ventures” entre

⁷ www.ijj.derecho.ucr.ac.cr/archivos/documentacion/derecho%20economico%20internacional/2005/.../...

⁸ GASOL MAGRIÑÁ (Antón). La industria bancaria en el marco de Basilea II. Asociación Catalana de Comptabilita. Barcelona. 2007. Pág. 179

las autoridades supervisoras anfitrionas y de las oficinas centrales (o país de origen)”⁹.

En 1990 el Comité emitió otra recomendación para mejorar el flujo de información entre supervisores, y en 1992 estableció estándares mínimos para la supervisión de los grupos bancarios internacionales y sus establecimientos transfronterizos, mostrando una clara tendencia a ir centrando las responsabilidades en el supervisor de origen al poner *“énfasis en la consolidación y en el control del grupo por la matriz...”*¹⁰ En 1996, el Comité de Basilea emitió un reporte aprobado en la Conferencia Internacional de Supervisores Bancarios acerca de los tropiezos que sufren los supervisores al realizar una supervisión consolidada de las operaciones transfronterizas de bancos internacionales.

En el Concordato original *“...el Comité dirigía sus recomendaciones a los supervisores de los países miembros, y no ponía en duda la capacidad de éstos para ejercer una supervisión bancaria adecuada”*¹¹ pero al percatarse de que las prácticas supervisoras entre estos países eran tan heterogéneas con estándares muy desiguales, y que por lo tanto este Concordato no funcionaba tan eficazmente, en 1998 se presentó la recomendación denominada **“Principios Básicos para una Supervisión Bancaria Efectiva” (Core Principles)**, con el fin de establecer estándares mínimos que todas las

⁹ PORRAS VARGAS (Manuel Antonio). Supervisión y regulación de la banca off shore en Costa Rica. Tesis de Graduación para optar por el grado de Licenciatura en Derecho, Universidad de Costa Rica, 2004. Pág. 66

¹⁰ GASOL MAGRIÑÁ (Antón). La industria bancaria en el marco de Basilea II. Asociación Catalana de Comptabilita. Barcelona. 2007. Pág. 180

¹¹ GASOL MAGRIÑÁ (Antón). La industria bancaria en el marco de Basilea II. Asociación Catalana de Comptabilita. Barcelona. 2007. Pág. 181

autoridades supervisoras de la comunidad internacional pudieran tener al alcance como referencia básica, y que “...en muchos casos deben complementarse con otras mediciones diseñadas para acatar condiciones y riesgos particulares en los sistemas financieros individualizados”¹²; y también se presentó un **Compendio** de recomendaciones, guías y estándares ya existentes del Comité de Basilea, que en su mayoría son objeto de referencia en el documento de los Principios Básicos, actualizado de manera periódica.

El documento de los “*Core Principles*” fue preparado por el Comité de Basilea conjuntamente con representantes de Chile, China, República checa, Hong Kong, México, Rusia y Tailandia. Además, se contó con la participación de Argentina, Brasil, Hungría, India, Indonesia, Corea, Malasia, Polonia, Singapur, grupos regionales tales como la Asociación de Autoridades Supervisoras Bancarias de América Latina, y Grupo de Supervisores Bancarios del Caribe, entre otros.

A pesar de que estos principios contienen elementos legales, no son necesariamente todos principios jurídicos sino que más bien en su mayoría se refieren a aspectos financieros y recomendaciones sobre necesidades propias del Sistema Bancario, donde algunos aconsejan la implementación de leyes con el objetivo de hacer más eficiente la labor supervisora.

En octubre de 1999 el Comité complementa y le da nuevos matices a este documento a través de la denominada “*Metodología*”, trabajo mediante el cual

¹² SOLEY SANS (Jorge), RAHNEMA (Ahmad). Basilea II. una nueva forma de relación Banca-Empresa. Segunda Edición. Mc Graw Hill. España, 2008. Pág. 28

se realiza un análisis de los veinticinco Principios principales –de los cuales desarrolla 166 criterios esenciales y 61 criterios adicionales – y se dirige a hacer más fácil y homogénea la tarea de evaluar el cumplimiento de los Principios Básicos, para que esas evaluaciones sean comparables.

Estos veinticinco principios que se consideran esenciales para que un sistema supervisor sea efectivo, se encuentran desarrollados bajo siete secciones:

“A) Precondiciones para una supervisión bancaria efectiva

PRINCIPIO 1.

*“Un sistema efectivo de supervisión bancaria tendrá claras responsabilidades y objetivos para cada una de las agencias involucradas en la supervisión de organizaciones bancarias. Cada una de estas agencias debe poseer independencia operacional y recursos adecuados. Un esquema legal adecuado para la supervisión bancaria es también necesario, incluyendo provisiones relacionadas con la autorización de organizaciones bancarias y su continua supervisión; poderes para asegurar el cumplimiento de las leyes así como aspectos de seguridad y solidez; y protección legal para los supervisores. Deben existir arreglos para el intercambio de información entre supervisores y proteger la confidencialidad de tales informaciones”.*¹³

A pesar de que el destinatario formal de los principios básicos es la entidad supervisora nacional, este primer principio (que se subdivide en seis con la

¹³ Comité de Basilea para la Supervisión Bancaria Basilea. PRINCIPIOS BASICOS PARA UNA SUPERVISIÓN BANCARIA EFECTIVA (PRINCIPIOS BASICOS DE BASILEA). Septiembre 1997, Pág. 5

Metodología) , se dirige al poder legislativo ya que apunta a la necesidad de proveer un marco legal que permita la existencia de esa supervisión bancaria efectiva, un marco institucional y regulatorio adecuado que facilite la estabilidad del sistema financiero, donde es primordial también la autonomía e independencia del Banco Central y del ente supervisor. El Fondo Monetario Internacional ha desarrollado de forma paralela este principio y le ha dado especial importancia a la responsabilidad de las autoridades bancarias y a que la formulación de las políticas supervisoras se realice con transparencia.

B) Otorgamiento de licencia y estructura

“PRINCIPIO 2.

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

PRINCIPIO 3.

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

PRINCIPIO 4.

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

PRINCIPIO 5.

“Los supervisores bancarios deben tener autoridad para establecer criterios para revisar adquisiciones o inversiones importantes por un banco y asegurar que las afiliaciones o estructuras corporativas no expongan al banco a riesgos significativos o inhiban una supervisión efectiva.”¹⁴

C) Requerimientos y regulación prudencial

Este tercer bloque se dirige a tratar el tema de los riesgos bancarios, ya sea a través de cobertura de estos con recursos propios, donde habría adhesión al Acuerdo de Capital, o mediante políticas de evaluación, provisión y control interno, o con limitaciones o prohibiciones.

PRINCIPIO 6.

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

¹⁴ Comité de Basilea para la Supervisión Bancaria Basilea. PRINCIPIOS BASICOS PARA UNA SUPERVISIÓN BANCARIA EFECTIVA (PRINCIPIOS BASICOS DE BASILEA). Septiembre 1997, Pág. 5

PRINCIPIO 7.

“Una parte esencial del sistema de supervisión es la evaluación de las políticas, prácticas y procedimientos del banco relacionados con el otorgamiento de préstamos y la realización de inversiones, así como la administración continua de las carteras de préstamos e inversiones.”¹⁵

PRINCIPIO 8.

“Los supervisores bancarios deben estar satisfechos de que los bancos han establecido y se adhieren a políticas, prácticas y procedimientos adecuados para evaluar la calidad de los activos y la suficiencia de las provisiones y reservas para pérdidas por préstamos”.

PRINCIPIO 9.

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

PRINCIPIO 10.

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

PRINCIPIO 11.

¹⁵ Comité de Basilea para la Supervisión Bancaria Basilea. PRINCIPIOS BASICOS PARA UNA SUPERVISIÓN BANCARIA EFECTIVA (PRINCIPIOS BASICOS DE BASILEA). Septiembre 1997, Pág. 5

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

PRINCIPIO 12.

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

PRINCIPIO 13.

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

PRINCIPIO 14.

“Los supervisores bancarios deben determinar que los bancos hayan establecido controles internos adecuados a la naturaleza y escala de sus negocios. Estos deben incluir arreglos claros para la delegación de autoridad y responsabilidad; separación de funciones que pueden comprometer al banco, el otorgamiento de sus fondos, o derechos sobre sus activos y pasivos; reconciliación de estos procesos; salvaguarda de sus activos; y auditorías independientes apropiadas, internas o externas, y funciones para verificar el

cumplimiento y evaluar la adherencia a los controles establecidos así como a las leyes y normas aplicables”.

PRINCIPIO 15.

“Los supervisores bancarios deben determinar que los bancos tengan políticas, prácticas y procedimientos adecuados, incluyendo reglas estrictas de “conocimiento del cliente”, que promuevan altos estándares éticos y profesionales en el sector financiero y prevengan que el banco sea utilizado, con o sin conocimiento, por elementos criminales”.

D) Métodos de supervisión en marcha

PRINCIPIO 16.

“Un sistema efectivo de supervisión bancaria debe estar constituido tanto por supervisión in-situ como extra-situ”.

PRINCIPIO 17.

*“Los supervisores bancarios deben tener contacto frecuente con la gerencia de un banco y un pleno entendimiento de las operaciones de la institución”.*¹⁶

PRINCIPIO 18.

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

PRINCIPIO 19.

¹⁶ Comité de Basilea para la Supervisión Bancaria Basilea. PRINCIPIOS BASICOS PARA UNA SUPERVISIÓN BANCARIA EFECTIVA (PRINCIPIOS BASICOS DE BASILEA). Septiembre 1997, Pág. 6

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

PRINCIPIO 20.

“Un elemento esencial de la supervisión bancaria es la habilidad de los supervisores para supervisar un grupo bancario sobre bases consolidadas.”¹⁷

E) Requerimientos de información

Este bloque presenta la problemática de que sin regulación o controles adecuados, las contabilidades bancarias pueden dar imágenes confusas o que sean deliberadamente falseadas, de manera que es necesario para el supervisor que los métodos contables de las entidades bancarias sean consistentes y ello incluye que tenga la facultad de establecer los estándares contables que deban ser aplicados, siendo una inclusión del principio de transparencia o de disciplina de mercado en el marco supervisor.

PRINCIPIO 21.

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

F) Poderes formales de los supervisores

¹⁷ Comité de Basilea para la Supervisión Bancaria Basilea. PRINCIPIOS BASICOS PARA UNA SUPERVISIÓN BANCARIA EFECTIVA (PRINCIPIOS BASICOS DE BASILEA). Septiembre 1997, Pág. 7

PRINCIPIO 22.

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

G) Banca Transfronteriza

PRINCIPIO 23.

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

PRINCIPIO 24.

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

PRINCIPIO 25.

“Los supervisores bancarios deben requerir que las operaciones locales de los bancos extranjeros sean realizadas con los mismos altos estándares de las instituciones domésticas, y deben tener poderes para intercambiar la

*información que el supervisor matriz requiere de esos bancos para poder realizar la supervisión consolidada.*¹⁸

La supervisión de conglomerados también ha merecido la atención dentro de las tareas del Comité de Basilea, y ésta – y, en general - la mayoría de sus tareas se han desarrollado de forma conjunta o con la participación de organizaciones tales como la Organización Internacional de Comisiones de Valores (IOSCO), organizaciones de supervisores de seguros, el Comité Internacional de Estándares de Contabilidad, el Comité Internacional de Auditoría de la Federación Internacional de Contadores, la Cámara Internacional de Comercio, así como también ha tenido apertura total a la participación de otros países no miembros y organizaciones regionales de todo el mundo. A partir de sus colaboraciones se han podido obtener criterios y recomendaciones sobre procedimientos de confirmación interbancaria, relaciones entre los supervisores de bancos y los auditores externos y reglamentos uniformes para los contratos de moneda extranjera.

Sección III. Acuerdo de Capital de Basilea

El 15 de julio de 1988, el Comité de Basilea publicó el Acuerdo de Capital de Basilea, titulado “**Convergencia Internacional sobre medición de Capital y Requisitos de Capital**”, conocido como **Basilea I** “...que constituyó el primer acuerdo internacional para lograr convergencia y homogeneidad en la forma de medir la adecuación de capital en los bancos para asegurar su solvencia. Se

¹⁸ Comité de Basilea para la Supervisión Bancaria Basilea. PRINCIPIOS BASICOS PARA UNA SUPERVISIÓN BANCARIA EFECTIVA (PRINCIPIOS BASICOS DE BASILEA). Septiembre 1997, Pág. 7

*eliminan así, las desventajas competitivas en términos de rentabilidad, que suponía para los bancos de diferentes países la existencia de distintos requerimientos nacionales de recursos propios con los que hacer frente a las pérdidas derivadas de los riesgos asumidos*¹⁹.

Básicamente lo que busca este acuerdo es “nivelar el terreno de juego competitivo” a través de un sistema de medición de capital que implementara un esquema de trabajo con un capital mínimo estándar en cuanto a los requerimientos de capital necesarios para hacer frente a pérdidas no esperadas y a problemas de solvencia, y una unificación técnica de las regulaciones bancarias de todo el mundo que obligara a muchos sistemas a mejorar sustancialmente su capitalización.

En Basilea I se estipula que todos los bancos internacionalmente activos de los países miembros del Comité debían cumplir con un coeficiente de solvencia del 8%, siendo el capital mínimo de sus activos totales que debían tener provisionado, medido de acuerdo con las ponderaciones por riesgo de dichos activos, permitiendo a las entidades absorber las pérdidas que pudieran provocar los riesgos que éstas asumen, pero teniendo en cuenta inicialmente solo el riesgo de crédito, *“...ya que la mala gestión de éste y la baja calidad crediticia son algunas de las principales causas de quiebras y crisis bancarias*

¹⁹ BRIONES BARRANTES (Kattia), CRAWFORD RODRÍGUEZ (Karla), CUEVILLAS VALLEJOS (Leonor), GUTIÉRREZ VARELA (Paula). Principios fundamentales para la supervisión bancaria efectiva y nuevo acuerdo de capital de Basilea: implicaciones del nuevo tratamiento del riesgo de crédito en el Sistema Bancario Nacional. Tesis de Graduación para optar por el grado de Maestría en economía con énfasis en banca y mercados de capitales. Universidad de Costa Rica. Posgrado en Economía. San José, 2004. Pág. 1

*internacionales*²⁰. Desde entonces, el Acuerdo ha sido adoptado no sólo por los integrantes del Comité sino prácticamente por todos los países que tengan bancos que realicen operaciones internacionales. De esta forma se empezó a propiciar una competencia en condiciones de igualdad para los bancos internacionales y un fortalecimiento de la solidez financiera de dichos bancos y, al extenderse estas buenas prácticas bancarias a más de cien países, ya no sólo a la banca internacional de los países desarrollados del G-10, el Acuerdo ha prevenido un escenario donde la competencia regulatoria podría haber llegado a una convergencia hacia los peores estándares.

Antes de que esta propuesta clave del Comité de Basilea se empezara a aplicar, *“la ratio vigente era la gearing ratio –entendida como la inversa del grado de apalancamiento financiero- que relaciona los recursos propios con los fondos prestados y que establecía un suelo en este cociente.”*²¹ Se calculaban los capitales mínimos a partir de los depósitos, es decir, se relacionaban dos magnitudes del pasivo del balance –recursos propios y depósitos- ignorando la otra parte del balance: el activo. Al no tenerse en cuenta la calidad del activo, no requería una aportación adicional de recursos en casos que pueden potencialmente ocasionar cuantiosas pérdidas, y los resultados negativos que excedían los recursos propios serían absorbidos por los acreedores, por ejemplo, bajo el supuesto de un banco que se enfrente a dificultades y por lo tanto muestre tendencia a asumir mayores riesgos porque así crea que pueda aumentar la posibilidad de no quebrar pues a mayor riesgo mayor será la

²⁰ SAMANIEGO MEDINA (Reyes). El Riesgo de Crédito en el marco del Acuerdo Basilea II. Delta Publicaciones. Madrid, 2008. Pág. 39

²¹ GASOL MAGRIÑÁ (Antón). La industria bancaria en el marco de Basilea II. Asociación Catalana de Comptabilitat. Barcelona. 2007. Pág. 188

distribución de rentabilidades; este tipo de actuación no tendrá ningún reflejo en la *gearing ratio* y por lo tanto no requiere que se aumente el aprovisionamiento de recursos propios. *“Bajo este contexto, en el que no hay simetría de riesgo para el accionista –porque las pérdidas de accionistas se limitan al valor de las acciones, y éstas no pueden tener un precio negativo – puede aumentar la exposición al riesgo de forma incontrolada.”*²²

Entonces, a raíz de lo anterior, el mayor aporte de Basilea I fue relacionar el nivel de recursos propios con el perfil de riesgo del banco: en cuanto a la forma para calcular los requerimientos de capital, el Acuerdo primero establece una lista de los valores que pueden considerarse como elementos de capital, luego clasifica los riesgos de los activos en cinco categorías y a cada una le asigna una ponderación porcentual del riesgo, entonces va desde el 100% para valores con riesgo que se considere normal a 0% para valores sin riesgo. La asignación de un activo a determinada categoría va a depender del sector institucional al que pertenezca el emisor del valor u obligado al pago, el obligacionista o emisor y las garantías de la operación, es decir, si es emitido por el Banco Central del país tiene una ponderación porcentual de 0% o si es producto de un préstamo con garantía hipotecaria tiene un 50% en categoría de riesgo, mientras que a otras operaciones se les asignará un 100%. Y finalmente se ha visto que el capital regulatorio tiene que ser al menos del 8% de los activos ponderados por riesgo (pudiéndose aumentar si los supervisores lo estiman conveniente, por ejemplo, en caso de un incremento de otros

²² GASOL MAGRIÑÁ (Antón). La industria bancaria en el marco de Basilea II. Asociación Catalana de Comptabilita. Barcelona. 2007. Pág. 188

riesgos distintos al de crédito), siendo entonces un criterio de “a más riesgo más capital”.

Para este Acuerdo de 1988 tanto esta forma de cálculo como la distribución de los porcentajes entre las cinco categorías, no se estableció de forma científica o estadística sino que se basó más bien en una valoración cualitativa, es decir, no se basó en una experiencia cuantificada. Asimismo el 8% de nivel del coeficiente se determinó por convenio entre expertos que respondía a un compromiso entre la situación real y el afán de reformar el sistema más que a una estimación rigurosa de lo que era necesario. Estos dos elementos, la cifra del 8 por 100 de nivel de capital regulatorio exigido, y la estructura de compartimentos para clasificar el riesgo, denotan una característica definitoria del Acuerdo que era su simplicidad, para muchos exagerada y por lo tanto fácilmente criticable, de la cual también se deriva en gran parte su éxito y aplicación generalizada.

El Acuerdo de Capitales de 1988, debido a factores como la evolución de la banca tradicional hacia la banca de inversión, el aumento de la volatilidad de los mercados financieros, la innovación financiera, el desarrollo de los productos derivados, la desregulación y globalización de los mercados y el aumento en el volumen de negociaciones en los mercados financieros internacionales, se modificó en 1991 para dar mayor precisión en la definición de provisiones por pérdidas por préstamos, que podrían estar incluidas en el capital, y luego el Comité se ve forzado a complementar el Acuerdo que establecía un control sobre el riesgo de crédito ahora introduciendo propuestas

para un control sobre el riesgo de mercado que surge como consecuencia de las transacciones en el mercado de moneda extranjera, valores de deuda transables, acciones, mercancías y opciones.

La primera propuesta se da en abril de 1993 (*"The Supervisory Treatment of Market Risk"*) y sólo incluye el llamado Modelo Estándar determinado por el nivel de recursos propios que se necesitan para cubrir dicho riesgo de mercado, pero aún no se permite el uso de Modelos Internos.

Más adelante el Comité *"...comprueba el grado de desarrollo y sofisticación experimentado por los modelos y técnicas de gestión de Riesgo de Mercado que utilizaban los bancos internamente"*²³. Así pues, el Comité toma conciencia de la necesidad de evitar que los requisitos de regulación terminen siendo un freno a dicha evolución, por lo que en enero de 1996 se publica la *"Modificación del Acuerdo de Capital de Basilea de 1988 para incorporar los Riesgos de Mercado"* donde ya se empieza a tomar en cuenta los riesgos de mercado para establecer el coeficiente de solvencia y también se incorpora no sólo el uso del Método Estándar para la medición de éstos, sino también el uso de Modelos Internos, es decir, la posibilidad de que los bancos apliquen sus propias alternativas al método estandarizado utilizando modelos propios de medición de valor en riesgo, pero para este último bajo el supuesto de cumplimiento de *"...una serie de requisitos cualitativos y cuantitativos y obtener*

²³ BRENES QUESADA (María), CAMPOS ULATE (Jennifer), SEGURA CÉSPEDES (Viviana), SEQUEIRA CASTRO (Vladimir). Implicaciones en Costa Rica del Nuevo Acuerdo de Capital de Basilea: el caso del riesgo operativo y de mercado. Tesis de Graduación para optar por el grado de Maestría en economía con énfasis en banca y mercados de capitales. Universidad de Costa Rica. Posgrado en Economía. San José-2004. Pág. 13

*una autorización explícita de la autoridad supervisora del país correspondiente.*²⁴

Se debe recordar que el Comité de Basilea no emite tratados internacionales, sólo lineamientos en materia de supervisión bancaria que sirven de guía para que cada país adopte estas buenas prácticas y consiga sistemas financieros más estables. Tampoco en Costa Rica se han introducido leyes específicas que evidencien el seguimiento de dichos lineamientos, pero sí se puede asegurar que poco a poco se han ido introduciendo y positivizando los criterios del Comité, especialmente a través de los acuerdos de la SUGEF. Ahora quedará por ver cuál ha sido la adopción en este país de las normas contenidas en Basilea II, o si aún no se logra avanzar del Acuerdo de 1988.

²⁴ BRENES QUESADA (María), CAMPOS ULATE (Jennifer), SEGURA CÉSPEDES (Viviana), SEQUEIRA CASTRO (Vladimir). Implicaciones en Costa Rica del Nuevo Acuerdo de Capital de Basilea: el caso del riesgo operativo y de mercado. Tesis de Graduación para optar por el grado de Maestría en economía con énfasis en banca y mercados de capitales. Universidad de Costa Rica. Posgrado en Economía. San José-2004. Pág. 14

CAPÍTULO II.

Nuevo Acuerdo de Capitales: Basilea II

Sección I. Generalidades. Transición de Basilea I a Basilea II.

I.1. Críticas a Basilea I

La industria bancaria ha emitido manifestaciones razonadas y fundadas criticando los estándares de capital regulatorio fijados en el Acuerdo de Basilea de 1988, y entre las críticas señaladas se nota que se le acusa una diferenciación limitada del riesgo de crédito ya que la ponderación ignora las características específicas de cada operación con una contraparte. *“No diferencia el riesgo económico de las contrapartes dentro de cada grupo de ponderación: todas las empresas privadas y personas físicas tiene igual ponderación, aunque es obvio que no tienen el mismo riesgo. Tampoco diferencia adecuadamente el riesgo entre grupos: algunos prestatarios clasificados en grupos de mayor riesgo, por ejemplo una empresa industrial, podrían ser más solventes que otros clasificados en grupos de menos riesgo, por ejemplo, un banco.”*²⁵ El problema se agudiza si se tiene en cuenta que los grupos de ponderación, que se mencionaron en el capítulo anterior que son cinco, y por lo tanto la carga de capital regulatorio que traen consigo, son constantes a lo largo del tiempo, por lo que no influyen los cambios en la situación crediticia de las contrapartes.

²⁵ GASOL MAGRIÑÁ (Antón). La industria bancaria en el marco de Basilea II. Asociación Catalana de Comptabilita. Barcelona. 2007. Pág. 196

Con respecto a estas categorías de riesgo de crédito también se señaló que al ser tan amplias y no distinguir de forma adecuada los diferentes niveles de riesgo asumidos por los bancos, provocaba que las entidades bancarias aumentaran su exposición al riesgo porque esta mayor exposición no traía consigo requerimientos de capital regulatorio más elevados, y también los bancos tendían a implicarse en transacciones que reducían sus requerimientos de capital pero no su riesgo económico.

También, se le ataca a este Acuerdo la medición estática del riesgo de incumplimiento, que parte del hecho de que el coeficiente de solvencia del 8% es suficiente para proteger a los bancos de una situación de insolvencia sin considerar que dicho riesgo de incumplimiento es dinámico a lo largo del tiempo de acuerdo con el conjunto de circunstancias económicas.

En general se acusa que las deficiencias del Acuerdo pueden tener efectos negativos a la hora de asignar eficientemente el crédito bancario y que se concentra en una medida del riesgo excesivamente simplista; se nota que controlar la solvencia de un banco a partir exclusivamente de la ratio del 8% es deficiente, ya que dos bancos con igual coeficiente pueden tener perfiles de riesgo muy distintos gracias a múltiples factores tales como el plazo de sus operaciones, la diversificación de sus carteras, el tipo de negocio, controles internos y la calidad de su gestión. Aunque también se podría decir que dichas críticas son injustas si se toma en cuenta que las normas fueron establecidas para dar una respuesta práctica a las necesidades de uniformidad de interpretación e implementación.

Otra manifestación fue que dicho coeficiente al no aceptar los modelos internos de medición del riesgo de crédito, priva a la banca de estímulos externos al desarrollo de modelos de medición y técnicas de reducción de esos riesgos. No obstante, tras la reforma de 1996 se le reconoce a los bancos la posibilidad de utilizar modelos internos para valorar el riesgo de mercado, pero no considera esta enmienda los efectos de la diversificación del riesgo, coberturas, o nuevas técnicas de gestión del Riesgo del Portafolio de crédito.

En la misma línea de críticas, se arguye que los niveles de capital regulador que el Acuerdo obliga a mantener a los bancos no corresponden a los actuales riesgos, según la evaluación que hacen los bancos de sus propios modelos internos.²⁶ Lo anterior ha llevado a distorsiones en las prácticas de préstamo, esto se ve en casos donde los requerimientos de capital para prestar a clientes altamente calificados exceden lo que los propios bancos hubieran escogido y esto los pone en desventaja comercial con respecto a instituciones no bancarias. Entonces, al seguir Basilea I un modelo muy rígido para fijar la ponderación de los riesgos –crediticio y de mercado- sobre el capital, imposibilita la discriminación cualitativa de éstos en función de los controles internos de cada entidad.

También se ha discutido que el Acuerdo se quedó corto al no discriminar correctamente la calidad crediticia, y no incluir el riesgo operativo, que según

²⁶ GRIFFITH –JONES (Stephany), SPRATT (Stephen). El Nuevo Acuerdo de Capitales de Basilea y los países en desarrollo: temas, implicaciones y propuestas de política. Boletín CEMLA. Volumen 48 número 1 Enero-Marzo 2002. Pág. 45

algunos cálculos concentra el 15% de la banca universal, concentrando el riesgo crediticio el 60% del total y el de mercado y de liquidez el 25% restante.

I.2. Transición del Acuerdo del 88 a Basilea II

“Basilea I significó un gran avance en la definición del capital regulatorio en función del riesgo asumido, pero la mayor sofisticación del negocio bancario ha supuesto un creciente alejamiento entre el capital regulatorio y el capital económico, y una mayor ineficiencia de la regulación del Acuerdo del 88..”²⁷

Desde 1988 cuando se adoptó el Acuerdo de Capital de Basilea, la industria bancaria no ha dejado de producir avances en las tecnologías de la información, comunicación e innovación financiera. También los bancos han innovado en sus formas para gestionar el riesgo y éstas no pueden integrarse fácilmente al esquema general de ponderaciones de riesgo del Acuerdo.

Los cambios en el entorno económico y operativo del ámbito bancario han provocado que sea necesaria una regulación que responda a estos, y de ahí nació la necesidad de una reforma a dicho Acuerdo que se adecuara más al escenario real de la banca. Como cita Antón Gasol a William J. McDonough - que fue presidente del Comité de Basilea- en su libro “La Industria Bancaria en el Marco de Basilea II”: *“La actual situación del mercado es otra razón más para revisar el Acuerdo de 1988. Los participantes en el mercado reconocen y premian las buenas prácticas en la gestión de riesgos y penalizan a los bancos con deficiencias en esta materia. El nivel de capital regulatorio de un banco*

²⁷ GASOL MAGRIÑÁ (Antón). La industria bancaria en el marco de Basilea II. Asociación Catalana de Comptabilitat. Barcelona. 2007. Pág. 198

constituye un indicador sólido de cómo respalda sus riesgos; por tanto, si los mercados van a imponer un nivel óptimo de disciplina a los bancos, es necesario que los importes de capital regulatorio reflejen los riesgos de la forma más precisa posible.”²⁸

Todos los comentarios y críticas hacia Basilea I que reflejaban el consenso de la industria bancaria fueron tomados en cuenta para la elaboración del Nuevo Acuerdo de Capital. Así pues, continuando la misma filosofía de la reforma de 1996, en 1998, el Comité de Basilea emprendió una revisión completa del Acuerdo que diez años antes había publicado, proporcionando una serie de propuestas para incorporar metodologías internas de valoración de los riesgos con un fuerte enfoque en el alineamiento de los requisitos de capital reguladores con los riesgos reales, lo cual dio como resultado el “*Marco revisado sobre convergencia internacional de medidas y normas de capital*” mejor conocido como **Basilea II** o el *Nuevo Acuerdo de Capital de Basilea*.

I. 3. Basilea II

El Nuevo Acuerdo de Capital de Basilea no deja de lado los dos objetivos que inspiraron la realización del Acuerdo de 1988, que fueron la suficiencia de capital y la igualdad del terreno de juego competitivo, y lo que hace es tratar de completar o subsanar los vacíos que estaban haciendo de Basilea I un acuerdo ineficiente. Busca alejarse del anterior esquema único y rígido para ofrecer una serie de enfoques progresivamente complejos que puedan acoplarse a los distintos grados de sofisticación de los sistemas de medición

²⁸ GASOL MAGRIÑÁ (Antón). La industria bancaria en el marco de Basilea II. Asociación Catalana de Comptabilitat. Barcelona. 2007. Pág. 208

interna de las entidades, de forma que los estándares de capital evolucionen de forma paralela a los cambios en los perfiles de riesgo de los bancos. Esto quiere decir que Basilea II le huye a las soluciones únicas y busca ponerse a disposición de las entidades y de los supervisores al otorgarles un menú de opciones.

Uno de los principales objetivos que persigue Basilea II es que los requerimientos de capital sean más sensibles al riesgo introduciendo un enfoque con una visión integral de este. Además pretende que se tenga en cuenta que *“la supervisión de las herramientas, sistemas y procedimientos de gestión del riesgo, y la propia disciplina de mercado, tienen que desempeñar papeles importantes a la hora de establecer el requerimiento de capital efectivo para las diferentes entidades... también busca lograr una mejora generalizada de los sistemas de medición y gestión del riesgo en la industria financiera...”*²⁹

El Nuevo Acuerdo no varía el numerador del coeficiente de solvencia que es la definición de los recursos propios computables que Basilea I establece, pero sí modifica la forma en que se determinan las ponderaciones por riesgo de los activos, es decir, el denominador del coeficiente, es decir, *“no se pretende ni aumentar ni disminuir, en término medio, el nivel de capital regulador, más bien se busca la adaptación de éste a cada situación real”*³⁰, por lo que se mantiene el requerimiento del 8% como coeficiente de solvencia, no introduce novedades

²⁹ BRENES QUESADA (María), CAMPOS ULATE (Jennifer), SEGURA CÉSPEDES (Viviana), SEQUEIRA CASTRO (Vladimir). Implicaciones en Costa Rica del Nuevo Acuerdo de Capital de Basilea: el caso del riesgo operativo y de mercado Tesis de Graduación para optar por el grado de Maestría en economía con énfasis en banca y mercados de capitales. Universidad de Costa Rica. Posgrado en Economía. San José-2004. Pág. 16-17

³⁰ SAMANIEGO MEDINA (Reyes). El Riesgo de Crédito en el marco del Acuerdo Basilea II. Delta Publicaciones. Madrid, 2008. Pág. 44

en el Riesgo de Mercado pero sí en el de Crédito y además toma en cuenta por primera vez el Riesgo Operativo.

La normativa expuesta en Basilea II se divide en dos grandes bloques: el primero dirigido a su ámbito de aplicación y el segundo a los tres pilares sobre los cuales se erige el Nuevo Acuerdo. Del primer gran bloque se deriva que aunque en primera instancia este acuerdo se dirige a los grandes bancos con actividad internacional, igual sus principios y metodologías pueden llegar a ser adoptadas y es la esperanza del Comité de que vayan a ser aplicadas en todas las entidades sin importar su tamaño, de manera que no queden bancos sin cobertura de riesgos en su actividad en mercados internacionales y todas cumplan con el requerimiento mínimo de capital a nivel consolidado, subconsolidado o individual. *“Cuando existe un grupo bancario –aquellos cuya actividad sea ‘predominantemente’ bancaria-, el Acuerdo se aplica a tres niveles: a nivel del grupo (consolidación global), a nivel de cada uno de los subgrupos que puedan existir (subconsolidación) y a cada uno de los bancos internacionalmente activos del grupo. Los supervisores deberán vigilar que haya una adecuada distribución del capital entre los bancos individuales dentro de cada grupo...”*³¹

El otro gran bloque es el que se refiere a que Basilea II se edifica sobre tres pilares que se refuerzan mutuamente: el primero desarrolla los requisitos mínimos de capital en relación con los riesgos asumidos, el segundo establece la función supervisora de la adecuación de capital y el tercero se refiere a la

³¹ GASOL MAGRIÑÁ (Antón). La industria bancaria en el marco de Basilea II. Asociación Catalana de Comptabilita. Barcelona. 2007. Pág. 212

disciplina de mercado y transparencia de la información; y los tres pilares se desarrollarán a continuación.

Sección II. Pilar I: Requerimientos mínimos de capital

En este pilar se determina el capital mínimo regulador, es decir el nivel mínimo de recursos propios que las entidades deben tener. Supone una modificación importante del Acuerdo de 1988 porque a pesar de que, como se anotó anteriormente, el numerador del coeficiente -que representa la cantidad de capital con la que cuenta el banco para hacer frente a los riesgos a los que se ve expuesto- se mantiene igual que en Basilea I, es decir, sigue siendo el 8% de los activos ponderados por riesgo como coeficiente mínimo requerido, cambia y sustancialmente el denominador, que recoge tres tipos de riesgos, haciendo la ponderación de los activos más sensible a una efectiva evaluación de los riesgos. Se tiene entonces el de crédito, cuya metodología para su cálculo sufre grandes modificaciones, el de mercado, que se mantiene igual a como se planteó en la reforma del 96 y ahora aparece incorporado también un tratamiento explícito del riesgo operativo, aspecto totalmente novedoso de este Nuevo Acuerdo.

Capital Regulatorio (sin cambios) = ratio de capital del banco $\geq 8\%$

Activos ponderados por

Riesgo de crédito + mercado + operacional

A pesar de que el Nuevo Acuerdo mantiene el 8% de los activos ponderados como nivel mínimo de capital, *“queda a criterio del supervisor bancario la*

*determinación de niveles de suficiencia patrimonial más altos. Para el requerimiento de capital, la entidad bancaria deberá calcular las pérdidas esperadas tanto por riesgo de crédito como riesgos de mercado y operativos”.*³²

Primero se consideran los requerimientos de capital. Como señalan Jorge Soley y Ahmad Rahnema en su libro *Basilea II, Una Nueva Forma de Relación Banca –Empresa*, si a cualquier persona que no sea especialista en el tema se le pregunta que cuáles son los recursos propios necesarios que deben tener las entidades bancarias, posiblemente diría que los menos necesarios, esto debido a que la rentabilidad de las instituciones financieras va ligada a la existencia del mayor número de recursos de terceros posible, y que cuanto menos tenga que poner de sus propios recursos y sean mayores los captados de terceros mayor será el beneficio, pero aquí entra un factor importante, que también mayor puede llegar a ser la pérdida dependiendo de cuáles sean los activos financiados por la entidad financiera.

Los requerimientos de capital en el Nuevo Acuerdo se calculan a partir de tres elementos: la definición del capital regulador, los activos ponderados por su nivel de riesgo, y la relación mínima entre dicho capital y dichos activos ponderados.³³

³² BRIONES BARRANTES (Kattia), CRAWFORD RODRÍGUEZ (Karla) , CUEVILLAS VALLEJOS (Leonor) , GUTIÉRREZ VARELA (Paula). Principios fundamentales para la supervisión bancaria efectiva y nuevo acuerdo de capital de Basilea: implicaciones del nuevo tratamiento del riesgo de crédito en el Sistema Bancario Nacional. Tesis de Graduación para optar por el grado de Maestría en economía con énfasis en banca y mercados de capitales. Universidad de Costa Rica. Posgrado en Economía. San José, 2004. Pág. 17

³³ BRIONES BARRANTES (Kattia), CRAWFORD RODRÍGUEZ (Karla) , CUEVILLAS VALLEJOS (Leonor) , GUTIÉRREZ VARELA (Paula). Principios fundamentales para la supervisión bancaria efectiva y nuevo acuerdo de capital de Basilea: implicaciones del nuevo tratamiento del riesgo de crédito en el Sistema Bancario Nacional. Tesis de Graduación para optar por el grado de Maestría en economía con énfasis en banca y mercados de capitales. Universidad de Costa Rica. Posgrado en Economía. San José, 2004. Pág. 18

Pero ¿qué significa este consumo de “recursos propios”? Esto significa que el dinero invertido por los bancos es producto de los depósitos que capta del público, y cuya garantía “*está directamente ligada a nivel de los recursos propios de la entidad necesarios para desarrollar su actividad bancaria de la forma <<más estable posible>>. Por ello, cada préstamo que realiza la entidad bancaria <<consume>> una parte de sus recursos propios.*”³⁴

Entonces, el nivel de recursos propios necesarios va a depender del riesgo que la entidad asume, y a partir de esto se ve que ciertas actividades y determinados deudores tienen preferencia sobre otros tipos de productos y clientes, por ejemplo no tendrá las mismas exigencias sobre préstamos con garantías hipotecarias que sobre préstamos personales sin ese tipo de respaldo.

El nivel de solvencia necesario de una institución financiera se establece a partir de sus estados financieros consolidados, por lo que deben disponer de una cifra de fondos propios que supere los niveles mínimos requeridos en función de los riesgos asumidos, los cuales se plantearán a continuación.

II.1. Riesgo de crédito.

En épocas pasadas, había cierta reserva en el uso de préstamos como forma de financiación, pero ahora con lo que se ha venido llamando como la “cultura del crédito” donde una de las actividades centrales de los bancos es la

³⁴ SOLEY SANS (Jorge), RAHNEMA (Ahmad). Basilea II. una nueva forma de relación Banca-Empresa. Segunda Edición. Mc Graw Hill. España, 2008. Pág. 32

inversión crediticia y las técnicas como el apalancamiento financiero suponen un avance en la gestión empresarial y no un retroceso. Además los avances producidos en la diversificación y en la liquidez y los cambios en la regulación, conjuntamente con el hecho de que la competencia bancaria ha aumentado significativamente en los últimos años, ha provocado que los bancos salgan de su zona de comodidad donde podían mantener elevados márgenes que cubrían holgadamente el riesgo de crédito gracias a altos tipos de interés que existían y la escasa competencia, para verse obligados a asumir la importancia que posee el riesgo de crédito, el cual tenían hasta cierto punto descuidado.

El riesgo de crédito es el riesgo por excelencia de la actividad bancaria por las pérdidas potenciales que puede provocar y por su importancia en la generación de crisis bancarias. Es el que impacta la cuenta de resultados o situación patrimonial de una entidad crediticia, del que se pueden derivar pérdidas. *“La pérdida máxima en la que podemos incurrir, durante toda la vida de una operación con un determinado nivel de confianza, debido al incumplimiento de la contrapartida”.*³⁵ Se puede gestionar *“a través del establecimiento de políticas conservadoras y/o el diseño de procedimientos adecuados sistemas propios de calificación de solvencia o rating y herramientas automáticas de decisión... y fijación de límites de concentración de riesgo”.*³⁶

Los factores determinantes que se toman en cuenta para su medición en el riesgo individual son la **probabilidad de incumplimiento** es decir de que la

³⁵ SAMANIEGO MEDINA (Reyes). El Riesgo de Crédito en el marco del Acuerdo Basilea II. Delta Publicaciones. Madrid, 2008. Pág. 22

³⁶ SOLEY SANS (Jorge), RAHNEMA (Ahmad). Basilea II. una nueva forma de relación Banca-Empresa. Segunda Edición. Mc Graw Hill. España, 2008. Pág. 30

contraparte no haga frente a sus obligaciones contractuales; la **exposición** que es el “*valor de mercado de los derechos frente a una contrapartida en el momento del incumplimiento*”³⁷ especificando el nivel de exposición al riesgo que el banco mantiene con el prestatario, de manera que el banco en caso de incumplimiento del deudor está expuesto a la totalidad del riesgo dispuesto; es concretamente el saldo del crédito una vez que se ha restado la cobertura (garantía). La **severidad** es la pérdida en términos porcentuales una vez que se suspende el pago. Y cuando se habla de riesgo de la cartera se toma en cuenta la **correlación de la probabilidad de incumplimiento y de la calidad crediticia**, es decir, el grado de interdependencia entre el incumplimiento y la calidad crediticia de un garante con el incumplimiento y la calidad crediticia de otro, y la **contribución al riesgo y concentración de riesgo** donde se mide de qué manera una operación individual o la concurrencia de un garante en la cartera contribuye a la totalidad del riesgo en el conjunto de la cartera.³⁸

El riesgo de crédito se puede dividir a su vez en dos riesgos fundamentales: el **riesgo de impago**, que implica la incertidumbre que se relaciona con la capacidad de la empresa para hacer frente a sus obligaciones financieras futuras en el momento prefijado, tanto pagos de principal como intereses, y el **riesgo de calificación** que es el relacionado a la calificación que se le da a los emisores o compañías emisoras de deuda en cuanto a su calidad crediticia y

³⁷ SAMANIEGO MEDINA (Reyes). El Riesgo de Crédito en el marco del Acuerdo Basilea II. Delta Publicaciones. Madrid, 2008. Pág. 25

³⁸ GASOL MAGRIÑÁ (Antón). La industria bancaria en el marco de Basilea II. Asociación Catalana de Comptabilitat. Barcelona. 2007. Pág. 91

que pone en relieve el potencial de impago futuro y que puede afectar su credibilidad como futuro pagador.³⁹

Basilea II propone una nueva metodología y dos alternativas para medir el riesgo de crédito de las instituciones bancarias: un enfoque estándar y un enfoque basado en ratings internos. Para cualquiera de las dos, *“se calculan unas ponderaciones de riesgo que dependen del plazo, el producto, la probabilidad de incumplimiento y de las pérdidas en el caso de que éstas se produzcan. Una vez obtenida la ponderación, se multiplica por la exposición – que depende del importe dispuesto de la operación –, para obtener los activos ponderados por riesgo. Finalmente, el capital requerido es el 8 por 100 de los mismos.”*⁴⁰

La alternativa para medir basada en la calificación interna se conoce como IRB por su acrónimo en inglés *Internal Ratings –Based Approach*, y es el método preferido por el supervisor bancario internacional y lo realmente novedoso ya que *“los requerimientos de capital dependen de las estimaciones de riesgo propias de cada institución bancaria y de las curvas de capital exigidas por Basilea II...”*⁴¹ lo que implica dejar a la iniciativa de cada institución crediticia la valoración de cada cliente, medida como la probabilidad de impago futura según su experiencia histórica utilizando sus propios estimados internos y evaluaciones de la calidad crediticia de sus clientes, siempre y cuando sus fundamentos y el criterio aplicado sea supervisado y aprobado por la entidad

³⁹ El proceso de asignar una probabilidad de incumplimiento en un período determinado a un rating se llama calibración.

⁴⁰ SOLEY SANS (Jorge), RAHNEMA (Ahmad). Basilea II. una nueva forma de relación Banca-Empresa. Segunda Edición. Mc Graw Hill. España, 2008. Pág. 9

⁴¹ SOLEY SANS (Jorge), RAHNEMA (Ahmad). Basilea II. una nueva forma de relación Banca-Empresa. Segunda Edición. Mc Graw Hill. España, 2008. Pág. 9

supervisora. La filosofía del IRB es que una entidad debe tener cubiertas tanto las “pérdidas esperadas” con provisiones, como las “inesperadas”, con recursos propios. Es importante recalcar que *“no todos los elementos son determinados por los bancos, sino que las ponderaciones por riesgo y por lo tanto las exigencias de capital, se determinan combinando los datos cuantitativos proporcionados por los bancos con fórmulas especificadas por el Comité, que se traducen en requerimientos de capital.”*⁴²

Este enfoque de ratings internos se divide a su vez en el IRB básico y el IRB avanzado. *“La principal diferencia entre ambos radica en la forma de cálculo de los parámetros de riesgo (probabilidad de incumplimiento, pérdida en caso de incumplimiento, exposición en el momento de incumplimiento y vencimiento efectivo). Bajo el enfoque básico, la entidad bancaria debe calcular internamente las probabilidades de incumplimiento y aplicar los valores fijados por el supervisor para los otros tres parámetros de riesgo. Bajo el enfoque avanzado, la entidad bancaria debe calcular internamente la totalidad de los parámetros de riesgo.”*⁴³

Al no tener todas las entidades bancarias iguales niveles de sofisticación en la gestión de este tipo de riesgo, se prevé entonces el método estándar de cálculo, basado en evaluaciones externa –realizadas por agencias calificadoras como Standard & Poor`s, Moody`s, entre otras- con la posibilidad de que la

⁴² OROZCO BASTOS (Marco Antonio). Riesgos de mercado: efectos de la aplicación del nuevo acuerdo de Basilea en la banca costarricense.

⁴³ GARCIA-HERRERO (Alicia), GAVILÁ (Sergio). Posible impacto de Basilea II en los países emergentes. Boletín CEMLA. Volumen 52 número 3 Julio-Septiembre 2006. Pág. 106

empresa se valore de forma individualizada en atención a su comportamiento financiero, y es muy probablemente que sea el más utilizado por un tiempo dado los altos costos informáticos que implica el método de ratings internos de valoración de series históricas de comportamiento crediticio en poder de las entidades bancarias, pero, como uno de los objetivos de este Nuevo Acuerdo es “*incentivar a la autonomía en materia de riesgo en manos de las entidades crediticias, el regulador ha diseñado los métodos de cálculo de capital de modo que los requerimientos de capital para las entidades que tengan que utilizar el método estándar sean superiores a los que necesitaría en caso de utilizar el método IRB.*”⁴⁴

El consumo de recursos propios se relaciona directamente con el riesgo incurrido por parte de la entidad bancaria, y esto afecta el “**coste de crédito**” que está compuesto por el *costo de refinanciación* que pagan las entidades financieras a sus proveedores de recursos financieros, el *margen* que es la rentabilidad de la entidad, pero interesan especialmente los siguientes tres componentes que Basilea II afecta de forma directa:

1. El *coste administrativo*, que es el costo de documentación, recolección de datos, análisis, evaluación, seguimiento y control de las operaciones de crédito, que a partir de este Nuevo Acuerdo se les está pidiendo a las entidades procesos de evaluación más minuciosos y mejores sistemas de control y gestión de riesgos de crédito

⁴⁴ SOLEY SANS (Jorge), RAHNEMA (Ahmad). Basilea II. una nueva forma de relación Banca-Empresa. Segunda Edición. Mc Graw Hill. España, 2008. Pág. 9

2. El *costo de los recursos propios*, que implica el costo de oportunidad que exigen los accionistas de la entidad financiera, que se ve afectado por Basilea II por su relación con el consumo de capital
3. La "*prima de riesgo*" -que es el costo adicional que debe exigir el banco a cada cliente para cubrir sus pérdidas tanto las esperadas como las no esperadas- con Basilea II se ve influenciado por permitir a los bancos la gestión de sus precios en función del riesgo incurrido, lo que conlleva a que no pongan limitaciones al otorgamiento de créditos a empresas incluso de calidad crediticia no tan óptima mientras que la prima de riesgo sea exigida y calculada según la valoración de sus estados financieros.

II.2. Riesgo de Mercado

El riesgo de mercado es la probabilidad de pérdidas a las que está expuesta la institución a consecuencia de los cambios que se producen en los mercados financieros en los que se desenvuelve, debido a movimientos adversos en las variables financieras tales como tipos de interés, tipos de cambio y precio de las acciones. El elemento principal de este tipo de riesgo es que el impacto ocasionado por el movimiento de estas variables afecta en la misma dirección a todas las entidades pero de manera no necesariamente de igual manera.

Es importante señalar que el riesgo de mercado está compuesto a su vez – entre otros - por el **riesgo de Tipos de Interés** ante las variaciones de éste, por lo que se hace mención del concepto de *volatilidad* que es la sensibilidad del precio de mercado de un valor ante cambios en los tipos de interés. Por

ejemplo, entre mayor sea la duración para el vencimiento de un bono, mayor será la volatilidad de éste y por tanto de su riesgo de interés. También lo compone el **Riesgo de Precio**, el cual refleja la variación en los precios de los activos financieros, donde la inflación forma parte importante de las variables que lo influyen.⁴⁵ Y finalmente se puede mencionar también el **Riesgo de Tipo de cambio**, del cual se deriva por su nombre que también las variaciones en el tipo de cambio de las divisas afectan porque si una entidad crediticia otorga un préstamo en una moneda distinta de la suya corre el riesgo de que si se produce una apreciación de su moneda funcional con respecto a la divisa en la que dio el préstamo, estará recibiendo menos importe de principal del que prestó.

La evaluación de los riesgos de Mercado que se hace en Basilea II se fundamenta en la propuesta que se realizó en 1996 para enmendar el Acuerdo de Capital de 1988 para incorporar los riesgos de mercado. En esta *“Modificación del Acuerdo de Capital de Basilea de 1988 para incorporar los Riesgos de Mercado”*, el “Valor en Riesgo” (VaR) es un Sistema estadístico para Gestión del Riesgo de Mercado que resume los conceptos de sensibilidad a movimientos de mercado y volatilidad en un mismo número, midiendo la mayor pérdida esperada en un intervalo de tiempo, bajo condiciones de mercado normales y ante un nivel de confianza dado, por lo que el nuevo Acuerdo no incluye mayor novedad.

II.3 Riesgo Operativo

⁴⁵ SAMANIEGO MEDINA (Reyes). El Riesgo de Crédito en el marco del Acuerdo Basilea II. Delta Publicaciones. Madrid, 2008. Pág. 10

Esta es una de las aportaciones prioritarias de Basilea II. El riesgo operativo proviene de las anomalías que pueden aparecer al efectuar una operación financiera. Este es el riesgo de pérdidas que resultan del mal funcionamiento o falta de adecuación de los procesos, sistemas operativos y de control dentro de una entidad, como los fallos en los sistemas informáticos, los controles de cumplimiento normativo, los sistemas internos de control de riesgo, también por problemas legales derivados de la imposibilidad de ejecutar contratos o por sentencias adversas. También se puede dar por fallos del personal o bien por causas externas.

El riesgo se podría dar como consecuencia de pérdidas ocasionadas por fraudes tanto interno y externo, es decir, originadas a partir de actuaciones realizadas por una parte interna de la entidad bancaria o por un tercero, encaminadas a defraudar, apropiarse de bienes de forma ilegítima o a eludir regulaciones, leyes o políticas empresariales. También las pérdidas pueden derivarse por actuaciones incompatibles con las regulaciones laborales, de higiene o seguridad en el empleo, pago de reclamaciones por daños a personas, incumplimientos en obligaciones frente a clientes concretos, o pérdidas por daños a los activos materiales de la institución financiera.

Además, como se vio, dentro de la definición del riesgo operativo aparece el **riesgo legal**, que supone *“la posibilidad de ser sancionado, multado u obligado a pagar daños punitivos como resultado de acciones supervisoras o de acuerdos privados entre las partes”*⁴⁶. El riesgo legal incluye también la

⁴⁶ GASOL MAGRIÑÁ (Antón). La industria bancaria en el marco de Basilea II. Asociación Catalana de Comptabilitat. Barcelona. 2007. Pág. 282

probabilidad de pérdidas o no aprovechamiento de un negocio en las operaciones que se llevan a cabo debido al incumplimiento de disposiciones legales o administrativas aplicables e incluso por excesivas autorregulaciones y restricciones en su actividad; también por la aplicación errónea defectuosa o inoportuna de determinada normativa; por cambio de una ley o regulación o por resoluciones administrativas y judiciales desfavorables. También se tiene – entre otros – el **riesgo tecnológico**, que supone la posibilidad de que ante avances tecnológicos la compañía o determinado proyecto quede obsoleto o el riesgo pérdidas causadas por insuficiencia o falla de los sistemas internos que acarreen errores de programación, de metodología de valuación, etc.; el **riesgo del modelo**, que implica la incorrecta utilización de determinado modelo para valorar un producto financiero; y también están el **riesgo de mercancía y de inventario** que hacen referencia a riesgos directos de una entidad *“ya sea debido a cambios en el precio de las mercancías básicas (commodities), la cual afecta a los precios de sus productos (riesgo de mercancías) o bien a que el precio de mercado de los productos varíe, modificando el valor del inventario de la compañía (riesgo de inventario).”*⁴⁷

Tomar en cuenta el riesgo operacional puede ayudar a las entidades bancarias a aumentar su eficiencia, ya que su implantación facilita la sinergia entre los procesos y los mejora y conlleva a aumentar la calidad en el servicio, aspecto que los empresarios son los primeros en valorar, y además, optimiza el consumo de capital de éstas entidades. Además, este riesgo ha adquirido especial importancia en los últimos años dado que los bancos cada vez son

⁴⁷ SAMANIEGO MEDINA (Reyes). El Riesgo de Crédito en el marco del Acuerdo Basilea II. Delta Publicaciones. Madrid, 2008. Pág. 12

más dependientes del outsourcing, o subcontratación de actividades, de la utilización de instrumentos financieros cada vez más complejos, y también de la utilización intensiva de la tecnología informática.

Basilea II específicamente define este riesgo como “riesgo de pérdida debido a la inadecuación o a fallos de los procesos, el personal y los sistemas internos o bien a causa de acontecimientos externos”⁴⁸.

En este Nuevo acuerdo de Capital se proponen tres métodos para calcular los requerimientos de capital por Riesgo Operativo. En orden creciente de sofisticación y sensibilidad al riesgo, estos métodos son: primero el método del Indicador Básico, que es el más sencillo y está orientado a pequeñas empresas con una estructura sencilla de actividades de negocio. El segundo es el Método Estándar donde el supervisor divide las actividades de la entidad en ocho líneas de negocio estándares con un indicador establecido para cada una que pretende recoger el riesgo operativo que el banco asume con cada una de ellas y por consiguiente, el requerimiento total de capital se calcula con la suma de los requerimientos de capital regulador de cada línea de negocio. Finalmente se tienen los Métodos de Medición Avanzada (AMA) donde el requerimiento de capital regulador será igual a la medida de riesgo generada por el sistema interno del banco, dividiendo la entidad en líneas de negocio y tipologías de riesgo, basando el capital en el cálculo de pérdidas esperadas e inesperadas y para su utilización se necesita aprobación del supervisor.

⁴⁸ BANCO DE PAGOS INTERNACIONALES. Comité de Basilea para la Supervisión Bancaria Basilea. Marco Revisado sobre Convergencia Internacional de Medidas y Normas de Capital. Junio de 2004. Pág. 128

Se permite a los bancos utilizar el Método del Indicador Básico o Estándar en algunas de sus actividades y un AMA en otras operaciones, siempre que se satisfagan ciertos criterios mínimos, aunque para el AMA los requisitos son más exigentes para que su aplicación asegure mayor precisión en los datos y confianza en los resultados y parámetros. Sin embargo, salvo que se cuente con el consentimiento del ente supervisor, no se permite que un banco vuelva a utilizar un método más sencillo una vez que se le haya autorizado el empleo de un método más avanzado. Asimismo, en caso de que el supervisor determine que un banco que utiliza un método más avanzado ha dejado de satisfacer los criterios de admisión en dicho método, el supervisor puede exigir al banco que vuelva a emplear un método más sencillo en todas ó parte de sus operaciones.

Sección III. Pilar II. Revisión Supervisora

Este segundo pilar busca dirigir la supervisión bancaria hacia un papel más activo y que incite a los bancos a desarrollar modelos internos apropiados para gestionar y minimizar el riesgo y que de ellos resulte una mayor capacidad de mantenimiento de capital que sea suficiente para soportar los riesgos que se asumen. Con este propósito se busca romper con la idea existente de la autoridad supervisora con un papel de mera revisión prudencial de cumplimiento de requisitos cuantitativos en las entidades bancarias, y con ello proceder de conformidad con uno de los objetivos macro perseguidos por el Comité que es incentivar a los bancos para que sean ellos mismos los que gestionen sus riesgos de una forma más transparente a través de un sólido

proceso interno de evaluación de suficiencia de su capital, siempre y cuando sea aprobado por el supervisor, teniendo éste una función basada en el perfil de riesgo, mucho más cualitativa y proactiva (en caso de detectarse insuficiencias).

Así pues, les corresponde a los supervisores valorar si estas entidades están cuantificando correctamente sus necesidades de suficiencia de capital en relación con la minuciosa evaluación de sus riesgos que los bancos han realizado. De esta manera, se subraya la necesidad de que tanto bancos como autoridades supervisoras deben poseer sólidas capacidades de evaluación de riesgo.

El pilar II está basado en cuatro principios que son complementarios a los veinticinco que el Comité de Basilea emitió para orientar la normativa de supervisión que éste organismo ha ido elaborando a través de los años, y estos principios -que en breve se desarrollarán- son los que le dan a los organismos supervisores poderes amplios y suficientes para emprender esta tarea de revisión del cumplimiento de los requisitos mínimos de Recursos Propios para así *“asegurar que las entidades bancarias dispongan de unos Recursos Propios consistentes con su perfil de riesgo y permitir detectar a tiempo situaciones que requieran intervención”*⁴⁹. Justamente por deber revisar, validar y aprobar el ente supervisor los modelos internos, necesita otorgársele plena facultad para actuar a discrecionalidad, especialmente en situaciones donde sea necesario exigirle a la entidad financiera mayores niveles de capital o dictar acciones correctivas.

⁴⁹ SOLEY SANS (Jorge), RAHNEMA (Ahmad). Basilea II. Una nueva forma de relación Banca-Empresa. Segunda Edición. Mc Graw Hill. España, 2008. Pág. 37

Principio 1: Los bancos deben tener un proceso que mida la suficiencia de su capital total en relación a su perfil de riesgo y una estrategia para mantener sus recursos propios a niveles adecuados.

Se refiere al proceso interno de evaluación por los propios bancos de sus necesidades de capital. En este primer principio es importante que quienes dirigen la entidad financiera comprendan su responsabilidad de entender la naturaleza y el nivel del riesgo que el banco asume y que su correspondencia con los niveles de capital sea suficiente; al mismo tiempo debe asegurar de que sus procesos de gestión de riesgos sean lo suficientemente sofisticados en relación a su perfil de riesgo y su plan de negocios. Todo lo anterior debe incluirse dentro del plan estratégico del banco. Esto sin dejar de lado que la dirigencia del banco está obligada también a examinar los controles internos de la entidad, los cuales deben resultar adecuados para garantizar que el negocio se conduzca de una forma prudente y ordenada.

Otro elemento importante a destacar es que cuando se habla de una evaluación rigurosa de capital se necesita que se base en *“políticas y procedimientos diseñados para garantizar que el banco identifique, cuantifique e informe de toso los riesgos importantes, un proceso que relaciones el capital con el nivel de riesgo, un proceso que establezca objetivos de suficiencia de capital en función del riesgo, teniendo en cuenta el enfoque estratégico del banco y su plan de*

negocios, (y) un proceso interno de controles, exámenes y auditorías al objeto de garantizar la exhaustividad del proceso general de gestión.”⁵⁰

Finalmente, se debe señalar que cuando se hace referencia al proceso de evaluación de capital, debe ser con base en una evaluación integral de los riesgos, teniendo en cuenta como mínimo el riesgo de crédito, operativo, de mercado, de tipo de interés en la cartera de inversión y de liquidez. Además, el banco debe contar con apropiados sistemas de seguimiento y transmisión de información sobre las exposiciones al riesgo y que le permitan calcular los efectos que representan las modificaciones de su perfil de riesgo a sus necesidades de capital.

Principio 2: Los supervisores deben examinar y evaluar las estrategias y valoraciones internas de la suficiencia de capital de los bancos, así como su capacidad para vigilar y asegurar la aplicación de los coeficientes de capital regulador. Las autoridades supervisoras también deben intervenir si no están satisfechos con el resultado de este proceso.

Este segundo principio se refiere al proceso de revisión y evaluación realizado por el supervisor. Así pues, de dicha evaluación el supervisor debe valorar fundamentalmente la suficiencia de capital, la posición de riesgo de la entidad, los niveles de capital resultantes y la calidad del capital mantenido; examen que

⁵⁰ SAMANIEGO MEDINA (Reyes). El Riesgo de Crédito en el marco del Acuerdo Basilea II. Delta Publicaciones. Madrid, 2008. Pág. 178

se centrará básicamente en la calidad de la gestión y control del riesgo del banco.

Principio 3: Lo supervisores deben esperar que los bancos operen por encima de los coeficientes mínimos de capital regulador y deberán tener la capacidad de exigirles que los mantengan por encima de ese mínimo.

Aquí se hace referencia al excedente de capital y a la autoridad del supervisor para exigir mayor capital. Este principio responde a que *“con los requerimientos de capital calculados según los criterios del pilar uno se logran los objetivos mínimos de solidez bancaria, pero pueden que éstos no sean suficientes en bancos concretos. Debido a ello el supervisor deberá asegurarse que cada entidad mantenga un capital adecuado a su nivel de riesgo.”*⁵¹

El hecho que se promueva un excedente de recursos propios sobre le capital mínimo regulador en las entidades, aboga a su vez por el otorgamiento de la capacidad necesaria al supervisor, tanto legal como capacidad efectiva, para que pueda exigir dichos excedentes y pueda aplicar un trato diferenciado a entidades con distinto perfil y complejidad, según criterios formalizados y previamente comunicados a las entidades bancarias.

Principio 4: Los supervisores deben procurar intervenir lo antes posible para evitar que el capital descienda por debajo de los niveles mínimos necesarios

⁵¹ SAMANIEGO MEDINA (Reyes). El Riesgo de Crédito en el marco del Acuerdo Basilea II. Delta Publicaciones. Madrid, 2008. Pág. 180

para cubrir las características de riesgo de un banco y también deben exigir una acción correctiva inmediata cuando el capital no esté en el nivel requerido.

Finalmente, este principio habla de las acciones anticipadas por parte del supervisor, medidas entre las que se pueden mencionar el aumento de la supervisión del banco, restringir el pago de dividendo, forzar a la entidad bancaria a preparar y aplicar un plan adecuado de restablecimiento de suficiencia de capital; también una medida de carácter temporal sería exigirle al banco que obtenga de forma inmediata capital adicional, eso sí, hasta tanto el banco subsane de forma definitiva sus carencias.

Para terminar esta sección, puede derivarse que aunque el Comité le otorga a los bancos la responsabilidad por su suficiencia de capital, a través de los principios 2, 3 y 4 se responsabiliza al supervisor de la calidad de los procesos para lograr que los bancos dispongan del capital adecuado, y se dispone la intervención del supervisor cuando se determine prudencialmente que los niveles mínimos de suficiencia de capital están en riesgo. Es necesario señalar que todo criterio que utilice la autoridad supervisora para valorar las evaluaciones internas de capital debe hacerse público. Además, es importante señalar también que en este pilar el Comité también hizo esfuerzos en cuanto a la mejora de la comunicación y cooperación entre países, estableciendo que es necesario el diálogo cercano y continuo entre los agentes bancarios y los supervisores, especialmente para que la supervisión transfronteriza de los grupos bancarios internacionales complejos sea eficaz.

Sección IV. Pilar III. Disciplina de Mercado

Este Tercer Pilar se diseñó para completar los requerimientos mínimos de capital (Pilar I) y el proceso de examen supervisor (Pilar II). Este pilar establece que ante el dinamismo característico de los mercados financieros que puede hacer que las entidades cambien su perfil de riesgo, existe un deber imperante de parte de éstas entidades de informar de forma periódica su estructura de recursos propios, suficiencia de estos y de su exposición al riesgo, así como de su sistema de gestión y evaluación, de manera que fomentando la disciplina de mercado a través del desarrollo de una serie de requisitos para ésta divulgación, los agentes de mercado puedan evaluar la información esencial de las entidades.

Así pues, la idea que subyace a este pilar es que, a través de la divulgación de información financiera veraz y completa, se tendrán mercados bien informados que premiarán a las entidades con un perfil de riesgo inferior, y ello contribuirá, conjuntamente con los otros dos pilares, a un sistema bancario sólido y estable.

Dos conceptos fundamentales se desarrollan en este tercer pilar y son la *transparencia* y la *disciplina de mercado*. El primero se refiere a la publicación, en un período razonable, de información financiera veraz cualitativa y cuantitativa de la entidad, y que al ser relevante y fiable, los clientes puedan hacer una valoración precisa del estado financiero y de los resultados de esa entidad crediticia, y también tengan la posibilidad de conocer las actividades comerciales, perfil de riesgo y prácticas utilizadas en su gestión. Cuando se

habla de información financiera cualitativa se hace referencia a objetivos, estrategias, políticas y prácticas en gestión de riesgos de la entidad, y cuando se menciona la información financiera cuantitativa de un banco se habla de su balance, cuentas de pérdidas y ganancias, y otras informaciones sobre la exposición de las entidades a los distintos riesgos que se asocian a su actividad bancaria; ambos tipos de información deben basarse en principios de valoración aceptables.

El efecto que tiene la transparencia financiera sobre las entidades de crédito es lo que se conoce como *disciplina de mercado*. En teoría, esta disciplina de mercado debería fomentar la actuación prudente y eficaz de los gestores de las entidades, ya que cuando existe de por medio una publicación de la adecuada información, los participantes del mercado deberían responder premiando a los bancos que gestionen sus riesgos efectivamente y penalizando a quienes lo hacen de forma imprudente, creando así un incentivo para una segura y eficiente gestión de la actividad bancaria, y conllevando esto a un beneficio para el sistema financiero en general, detalle que hace de vital importancia a este pilar. Eso sí, en este pilar se establece que se deben considerar criterios de admisión para el uso de determinadas metodologías o determinados instrumentos y operaciones a la hora de hacer públicas las informaciones.

Basilea II a través de este pilar también busca involucrar a la dirección de las entidades bancarias al establecer que deben contar con una política formal de divulgación que indique el procedimiento para determinar cuál información se divulgará, los controles internos que se dispondrán para ello, el proceso de

evolución de la adecuación de dichas divulgaciones, incluyendo la validación y frecuencia de éstas. Política que deberá ser aprobada por la Administración del banco.

El Comité relaciona este tercer pilar con los demás al considerar que, al utilizarse metodologías internas de medición de riesgo, los bancos poseen una mayor discrecionalidad al momento de evaluar sus requerimientos de capital, por lo que una divulgación completa resulta un medio eficaz para informar a los participantes del mercado acerca de la exposición de un banco a los riesgos a los que está sometido y así comprendan la relación entre el perfil de riesgo y el capital de una Institución, y de esta manera, valorar su viabilidad, y además facilitarse la realización de comparaciones al ofrecerse un marco de divulgación lo suficientemente coherente y comprensible.

Con respecto a dicho marco de divulgación, el Comité ha procurado que se cumpla con los requisitos a través de ciertas características que faciliten a las entidades su cumplimiento y al menor costo posible, ya que, ha sido de preocupación generalizada para la industria bancaria, lo referente al costo que conlleva la elaboración de la información que se solicita y la divulgación de ésta. A continuación, una reseña de dichas características:

Marco de divulgación: la idea es que no entre en conflicto con los requisitos que las normas contables establecen, de forma que el ámbito más reducido de este pilar que se destina a la divulgación de la suficiencia de capital bancario,

no se interponga a los requisitos más amplios establecidos por las normas de contabilidad.

Lugar de publicación: Lo que señala el Comité es que cada banco podrá decidir publicar a través de medio accesibles para el público como es el Internet o informes reguladores públicos remitidos a supervisores bancarios pero lo ideal es que traten de ofrecer toda la información relacionada en una única ubicación.

Validación de las divulgaciones: no es requerido que sean auditadas externamente a menos que otra autoridad determine lo contrario.

Información en propiedad y confidencial: el Comité busca tranquilizar al sector financiero evitando la publicación de información que pudiera afectar a las entidades en su posición competitiva, tal como es la *información en propiedad* que incluye aquella “sobre productos o sistemas, que, compartida con competidores, reduciría el valor de la inversión del banco en estos productos o sistemas y, por tanto, socavaría su posición competitiva,” y la “información sobre clientes (que) se considera confidencial, ya que se proporciona sobre la base de un acuerdo jurídico o de una relación de contraparte.”⁵² Ante una situación donde entre en conflicto la información que el pilar requiere y la protección que existe de este tipo de datos, se señala que el banco no está obligado a difundirlos pero sí deberá aportar una información más general

⁵² SAMANIEGO MEDINA (Reyes). El Riesgo de Crédito en el marco del Acuerdo Basilea II. Delta Publicaciones. Madrid, 2008. Pág. 189

sobre lo que se le está requiriendo divulgar, además sobre la ausencia de divulgaciones de ciertas informaciones y las razones para su no divulgación.

Pertinencia: ésta se determina si la omisión o manifestación errónea de una información puede modificar o influenciar la evaluación de un usuario que depende de dicha información para tomar sus decisiones económicas; requisito que determina el Comité para los datos que deben ser publicados, éstos por lo tanto deben ser pertinentes, y para determinarlos es necesario realizar un juicio cualitativo para determinar a través de una “prueba del usuario”, éste consideraría pertinente determinada información financiera.

Frecuencia: generalmente las divulgaciones deben emitirse cada seis meses – o antes según lo decida cada entidad, excepto “*las divulgaciones cualitativas que ofrezcan un resumen general de los objetivos y políticas de gestión de riesgo, sistemas de transferencia de información y definiciones podrán publicarse con periodicidad anual; los grandes bancos internacionalmente activos y otros bancos significativos, así como sus filiales relevantes, deberán divulgar trimestralmente sus coeficientes de suficiencia de capital (...); si la información sobre las exposiciones al riesgo u otras partidas fuese propensa a cambiar con rapidez, los bancos también deberán divulgarlas con una periodicidad trimestral.*”⁵³

⁵³ SAMANIEGO MEDINA (Reyes). El Riesgo de Crédito en el marco del Acuerdo Basilea II. Delta Publicaciones. Madrid, 2008. Pág. 190

A pesar de todo lo que se ha señalado en esta sección, se deben apuntar ciertas inquietudes de la industria bancaria, que considera que el principio de disciplina de mercado no funciona en la práctica como propone la teoría⁵⁴:

- No necesariamente facilitar más información al mercado va a implicar que los administradores bancarios tendrán un mejor comportamiento.
- No siempre coinciden los objetivos de los reguladores con los del mercado, por ejemplo, los inversores en el mercados de acciones van a preferir entidades “bien capitalizadas” a una “sobre capitalizada” ya que las primeras van a ofrecer mayor rentabilidad que la segundas, y al facilitar información supondría que las entidades redujesen su nivel de solvencia en lugar de aumentarlo.
- Aparte de los altos costos que implica satisfacer los requerimientos de información, que no se ven compensados por los beneficios teóricos que supuestamente se derivan de facilitar la información al mercado, se tiene también que las entidades, si bien se encuentran a favor de facilitar más información, consideran que muchas de las recomendaciones de este pilar no son necesarias desde el punto de vista de gestión bancaria, lo que sería entonces un esfuerzo adicional sólo para satisfacer un requisito legal de información.

⁵⁴ GASOL MAGRIÑÁ (Antón). La industria bancaria en el marco de Basilea II. Asociación Catalana de Comptabilita. Barcelona. 2007. Pág. 314

- Algunas de las informaciones solicitadas que por su naturaleza podrían catalogarse como reservada, señalan que debería facilitarse únicamente a los supervisores, el problema es que éstos también pueden exigir mediante regulación que los bancos les proporcionen información que podrían a su vez divulgar al público toda o parte de ésta, lo que resultaría en muchos casos para los bancos que su ventaja competitiva se erosione o se afecte su relación con los inversores.
- Manifiestan también que es un agravio comparativo que se les exija la divulgación a las entidades bancarias y en especial a los que tengan sistemas de gestión más avanzados y sofisticados y no a sus competidores no bancarios.
- Finalmente, señalan que, al existir iniciativas de promoción de transparencia por parte de varias instancias internacionales, no sólo las del Comité, sería deseable evitar duplicidades y potenciales inconsistencias con respecto a qué información publicar.

Ya para terminar esta sección, se debe señalar que existen mecanismos de cumplimiento de los requisitos de divulgación que los supervisores deben poner en práctica, y que aunque varían de un país a otro, y dependen de las potestades jurídicas que se le hayan otorgado al supervisor y de la gravedad de las deficiencias observadas en la divulgación informativa, van desde la persuasión moral que implica el diálogo con la dirección del banco, hasta la amonestación o multas financieras.

Sección V. Impacto de Basilea II en la industria bancaria.

Basilea II permitirá una mayor agilidad, fiabilidad y objetividad en la toma de decisiones sobre el riesgo, una mayor eficiencia en los circuitos de admisión y seguimiento de las operaciones de crédito y una concientización en toda la organización de la naturaleza de los riesgos a los cuales están sometidas las entidades bancarias. Explican Jorge Soley y Ahmad Rahnema, en su libro *Basilea II. Una nueva forma de relación Banca-Empresa*, que el mayor logro de Basilea II no se concreta en un algoritmo matemático que permite mejorar la selección del crédito, sino que es “un motor de cambio” para mejorar su gestión”⁵⁵.

El consumo de recursos propios dependerá en gran medida de la “gestión de riesgo de crédito”. Habrá entidades que, por su mejor gestión, podrán ofrecer mayores volúmenes de financiación y a un mejor precio. Así, el empresario tendrá así una forma de poder “discriminar” a sus proveedores de dinero, pudiendo elegir en función de la eficiencia de su “gestión interna”.

La aplicación de este Nuevo Acuerdo y su contacto con la realidad permitirán en todo momento su adaptación a los nuevos contextos bancarios y empresariales, así como a la experiencia obtenida. Además, Basilea II no es un complejo normativo cerrado, sino “evolutivo”.⁵⁶

⁵⁵ SOLEY SANS (Jorge), RAHNEMA (Ahmad). Basilea II. Una nueva forma de relación Banca-Empresa. Segunda Edición. Mc Graw Hill. España, 2008. Pág. 126

⁵⁶ SOLEY SANS (Jorge), RAHNEMA (Ahmad). Basilea II. Una nueva forma de relación Banca-Empresa. Segunda Edición. Mc Graw Hill. España, 2008. Pág. 131

Desde el punto de vista comercial, Basilea II permitirá una mejor determinación del “precio de referencia” de las operaciones y la obtención de la rentabilidad global por cliente; una mejor “segmentación” de productos y prestatarios en razón al riesgo de la operación y a la calidad crediticia del prestatario; una mejor asignación de los recursos propios de la entidad crediticia de acuerdo con los consumos de capital que tiene su correlación con lo que se convertirá en su instrumento habitual de gestión: “el binomio rentabilidad /riesgo”. Así lo considera el autor Antón Gasol en su libro *La industria bancaria en el marco de Basilea II*, cuando apunta que el impacto de este Nuevo Acuerdo en la asignación de capital puede tener repercusión en las formas de financiación, a través de una más eficiente asignación de créditos y fijación de precios entre prestatarios de diferente perfil de riesgo, entre productos de crédito y entre áreas geográficas (efecto diversificación). Con lo anterior se espera que a largo plazo, esto tenga efectos beneficiosos para la economía, con una concesión más eficiente del capital ya que al mejorarse el proceso de toma de decisiones financieras, debería provocar una asignación mejor y más eficiente de los créditos a las personas y actividades que mejor pudieran aprovecharlos.

Entonces, es lógico llegar a la conclusión que las normativas recomendadas en el nuevo Acuerdo tendrán un efecto directo para las **empresas: su evaluación crediticia**. Uno de los efectos prácticos más importantes de la implantación de Basilea II es el paso de la “banca por producto” a la “banca por cliente”. Este cambio de filosofía se debe principalmente a la enfatización del concepto “pricing” ya que con este Nuevo Acuerdo se afina y se aprueba o no una

operación en base a su “riesgo” (que determina su “prima de riesgo”, su “pricing” y la “rentabilidad global” que se obtiene del cliente).

V.1 Medición y gestión del riesgo

La “medición del riesgo” en las políticas globales bancarias hace que se simplifiquen los procesos bancarios en la concesión de créditos, seguimientos de operaciones y tratamiento de la morosidad que favorece la segmentación de la clientela por riesgo y con un tratamiento discriminado. También facilita la política de preclasificaciones que implica la traducción de un cliente en un importe de riesgo preasignado, dependiente del producto bancario solicitado, y una ayuda a la acción comercial de las oficinas bancarias en el sentido de la existencia de una previa clasificación de los clientes y además flexibiliza la política de precios: se pueden facilitar precios previos ajustados al riesgo y al tipo de cliente.

El nuevo Marco de capital de Basilea representará un cambio relevante en el modo de gestionar las entidades financieras. Pero, su cumplimiento requiere de inversiones significativas tanto en herramientas de gestión en base al riesgo, las cuales producirán cambios en el control de gestión y en los estados contables, y esto significa un aumento en la necesidad de conocimiento financiero y cualitativo en las entidades.

Se ve entonces que se prevé una mejora en las prácticas de **gestión del riesgo** ya que las entidades financieras tendrán la presión de los reguladores y de los participantes del mercado, de los analistas y de las agencias de rating

para que sus prácticas de gestión crediticia sean más sensibles al riesgo, sin olvidar que, como bien lo señala Antón Gasol en su libro *La industria bancaria en el marco de Basilea II*, este Nuevo Acuerdo es un proceso, no un hecho aislado, que ya se está traduciendo en una mejor evaluación del riesgo y en decisiones de concesión de créditos más fundamentadas. Y aunque son pocos bancos los que han desarrollado e implantado internamente modelos de riesgo de crédito, es innegable que la introducción de este Nuevo Acuerdo producirá mejoras en la medición y gestión de los riesgos asumidos por las entidades bancarias, aún en países en desarrollo, porque ya es una preocupación importante en la industria bancaria que las entidades empiecen a dedicar recursos considerables a la mejora del diseño de sus sistemas de calificación, a la mejora de los datos que utilizan para la medición, al rediseño de sus sistemas de información y a la integración de métodos para el control financiero y la gestión del riesgo.

Señala también el autor Antón Gasol que Basilea II ayuda a crear un lenguaje de riesgo común en todo el sector ya que, a partir del proceso de reforma, la aceptación, gestión y cuantificación del riesgo, especialmente el de crédito, será un proceso más científico y disciplinado en todos los niveles, desde el consejo de administración hasta los empleados que se encargan de negociar los créditos.

V.2 Evaluación crediticia de las empresas

Jorge Soley y Ahmad Rahnema, en su libro *Basilea II. Una nueva forma de relación Banca-Empresa*, señalan cómo medidas de tipo sectorial bancario

empiezan a tener su efecto en todo el mundo empresarial y conceptos como la “prima de riesgo” empiezan a tener mayor incidencia en la relación entre la banca y empresa, siendo el monto cargado por las entidades crediticias sobre el interés básico para cubrir las pérdidas medias esperadas.

Así pues, Basilea II intenta relacionar el coste de crédito con el riesgo de la empresa prestataria, dando especial importancia al concepto de “prima de riesgo”, por lo que una de las principales determinantes de ésta es la “estructura financiera” de la empresa, ya que tiene una relación directa con su riesgo crediticio.

Basilea II no introduce el concepto de la “prima de riesgo” ni cambia el hecho de que siempre ha sido un componente muy importante en el precio de una operación crediticia, sino que ayudará a introducir más rigor en los precios del sector financiero, así como a diferenciar entre empresas de distinta calidad crediticia. Esto significa que no será igual prestar a una empresa con un mejor rating que a una empresa con uno peor.

Señalan también Jorge Soley y Ahmad Rahnema, que parece lógico que en un futuro no vaya a ocurrir como sucede en la actualidad, que empresas mal gestionadas obtengan financiación a un coste menor gracias al “sobrecoste” soportado por las empresas bien gestionadas. Lo que pasa en la actualidad es que la discriminación por precios es menos sofisticada y se da sólo entre segmentos distintos, pero no entre clientes de un mismo segmento. Así, las hipotecas son más baratas que los préstamos al consumo y las empresas muy

grandes suelen tener diferenciales menores que las pequeñas, si bien la diferenciación en el precio del dinero entre dos empresas pequeñas no depende del riesgo de cada una de ellas. Aclara además el autor que cuando se habla de empresas bien gestionadas, no corresponde automáticamente al concepto “gran empresa”, sino que al contrario, hay grandes empresas mal gestionadas con “ratings” no adecuados y obteniendo unos precios de financiación que no correspondían a la calidad de gestión. Con Basilea II puede darse empresas no cotizadas con “ratings” superiores a compañías cotizadas.

La “ponderación del riesgo” para determinar la “pérdida inesperada” se efectuará no por “sectores” sino en función de la “probabilidad de mora” de cada empresa, ya que no existen sectores mejores o peores sino empresas con mayor o menor solvencia. En este sentido, los “ratings” serán válidos para cualquier tipo de empresa con independencia de su facturación y cuando se apliquen, los “ratings internos” propios de cada institución bancaria no tendrán carácter público.

Este sistema de “rating interno” basa la evaluación crediticia de las empresas en la información obtenida tanto de carácter cuantitativo como cualitativo, lo que se traduce en que tanto la calidad como la cuantía de la información que proporcionan las empresas afectará directamente al “volumen de crédito” obtenido y a su “precio”, donde una mayor transparencia informativa ayudaría a mejorar la concesión del crédito. Una bajada del rating tendría un efecto significativo en la posición crediticia que el correspondiente banco quiera asumir con el prestatario.

La “valoración de una empresa” no sólo tendrá en cuenta sus cumplimientos/incumplimientos con la entidad prestamista, sino también su comportamiento global con el sistema financiero y económico, provocando que, a pesar de que hoy esos criterios sí se aplican, las relaciones entre banco y empresa tenderán a ser cada vez más objetivas y no en basarse, como ocurría hace ya bastantes años en muchos países, en relación de carácter personal.

Según explican los autores Jorge Soley y Ahmad Rahnema, en su libro supracitado, específicamente uno de los sectores clave en que va a influir Basilea II será sobre las PYMES (pequeñas y medianas empresas) ya que amplía la definición de éstas en función de su necesidad de recursos financieros y de la forma en que se gestiona su cartera crediticia, es decir, su riesgo. Asimismo, y por primera vez, se anuncian criterios cuantitativos para definir y, en última instancia, para asignar distintos requerimientos de capital a las financiaciones concedidas a las empresas. Dada la importancia del papel de las entidades crediticias en el desarrollo, crecimiento y competitividad de las PYMES, cualquier cambio en su evaluación crediticia tendrá un impacto directo sobre la continuidad y el futuro de éstas. Así pues, las nuevas formas de acceder al crédito bancario, y las condiciones para las empresas que Basilea II establece, podrían significar para las PYMES una variación tanto en su relación con las entidades financieras como en la posibilidad de obtener un menor coste de financiación. Es por ello que es necesario que las pequeñas y medianas empresas tengan muy en cuenta las normativas de Basilea II, y además sean capaces de evaluar los impactos sobre su futuro crecimiento y competitividad.

En todo caso, la repercusión de dichos impactos sobre el desarrollo económico de un país depende del peso de las PYMES en la economía.

En fin, los autores Jorge Soley y Ahmad Rahnema consideran en su libro al que anteriormente se hizo referencia, que todo lo anterior concientizará a cualquier empresario de que su solvencia financiera le permitirá negociar con mejor o peor posición con su entidad prestamista, por lo que en definitiva, la implantación de Basilea II no sólo mejorará la disciplina de medición y gestión de riesgos en las entidades de crédito sino que también lo hará en la transparencia contable y operativa de las empresas.

V.3 Modelos o Ratings internos

Señalan Alicia García-Herrero y Sergio Gavilá en su artículo *Posible Impacto de Basilea II en los países emergentes*, que la introducción de Basilea II debería aumentar el número de empresas con calificación crediticia externa porque el acceso al crédito de las empresas será más fácil con dicha calificación, al menos si es buena, y por otro lado también impulsará el desarrollo de los modelos o ratings internos de medición y gestión de riesgos, especialmente porque el enfoque IRB debería dar lugar a unos requerimientos de capital por riesgo de crédito inferiores a los del enfoque estándar, ya que en teoría existe una mejor medición y gestión del riesgo bajo el enfoque IRB por lo que, bajo un enfoque menos sensible al riesgo como es el estándar, será necesario ser más conservador en el cálculo de los requerimientos de capital.

Además, explican Alicia García-Herrero y Sergio Gavilá, que el uso de los modelos internos de riesgo debería ayudar a crear una cultura de gestión del

riesgo, mejorando el proceso de toma de decisiones de los bancos. Así, conceptos poco utilizados hasta la fecha en los países emergentes y claves para Basilea II, como son el capital económico y el de las medidas de rentabilidad del capital ajustada al riesgo (principalmente de Risk Adjusted Return on Capital (RAROC)) supondrán un menor grado de subjetividad en la concesión de un crédito y una comparación más objetiva de los resultados de cada operación.

Se ha planteado la cuestión de si el nuevo régimen de capital favorecerá más a las entidades grandes que a las pequeñas, y ello en base a la creencia de que los grandes bancos podrán permitirse enfoques IRB avanzados y representarán una competencia para las entidades más pequeñas, con menos recursos, y que previsiblemente o bien se mantendrán en Basilea I o bien adoptarán el método estándar. Explica Antón Gasol en su libro que se citó con anterioridad, que se considera que no se producirá una desventaja automática para los bancos o entidades de crédito más pequeñas, aunque los costos de implementación relativos sean mayores ya que las entidades más pequeñas, con un cierto grado de especialización, suelen tener mucha información y sistemas sofisticados, lo que les va a permitir adoptar un enfoque metodológico avanzado de un modo relativamente sencillo, y que por el contrario, los bancos más grandes pueden encontrarse que sus dimensiones y sus operaciones internacionales les crean dificultades a la hora de utilizar enfoques avanzados.

Al respecto también se ha señalado el problema de que el Nuevo Acuerdo permite a cada país hacer una implementación selectiva de Basilea II, lo que reduciría en forma significativa los beneficios asociados a la homogenización

de la regulación bancaria en ámbito global. Así, explica Alicia García-Herrero y Sergio Gavilá en su artículo citado, que es probable que no se introduzca el IRB en algunos países en vías de desarrollo –o al menos en los próximos años– por lo que si los bancos extranjeros utilizan un enfoque común entre la casa matriz y las filiales en los países en vías de desarrollo –es decir el IRB– tendrán mayores necesidades de capital, respecto a los bancos locales, por la parte de acreditados de baja calidad crediticia. En el caso que el enfoque aplicado por el grupo a nivel consolidado difiera del utilizado a nivel local por sus filiales se puede producir un aumento en los costos de reporte para los bancos internacionales.

Además, muchos han pensado que cuando se apliquen los “**ratings internos**”, existirán, distintos “ratings” para cada empresa dependiendo de las distintas entidades bancarias con las que mantenga una relación financiera explican los autores Jorge Soley y Ahmad Rahnema que si bien esto es cierto, en la medida en que las herramientas son suficientemente buenas y son capaces de discriminar bien, los “ratings” asignados por distintas entidades serán similares. En este sentido, indican dichos autores que no es tan distinto al funcionamiento actual, en que cada banco tiene su percepción de la empresa y con base en ésta se toman las decisiones, y que la gran diferencia va a radicar en los datos de comportamiento financiero y a los de carácter cualitativo. Igualmente, la visión que de la empresa tienen las entidades financieras no es igual y, por tanto, el módulo cualitativo también variará de una entidad a otra. Sin embargo, advierten que los “ratings internos” de distintas entidades crediticias deben tender a su similitud porque en caso contrario, la entidad bancaria que se

quede fuera del perímetro de calificación comúnmente aceptada, podría perder su posición de proveedor e fondos de la empresa afectada.

Así pues, el prestatario deberá valorar las “posibilidades técnicas” de la entidad bancaria a escoger, ya que al menos a corto plazo no todas serán capaces de poner en marcha los “ratings internos” y, por tanto, tal hecho afectará indirectamente al coste de los recursos obtenidos. Lo anterior debido a que como se ha visto, la utilización de “ratings internos” consume menos recursos propios que la utilización de “ratings externos”. Aunque es muy probable, sin embargo, que a medio plazo esta ventaja inicial de determinadas entidades bancarias se irá diluyendo.

También se ha discutido mucho sobre si es suficiente la utilización de ratings internos y scorings para evaluar una operación, y este supuesto automatismo para aprobar o denegar un crédito a una empresa o un particular ha sido muy criticado por los empresarios al respecto Jorge Soley y Ahmad Rahnema explican que si bien es cierto que el rating scoring es necesario, éste no contempla toda la realidad de una empresa y siempre debe recogerse la opinión de un experto bancario, e incluso los directores de las oficinas quienes muchas veces pueden aportar valor con su conocimiento estrecho del cliente.

Así pues, a pesar de que el rating o scoring señala supuestos claramente “buenos” o “malos” desde un punto de vista crediticio, el experto siempre tiene que tener en cuenta alertas (negativas o positivas) adicionales a las que pueden formar parte de los modelos de medición en un momento determinado,

por lo que “se puede afirmar que para el análisis crediticio el rating /scoring ofrece un dato básico para el experto /analista /director de oficina, pero no le sustituye en su decisión final. Es el “arte” de conceder riesgo y éste no ha variado ni con Basilea I ni con Basilea II. Es “eterno”, pero más “objetivizado”⁵⁷.

V.4 Supervisión

Basilea II propone un seguimiento más preciso de la calidad crediticia de las carteras. Así pues, como señalan Alicia García-Herrero y Sergio Gavilá en su artículo *Posible Impacto de Basilea II en los países emergente*, a diferencia de Basilea I que únicamente refleja a posteriori el deterioro de la calidad crediticia de los acreditados, ya cuando han impagado, el Nuevo Acuerdo, permitiría conocer de forma progresiva, siendo posible una gestión más activa conjuntamente con la adopción de medidas correctoras tanto por parte de los bancos como de los supervisores.

Como se ha visto, la implantación efectiva del nuevo Marco de Capital requerirá un mayor grado de colaboración, en términos prácticos, entre los distintos supervisores, necesidad de información y colaboración que se ve reforzada por la creciente globalización de los grupos bancarios, especialmente en aquellos países en los que el sistema bancario tiene una fuerte presencia de capital extranjero, pero también para aquellos grupos bancarios cuya operativa en un país es relevante para el grupo. Se espera que al recomendar Basilea II aumentar la cooperación entre supervisores sea posible contribuir a la mejora de la calidad de la supervisión bancaria de los países emergentes,

⁵⁷ SOLEY SANS (Jorge), RAHNEMA (Ahmad). Basilea II. una nueva forma de relación Banca-Empresa. Segunda Edición. Mc Graw Hill. España, 2008. Pág. 113

especialmente en la aplicación transfronteriza del nuevo Acuerdo a través del aprendizaje de las técnicas y recursos más avanzados empleados por los supervisores de los países desarrollados,

Una de las críticas manifestadas en contra de Basilea II es que a pesar de que se ha visto que uno de los objetivos de muchas regulaciones o recomendaciones internacionales, incluido Basilea II, consiste en garantizar la **igualdad competitiva**, mediante unas normas mínimas comunes, especialmente siendo la regulación de la solvencia un aspecto esencial del marco regulatorio del sistema financiero internacional, Basilea II presenta un gran potencial para una aplicación desigual ya que permite una flexibilidad en los modelos y en los criterios de supervisión, es decir que existen un sinnúmero de elementos de discreción nacional y cualitativa en el Pilar 1 y también en el Pilar 2, o la existencia de un menú de alternativas para la medición de riesgos, que implica que las diferentes filiales de los grandes bancos internacionales puedan estar sujetas a distintas metodologías de acuerdo con el país que operan por lo que podrían darse resultados distintos de evaluación de la empresa en países diferentes donde operarse. Claramente una aplicación diferente en los distintos países es negativa para la igualdad competitiva internacional y gravosa. Al respecto el Comité de Basilea creó el AIG el Grupo de Implementación del Acuerdo como un foro de intercambio de información entre los supervisores cuyos trabajos se desarrollan en 4 áreas: opciones de discrecionalidad nacional, Pilar 2, validación de modelos IRBA y AMA y, sobre todo, la implementación transfronteriza del nuevo Marco, ya que una correcta implementación requiere un cierto grado de consistencia –no identidad- entre

los distintos países, la esperanza es que con el tiempo llegue a existir una verdadera convergencia de evaluación crediticia.

Además, es importante señalar que la validación de modelos internos y la evaluación de la correcta aplicación de los requisitos técnicos que plantean los tres pilares requiere no sólo de un uso eficiente de los recursos supervisores y de que se intente disminuir el coste de la regulación para las entidades bancarias sino también de que se asegure un nivel de consistencia mínimo en la implantación.

Así pues, Basilea II representa un reto para supervisores, ya que deberán concretar y desarrollar los criterios de validación para los métodos avanzados en el Pilar 1, e implementar un tipo de supervisión más “personalizada” en el Pilar 2, teniendo que evaluar los procedimientos internos de cálculo de capital y la solvencia de las entidades, y, en su caso, identificar sus debilidades e imponer medidas correctoras, y todo ello con un elevado componente cualitativo. Es entendible entonces que este reto y dificultad adquiera mayor dimensión y complejidad al tratarse de supervisar los grandes grupos bancarios internacionales, con una extensa red de oficinas en diferentes países.

V.5 Costos

Otra de las **críticas** generalizadas es la relativa a la complejidad del nuevo marco de capital de Basilea y su **repercusión en los costes para su aplicación** y en la capacidad o posibilidad de adoptarlo por parte de las entidades o sistemas financieros menos avanzados ya que implica recursos

internos dedicados, necesidad de asesoramiento externo, también hay dificultad de tener acceso a series estadísticas no fáciles de obtener y además para obtener la calidad, consistencia e integridad necesaria de los datos. Explica Antón Gasol en su libro *La industria bancaria en el marco de Basilea II* que una de las causas de esta complejidad radica en el pretendido objetivo de acercar el cálculo del capital regulatorio económico y, en consecuencia, que ese capital regulatorio sea más sensible al riesgo. Los ratings internos utilizados por las entidades más desarrolladas son realmente complejos, y forzosamente lo será el reflejo legal pertinente. La aceptación de los cálculos internos de las entidades para cubrir los requerimientos mínimos de capital genera la necesidad de definir unos requerimientos mínimos detallados, extensos y complejos, que aseguren la idoneidad de esos cálculos.

Claro que se podría asegurar que los costos asociados a la implementación de Basilea II son relativamente equilibrados en relación con los beneficios esperados por la vía de una mejora en las prácticas de gestión de riesgos, una mayor eficiencia en la asignación de capital y mejores prácticas de gobierno corporativo.

V.6 Implementación

Finalmente explican Jorge Soley y Ahmad Rahnema, en el libro al cual se ha venido haciendo referencia, que implementar con éxito Basilea II implica un cambio cultural en las propias entidades bancarias que debe ser liderado por el nivel más alto de la Dirección de la entidad bancaria, entendiendo no sólo los niveles ejecutivos, sino incluso el Consejo de Administración, y participar en la

implementación la totalidad de las áreas de una entidad bancario.; cambio que sólo el conocimiento de la realidad lo va a permitir y no será de de la noche para la mañana sino de forma paulatina ya que su principal implicado es la propia entidad bancaria. También señala que las unidades de gestión del riesgo crediticio deben tener en la estructura bancaria el nivel e importancia que conlleva su actividad, y los mensajes que éstas dan a toda la organización, deben ser claros y ligados a mejorar la gestión crediticia a todos los niveles de la entidad.; además, los directores de oficinas bancarias deben convertirse en gestores o gerentes de su unidad. Las mejoras en la gestión del riesgo que conllevarán los enfoques avanzados de Basilea II, unidas a una buena formación de los directores de oficinas, pueden aumentar el grado de nivel de descentralización de aprobación de operaciones y, por tanto, acortar sensiblemente estos períodos de tiempo. Todo ellos redundará a favor del empresario que lo que quiere es tener una decisión rápida con independencia de su resultado.

V.7 Cambios en la industria bancaria y economía mundial. La crisis bancaria de los Estados Unidos de América.

A pesar de todo lo dicho, la industria bancaria como se conocía se ha tenido que enfrentar a un radical cambio y reestructuración dado los acontecimientos ocurridos en Estados Unidos, especialmente a partir de septiembre del 2008, cuando estalló la peor crisis vista desde la de la Gran Depresión de 1929. Nadie puede saber con certeza qué irá a pasar tanto en el ámbito bancario como en las economías del mundo. A continuación, una descripción de los antecedentes de la crisis, lo que está provocando y las medidas que se están

tomando para mitigar sus efectos. La descripción se hace a partir de las noticias económicas de los periódicos La Nación y el Financiero de finales de septiembre y del mes de octubre, recién estalló y se reconoció la situación de crisis a nivel mundial.

Antecedentes de la crisis:

Cuando una entidad financiera entra en problemas es muy posible que su mal “contagie” a otras. Los intermediarios financieros suelen operar con alto apalancamiento: es decir, trabajar más con recursos captados de terceros que con los de sus accionistas. Como ocurre con casi cualquier crisis financiera, el exceso de apalancamiento y las concentraciones de riesgos han desempeñado un papel central en la situación actual, porque, a pesar de que son elementos esenciales en la banca, la manera en que estos elementos son administrados y controlados es clave, donde una mala jugada o mala suerte puede reducir el valor de los activos de una entidad y hasta comerse el patrimonio.

La innovación en banca, y en el mercado financiero en general, ha sido la regla. Ella ha favorecido a los usuarios de sus servicios. Pero, la crisis se viene gestando de una serie de excesos en la economía norteamericana, donde importantes actores bancarios parecen haber adoptado reglas de conducta demasiado arriesgadas. Los banqueros se han ganado sus salarios al comprometer dinero por largos períodos y financiarlo con depósitos a corto plazo y con préstamos. La promesa de grandes bonificaciones a los altos ejecutivos bancarios por resultados de corto plazo, ha llevado a algunos a cruzar el límite de la prudencia, olvidándose muchas veces en medio de su

afán por mejorar sus ganancias se ha perdido la idea de que una responsabilidad esencial del banquero es la de proteger los intereses de sus clientes.

Hoy, ese modelo se ha distorsionado hasta convertirse en una parodia: muchos de los activos de los bancos son invendibles, aún cuando tienen que regresar al mercado todos los días para pedir que los prestadores voten por su supervivencia.

El sector bancario es demasiado optimista en tiempos de condiciones económicas buenas, y no se mantiene una perspectiva adecuada y ejercicio prudente del juicio cuando todos los de sus competidores están generando enormes volúmenes de negocio.

No se tomó en cuenta que si las utilidades se multiplican en años de vacas gordas, en los de vacas flacas el alto apalancamiento contribuye a magnificar las pérdidas. Las cruciales funciones que desempeña el sistema financiero (proporcionando crédito a todos los sectores de la economía) y dentro de él el sector bancario (creando la liquidez suficiente para garantizar los pagos), junto con la relativa fragilidad del sistema por la interconexión de las entidades, genera una expectativa ampliamente extendida (y reforzada por la experiencia histórica y por la retórica de las autoridades), de que el Estado no dejará caer a ninguna empresa bancaria o financiera, especialmente cuando es grande, e intervendrá para salvarla con el fin de evitar males mayores. Si ha toda la imprudencia se le une la fe de que por ser muy grande el respectivo

intermediario financiero, al sentirse asegurados incita a las entidades financieras a un comportamiento más arriesgado: es lo que se conoce como riesgo moral o riesgo inducido. Las autoridades, por su parte, intentan equilibrar esta tendencia hacia el riesgo, que ellas mismas han provocado, controlando el sector y regulando los riesgos máximos que pueden asumir las entidades. Pero éste es un difícil equilibrio, que a veces se rompe, abocando al sistema financiero a una situación de peligro. Existen razones para pensar que buena parte de la gravedad de la crisis se debe a unas políticas de intervención de las autoridades en los mercados financieros que crearon fuertes incentivos hacia la toma de riesgos, mientras que los mecanismos de control no funcionaron bien o, incluso, resultaron contraproducentes, lo que deja a muchos pensando: fue la crisis financiera ¿fallo de mercado o fracaso del Estado?

En EE.UU. hubo mucha complacencia por parte de los banqueros y supervisores, porque, a pesar de que éstos últimos tienden a centrarse en cuestiones específicas de la banca, nunca deben perder de vista los aspectos más amplios de la estabilidad financiera y la necesidad de seguir centrándose en el panorama y el horizonte a más largo plazo.

Por un lado, la concesión de crédito hipotecario de baja calidad estuvo acompañada de una alta dosis de riesgo moral (por parte de los originadores de ellos, de las empresas calificadoras de titularizaciones que formaban con garantía de estos y de quienes sin meditar un segundo compraban títulos muy rentables que eran calificados con grado de inversión). Además, el elevado consumo norteamericano, y la poca disciplina fiscal de los últimos años,

generaron esa burbuja que se empieza a desinflar en julio del 2007, cuando quiebran los “hedge funds” (fondos de cobertura) que administraba Bear Sterns (banco de inversión), entonces un problema que inició en el sector específico (inmobiliario) y pequeño comparado con el mercado financiero de EE.UU. se transformó en un problema tan grande porque mucha gente se apalancó y se endeudó con instrumentos de muy corto plazo para poder aumentar el rendimiento. Fue una búsqueda de rentabilidad a toda costa. Deuda de corto plazo para financiar activos de largo plazo. Cuando la gente trata de salirse, y empieza a vender los activos, los bancos se llevan la peor parte.

Jorge Corrales, economista Presidente de la Asociación Nacional de Fomento Económico (ANFE) en un artículo en el periódico El Financiero de la semana del 6 al 12 de octubre del 2008, explica la posición del renombrado economista Joseph Stiglitz quien *“no dice que lo que llama “crisis financiera” es resultado del accionar del mercado ante las malas políticas del Banco de Reserva Federa (FED). Es una corrección que el mercado hace ante una “crisis” provocada por el Estado. Entre diciembre del 2000 y junio del 2004 la Fed redujo la tasa de interés de un 6,5% a un 1% provocando que actividades económicas indeseables a un costo de un 6.5% no lo fueran al reducirse a un 1%. Estas actividades nacieron artificiosamente, pero luego se han visto en problemas porque, entre junio del 2004 y septiembre del 2007, la Fed alzó las tasas de interés de aquel 1% a un 5.25%. Esto presionó las actividades surgidas a la luz de la rebaja manipulada de tasa. Así estalló la burbuja: el mercado corregía el grave error de haber estimulado la creación de actividades ineficientes. Tal es lo que uno desea que suceda bajo un sistema económico eficiente: que*

desaparezcan aquellas actividades que, de no haber sido por la intervención de la Fed, nunca tuvieron razón de ser(...)”.

También señala Juan Manuel Blanco, Profesor Titular de Análisis Económico en la Universidad de Valencia, que *“la burbuja del precio de activos de los últimos años se originó en el mercado por una lógica especulativa, en un entorno de euforia financiera, pero es muy posible que las políticas públicas, especialmente en EEUU, las hayan alentado y alimentado. Y, una vez pinchada, algunas regulaciones pueden haber agravado las consecuencias de la crisis. La Reserva Federal mantuvo durante los años cruciales una política de bajos tipos de interés y abundancia de crédito, entorno muy propicio para el crecimiento de la burbuja. Pero, sobre todo, lanzó un mensaje que los mercados bautizaron como el Greenspan put (o la opción de venta **Greenspan**), que consistía en anunciar que la Reserva Federal no actuaría para prevenir el crecimiento de la burbuja, manteniendo los tipos de interés bajos, pero intervendría si la tal burbuja pinchaba mediante una política conducente a mantener el precio de los títulos. Naturalmente esto era una incitación clara a la especulación alcista, en tanto en cuanto anunciaba una posibilidad de ganancia fácil junto a un seguro contra el riesgo de pérdida. No es de extrañar que la prima de riesgo se redujese considerablemente en este contexto, y fuese posible tomar prestado a un tipo de interés bajo para invertir en posiciones muy arriesgadas.”*⁵⁸

⁵⁸http://www.cotizalia.com/cache/2008/10/10/opinion_74_crisis_financiera_fallo_mercado_fracaso_estado.html

La mala calidad de los activos y las concentraciones de riesgos se encuentran en el corazón de la agitación con las hipotecas subprime -hipotecas de altísimo riesgo- lo que ha llevado a la extrema incertidumbre y la volatilidad que se ve hoy en día. Estos problemas se han agravado aún más por incertidumbres relacionadas con prácticas de valoración.

El problema se empeora cuando la burbuja se pincha y los precios de los activos comienzan a caer, y aún más pues según indican los economistas, Basilea II da lugar a una restricción del crédito todavía mayor que la generada por la propia crisis. Este carácter procíclico de la regulación sobre el crédito se debe a que el tope de endeudamiento permitido a los bancos depende del grado de riesgo de los activos financieros que poseen, medido éste por la calificación que asignan las agencias de rating. Estas agencias han tendido a sobrevalorar la calidad de los activos en la fase de expansión pero, avanzada la crisis, se han visto obligadas a asignarles una calificación peor, dejando el nivel de endeudamiento de los bancos en un nivel superior al permitido, de modo que para poder cumplir con el regulador, los bancos se han visto obligados a reducir su endeudamiento, lo que les ha llevado a restringir todavía más el crédito, agravando aún más la crisis.

De todos modos, resulta claro que después de varios años de altos beneficios, se sabe que el nivel de riesgo era subestimado por muchas instituciones financieras.

¿Qué está pasando en la industria bancaria y en la economía en los últimos meses del 2008 y primeros del 2009?

Si se le quita el oxígeno a una persona se pondrá morada, se desplomará y eventualmente morirá; un proceso similar tendrá lugar si a las economías se les quita el crédito. En su mayoría, nadie nota el crédito que fluye por los pulmones de la economía más de lo notan el aire que se respira. Pero cuando el crédito deja de circular libremente por los mercados y hacia los bancos, negocios y consumidores, es imposible de ignorar. Durante casi un año, desde el 2007, los mercados habían estado preocupados acerca de la liquidez y solvencia de los bancos. Después de la bancarrota de Lehman Brothers (septiembre, 2008), en medio de la confusión respecto a quién debía salvar el gobierno y bajo cuáles términos, cayeron en el pánico. Al estar cerrados los mercados para títulos a tres, seis y doce meses, los bancos tienen que tomar prestado más dinero de un día para otro de los que es normal.

Las inversiones financieras han migrado a sectores menos riesgosos, como los bonos del Tesoro, cuyos precios al alza arrojan rentabilidades extremadamente bajas. El sector bancario tiene, en su conjunto, un caso típico de insuficiencia patrimonial que tardará largo tiempo en recuperarse. Al disminuir la capacidad crediticia de las entidades bancarias, el mercado financiero posiblemente experimentará ajustes importantes en las tasa de interés y se agravarán los problemas de crecimiento y empleo en otros sectores de la economía real.

Tarde o temprano los mercados monetarios afectan a todos los negocios. La situación es seria: las economías de EE.UU. y de la UE están entrando en un

período crítico de recesión o bajo crecimiento, acompañado de inseguridad, aumento del desempleo e incrementos en los índices de pobreza. Las compañías enfrentan cargos más elevados por interés y temen un día perder del todo el acceso a los préstamos de los bancos. Entonces ellas también acaparan efectivo, al cancelar adquisiciones e inversiones para pagar deuda. Los gerentes retrasan los productos nuevos, dejan fábricas sin construir, se deshacen de divisiones que dejan pérdidas y reducen costos y empleos. Los consumidores sufrirán. El desempleo incrementa. Aún si los mercados crediticios funcionan bien, las economías ricas desacelerarán al tiempo que estalla la burbuja de precios de los activos. Si el crédito se ahoga, esa desaceleración se podría convertir en recesión profunda.

Así pues, el último semestre del 2008 ha estado marcado por un panorama donde bancos se han visto obligados a ir al mercado para reponer su base de capital, algunas de las instituciones financieras más grandes del mundo han declarado la quiebra, han sido compradas o se han arrojado a un gobierno de salvación. El mundo al borde del abismo económico, hay poco que ver con excepción de fracasos bancarios, rescates de emergencia y alta ansiedad en los mercados de créditos. Quiebras, fusiones, nacionalizaciones de bancos han sido acontecimientos “normales” de la industria bancaria en estos meses. Considerable incertidumbre y la volatilidad de los mercados persisten y probablemente continuará por algún tiempo.

Conforme la crisis financiera se ha ampliado e intensificado, ha ido saliendo de los mercados financieros para empezar a sofocar a la economía global. Ante

este panorama los bancos centrales del mundo han estado aplicado medidas de emergencia, con suerte prevendrán una catástrofe, pero no evitarán una recesión global. Algunos países europeos tienen colapsos inmobiliarios propios. Y tienen que batallar con valores tóxicos estadounidenses que compraron por miles de millones de dólares, así como con sus propias economías, que están desacelerando.

A inicios del 2009 se ve la economía mundial entrando en una desaceleración de grandes proporciones ante el golpe más peligroso a los mercados financieros de los países ricos desde la década de 1930. Nadie es inmune a los efectos de esta crisis. Ya se empieza a escuchar la palabra recesión en varios países, aumentan los recortes de personal en las empresas, aumenta el desempleo, se han disminuido los envíos de remesas, hay restricciones en el acceso a los mercados de capital, reducción en la inversión extranjera directa, la industria del turismo se ha visto afectada también, entre otros efectos, y todo esto agrava la cantidad e intensidad de los conflictos sociales.

Medidas para enfrentar la crisis

La crisis financiera parece haber animado a muchos a plantear cuestiones tan profundas como el fracaso del sistema de mercado o incluso la caída del capitalismo tal y como se conoce. Unos buscan en los excesos del libre mercado la causa de todos los males y esperan encontrar el remedio en una intensa y renovada política de intervención estatal. Otros, por el contrario, se oponen, señalando la cuota de responsabilidad que ha podido tener la intervención de las autoridades en la generación de la crisis, precisamente

cuando ésta ha sobrevenido en uno de los sectores más intervenido, regulado y controlado.

Las políticas de privatización y desregulación han sufrido una nueva y severa desacreditación, al demostrarse para muchos que los mercados financieros “desregulados” sin normas políticas que lo orientan y lo encaucen, no funcionan.

Los mercados financieros necesitan que los gobiernos establezcan reglas para ellos; y cuando los mercados fallan, éstos son los que están en la mejor posición de ponerlos en marcha de nuevo. El problema para muchos es el hecho de que salvar los mercados crediticios conlleva ayudar a los banqueros que con sus decisiones provocaron en gran parte la crisis. La conclusión es que las intervenciones del Estado en el sector financiero descritas, aun siendo bienintencionadas, pueden terminar generando un efecto perverso. El sistema de mercado no es perfecto, los agentes económicos, pero tiene una ventaja: obliga a los individuos a hacerse responsables de sus decisiones, que les beneficiarán si aciertan, pero les hará incurrir en pérdidas si fallan. El actual sistema de intervención, por el contrario, podría alentar unas reglas según las cuales los participantes ganan si aciertan, mientras que si fallan son otros, generalmente los contribuyentes, los que pierden. Y ésta sí que es una clara incitación a continuar prácticas económicas inconvenientes.

Así pues, para este 2009 se pueden prever avances significativos en la regulación internacional del sistema financiero, en cuanto a refuerzo de las

potestades de las entidades reguladoras de los mercados financieros internacionales y en cuanto a una mejor distribución del poder de decisión.

A pesar de todo, es improbable que se repita la Gran Depresión de los años 30 de los EE.UU. porque, a pesar que hoy el desbarajuste hipotecario también parece un desastre, al menos esta vez los bancos otorgaron préstamos contra viviendas, bienes que deberían continuar teniendo por lo menos algo de valor. Además, cabe destacar la claridad del exsecretario del Tesoro Hank Paulson y del gobernador de la reserva Federal Ben Bernanke para identificar el problema y la celeridad con que los senadores y congresistas aprobaron el Plan de Salvamento presentado por el presidente Bush. Eso demostró un buen nivel de anticipación y una visión bipartidista clara de cómo hacer a un lado las divergencias políticas para unir esfuerzos en aras del bien común.

Dicho plan propuso permitir que el Estado de EE.UU., a través de la entidad especializada que se crea en la enmienda aprobada, comprara los activos intoxicados a las entidades involucradas. Ellos irían a librar a las entidades financieras en aprietos de sus balances de situación indeseada y, en consecuencia, evitarse problemas de insuficiencia patrimonial o de falta de capital que reflejan los balances actuales, para de esta manera no tener necesidad de vender los bancos. Eso restituye la capacidad de esos entes de volverse a endeudar y pueden volver a levantar pasivos mediante depósitos del público y continuar las operaciones crediticias. Además hay un objetivo de restituir confianza en los depositantes y ahorrantes.

El plan es un mal necesario, pero deja muy malas enseñanzas desde el punto de vista de una insuficiente regulación prudencial. También deja una mala enseñanza en lo que se denomina riesgo moral, porque lo que se hace es recompensar a las entidades que tuvieron malas gestiones, sobre todo, los bancos que hicieron malos créditos con dinero de los contribuyentes. Entre lo negativo acusado a dicho plan se señala que el esquema de apoyo estatal a entes financieros grandes tiene mucho de “socializar pérdidas con privatización de ganancias”, se reprocha además la laxitud de las políticas monetarias y fiscal y la reticencia a regular prudencialmente ciertas actividades especulativas que ocasionaron la crisis. Además, se recrimina que al plan le incluyeron una serie de gastos innecesarios y controvertibles para lograr su apoyo.

Economistas norteamericanos renombrados han dicho que Plan será ineficaz, o por lo menos, insuficiente para abordar la crisis y enrumbar la economía hacia la estabilidad y crecimiento. Al final de cuentas, con plan o sin él, la recuperación deberá recorrer un largo camino. El paquete de rescate debería mitigar los problemas, pero no los va a impedir. El sector oficial, incluyendo la supervisión de la comunidad, están trabajando para promover un proceso de deliberación que limite en la medida de lo posible los efectos colaterales de la financiera a la economía real.

Ahora, a inicios del 2009, el Gobierno de Barack Obama en Estados Unidos ha divulgado su plan de rescate de las instituciones bancarias fuertemente golpeadas por la crisis subprime. *“El mecanismo se basa en una alianza entre el sector público y el privado, donde a través de una subasta el segundo, por medio de sus fondos de inversión, determina un valor de mercado de los*

activos llamados "tóxicos" y recibe una generosa coparticipación y garantía estatal para adquirirlos. En este esquema los costos y beneficios serían compartidos entre ambos actores, estableciendo una suerte de área financiera mixta.

De esta manera se espera que una banca "limpia" regenere la circulación crediticia y la economía inicie su recuperación. Según los analistas, la fórmula ideada en el gabinete del Presidente Barack Obama tiene un hilo de continuidad con un programa diseñado -y luego abandonado- en el mandato del Presidente George W. Bush y, por lo mismo, contendría problemas no menores, pues no atacaría los problemas de fondo o estructurales de la banca. Los críticos también han subrayado que aunque el secretario del Tesoro, Tim Geithner, asegura que el riesgo será asumido en conjunto entre Gobierno e inversionistas, si no se cumplen las expectativas de valorización de los préstamos "basura", el precio terminarán pagándolo los contribuyentes⁵⁹

Ahora bien, ¿procede reforzar la regulación y supervisión prudencial del sector financiero, y si sí, en qué sentido? Y al respecto también se señala que hacer modificaciones a un sistema fundamentalmente defectuoso podría no ser suficiente. El mundo le ofrece una oportunidad de reforma regulatoria en los EE.UU. que sustituya su maraña regulatoria en que permanentemente un ojo gubernamental ve todas y cada una de las actividades privadas, por un sistema como Basilea II, que sustenta su esquema en algo sensato: regular con base en riesgos, pero también se ha dicho que los estándares que miden cuánto

⁵⁹ Editorial "El programa de Obama ante la crisis bancaria". Miércoles 25 de marzo del 2009. http://www.lanacion.cl/prontus_noticias_v2/site/artic/20090324/pags/20090324210812.html.

capital deben tener los bancos en Basilea II, se concentran demasiado en los riesgos diarios y no lo suficiente en cómo enfrentar las crisis.

Los gobiernos alrededor de todo el mundo necesitan coordinarse entre sí, porque en una crisis económica de esta magnitud, los rescates tardíos y fragmentados cuestan más y funcionan menos adecuadamente. Las fusiones específicas para cada caso funcionan durante un tiempo, pero los pedidos de ayuda tienden a ser recurrentes. La inconsistencia es madre de la incertidumbre, y es especial el caso con la banca transnacional donde las políticas de un país pueden resultar inadecuadas para los vecinos.

Los bancos centrales han coordinado sus operaciones de liquidez. Pero no solo los bancos centrales necesitan combinarse. Independientemente de lo que haga el Congreso de los Estados Unidos, los gobiernos deben trabajar juntos en principios para estabilizar y recapitalizar los bancos, no solo para frenar el pánico sino también para ahorrar dinero.

Pero, ¿qué tiene que decir el Comité de Basilea de todo lo que está pasando?.

A continuación se transcribe parte del discurso “En respuesta a la incertidumbre” que dio el Dr Nout Wellink, Presidente del Banco de los Países Bajos y Presidente del Comité de Basilea de Supervisión Bancaria de Basilea, el 24 de septiembre de 2008 en la Conferencia Internacional de Supervisores Bancarios de 2008 en Bruselas:

(...)From time to time we witness financial storms. As supervisors we learn from these experiences and build dikes, or buffers, to protect against future floods. Nevertheless, the land

beneath the dikes – our financial system and economies – can erode due to the passing of time or the battering from a tremendous storm. As the builders of the dikes, it is our role to continually monitor the strength and condition of the dikes; to assess the damage caused by each storm and try to anticipate the next storm. Bankers too have an important role in preserving the soundness of the dike – supervisors by themselves can not have sole responsibility. (...)

(...)What should we take away from this? That banks – and supervisors – must redouble their efforts to ensure that sound underwriting standards are in place and that there are adequate, systematic procedures for identifying firm-wide risk concentrations(...)

(...) We have to build higher dikes but must not forget the importance of building on a sound foundation, which is high quality capital. Basel II provides the necessary framework within which to achieve these enhancements(...).

(...) After several years of high profits, often record profits, we know that the level of risk was grossly underestimated by many financial institutions.

This latest storm has therefore revealed cracks in the dikes and the supervisory community is in the process of patching up those cracks. High losses have put pressure on capital cushions and many banks have been forced to go to the market to replenish their capital base. This is critical if a contraction in lending and credit are to be avoided. Of greater importance, though, are the cracks in the dike that are not yet evident. While we do not know the nature and strength of the next storm, we can take measures today to strengthen the dike so it could withstand the battering. One of those measures is to significantly strengthen banks' capital buffers. In addition to moving ahead aggressively with Basel II, the Committee has issued a proposal to strengthen the capital treatment for risks not captured under Basel II's existing trading book regime.

In this context, the Committee is also carefully considering the topic of procyclicality, especially as it is influenced by bank capital issues. There are many dimensions here, such as the level and quality of capital; provisioning, capital buffers and the ability of banks to dip into those buffers. We will continue to review these and other issues related to procyclicality and are in the process of developing a work programme to address both near term and longer-term issues.

The Committee is also developing enhanced guidance under Pillar 2, the supervisory review process. Here, our focus is on improving risk management practices, such as stress testing and

the management of risks arising from complex instruments, among other things. We are also developing proposals to strengthen Pillar 3 disclosures, especially for securitisation activities.

Conclusion

We have learned much from the severe storm that is currently raging. I have outlined some of the measures that banks and supervisors must take to better prepare for the next storm. But what is becoming increasingly clear is that, over time, the banking system needs to strengthen capital and liquidity buffers to withstand prolonged periods of stress in the financial system and the broader economy. This will be done in a manner that does not aggravate the current stress in the system. Enhancements to risk management and market transparency will help, but we must enhance banks' buffers to reflect the increased degree of uncertainty in the system. The need for increased margins to protect against uncertainty will also become apparent as rapid financial innovation continues and uncertainty increases about how new products, valuations, markets and the real economy will interact in times of stress. This will better reflect the risks that already are inherent – but perhaps not easily recognised – in banks' portfolios, either in regulatory or internal metrics. Finally, enforcement by banks and supervisors of the basics of sound risk management and underwriting practices are key to promoting a return to financial stability.”⁶⁰

⁶⁰ www.bis.org

CAPÍTULO III

Análisis de la Legislación Bancaria Costarricense frente a Basilea II

Sección I. Descripción del contexto bancario costarricense.

Antes de proceder a analizar la normativa bancaria de nuestro país, es necesario realizar una descripción de nuestro contexto bancario y las instituciones que están envueltas de dicho ámbito.

El Sistema financiero Nacional ha sido el término empleado tradicionalmente en Costa Rica para denominar el más amplio conjunto de entidades relacionadas con la actividad financiera, determinándose hace varios años que éste no era suficiente como para cobijar todas esas figuras, surgiendo a nivel de norma, *Sistema Financiero de la República* (en la Ley Modernización del Sistema Financiero de la República número 7107 del 4 de noviembre de 1988) y en la Ley Orgánica del Banco Central de Costa Rica número 7558 del 3 de noviembre de 1995, *Sistema Financiero Nacional*, utilizado en sus artículos 3 inciso g, 52 inciso a, y para denominar al CONASSIF en el artículo 169 de la Ley Reguladora del Mercado de Valores número 7732, del 19 de diciembre de 1997, término más apropiado pues cobija todas las entidades del ramo y permite denotar que con esa ley, el conjunto de entidades sujetas al control monetario del Banco Central se extendió.⁶¹

⁶¹ JIMÉNEZ SANDOVAL (Humberto). Curso de Derecho Bancario. Parte I. Disco Compacto. Colegio de Abogados. San José, 10, 17, 24 de febrero y 03 de marzo del 2009.

Sistema Financiero Nacional es el conjunto formado por el Banco Central y las personas físicas o jurídicas interrelacionadas bajo la coordinación y dirección de ese Banco, que controlan o ejercen en Costa Rica la actividad financiera. Ahora bien, el conjunto formado por las personas que llevan a cabo intermediación financiera, a lo que se le suma el Banco Central, quien las dirige, coordina y controla, no así el BAHNVI (por no señalarlo la ley), interrelacionadas bajo la dirección y coordinación del Banco Central, es el Sistema Bancario Nacional, mismo que según el artículo 1 de la Ley Orgánica del Sistema Bancario Nacional número 1644 del 25 de setiembre de 1953 y artículo 47 de la Ley Orgánica del Banco Popular de Desarrollo Comunal número 4351 del nueve de julio de 1969, hoy está integrado por el Banco Central, el Banco Nacional, el de Costa Rica, el Crédito Agrícola de Cartago, el Popular (desde que la LOBCCR de 1995 lo incluyó) y los bancos privados autorizados para operar en Costa Rica.

Se puede ver que el Sistema Bancario Nacional costarricense es de banca central, esto es, que existe un banco central con funciones de coordinar y controlar la actividad, asunto usual en la banca moderna, ya que los sistemas bancarios obedecen generalmente a las direcciones u orientaciones de los bancos centrales, quienes al trazar y ejecutar la política monetaria y crediticia, afectan la actividad de los controlados. Además, el sistema bancario de este país es mixto, entendido como la convivencia de bancos públicos con bancos privados, y no en el sentido de que el capital social de un banco sea propiedad estatal y de particulares, pues esa clase de entidades no existe en Costa Rica. La banca es múltiple, es decir, que permite que los bancos lleven a cabo toda

clase de actividad bancaria, salvo, la de banca central, sistema también denominado de *multibanca*, *banca general*, *banca universal*, *banca mixta*, *banca integrada*, *banca integral* o *banca polifuncional*, y que es el que siempre ha sido utilizado en Costa Rica, salvo en tiempos de monopolio privado de la emisión (que realmente es actividad de banca central), sistema que es más ágil, pues un mismo banco realiza varias funciones, es más cómodo para el cliente, pues puede realizar múltiples operaciones en una sola entidad.

I.1 El Banco Central de Costa Rica (BCCR)

Al decretarse la nacionalización de la banca privada -recepción de depósitos del público - en 1948, y debido a la creciente necesidad de conferir al nuevo Sistema Bancario Nacional de una integración orgánica adecuada y una orientación eficiente por parte del Estado, se hizo urgente el establecimiento del Banco Central como órgano independiente y rector de la política económica, monetaria y crediticia del país. Con este propósito se promulgó entonces la Ley 1130, del 28 de enero de 1950, que estableció el Banco Central de Costa Rica con características definidas y propias, que le permitieron, en lo sucesivo, actuar como Órgano Central de la economía del país.

Dicha ley tuvo un carácter transitorio en un principio, por cuanto el Banco Central de Costa Rica tendría las mismas funciones y facultades del Departamento Emisor adscrito al Banco Nacional de Costa Rica, hasta la desaparición de este último. Entonces el Banco Central de Costa Rica operó con sujeción a las disposiciones de ambas leyes: la de su fundación y la que regía al Departamento Emisor. El 23 de abril de 1953 fue promulgada la Ley

1552, denominada Ley Orgánica del Banco Central de Costa Rica (LOBCCR), sustituida posteriormente por la Ley 7558 del 3 de noviembre de 1995, la cual está vigente.

Como dicta el artículo 1 de la Ley 7558, Ley Orgánica del Banco Central de Costa Rica, (en adelante LOBCCR), éste “*es una de las instituciones autónomas de derecho público, con personalidad jurídica y patrimonio propias, que forma parte del Sistema Bancario Nacional*”, que tiene como principal objetivo según su artículo 2, mantener la estabilidad interna y externa de la moneda nacional y asegurar su conversión a otras monedas y, como uno de sus objetivos subsidiarios el promover un sistema de intermediación financiera estable, eficiente y competitivo.

Para el debido cumplimiento de sus fines, su Ley Orgánica en el artículo 3 le atribuye al Banco Central, entre otras, las siguientes funciones esenciales:

“(…)

e) *La promoción de condiciones favorables al robustecimiento, la liquidez, la solvencia y el buen funcionamiento del Sistema Financiero Nacional.*

(…)

g) *La determinación de políticas generales de crédito y la vigilancia y coordinación del Sistema Financiero Nacional.*

(…)

j) *El establecimiento de las regulaciones para la creación, el funcionamiento y el control de las entidades financieras.*

k) *La colaboración con los organismos de carácter económico del país, para el mejor logro de sus fines.*

(...)"

La Superintendencia General de Entidades Financieras (SUGEF)

En la Ley 1552 del 23 de abril de 1953, la primera Ley Orgánica del Banco Central de Costa Rica, se estableció la denominada *Auditoría General de Bancos* como un Departamento del Banco Central y con funciones relacionadas con la auditoría de los bancos que conformaban el Sistema Bancario Nacional, principalmente bancos estatales.

Posteriormente, en la Ley 7107 del 4 de noviembre de 1988, Ley de Modernización del Sistema Financiero de la República, la cual modificó la Ley 1552 supracitada, se transforma la Auditoría General de Bancos en la denominada *Auditoría General de Entidades Financieras (AGEF)*, como un órgano de desconcentración máxima⁶² del Banco Central de Costa Rica (artículo 124 de la Ley 1552), encargado de la fiscalización y vigilancia de las entidades que conformaban el sistema financiero en ese entonces. *"De acuerdo con esta reforma, correspondía a la AGEF fiscalizar el funcionamiento de todos los bancos, incluidos el Banco Central de Costa Rica, las sociedades financieras de carácter no bancario y las demás entidades públicas o privadas,*

⁶² La figura jurídica de desconcentración máxima está definida en el Artículo 83 de la Ley General de Administración Pública, número 6227 del 20 de diciembre de 1978, el cual establece que "Todo órgano distinto del jerarca estará plenamente subordinado a éste y al superior jerárquico inmediato, salvo desconcentración operada por ley (...)". Se entiende la desconcentración como la imposibilidad del superior de avocar competencias del inferior y revisar su conducta y, cuando nos referimos al grado de desconcentración, señala el mismo artículo que será máxima "cuando el inferior esté sustraído además a órdenes, instrucciones o circulares del superior".

independientemente de su naturaleza jurídica, que operasen en actividades de intermediación entre la oferta y la demanda de recursos financieros, directa o indirectamente, o en la prestación de otros servicios bancarios.”⁶³

Pero es en la actual Ley Orgánica del Banco Central de Costa Rica, Ley 7558 del 3 de noviembre de 1995, donde se crea la denominada *Superintendencia General de Entidades Financieras (SUGEF)*, encargada de la regulación y supervisión prudencial de los intermediarios financieros de carácter bancario y no bancario que conforman el Sistema Financiero pero con un nuevo enfoque. En su artículo 115, esta ley declara de interés público la fiscalización de las entidades financieras y para ello crea dicha Superintendencia, bajo la misma figura jurídica de la desconcentración máxima, pero esta vez dotada de mayores poderes y mayor autonomía administrativa, mediante la institución de su propio Consejo Directivo. *“Esta reforma modifica, además, el esquema de regulación represiva ex post que venía utilizando la SUGEF, impulsa un novedoso enfoque de supervisión prudencial ex ante, el cual pretende garantizar la transparencia, promover el fortalecimiento y fomentar el desarrollo del sistema financiero de la República, y amplía su ámbito de fiscalización, sometiendo bajo su control a todas las entidades que realicen actividades de intermediación financiera dentro del territorio nacional, o que hayan sido autorizadas por el Banco Central a participar en el mercado cambiario.”⁶⁴*

La promulgación de la Ley 7732 Ley Reguladora del Mercado de Valores, vigente a partir del 27 de marzo de 1998, trajo cambios al sistema financiero bursátil y con ellos modificaciones a la Ley 7558, donde se establece que las

⁶³ www.sugef.fi.cr

⁶⁴ www.sugef.fi.cr

funciones que ejercía el Consejo Directivo de la SUGEF serán realizadas ahora por el *Consejo Nacional de Supervisión del Sistema Financiero (CONASSIF)*, por lo que, a pesar de que en las normas de esta LOBCCR se sigue haciendo alusión al Consejo Directivo, se debe entender como que la función respectiva le corresponde al CONASSIF.⁶⁵

El Consejo Nacional de Supervisión del Sistema Financiero (CONASSIF)

El *Consejo Nacional de Supervisión del Sistema Financiero (CONASSIF)*, se crea mediante artículo 169 de la Ley 7732, Ley Reguladora del Mercado de Valores del 19 de diciembre de 1997, como un órgano colegiado de dirección superior de las tres Superintendencias del Sistema Financiero: Superintendencia General de Entidades Financieras (SUGEF), Superintendencia General de Valores (SUGEVAL) y Superintendencia de Pensiones (SUPEN). En tal sentido, le corresponde al CONASSIF dictar los lineamientos y políticas relativas al marco regulatorio. Su creación se debe a la *“necesidad de fortalecer de manera coordinada e integral la labor de las superintendencias en la regulación y supervisión de las entidades que operan en el sistema financiero costarricense.”*⁶⁶

Sus funciones básicas vienen enumeradas en el Artículo 171 de la citada ley y son:

⁶⁵ **TRANSITORIO IV. LRMV-** “Los miembros del Consejo Directivo de la Superintendencia General de Entidades Financieras, de la Junta Directiva de la Comisión Nacional de Valores y del Consejo Directivo de la Superintendencia de Pensiones cesarán en sus cargos a partir de la entrada en vigencia de esta ley. En esa misma fecha, deberá estar integrado el Consejo Nacional de Supervisión del Sistema Financiero, conforme a lo dispuesto en esta ley. Los miembros de los consejos directivos y junta directiva antes mencionados podrán ser designados en el Consejo Nacional, si cumplieren los requisitos correspondientes.”

⁶⁶ www.conassif.fi.cr

a) *Nombrar y remover al Superintendente General de Entidades Financieras, al Superintendente General de Valores y al Superintendente de Pensiones; asimismo, a los respectivos intendentes, auditores y al subauditor interno de la Superintendencia de Entidades Financieras.*

b) *Aprobar las normas atinentes a la autorización, regulación, supervisión, fiscalización y vigilancia que, conforme a la ley, deben ejecutar la Superintendencia General de Entidades Financieras, la Superintendencia General de Valores y la Superintendencia de Pensiones. No podrán fijarse requisitos que restrinjan indebidamente el acceso de los agentes económicos al mercado financiero, limiten la libre competencia ni incluyan condiciones discriminatorias.*

c) *Ordenar la suspensión de las operaciones y la intervención de los sujetos regulados por las Superintendencias, además, decretar la intervención y solicitar la liquidación ante las autoridades competentes.*

d) *Suspender o revocar la autorización otorgada a los sujetos regulados por las diferentes Superintendencias o la autorización para realizar la oferta pública, cuando el sujeto respectivo incumpla los requisitos de ley o los reglamentos dictados por el Consejo Nacional, o cuando la continuidad de la autorización pueda afectar los intereses de ahorrantes, inversionistas, afiliados o la integridad del mercado.*

e) *Aprobar las normas aplicables a los procedimientos, requisitos y plazos para la fusión o transformación de las entidades financieras.*

f) *Aprobar las normas atinentes a la constitución, el traspaso, registro y funcionamiento de los grupos financieros, de conformidad con la Ley Orgánica del Banco Central de Costa Rica.*

g) Conocer y resolver en apelación los recursos interpuestos contra las resoluciones dictadas por las Superintendencias. Las resoluciones del Consejo agotarán la vía administrativa.

h) (...)

i) Reglamentar el intercambio de información que podrán realizar entre sí las diferentes Superintendencias, para el estricto cumplimiento de sus funciones de supervisión prudencial. La Superintendencia que reciba información en virtud de este inciso, deberá mantener las obligaciones de confidencialidad a que está sujeto el receptor inicial de dicha información.

j) Aprobar las normas generales de organización de las Superintendencias y las auditorías internas.

k) (...)

l) Aprobar la memoria anual de cada Superintendencia, así como los informes anuales que los Superintendentes deberán rendir sobre el desempeño de los sujetos supervisados por la respectiva Superintendencia.

m) Designar, en el momento oportuno y durante los plazos que considere convenientes, comités consultivos integrados por representantes de los sujetos fiscalizados, de inversionistas o de otros sectores económicos, que examinen determinados temas y emitan recomendaciones con carácter no vinculante.

n) Aprobar las normas que definan cuáles personas físicas o jurídicas, relacionadas por propiedad o gestión con los sujetos fiscalizados, se considerarán parte del mismo grupo de interés económico, para asegurar una diversificación adecuada de las carteras y resolver y evitar los conflictos de interés.

ñ) Aprobar las disposiciones relativas a las normas contables y de auditoría, según los principios de contabilidad generalmente aceptados, así como la frecuencia y divulgación de las auditorías externas a que obligatoriamente deberán someterse los sujetos supervisados. En caso de conflicto, estas normas prevalecerán sobre las emitidas por el Colegio de Contadores Públicos de Costa Rica.

o) Aprobar las normas referentes a la periodicidad, el alcance, los procedimientos y la publicación de los informes rendidos por las auditorías externas de las entidades fiscalizadas, con el fin de lograr la mayor confiabilidad de estas auditorías.

p) Aprobar las normas aplicables a las auditorías internas de los entes fiscalizados por las Superintendencias, para que estas ejecuten debidamente las funciones propias de su actividad y velen porque tales entes cumplan con las normas legales.

q) (...)

r) Resolver los conflictos de competencia que se presenten entre las Superintendencias.

s) Ejercer las demás atribuciones conferidas en las leyes respectivas, sobre los sujetos supervisados por la Superintendencia General de Entidades Financieras, la Superintendencia General de Valores y la Superintendencia de Pensiones...”

I.2 Los Bancos Estatales y Privados del país

El Banco Nacional de Costa Rica, el Banco de Costa Rica y el Banco Crédito Agrícola de Cartago son los bancos estatales del país, siendo Costa Rica el

país con mayor grado de banca pública de Latinoamérica, y que según el artículo 2 de la LOSBN son *“instituciones autónomas de derecho público, con personería jurídica propia e independencia en materia de administración. Están sujetos a la ley en materia de gobierno y deben actuar en estrecha colaboración con el Poder Ejecutivo, coordinando sus esfuerzos y actividades. Las decisiones sobre las funciones puestas bajo su competencia solo podrán emanar de sus respectivas juntas directivas. De acuerdo con lo anterior, cada banco tendrá responsabilidad propia en la ejecución de sus funciones, lo cual impone a los miembros de la Junta directiva la obligación de actuar conforme con su criterio en la dirección y administración del banco, dentro de las disposiciones de la Constitución, de las leyes y reglamentos pertinentes y de los principios de la técnica, así como la obligación de responder por su gestión, en forma total e ineludible(...)”* Estos bancos *“contarán con la garantía y la más completa cooperación del Estado y de todas sus dependencias e instituciones”* según lo establecido en el artículo 4 de dicha ley (...).

En cuanto al Banco Popular de Desarrollo Comunal, éste es un caso aparte y específico porque, como lo establece su Ley Orgánica, la Ley número 4351 del nueve de julio de 1969, en su artículo primero, esta institución se rige por dicha ley y su reglamento, y *“es propiedad de los trabajadores por partes iguales y el derecho a la co-propiedad estará sujeto a que hayan tenido una cuenta de ahorro obligatorio durante un año continuo o en períodos alternos. Los ahorrantes obligatorios participarán de las utilidades y por medio de sus organizaciones sociales en la designación de sus directores...”* Según el artículo 2 de la citada ley, *“El Banco Popular y de Desarrollo Comunal es una*

institución de Derecho Público no estatal, con personería jurídica y patrimonio propio, con plena autonomía administrativa y funcional. Su funcionamiento se regirá por las normas del Derecho Público. El Banco tendrá como objetivo fundamental dar protección económica y bienestar a los trabajadores, mediante el fomento del ahorro y la satisfacción de sus necesidades de crédito. Con este propósito procurará el desarrollo económico y social de los trabajadores, para lo cual podrá conceder créditos para necesidades urgentes, así como para la participación del trabajador en empresas generadoras de trabajo que tengan viabilidad económica. Asimismo, podrá financiar programas de desarrollo comunal.” Al igual que los demás bancos, éste “estará sometido a la supervisión de la Superintendencia General de Entidades Financieras, de acuerdo con lo establecido en la Ley Orgánica del Banco Central y en el Capítulo III del Título I de Ley Orgánica del Sistema Bancario Nacional (Vigilancia, balances y publicaciones). También el Banco estará sometido a la fiscalización de la Contraloría General de la República”, según lo dispuesto en el artículo 46 de su Ley Orgánica, así como también –según establece el artículo 47- “forma parte del Sistema Bancario Nacional y tendrá las mismas atribuciones, responsabilidades y obligaciones que le corresponden a los bancos, de conformidad con lo establecido en la Ley Orgánica del Banco Central, la Ley Orgánica del Sistema Bancario Nacional, a excepción del artículo 4, y las demás leyes aplicables. Sin embargo, las disposiciones del capítulo III de esta ley (De la Dirección y Administración) seguirán siendo aplicables.”

Las funciones esenciales que el artículo 3 LOSBN establece que le competen a los bancos son:

- “1.- Colaborar en la ejecución de la política monetaria, cambiaria, crediticia y bancaria de la República.*
- 2.- Procurar la liquidez, solvencia y buen funcionamiento del Sistema Bancario Nacional.*
- 3.- Custodiar y administrar los depósitos bancarios de la colectividad (...)*
- 4.- Evitar que haya en el país medios de producción inactivos, buscando al productor para poner a su servicio los medios económicos y técnicos de que dispone el Sistema.”*

Según en artículo 116 de la LOBCCR, *“únicamente pueden realizar intermediación financiera en el país las entidades públicas o privadas, expresamente autorizadas por ley para ello, previo cumplimiento de los requisitos que la respectiva ley establezca y previa autorización de la Superintendencia. La autorización de la Superintendencia deberá ser otorgada cuando se cumpla con los requisitos legales. Para efectos de esta ley, se entiende por intermediación financiera la captación de recursos financieros del público, en forma habitual, con el fin de destinarlos, por cuenta y riesgo del intermediario, a cualquier forma de crédito o inversión en valores, independientemente de la figura contractual o jurídica que se utilice y del tipo de documento, registro electrónico u otro análogo en el que se formalicen las transacciones. No se considera intermediación financiera la captación de recursos para capital de trabajo o para el financiamiento de proyectos de inversión de carácter no financiero de la propia empresa emisora o sus*

subsidiarias, siempre que las emisiones se encuentren registradas ante la Comisión Nacional de Valores...”

Antes de continuar y tomando en cuenta la definición de intermediación financiera del artículo 116 de la LOBCCR, cabe señalar que los intermediarios financieros se definen y dividen en:

a. Bancarios. Usualmente llamados *intermediarios financieros*, como el género. Son los intermediarios de los cuales se van a hablar en este capítulo, y son las entidades “*que **habitualmente** en Costa Rica **captan** dinero (sea ahorro o excesos de liquidez), **del público en general** (no solamente de socios o asociados, existiendo intermediación si la calidad de socio o asociado es fácil de obtener) pero no necesariamente vía oferta pública (...) reconociendo intereses y/o a cambio de servicios de caja (no es captación si la entrega es en virtud de donación, aunque para ello medie engaño), y obligándose a devolver lo captado (dinero, bien fungible) a la vista o en el plazo convenido, siendo que en todo caso, lo usual es que la contraparte puede traspasar con facilidad su derecho, dada su liquidez; **captación** que se lleva a cabo vía cualquier clase de contrato apto para ello, contrato en el cual el intermediario es deudor y su contraparte acreedora, captación que tiene el propósito de **colocar** lo captado entre el público en general, utilizando cualquier clase de contrato apto para ello, contrato de colocación en el cual el intermediario es acreedor y su contraparte (que solo extraordinariamente es la misma contraparte de la captación) deudora, y que es independiente de la captación, de tal suerte que la mora del deudor en la colocación, no afecta directamente al acreedor en la captación; actividad cuya utilidad para el intermediario, reducidos gastos, es la diferencia entre el interés pagado y/ o el costo del servicio de caja y el interés percibido, y*

que es la función clásica y más importante de la banca comercial, aunque no necesariamente la principal de un determinado banco(...).⁶⁷

b. No bancarios. *Son entidades que captan dinero del público pero ni pagan intereses ni el público puede traspasar su derecho con facilidad dada su iliquidez, siendo que la contraprestación al público consiste en tales como indemnizar los daños que cause un siniestro, como las entidades aseguradoras (INS y CCSS) o una pensión, la CCSS y las Operadoras de Pensiones. Para evitar la ociosidad de lo captado estas entidades lo colocan entre el público, sin que la captación tenga como fin colocar, o sea, ello no es su principal propósito, siendo su utilidad, reducidos costos, la diferencia entre lo percibido como primas y los intereses producto de la colocación menos lo pagado en cumplimiento de la obligación asumida.⁶⁸*

c. Bursátiles. *Llamados también intermediarios financieros no bancarios, o intermediarios bursátiles, captan recursos del público para adquirir valores a cargo de un tercero (que puede ser intermediario financiero bancario), y a nombre de quien captó le indique (persona que usualmente carece de la posibilidad de traspasar su derecho, pues suele ser ilíquid.), esto es, quienes contactan a las partes a cambio de una comisión, que, reducidos costos, es su utilidad, sin que, y al contrario que la intermediación financiera bancaria, exista obligación del intermediario en restituir los recursos a quien se los entregó (ello es a cargo del obligado según los valores en se invirtió, siendo obvio que el intermediario bursátil no puede distraer los fondos confiados), y sin que tenga*

⁶⁷ JIMÉNEZ SANDOVAL (Humberto). Curso de Derecho Bancario. Parte I. Disco Compacto. Colegio de Abogados. San José, 10, 17, 24 de febrero y 03 de marzo del 2009.

⁶⁸ JIMÉNEZ SANDOVAL (Humberto). Curso de Derecho Bancario. Parte I. Disco Compacto. Colegio de Abogados. San José, 10, 17, 24 de febrero y 03 de marzo del 2009.

*nexo con el obligado en virtud de los valores, función a cargo de los puestos y de los agentes de bolsa.*⁶⁹

Habiendo aclarado conceptos, y para continuar con los intermediarios financieros, específicamente los bancarios, establece el artículo 7 LOSBN que *“solamente los bancos establecidos conforme con lo dispuesto en esta ley podrán usar su nombre comercial en la descripción de sus negocios, en la papelería o en la publicidad, las palabras “banco”, o “establecimiento bancario” o derivados de estos términos que califiquen sus actividades como de carácter bancario...”* y quien contravenga esa disposición será sometido a la suspensión de sus actividades y se verá forzado a pagar multas económicas; sanciones a cargo de la Superintendencia General de Entidades Financieras, quién además ordenará el cierre inmediato del establecimiento.

En cuanto a los bancos privados, el artículo 141 LOSBN dispone que éstos *“deberán, necesariamente, constituirse como sociedades anónimas o como uniones o federaciones cooperativas, con arreglo a las normas legales que rigen a tales entes, en cuanto no estuvieren especialmente modificadas por la presente ley (...)*. El artículo 142 establece que ninguno podrá operar sin la autorización expresa de la Superintendencia General de Entidades Financieras, conforme a la normativa que esta emita al efecto; y de conformidad con el artículo 150, éstos podrán ejecutar las operaciones autorizadas por la ley para los bancos comerciales del Estado, salvo las que les están expresamente reservadas.

⁶⁹ JIMÉNEZ SANDOVAL (Humberto). Curso de Derecho Bancario. Parte I. Disco Compacto. Colegio de Abogados. San José, 10, 17, 24 de febrero y 03 de marzo del 2009.

En Costa Rica se tiene fuerte presencia de banca privada. Entre los más grandes se pueden nombrar al Banco CMB (Costa Rica) S.A., miembro del Grupo Financiero Citibank, que absorbió al Banco Cuscatlan y al Banco Uno, Banco HSBC S.A. antes Banco Banex S.A., Banco Lafise , Bac San José, Banco Promérica, Scotiabank antes Interfin, entre otros, y que además son parte de grupos bancarios regionales como Lafise, Promérica y Bac, y hasta de corte global como son Scotiabank pero en especial Citibank y HSBC, los grupos financieros más grandes del mundo.

En todo lo referente a la organización interna de los Bancos privados, el artículo 149 señala que se aplicarán las disposiciones de Organización Interna y Sucursales del Título de Dirección y Administración de los bancos del Estado de la Ley Orgánica del Sistema Bancario Nacional, *“en lo que fuere racionalmente aplicable y tomando en consideración el carácter de entidades particulares que tienen estos bancos y también las estipulaciones referentes a vigilancia y fiscalización de los bancos (...)”*

Sección II. Pilar I en la Legislación costarricense: logros y retos en cuanto a requerimientos mínimos de capital

II.1 Requerimientos de capital

En cuanto al tema de requerimientos de capital se tiene principalmente el **Acuerdo 3-06** de la Superintendencia General de Entidades Financieras (en

adelante “la SUGEF”), aprobado el 5 de enero del 2006 por el CONASSIF, y que es el **Reglamento sobre la Suficiencia Patrimonial de Entidades Financieras**, el cual, según lo estipula su artículo primero, *“tiene por objeto establecer la metodología para el cálculo de la suficiencia patrimonial de las entidades financieras y establecer el requerimiento mínimo de capital”*, disposiciones que están dirigidas para ser aplicadas a las entidades financieras supervisadas por la SUGEF, excepto casas de cambio, como bien lo indica su artículo 2.

Este reglamento viene a derogar la SUGEF 22-00 “Normas Generales para definir y calcular el patrimonio de las entidades fiscalizadas por la Superintendencia General de Entidades Financieras”; la SUGEF 23-00 “Normas para establecer la suficiencia patrimonial de las entidades fiscalizadas por la Superintendencia General de Entidades Financieras”; la SUGEF 25-00 “Normas Generales para definir y calcular el patrimonio de las Asociaciones Mutualistas de Ahorro y Préstamo para la Vivienda”; y la SUGEF 26-00 “Normas para establecer la suficiencia patrimonial de las Asociaciones Mutualistas de Ahorro y Préstamo para la Vivienda”, en vista de la necesidad de unificar en un solo cuerpo normativo toda la regulación relativa al cálculo de la suficiencia patrimonial de las entidades financieras, con la finalidad de simplificar la estructura normativa.

De conformidad con el artículo 4 de este Reglamento, el Superintendente debe emitir los Lineamientos Generales que deben definir los aspectos necesarios para la aplicación de esta normativa, por lo que el 6 de enero del 2006 nace el

Acuerdo del Superintendente *SUGEF –A-002, Lineamientos Generales para la aplicación del Acuerdo SUGEF 3-06*; lineamientos cuyo objetivo es presentar la metodología de cálculo del Valor en Riesgo (VeR) con simulación histórica, la metodología para la homologación de las escalas de calificación otorgadas por agencias calificadoras de riesgo autorizadas por la Superintendencia General de Valores (SUGEVAL) a las escalas de calificación de las agencias calificadoras de riesgo internacionales, presentar las cuentas contables y datos adicionales utilizadas en el cálculo de la suficiencia patrimonial y las deducciones al resultado del período que por ley corresponden, datos que pueden ser modificados para mantener su actualización.

El artículo 32 de SUGEF 3-06 establece que la suficiencia patrimonial de la entidad se calcula según la siguiente fórmula (los Lineamientos Generales incluyen una guía para este cálculo):

$$SP_E = \frac{CB}{RC + 10 * (RP + R\lambda + RO)} * 100[\%]$$

Donde:

SP_E = Suficiencia patrimonial de la entidad.

CB = Capital base: éste lo define el artículo 5 del Reglamento que indica que es el “*monto que resulte de la suma del capital primario⁷⁰ más el capital*”

⁷⁰ **Artículo 6. Capital primario** El capital primario se determina como el monto que resulta de la suma de los elementos indicados en los incisos del a) al e), menos los elementos indicados en los incisos f) y g) de este Artículo:

*secundario*⁷¹, menos las deducciones que se indican en el Artículo 8⁷². Para efectos del cálculo del capital base, se considera el capital secundario hasta el 100% del monto del capital primario.

-
- a. El capital pagado ordinario, neto de acciones adquiridas por la propia entidad, o los certificados de aportación menos el monto máximo que puede destinarse para cubrir el retiro de los aportes hechos por parte de los asociados para el caso de las cooperativas de ahorro y crédito, al concluir cada ejercicio económico;
 - b. El capital pagado preferente de carácter perpetuo o redimible a opción de la entidad emisora, con cláusula de dividendo no acumulativo y neto de acciones adquiridas por la propia entidad;
 - c. El capital donado;
 - d. Las primas en la colocación de acciones netas de descuentos;
 - e. La reserva legal;
 - f. El valor en libros de la plusvalía comprada. Para este efecto, la deducción corresponde al costo de la plusvalía comprada, menos la amortización acumulada y la pérdida acumulada por deterioro en su valor;
 - g. El valor en libros de las acciones de la misma entidad dadas en garantía de operaciones crediticias.

⁷¹ **Artículo 7. Capital secundario** El capital secundario se determina como la suma de los elementos indicados en los incisos siguientes, siempre respetando su saldo deudor o acreedor:

- a. Ajustes al patrimonio por revaluación de bienes inmuebles; hasta por una suma no mayor al 75% del saldo de la cuenta patrimonial correspondiente. No se aceptan los ajustes por revaluaciones de bienes muebles;
- b. Ajustes por cambio de valor razonable de las inversiones en valores disponibles para la venta cuando su saldo sea deudor;
- c. Aportes por capitalizar y donaciones pendientes de capitalización;
- d. Donaciones y otras contribuciones no capitalizables;
- e. El monto máximo que, según estatutos, puede destinarse para cubrir el retiro de los aportes hechos por parte de los asociados para el caso de las cooperativas de ahorro y crédito, al concluir cada ejercicio económico;
- f. Ajustes por revaluación de participaciones en otras empresas;
- g. Las reservas patrimoniales voluntarias constituidas con el fin específico de cubrir pérdidas de la entidad y que mediante acuerdo del máximo órgano directivo se declaran no redimibles;
- h. Resultado acumulado de ejercicios anteriores;
- i. Resultado del periodo menos las deducciones que por ley correspondan;
- j. El capital pagado preferente de carácter perpetuo o redimible a opción de la entidad emisora, que no califica como capital primario, neto de acciones adquiridas por la propia entidad;
- k. Instrumentos de deuda perpetuos. Para que sean considerados como capital secundario, estos instrumentos deben cumplir con las siguientes condiciones:
 - i. ser subordinados respecto a los acreedores de la entidad y estar totalmente pagados y
 - ii. estar disponibles para aplicarse contra pérdidas también durante el curso normal de operaciones de la entidad.

Es ejemplo de estos instrumentos la obligación subordinada convertible obligatoriamente en acciones comunes.

Los intereses acumulados por pagar que generan estos instrumentos no forman parte del capital secundario.

- l. Instrumentos de capital y deuda a plazo o con cláusula de amortización anticipada a opción del tenedor. Para que sean considerados como capital secundario, estos instrumentos deben cumplir con las siguientes condiciones:
 - i. si el instrumento es a plazo, debe tener un plazo contractual de vencimiento igual o mayor a cinco años. Si el instrumento es redimible anticipadamente a opción del tenedor, debe tener una fecha de ejercicio de la opción igual o mayor a cinco años o debe estar estipulado para su amortización un preaviso de al menos cinco años. En todos los casos anteriores, desde el momento en que el plazo remanente de vencimiento sea de cinco años y durante esos cinco años, se debe deducir un monto correspondiente al 20% cada año para efectos del cálculo del capital secundario, hasta que el plazo remanente sea inferior a un año, momento en el que deja de considerarse en el cálculo del capital secundario. En el caso de los instrumentos con redención anticipada, se considera la fecha de ejercicio de la opción por parte del tenedor como la fecha de vencimiento contractual; en caso de no existir una fecha de ejercicio, aplica el

RC = Activos y pasivos contingentes ponderados por riesgo de crédito⁷³
más riesgo de precio de liquidación en operaciones con derivados cambiarios.

preaviso. En caso de instrumentos redimibles en tramos, cada tramo debe ser tratado como un instrumento independiente, y

- ii. ser subordinados respecto a otros acreedores de la entidad (en el caso de instrumentos de deuda) y estar totalmente pagados.

Son ejemplos de estos instrumentos las acciones preferentes a plazo, las acciones preferentes con cláusula de amortización anticipada a opción del tenedor, las obligaciones subordinadas a plazo y las obligaciones convertibles con opción de redención a opción del tenedor.

Adicionalmente se incluyen en este grupo los instrumentos de deuda perpetuos, subordinados respecto a los acreedores de la entidad y que están totalmente pagados pero que solo están disponibles para aplicarse contra pérdidas cuando la entidad suspenda el curso normal de sus operaciones. Los intereses acumulados por pagar que generan estos instrumentos no forman parte del capital secundario.

Para efectos del cálculo del capital secundario, estos instrumentos serán considerados hasta un 50% del monto del capital primario.

⁷² **Artículo 8. Deducciones** Al monto que resulte de la suma del capital primario más el capital secundario, deben deducirse los siguientes elementos, netos de sus respectivas estimaciones por deterioro o incobrabilidad:

- a. Las participaciones en el capital y las inversiones en deuda subordinada o convertible en capital de otras empresas y
- b. Los créditos otorgados a la sociedad controladora de su mismo grupo o conglomerado financiero.

⁷³ Según lo estipula el artículo 10 del reglamento, el cálculo de los activos más pasivos contingentes ponderados según el grado de riesgo debe realizarse mediante la aplicación de los porcentajes de ponderación a los saldos netos de estimaciones, incluyendo los productos y cuentas por cobrar asociados al activo o pasivo contingente generador. **PONDERACIONES:**

Artículo 12. Ponderación al cero por ciento: Se ponderan con cero por ciento el efectivo; los activos más pasivos contingentes en bancos multilaterales de desarrollo reconocidos internacionalmente como tales; los activos más pasivos contingentes de emisores y deudores con calificación pública en categoría de riesgo 0 (...); las garantías, avales y cartas de crédito de importación y de exportación con depósito previo por el monto cubierto, y las líneas de crédito para tarjetas de crédito y las disponibilidades en el Banco Central de Costa Rica y los activos a plazo más pasivos contingentes denominados en moneda nacional en el Banco Central de Costa Rica y en el Gobierno de la República de Costa Rica.

Artículo 13. Ponderación al diez por ciento: Las operaciones *back to back*, independientemente del deudor; y los activos más pasivos contingentes de emisores y deudores con calificación pública en categoría de riesgo 1

Artículo 14. Ponderación al veinticinco por ciento: los activos más pasivos contingentes de emisores y deudores con calificación pública en categoría de riesgo 2

Artículo 15. Ponderación al cincuenta por ciento: Las operaciones crediticias con garantía hipotecaria residencial que está habitada por el deudor incluyendo los montos pendientes de desembolsar y los activos más pasivos contingentes de emisores y deudores con calificación pública en categoría de riesgo 3.

Artículo 16. Ponderación al setenta y cinco por ciento: los activos más pasivos contingentes de emisores y deudores con calificación pública en categoría de riesgo 4 y las inversiones en operaciones de recompra (valores con pacto de reventa).

Artículo 17. Ponderación al noventa por ciento: los activos más pasivos contingentes de emisores y deudores con calificación pública en categoría de riesgo 5.

Artículo 18. Ponderación al cien por ciento Se ponderan con cien por ciento: Los productos y cuentas por cobrar no incluidos en los Artículos del 12 al 17 y el activo total más pasivos contingentes no incluidos en los Artículos del 12 al 17.

RO = Requerimiento patrimonial por riesgo operacional.⁷⁴

RP = Requerimiento de capital por riesgo de precio⁷⁵ más requerimiento de capital por riesgo de variación de tasas de interés en operaciones con derivados cambiarios.

$R\lambda$ = Requerimiento de capital por riesgo cambiario.

Como puede verse, nuestra fórmula es prácticamente la misma que presenta Basilea II, aunque Costa Rica se rige con un mínimo más alto, que es el 10% y no el 8% como viene estipulando Basilea desde el Acuerdo del 88.

Así pues, el capital con el que el Banco debe hacerle frente a los riesgos se tiene que ponderar por el riesgo de crédito, el de mercado a través del requerimiento por riesgo de precio, de variación de tasas de interés y por riesgo cambiario, y además ésta fórmula de SUGEF 3-06 incluye lo novedoso de Basilea II que es el riesgo operacional pero que en la práctica está tardándose más en implementar.

Ahora bien, ¿La fórmula que dispone SUGEF para el cálculo de la suficiencia patrimonial para requerimiento de capital a los bancos resulta igual a la de

⁷⁴ La entrada en vigencia del requerimiento patrimonial por riesgo operacional ha causado controversia en el sentido de que los bancos han estado solicitando posponerlo aún más para poder prestar más y atenuar la contracción económica.

⁷⁵ **Artículo 21. Instrumentos sujetos a requerimiento de capital por riesgo de precio**

Los instrumentos sujetos a requerimiento de capital por riesgo de precio son todos los que componen la cartera de inversiones en valores y depósitos a plazo más los valores adquiridos en recuperación de créditos, excepto las inversiones en operaciones de recompra (valores con pacto de reventa), los valores y depósitos a plazo no estandarizados y las inversiones en valores y depósitos en entidades en cesación de pagos. Se deben utilizar los valores en términos brutos.

Basilea II, o entre ellas existe alguna diferencia? Según explica en la entrevista realizada el 6 de mayo del dos mil nueve, la MSc. Leonor Cuevillas Vallejos, de la Oficina de Riesgo de Crédito del Banco de Costa Rica, y coautora de la tesis *“Principios fundamentales para la supervisión bancaria efectiva y Nuevo Acuerdo de Capital de Basilea: implicaciones del nuevo tratamiento del riesgo de crédito en el Sistema Bancario Nacional”*, *“la fórmula para la medición de la Suficiencia Patrimonial de SUGEF cumple conceptualmente con la fórmula de Basilea. Sin embargo, no será sino hasta dentro de algunos meses que se incorpore el riesgo operativo. Las diferencias entre SUGEF y Basilea, no se presentan en esta fórmula, sino más bien en la forma de conceptualizar cada uno de los riesgos y la diferencia entre capital económico y capital regulatorio. La diferencia más importante entre ambos conceptos es que el capital económico del que habla Basilea incluye el concepto de pérdida inesperada.”*⁷⁶

También cabe la pregunta ¿cómo está la situación en Costa Rica en materia de riesgo operacional en relación a lo dispuesto en Basilea II?, porque se puede ver que la fórmula de suficiencia patrimonial lo toma en cuenta, pero ¿lo que ha dispuesto la normativa costarricense para éste y a nivel de gestión en los bancos, que demuestra? Al respecto Mauricio Soto Castillo, de la Oficina Gestión de Riesgo Operacional del Banco de Costa Rica, en la entrevista que se le realizó el día 7 de mayo del dos mil nueve, considera que en materia de riesgo operacional, se tienen los conocimientos de la gestión cualitativa y cuantitativa de lo que se debe hacer, sin embargo no todas las Administraciones de los bancos han destinado los recursos necesarios para la

⁷⁶ CUEVILLAS VALLEJOS (Leonor), Oficina de Riesgo de Crédito del Banco de Costa Rica. Entrevista realizada en las oficinas centrales del Banco de Costa Rica. San José 6 de mayo del 2009.

gestión del riesgo operacional. Señala que las instituciones deben ir asignando recursos en ese sentido, sin embargo los países en Latinoamérica no han avanzado mucho en el campo, a pesar de que sí han asignado recursos para ello. Considera además que hay que ir avanzando en bases de datos que es lo que llevará a los métodos avanzados.⁷⁷

Continuando con el Acuerdo 3-06, la entidad es calificada por suficiencia patrimonial según el siguiente cuadro que señala el artículo 33:

Categoría de riesgo	Rango de coeficiente
Normal	$SP_E \geq 10\%$
Grado 1	$9\% \leq SP_E < 10\%$
Grado 2	$8\% \leq SP_E < 9\%$
Grado 3	$SP_E < 8\%$

A partir del cuadro anterior se puede apreciar que incluso si se tomara el 8% de Basilea, según la normativa estaría la entidad financiera ya en un grado de riesgo, pero ¿por qué se aplica en Costa Rica un 10% y no un 8% como prevé Basilea?

Se hizo esta pregunta al MBA. Genaro Segura Calderón, Director del Departamento de Normas de la SUGEF, en la entrevista realizada el jueves 7 de mayo del dos mil nueve, y respondió que *“básicamente esto viene desde mucho más atrás, Basilea tiene su acuerdo desde el 88 con el 8% y*

⁷⁷ SOTO CASTILLO (Mauricio), Oficina Gestión de Riesgo Operacional del Banco de Costa Rica. Entrevista realizada en las oficinas centrales del Banco de Costa Rica. San José 7 de mayo del 2009.

originalmente sólo se refería al riesgo de crédito. Siempre se han manejado dos argumentos en torno al 10%, uno es la volatilidad inherente a los mercados nuestros que expone a las entidades a mayores riesgos a ciertas variables, el segundo elemento es que los otros bancos tienen instrumentos de cobertura de riesgos, es decir derivados, que nosotros no tenemos, por ejemplo derivados para tasas de interés, entre otras, entonces eso quiere decir que el patrimonio del banco directamente soporta los riesgos sin un instrumento de cobertura. Estos dos elementos entonces hacen que nuestros bancos estén expuestos a un entorno más riesgoso, más volatilidad sin instrumentos de cobertura, que eso en sí ya los bancos internacionales lo venían utilizando. Y el otro elemento era que Basilea sólo incluía riesgo de crédito pero faltaba por incluir otros como el riesgo operacional y el riesgo por tasas de interés. Basilea lo incluyó pero mantuvo el 8%. Ya para nosotros no tiene tanta relevancia porque esos elementos ya están incluidos, nosotros mantenemos el 10% básicamente por esto: porque hay volatilidad y no hay cómo cubrirse.”⁷⁸

Según el artículo 34 del Acuerdo 3-06, la calificación global de la entidad supervisada es igual a la de mayor riesgo entre aquella determinada según el artículo 33 supracitado y la determinada según el **Acuerdo SUGEF 24-00, Reglamento para juzgar la Situación Económica-Financiera de las Entidades Fiscalizadas** aprobado por el Consejo Nacional de Supervisión del Sistema Financiero el 11 de diciembre del 2000, que contiene las normas generales para que la Superintendencia General de Entidades Financieras,

⁷⁸ SEGURA CALDERÓN (Genaro), Director del Departamento de Normas de la SUGEF. Entrevista realizada en las oficinas de la SUGEF. Forum II, Santa Ana 7 de mayo del 2009.

juzgue la situación económica - financiera de las entidades fiscalizadas, con el fin de velar por la estabilidad y la eficiencia del sistema financiero.

Para juzgar dicha situación económica - financiera de las entidades supervisadas, la Superintendencia, incluye este Acuerdo 24-00 los siguientes riesgos: el riesgo de solvencia, riesgo de liquidez, riesgo por variaciones en las tasas de interés, riesgo cambiario, riesgo de crédito y riesgo operacional y los define de la siguiente manera:

Riesgo de solvencia: *Se presenta cuando el nivel de capital de una entidad es insuficiente para cubrir las pérdidas no protegidas por las estimaciones, erosionando su base patrimonial. La determinación de las pérdidas estimadas se basa en la calidad y estructura de los activos de los intermediarios financieros, por lo tanto el riesgo de solvencia incluye el riesgo de los activos.*

Riesgo de liquidez: *Se origina cuando la entidad financiera no posee los recursos líquidos necesarios para atender sus exigibilidades u obligaciones con terceros en el corto plazo.*

Riesgo por variaciones en las tasas de interés: *Es la exposición a pérdidas debido a fluctuaciones en las tasas cuando se presentan descalces en los plazos de las carteras activas y pasivas, sin contarse con la flexibilidad para un ajuste oportuno.*

Riesgo cambiario: *Una entidad se enfrenta a este tipo de riesgo cuando el valor de sus activos y pasivos en moneda extranjera se ven afectados por las variaciones en el tipo de cambio y los montos correspondientes se encuentran descalzados.*

Riesgo de crédito: *Surge de la posibilidad de que un deudor no pague.*

Riesgo operacional o de funcionamiento: *Se origina cuando los sistemas de información gerencial son inadecuados, cuando existen problemas operacionales, debilidades en el control interno, fraude, etc.*

Explica SUGEF 24-00 en sus primeras secciones que la Superintendencia emitirá una calificación global para cada fiscalizado compuesta por una calificación cuantitativa y por una cualitativa.

La calificación cuantitativa consta de seis elementos sujetos a análisis denominados CAMELS:

- Capital
- Activos
- Manejo o Gestión
- Evaluación de rendimientos
- Liquidez
- Sensibilidad a riesgos de mercado

Cada uno de esos elementos tiene un indicador para su evaluación, y para cada indicador se establecen rangos según los cuales un intermediario financiero asume menor o mayor riesgo, y se le ubica según sea el caso en: nivel normal, nivel 1, nivel 2 o nivel 3.

Se ha visto que es importante evaluar el capital dado que cada entidad debe mantener su capital proporcionado a la naturaleza y extensión de los riesgos que asume y la habilidad de la administración para identificar, medir y controlar esos riesgos. Así pues, este elemento se evalúa con el indicador de compromiso patrimonial y, según los tipos y cuantía de los riesgos inherentes a la actividad de la institución, SUGEF debería determinar la necesidad de que la entidad mantenga un nivel de capital superior al mínimo requerido, lo cual no hace.

En cuanto a los activos, se evalúa la calidad de éstos, *“al medir el Riesgo Crediticio asociado con los préstamos y cartera de inversión, así como otras transacciones realizadas fuera de balance (entre ellas fideicomisos e inversiones). La habilidad de la administración para monitorear y controlar los riesgos también se reflejan en esta área.”*⁷⁹

A través del indicador de manejo o gestión *“se evalúa la capacidad de la junta directiva para identificar, medir, dar seguimiento y controlar los riesgos de la*

⁷⁹ BRENES QUESADA (María), CAMPOS ULATE (Jennifer), SEGURA CÉSPEDES (Viviana), SEQUEIRA CASTRO (Vladimir). Implicaciones en Costa Rica del Nuevo Acuerdo de Capital de Basilea: el caso del riesgo operativo y de mercado. Tesis de Graduación para optar por el grado de Maestría en economía con énfasis en banca y mercados de capitales. Universidad de Costa Rica. Posgrado en Economía. San José-2004. Pág. 67

entidad, para asegurarse de que se cumpla con las leyes y regulaciones que le competen.”⁸⁰

En la evaluación de rendimientos “no sólo se evalúa la cantidad de las utilidades sino los factores que incidieron en ellas ya que las mismas pueden reflejar un inadecuado manejo del riesgo crediticio y de Mercado, así como una subestimación de las provisiones necesarias para cubrirlos...”⁸¹

El elemento de liquidez “debe contener el calce de plazos⁸² a un mes y el calce de plazos a 3 meses, ambos índices justados por la volatilidad de las cuentas corrientes y depósitos de ahorro a la vista con el público...”⁸³

Finalmente la sensibilidad a los riesgos de mercado es un área que muestra el grado en que los cambios en la tasa de interés, y del tipo de cambio pueden afectar la situación financiera de la entidad considerándose la habilidad de la administración para identificar, medir, dar seguimientos y controlar los riesgos de mercado al tomar en cuenta la naturaleza y tamaño de la institución, así

⁸⁰ BRENES QUESADA (María), CAMPOS ULATE (Jennifer), SEGURA CÉSPEDES (Viviana), SEQUEIRA CASTRO (Vladimir). Implicaciones en Costa Rica del Nuevo Acuerdo de Capital de Basilea: el caso del riesgo operativo y de mercado. Tesis de Graduación para optar por el grado de Maestría en economía con énfasis en banca y mercados de capitales. Universidad de Costa Rica. Posgrado en Economía. San José-2004. Pág. 68

⁸¹ BRENES QUESADA (María), CAMPOS ULATE (Jennifer), SEGURA CÉSPEDES (Viviana), SEQUEIRA CASTRO (Vladimir). Implicaciones en Costa Rica del Nuevo Acuerdo de Capital de Basilea: el caso del riesgo operativo y de mercado. Tesis de Graduación para optar por el grado de Maestría en economía con énfasis en banca y mercados de capitales. Universidad de Costa Rica. Posgrado en Economía. San José-2004. Pág. 68

⁸² Concordancia entre los plazos de inversión y los plazos de vencimiento del crédito, se refiere a la planificación que ejerce el intermediario en la obtención y canalización de recursos según BRENES QUESADA (María), CAMPOS ULATE (Jennifer), SEGURA CÉSPEDES (Viviana), SEQUEIRA CASTRO (Vladimir). Implicaciones en Costa Rica del Nuevo Acuerdo de Capital de Basilea: el caso del riesgo operativo y de mercado. Tesis de Graduación para optar por el grado de Maestría en economía con énfasis en banca y mercados de capitales. Universidad de Costa Rica. Posgrado en Economía. San José-2004. Pág. 119

⁸³ BRENES QUESADA (María), CAMPOS ULATE (Jennifer), SEGURA CÉSPEDES (Viviana), SEQUEIRA CASTRO (Vladimir). Implicaciones en Costa Rica del Nuevo Acuerdo de Capital de Basilea: el caso del riesgo operativo y de mercado. Tesis de Graduación para optar por el grado de Maestría en economía con énfasis en banca y mercados de capitales. Universidad de Costa Rica. Posgrado en Economía. San José-2004. Pág. 68

como la adecuación de capital y las utilidades en relación con esta exposición.⁸⁴

La calificación cualitativa constituye otro elemento de evaluación y ésta la emitirá la SUGEF producto de una evaluación in situ de conformidad con la Matriz de Calificación de la Gestión. Los aspectos de evaluación incluidos dentro de esta calificación son: planificación, políticas y procedimientos, administración de personal, sistemas de control, sistema de información gerencial y Tecnología de Información. Los fallos en los aspectos de evaluación incluidos dentro de esta calificación en su mayoría son ejemplos de riesgo operativo sin embargo son evaluados solo de manera cualitativa. Como resultado de la evaluación, cada aspecto obtendrá una puntuación o porcentaje, y será ubicado en nivel normal, nivel 1, nivel 2 o nivel 3, según corresponda. Entonces ésta calificación *“se relaciona, en términos generales, con la habilidad de la Junta Directiva para responder a los cambios en el entorno y el manejo interno que tenga la entidad para identificar, medir, y controlar los riesgos que asume como parte del negocio. En este punto cobran importancia factores como el sistema de información gerencial, la calidad del marco institucional y regulatorio, las normas contables y los reglamentos y políticas internas, las reglas de clasificación y aprovisionamiento de préstamos y otras normas de prudencia...”*⁸⁵

⁸⁴ BRENES QUESADA (María), CAMPOS ULATE (Jennifer), SEGURA CÉSPEDES (Viviana), SEQUEIRA CASTRO (Vladimir). Implicaciones en Costa Rica del Nuevo Acuerdo de Capital de Basilea: el caso del riesgo operativo y de mercado. Tesis de Graduación para optar por el grado de Maestría en economía con énfasis en banca y mercados de capitales. Universidad de Costa Rica. Posgrado en Economía. San José-2004. Pág. 69

⁸⁵ BRIONES BARRANTES (Kattia), CRAWFORD RODRÍGUEZ (Karla) , CUEVILLAS VALLEJOS (Leonor) , GUTIÉRREZ VARELA (Paula). Principios fundamentales para la supervisión bancaria efectiva y nuevo acuerdo de capital de Basilea: implicaciones del nuevo tratamiento del riesgo de crédito en el Sistema Bancario Nacional. Tesis de Graduación para optar por el grado de Maestría en economía con énfasis en

La combinación de la calificación cuantitativa y de la calificación 'in situ' dará por resultado una calificación global de riesgo, teniendo dentro de ésta según el artículo 19 una ponderación del 80% para la calificación cuantitativa y el puntaje de la calificación de gestión (calificación cualitativa) tendrá una ponderación del 20%.

El artículo 18 de este Reglamento dispone que *“sin perjuicio de la calificación cualitativa que de acuerdo con lo establecido en esta normativa realice la Superintendencia, la Administración de la propia entidad financiera deberá autoevaluarse, al menos una vez al año, sobre el desempeño de su gestión, con cierre al 31 de julio de cada año. La Auditoría Interna, cuando ésta exista, deberá emitir una opinión sobre dicha autoevaluación. El informe de la autoevaluación de la gestión realizado por la Administración, y la opinión de la Auditoría Interna (cuando ésta Unidad exista), deberán ser conocidos por la Junta Directiva o el Consejo de Administración, la cual se pronunciará sobre cada uno de los temas señalados en la autoevaluación. Asimismo, se deberá remitir a esta Superintendencia, a más tardar el primer día hábil de octubre del año correspondiente, una copia del informe presentado a la Junta Directiva o Consejo de Administración y de la opinión de la Auditoría Interna, junto con la copia del acta de la sesión en que ésta tomó conocimiento y resolvió acerca de la gestión de la entidad. El informe aludido, que se remitirá a esta Superintendencia, deberá justificar la calificación, detallando las principales fortalezas y debilidades de la entidad, así como las acciones propuestas a la*

Junta Directiva o Consejo de Administración, o que se encuentren en desarrollo, para corregir las deficiencias detectadas.”

El capítulo II de este Reglamento establece los grados de riesgo y señala las situaciones que se deben dar para que una entidad se encuentre en situación de inestabilidad o irregularidad financiera de grado uno, grado dos o grado tres.

Su artículo 20 señala que una entidad se ubica como de operación normal cuando obtenga una calificación global igual o menor a 1.75, y cumpla las siguientes condiciones:

- a. Que ninguno de los elementos de evaluación del área cuantitativa, ni del elemento cualitativo, se ubiquen individualmente en inestabilidad o irregularidad financiera de grado dos ó tres.*
- b. Que la entidad financiera no tenga más de un elemento de evaluación de riesgo, incluyendo la evaluación cualitativa, ubicados individualmente en inestabilidad o irregularidad financiera de grado uno.*

Para que una entidad se encuentre en situación de inestabilidad o irregularidad financiera de grado uno el artículo 21 dispone que debe presentar alguna de las siguientes situaciones:

- a. Cuando el intermediario obtenga una calificación global en puntos entre 1.76 y 2.50, ambos inclusive, conforme lo establece el Capítulo I de este Reglamento.*
- b. Cuando como resultado de la aplicación del Capítulo I de este Reglamento el intermediario obtenga una calificación global igual o menor*

- a 1.75, pero cualquiera de los elementos de evaluación, incluyendo la evaluación cualitativa, presente una calificación individual de inestabilidad o irregularidad financiera de grado dos ó tres.*
- c. Cuando como resultado de la aplicación del Capítulo I de este Reglamento el intermediario obtenga una calificación global igual o menor a 1.75, pero dos o más elementos de evaluación, incluyendo la evaluación cualitativa, presenten calificaciones individuales de inestabilidad o irregularidad financiera de grado uno.*
- d. Cuando una entidad financiera esté ubicada en operación normal y el resultado de la suficiencia patrimonial del grupo o conglomerado financiero al cual pertenece, presenta una situación de déficit patrimonial.*

Para que una entidad se encuentre en situación de inestabilidad o irregularidad financiera de grado dos, el artículo 22 señala que se deben presentar las siguientes situaciones:

- a. Cuando el intermediario obtenga una calificación global en puntos entre 2.51 y 3.25, ambos inclusive, conforme lo establece el Capítulo I de este Reglamento.*
- b. Cuando el intermediario financiero esté ubicado en situación de inestabilidad o irregularidad financiera de grado uno e incumpla dentro del plazo otorgado el requerimiento previsto en el Artículo 30 de este Reglamento.*

- c. *Cuando el intermediario se haya clasificado en situación de inestabilidad o irregularidad financiera de grado uno en dos ocasiones durante los últimos doce meses.*
- d. *Cuando el intermediario se clasifique en inestabilidad o irregularidad financiera de grado uno pero tenga doce meses o menos de haberse reclasificado de irregularidad financiera de grado dos a operación normal.*
- e. *Cuando el intermediario incumpla con mantener el capital mínimo, en los términos acordados por la Junta Directiva del Banco Central de Costa Rica según lo dispuesto en el Artículo 151 de la Ley 1644 “Ley Orgánica del Sistema Bancario Nacional”⁸⁶.*
- f. *Cuando una entidad financiera esté ubicada en irregularidad financiera de grado 1, pero persiste la situación de déficit patrimonial en el grupo o conglomerado financiero al cual pertenece, luego de vencido el plazo establecido en la propuesta de normalización patrimonial, o la sociedad controladora o entidad supervisada que actúe como tal, incumplió con el envío al respectivo supervisor de la propuesta de normalización*

⁸⁶ **ARTÍCULO 151.-** El capital de un banco privado no podrá ser menor de cien millones de colones (¢100.000.000). Sin embargo, cuando la Junta Directiva del Banco Central de Costa Rica lo estime conveniente, ese monto podrá ser elevado, según su mejor criterio. La reserva legal suscrita por los bancos formará parte del capital.

El capital social mínimo de cada banco cooperativo será igual al cincuenta por ciento (50%) del capital establecido por el Banco Central para los bancos privados.

Las sociedades financieras de inversión y de crédito especial de carácter no bancario deberán mantener un capital suscrito y pagado no inferior a una quinta parte del capital mínimo establecido para los bancos privados. Ante cualquier modificación en el capital mínimo de las entidades financieras mencionadas, la junta directiva procurará establecer plazos razonables de cumplimiento. Ninguna entidad financiera privada podrá iniciar sus operaciones mientras no tenga totalmente suscrito y pagado en efectivo su capital que, como comprobación, deberá depositar inicialmente en el Banco Central de Costa Rica, en una cuenta corriente, para que sea retirado conforme efectúe sus colocaciones e inversiones, o haga los pagos correspondientes a los gastos de organización e instalación. En ningún caso estos gastos podrán exceder del diez por ciento (10%) de su capital inicial, y deberán quedar amortizados totalmente dentro de un período máximo de cinco años. Provisionalmente, las entidades podrán hacer figurar en sus libros y balances, como activo, la parte que se hallare pendiente de amortización durante el lapso referido.

patrimonial del grupo o conglomerado en los plazos establecidos al efecto, o incumplió con alguna de las acciones contenidas en dicho plan.

- g. Cuando como resultado de la aplicación del Capítulo I de este Reglamento el intermediario obtenga una calificación global que se ubique entre 1.76 y 2.5, ambos inclusive, pero uno cualquiera de los elementos de evaluación, incluyendo la evaluación cualitativa, presente una calificación individual de inestabilidad o irregularidad financiera de grado tres.*
- h. Cuando como resultado de la aplicación del Capítulo I de este Reglamento el intermediario obtenga una calificación global que se ubique entre 1.76 y 2.5, ambos inclusive, pero dos o más elementos de evaluación, incluyendo la evaluación cualitativa, presenten calificaciones individuales de inestabilidad o irregularidad financiera de grado dos.*

Sin perjuicio de lo establecido en el literal d) del Artículo 136 de la Ley 7558, que más adelante se verá cuando se describan las potestades de la SUGEF y/o del CONASSIF, se ubicará en situación de inestabilidad o irregularidad financiera de grado tres cuando la entidad supervisada incurra en alguno de los hechos señalados por el artículo 23:

- a. Cuando el intermediario obtenga una calificación global en puntos entre 3.26 y 4.00, ambos inclusive, conforme lo establece el Capítulo I de este Reglamento.*
- b. Cuando el intermediario financiero que se encuentre en situación de inestabilidad o irregularidad financiera de grado dos incumpla el plan requerido en el Artículo 32 de este Reglamento.*

c. *Cuando como resultado de la aplicación del Capítulo I de este Reglamento el intermediario obtenga un calificación global que se ubique entre 2.51 y 3.25, ambos inclusive, pero tres o más elementos de evaluación, incluyendo la evaluación cualitativa, presenten calificaciones individuales de inestabilidad o irregularidad financiera de grado tres.*

El capítulo III de este Reglamento señala las medidas de saneamiento o corrección requeridas a las entidades fiscalizadas que se rigen de acuerdo con lo que establecen los Artículos 136, literales c) y d), y 139 de la Ley 7558 –que se verán más adelante-, para cada una de la situaciones de inestabilidad o irregularidad financiera.

El artículo 30 señala que cuando una entidad se ubique en situación de inestabilidad o irregularidad financiera de grado uno, el Superintendente establecerá un plazo prudencial por escrito para que la entidad corrija la situación. Este plazo no podrá exceder de tres meses, salvo que la entidad justifique debidamente un mayor plazo.

Para el grado dos, el artículo 31 establece que el Superintendente ordenará a la entidad a presentar un plan de saneamiento en un plazo prudencial. *“Este plan deberá contemplar soluciones a los problemas señalados por el Superintendente, con fechas exactas de ejecución de las diversas acciones que se propongan, a efecto de que la Superintendencia pueda darle un seguimiento adecuado. En caso de que la entidad muestre un porcentaje de suficiencia patrimonial igual o superior al límite entre irregularidad uno e*

irregularidad dos, establecidos en el Reglamento Sobre la Suficiencia Patrimonial de Entidades Financieras SUGEF 3-06, deberá incluir dentro del plan las acciones para incrementar ese porcentaje en dos puntos porcentuales por encima del mostrado a la fecha en que se clasificó en irregularidad de grado dos. El plan presentado por la entidad deberá ser sometido a la aprobación del Superintendente y, una vez aprobado por éste, será de acatamiento obligatorio para la entidad. En todo caso, el plazo máximo a consignar en el plan para regularizar la situación económica - financiera no deberá exceder de seis meses; salvo que la entidad justifique debidamente un mayor plazo y lo apruebe el Superintendente.”

Cuando la entidad se recalifique a una categoría de riesgo mayor, mantendrá su nueva calificación hasta el vencimiento del plazo aprobado y para efectos de la calificación global de un supervisado, se regirá por aquella que muestre el mayor riesgo entre lo determinado a través de esta normativa o lo mostrado una vez aplicado el Reglamento Sobre la Suficiencia Patrimonial de Entidades Financieras SUGEF 3-06.

La determinación de la ubicación de los intermediarios financieros dentro de alguno de los niveles señalados en este Reglamento se efectuará mensualmente con base en la información financiera remitida por las entidades fiscalizadas con corte al mes inmediato anterior; con los montos de pérdidas estimadas en activos, cuantificados en la forma señalada en este Reglamento, y con la calificación del elemento gestión que esté vigente a la fecha corte con que se elabora la clasificación.

Así, en la evaluación global se toma en cuenta no sólo la condición financiera de la entidad, sino que además se considera el manejo interno que ésta tenga para identificar, medir y controlar los diferentes riesgos que asume.

Ahora bien, se vio que en Costa Rica la fórmula para calcular la suficiencia de capital sí tiene relación con los riesgos asumidos por la respectiva entidad, y sí se incluyen los riesgos, al menos en principio, que Basilea II señala en el denominador de su fórmula. Ahora la pregunta es ¿si el requerimiento de capital, según las fórmulas que SUGEF ha establecido al respecto, responde realmente a los riesgos asumidos por el banco y a lo que hacen a lo interno para gestionarlos y mitigarlos, y si en SUGEF 3-06 Y 24-00 se dan los elementos suficientes para llegar a calcular el riesgo real de una entidad, y a partir de allí el requerimiento de capital real para hacerles frente.

Al respecto Leonor Cuevillas enfatiza que las diferencias entre SUGEF y Basilea, se presentan en la forma de conceptualizar cada uno de los riesgos y la diferencia entre capital económico y capital regulatorio, y que la diferencia más importante entre ambos conceptos es que el capital económico del que habla Basilea incluye el concepto de pérdida inesperada. Desde este punto de vista, señala que utilizando solamente normativa SUGEF para la gestión interna de los riesgos, se podría estar subvaluando o sobrevaluando los riesgos. Indica que *“utilizar modelos internos implica que la Administración conoce mejor sus riesgos y a su vez determina un apetito por riesgo también. Dicho lo anterior, la normativa SUGEF no se considera suficiente para la*

administración interna de los riesgos correspondientes a cada entidad financiera. Sobre todo si se toma en cuenta que esta gestión no se debe limitar al requerimiento de capital sino que va mucho más allá, tomando en cuenta conceptos básicos de riesgo y rentabilidad, así como de mitigadores de riesgo.”⁸⁷

Para saber el punto de vista del supervisor, el señor Genaro Segura de la SUGEF expuso lo siguiente:

“Nosotros sí tomamos en cuenta hasta donde nos es posible los criterios emitidos por el Comité de Basilea. El documento principal o básico son los 25 Principios Básicos del Comité de Basilea.

Lo que se conoce como Basilea II viene a desarrollar un tema específico que tiene que ver con el capital, pero nosotros lo tenemos aplicado parcialmente, no lo tenemos adoptado en su totalidad.

Para que Basilea II pueda implementarse, tiene que implementarse en el marco de los 25 principios básicos, nosotros no cumplimos al 100% con los Principios Básicos. Así que nosotros no tenemos las condiciones plenas para tener una aplicación completa de Basilea II.

Por ejemplo una de las principales debilidades de Costa Rica es que no hay supervisión consolidada, y una de las condiciones primeras que se establecen en el Acuerdo de Capitales es que aplica en forma consolidada, entonces desde allí empezamos a tener algunos problemas.

El segundo aspecto es que la metodología de los Principios Básicos, que es una metodología de supervisión con base en riesgos, y que el Acuerdo de

⁸⁷ CUEVILLAS VALLEJOS (Lionor), Oficina de Riesgo de Crédito del Banco de Costa Rica. Entrevista realizada en las oficinas centrales del Banco de Costa Rica. San José 6 de mayo del 2009.

Basilea es totalmente congruente con eso, por ejemplo cuando se refiere a aceptar modelos de las entidades, ese enfoque de supervisión supone o implica la aplicación muy amplia del criterio del supervisor, entonces pasamos a un enfoque de supervisión que es menos taxativo en decir las normas como han de ser, sino dejar espacios un poco más abiertos para que los bancos desarrollen.

Un aspecto fundamental para que esto pueda también de alguna manera aplicarse es que el supervisor debe tener lo que llaman los Principios Básicos como “protección legal”, es decir, cuando el supervisor emite un criterio como criterio subjetivo sobre la calidad digamos de un modelo, esto debe tener un respaldo legal fuerte para que las entidades adopten ese tipo de disposiciones. Nosotros no tenemos a nivel legal el esquema de protección legal que maneja el Comité de Basilea.

Entonces, tampoco estamos en el proceso de desarrollar lo que es el enfoque de supervisión con base en riesgos. ¿A qué me refiero con esto? A que si uno observa el modelo SUGEF 24-00, esta norma es para calificar a los bancos, pero si usted ve, esta norma califica a los bancos en un 80% en criterios numéricos y un 20% en aspectos de valoración y de calidad. Cuando uno trabaja en un enfoque de supervisión con base en riesgos esta ecuación tiene que estar totalmente al revés. La supervisión con base en riesgos se basa más en la identificación de las características de la entidad que le son inherentes, eso implica que todas las entidades son diferentes y no se pueden medir bajo un enfoque estándar. Entonces a este esquema hay que darle vuelta, eso quiere decir que nosotros no tenemos todavía todas las condiciones necesarias

*para cumplir con los 25 Principios y entonces tampoco para una aplicación plena de Basilea II.*⁸⁸

Adelantándose un poco en el tema que se verá más adelante, se le preguntó al MBA. Genaro Segura que cómo viene a cambiar el panorama el proyecto de ley que viene a reformar artículos de la LOBCCR y comenta que *“el proyecto de ley viene a tratar el tema de la supervisión consolidada se excluyó el tema de la protección legal al supervisor, no fue bien entendido por parte de los diputados, entonces no viene a solventar todos los aspectos.*

Entonces además una condición necesaria para que Basilea II se logre aplicar y los 25 Principios, es que todo esto tiene que estar en un marco, las entidades tienen que tener bien desarrollado un marco de gestión de riesgos, de gestión integral de riesgos. Y esto si uno comienza a ver desde los 25 Principios, se dice que el supervisor debe dictar ciertas pautas sobre riesgo de crédito, riesgo de liquidez, riesgos operacionales, riesgos de tasa de intereses, todos los riesgos.

Estas normas, una norma de gestión integral de riesgos si se quiere, no existe, es un proyecto que se esta elaborando que vaya a contribuir a modificar el modelo de calificación.

*Entonces, no tenemos todavía elementos como para que decir que cumplimos con los 25 Principios entonces no tenemos todavía el marco completo de Basilea II.*⁸⁹

⁸⁸ SEGURA CALDERÓN (Genaro), Director del Departamento de Normas de la SUGEF. Entrevista realizada en las oficinas de la SUGEF. Forum II, Santa Ana 7 de mayo del 2009.

⁸⁹ SEGURA CALDERÓN (Genaro), Director del Departamento de Normas de la SUGEF. Entrevista realizada en las oficinas de la SUGEF. Forum II, Santa Ana 7 de mayo del 2009.

II.2 Grupos Financieros

Es importante destacar que la mayoría de intermediarios financieros constituyen grupos financieros, que como lo señala el artículo 141 de la LOBCCR éstos *“deberán estar constituidos por una sociedad controladora y por empresas dedicadas a prestar servicios financieros organizadas como sociedades anónimas, tales como bancos, empresas financieras no bancarias, almacenes generales de depósito, puestos de bolsa, sociedades de inversión, empresas de arrendamiento financiero, así como bancos o financieras domiciliados en el exterior, acreditados como tales por la autoridad foránea correspondiente(...)”*

Dicha sociedad controladora, como lo indica el artículo 142 de la LOBCCR *“será una sociedad anónima, que tendrá como único objeto adquirir y administrar las acciones emitidas por las sociedades integrantes del grupo. En ningún caso, podrá realizar operaciones que sean propias de las entidades financieras integrantes del grupo. Su domicilio social estará en el territorio nacional.*

La sociedad controladora será propietaria, en todo momento, de por lo menos el veinticinco por ciento (25%) del capital suscrito de cada una de las entidades del grupo y responderá, subsidiaria e ilimitadamente, por el cumplimiento de las obligaciones a cargo de cada una de las entidades integrantes del grupo, aun por las obligaciones contraídas con anterioridad a la integración del grupo. Ninguna de las entidades del grupo responderá por las pérdidas de la controladora o de otras entidades del grupo.

Las acciones representativas del capital social que la sociedad controladora posee en cada una de las sociedades integrantes del grupo, se mantendrán, en todo momento, en depósito en alguna de las instituciones para el depósito de valores, reguladas en la Ley reguladora del mercado de valores, conforme a las normas definidas en el reglamento.”

Esta sociedad controladora es la que “*deberá velar porque las empresas del grupo o conglomerado financiero mantengan una posición patrimonial que les permita responder por los requerimientos de capital que exijan los órganos supervisores nacionales o extranjeros, a las empresas del grupo o del conglomerado sujetas a su supervisión individual, con base en las disposiciones legales y reglamentarias emitidas al efecto...*”⁹⁰

El artículo 143 establece que “*sólo las empresas que formen parte de un grupo financiero registrado ante el órgano supervisor correspondiente, podrán utilizar denominaciones iguales o semejantes a las usadas por otras entidades financieras, actuar de manera conjunta, ofrecer servicios complementarios o presentarse como parte de un mismo grupo financiero. Lo anterior sin perjuicio de las limitaciones previstas en la ley en cuanto al uso de ciertas denominaciones como "banco", "financiera" u otras semejantes.*”

A las entidades integrantes de los grupos financieros les queda prohibido, como bien lo indica el artículo 143, realizar operaciones entre sí en condiciones diferentes a las aplicadas en las operaciones del giro normal con terceros independientes y también participar en el capital de otras empresas, financieras

⁹⁰ Artículo 14. Normas para Determinar la Suficiencia Patrimonial de los Grupos Financieros y Otros Conglomerados. CONASSIF. 20 de agosto del 2002

o no financieras (exceptuándose la actividad de las sociedades de inversión, las cuales se registrarán por lo dispuesto al respecto en la Ley Reguladora del Mercado de Valores).

Por lo anterior, y sobre la línea del tema de suficiencia patrimonial, es que desde el 20 de agosto del 2002 el Consejo Nacional de Supervisión del Sistema Financiero, mediante artículo 6, del acta de la sesión 320-2002, aprueba las **Normas para Determinar la Suficiencia Patrimonial de los Grupos Financieros y Otros Conglomerados**. Los motivos especiales para regular estos grupos, son evitar el entrecruzamiento de capitales, regular las operaciones entre los integrantes del grupo, así como evitar el trato favorable entre ellos, permitir que el público conozca las implicaciones de tratar con determinado grupo dándole mayor garantía al establecerse la responsabilidad subsidiaria de la sociedad controladora; permitir que las entidades del grupo tengan nombres similares; permitir una mejor coordinación de servicios afines; permitir una mejor organización, entre otras.

Según el Artículo 2 de estas Normas, "Lo dispuesto en esta normativa será de aplicación para todas las sociedades controladoras de grupos financieros autorizados, de conformidad con lo dispuesto en la "Ley Orgánica del Banco Central de Costa Rica" y el "Reglamento para la Constitución, el Traspaso, el Registro y el Funcionamiento de los Grupos Financieros". Adicionalmente, este reglamento será de aplicación a las entidades supervisadas con participaciones en el capital de otras empresas, como complemento de la valoración individual de su suficiencia patrimonial. Para estos efectos, toda referencia que se haga a

la sociedad controladora, se entenderá aplicable a estas entidades supervisadas, con las excepciones que expresamente se indiquen. El cumplimiento de esta normativa por parte de la sociedad controladora no exime a las empresas integrantes del grupo o del conglomerado financiero de cumplir con las normas prudenciales sobre adecuación de capital con base en riesgos que les sean aplicables, establecidas por sus respectivos órganos supervisores nacionales o extranjeros.”

Acorde con lo indicado en el último párrafo del Artículo 3 de dicha Norma, “El requerimiento mínimo de capital será el que se obtenga de la aplicación de las normativas prudenciales sobre adecuación de capital con base en riesgos emitidas por los respectivos supervisores nacionales o extranjeros; o según el monto de referencia para el requerimiento mínimo individual de la sociedad controladora y las empresas no reguladas del grupo o conglomerado...”

Ahora bien, como se dispone en su Artículo 4, el capital base de la sociedad controladora y de las empresas no reguladas del grupo financiero o conglomerado financiero va a determinar cómo, el monto que resulte de la suma del capital primario más el capital secundario, definidos en dicha normativa, *“Las entidades supervisadas que actúen como sociedad controladora de sus respectivos grupos financieros o conglomerados financieros, no aplicarán lo indicado en este Artículo respecto a la sociedad controladora, sino que se regirán por lo dispuesto en en el Acuerdo SUGEF 03-06 “Reglamento sobre la suficiencia patrimonial de las Entidades Financieras”.”*

El requerimiento de capital de la sociedad controladora para efecto de determinar su superávit o déficit individual, dicta el artículo 8 que será el

equivalente al 10% de sus activos ponderados por riesgo, determinado con base en las disposiciones que apliquen para esos mismos efectos, a las entidades del grupo supervisadas directamente por el órgano supervisor designado. Además, para *“las entidades supervisadas que actúen como sociedad controladora de sus respectivos grupos financieros o conglomerados financieros, no aplicarán lo indicado en este Artículo respecto a la sociedad controladora, sino que se regirán por lo dispuesto en el Acuerdo SUGEF 03-06 “Reglamento sobre la suficiencia patrimonial de las Entidades Financieras”.*”

Con respecto a las empresas no reguladas, el Artículo 9 establece que el requerimiento mínimo de capital de será el equivalente al 20% de sus activos totales más contingencias y que, *“alternativamente, el requerimiento mínimo de capital de las empresas no reguladas podrá determinarse como el equivalente al 10% de sus activos totales ponderados por riesgo cuando exista acuerdo expreso de las asambleas de accionistas o de los consejos de administración de todas las empresas no reguladas del grupo o conglomerado financiero, mediante el cual conceda al órgano supervisor del grupo o conglomerado el acceso total e irrestricto a toda la información que éste requiera, necesaria para evaluar los riesgos y juzgar la solvencia y solidez de la empresa. Este tratamiento alternativo podrá aplicarse luego de que los acuerdos en mención, hayan sido comunicados al respectivo órgano supervisor del grupo o conglomerado. La derogatoria de alguno de esos acuerdos o su incumplimiento llevará, de manera inmediata, a que el requerimiento mínimo de capital para todas las empresas no reguladas del grupo o conglomerado sea determinado como el equivalente al 20% de los activos totales más contingencias.*

Los activos totales ponderados por riesgo a que se refiere el tratamiento

alternativo, se determinarán con base en las disposiciones sobre adecuación de capital que apliquen para riesgos similares, a las entidades del grupo o conglomerado supervisadas directamente por un órgano supervisor nacional.”

El Artículo 12 establece que *“el grupo financiero o el conglomerado financiero deberá mantener en todo momento una situación de superávit patrimonial, o una relación de uno o superior obtenida como el resultado de dividir el total de los superávit transferibles⁹¹ más el superávit individual de la sociedad controladora, entre el valor absoluto del total de los déficit individuales.”⁹²*

El déficit o superávit patrimonial del grupo o del conglomerado financiero indica el artículo 13 que *“se determinará a partir del déficit o superávit individual de la sociedad controladora, al cual se adicionarán los superávit transferibles y se deducirán los déficit individuales de cada una de las empresas del grupo o conglomerado financiero. Los déficit patrimoniales en empresas asociadas, subsidiarias o entidades controladas conjuntamente, serán determinados con base en las normativas prudenciales sobre adecuación patrimonial con base en riesgos emitidas por sus respectivos supervisores nacionales o extranjeros, y serán deducidos cuando la entidad no haya corregido su déficit patrimonial en el plazo establecido por la respectiva autoridad supervisora. Para el caso de las entidades no reguladas del grupo o conglomerado financiero, el déficit patrimonial se deducirá cuando se presente y se determinará con base en la metodología establecida en (...) esta normativa (...)”*

⁹¹ **Artículo 10.** El superávit transferible de cada empresa del grupo financiero o conglomerado financiero corresponderá a la parte del superávit individual de la empresa sobre la cual no existen restricciones de ningún tipo para que los fondos equivalentes a dicho exceso, puedan ser transferidos libremente y utilizados dentro del grupo o conglomerado cuando ello sea requerido(...)

⁹² **Artículo 11.** El déficit individual de cada empresa del grupo o conglomerado financiero se determinará como el exceso del requerimiento mínimo de capital sobre el capital base respectivo(...)

Para el caso de los grupos y conglomerados financieros con empresas supervisadas cuyos supervisores no hayan establecido normativas sobre adecuación de capital con base en riesgos, el artículo 19 dispone que se *“utilizarán el capital mínimo legal como valor de referencia para el requerimiento mínimo patrimonial...”*

II.3 Riesgo de Crédito

Ahora bien, para referirse más específicamente al Riesgo de Crédito, nace para efectos de lo establecido en el párrafo 3 del artículo 135 de la Ley Orgánica del Banco Central de Costa Rica⁹³, el 5 de agosto de 1996 el *Reglamento para el Otorgamiento de Crédito a Grupos de Intereses Económicos*. Las razones para regularlos son sobre todo para efectos de concesión de créditos y se debe primordialmente a circunstancias de control financiero como la atomización del crédito evitando que un grupo lo acapare, y así diversificar el riesgo, estableciendo la ley positiva de esta manera límites a la concesión de créditos para evitar lo que conlleva para un intermediario

⁹³ **ARTÍCULO 135.- Límites de las operaciones**

El Consejo Directivo de la Superintendencia establecerá los límites de las operaciones activas, directas o indirectas, que los intermediarios financieros podrán realizar con cada persona natural o jurídica, en cada una de las modalidades de sus operaciones y en el conjunto de todas ellas.

El límite máximo será de una suma equivalente al veinte por ciento (20%) del capital suscrito y pagado, así como de las reservas patrimoniales no redimibles de la entidad financiera. En los departamentos hipotecarios de los bancos y en el Departamento de Crédito Rural del Banco Nacional, el máximo de crédito no podrá exceder del diez por ciento (10%) ni del veinticinco por ciento (25%), respectivamente, de sus capitales y reservas patrimoniales. Sin exceder de los límites máximos que establezca el Consejo Directivo, dentro de los parámetros anteriores, internamente las entidades podrán fijar sus propios máximos. En el caso del Banco Hipotecario de la Vivienda, la Superintendencia General de Entidades Financieras podrá autorizar que el límite máximo sea del cuarenta por ciento (40%). En este caso, la Superintendencia fiscalizará que el aumento del cuarenta por ciento (40%) no implique que el Banco Hipotecario de la Vivienda pueda discriminar entre las diferentes mutuales del país.

Las operaciones activas, directas e indirectas, realizadas con grupos de interés económico deberán computarse dentro de los límites establecidos, según estas disposiciones. Mediante reglamento, el Consejo Directivo de la Superintendencia General de Entidades Financieras definirá el concepto de grupo de interés económico y establecerá sus regulaciones.

El total del financiamiento a empresas o a grupos de interés económico vinculados con la entidad financiera, por propiedad o gestión, según los criterios que el reglamento defina, no podrá exceder del ochenta por ciento (80%) del capital social suscrito y pagado y las reservas patrimoniales no redimibles de esta.

financiero el colapso de una persona en la cual se hayan realizado importantes colocaciones.

Pero, el Consejo Nacional de Supervisión del Sistema Financiero mediante numerales I. y II., artículo 15 del acta de la sesión 480-2004, celebrada el 4 de noviembre del 2004, consideró *“que la aplicación del Reglamento para el otorgamiento de créditos a grupos de interés económico ha evidenciado la necesidad de distinguir entre las operaciones que realizan las entidades con personas vinculadas a las mismas y las operaciones que realizan con personas que conforman un grupo de interés económico, lo anterior porque, en el primer caso, el interés del órgano supervisor es identificar las operaciones que generan un conflicto de interés en la entidad y, en el segundo caso, lo esencial es la identificación de riesgos correlacionados entre sí”* por lo que estimó que era mejor establecer dos reglamentos separados. Así pues, se aprueba el **Acuerdo SUGEF 4-04 “Reglamento sobre el Grupo Vinculado a la Entidad”** y el **Acuerdo SUGEF 5-04 “Reglamento sobre Grupos de Interés Económico”**.

Primero se hará referencia a **SUGEF 4-04**. Según su artículo 1 este Reglamento tiene por objeto *“limitar el riesgo de crédito y de inversión de las entidades, grupos y conglomerados financieros originado en el conflicto de interés que surge entre la entidad, grupo o conglomerado y las personas vinculadas a éstas. Se establecen los criterios para la conformación del grupo vinculado a la entidad, grupo o conglomerado y se fija el límite a las operaciones activas que podrán realizarse con este grupo, todo con el fin de*

salvaguardar la estabilidad y solvencia de las entidades, grupos y conglomerados financieros."

Según las definiciones dadas por el artículo 2 de ambos reglamentos se entenderá por *Capital ajustado* como el capital suscrito y pagado, y las reservas patrimoniales no redimibles; *Conglomerado financiero* se llama a la entidad económica resultante de la consolidación contable de los estados financieros de todas las subsidiarias de una entidad financiera supervisada por la SUGEF, al *Grupo financiero* como la entidad económica resultante de la consolidación contable de los estados financieros de todas las empresas integrantes de un grupo financiero autorizado, constituido de conformidad con el artículo 141 de la Ley Orgánica del Banco Central de Costa Rica, y por *Operaciones activas* se va a entender toda operación, cualquiera que sea la modalidad de instrumentación o documentación, mediante la cual -asumiendo un riesgo de crédito- una entidad provee o se obliga a proveer fondos o facilidades crediticias, adquiere derechos de cobro o garantiza frente a terceros el cumplimiento de obligaciones.

Las disposiciones de este Acuerdo SUGEF 4-04 son aplicables según su artículo 3 a las operaciones activas sujetas a los límites de crédito realizadas por:

- a) Las entidades financieras supervisadas por la SUGEF.
- b) Los grupos y conglomerados financieros supervisados por la SUGEF.
- c) Las empresas integrantes de los grupos y conglomerados financieros supervisados por la SUGEF únicamente en lo referente a las operaciones

activas sujetas a límites de crédito realizadas entre ellas mismas.

Establece su artículo 4 que es responsabilidad de cada entidad identificar las vinculaciones por propiedad y gestión⁹⁴, y conformar su grupo vinculado, para

⁹⁴ **Artículo 5. Vinculación por propiedad:** La vinculación a la entidad por relaciones de propiedad se da con las personas que tengan una participación significativa en el capital social de la entidad y con las personas que, a su vez, mantienen una relación con éstas, y con las personas jurídicas integrantes del grupo o conglomerado financiero.

Para determinar la participación de una persona física en el capital social de una persona jurídica, se sumarán las participaciones individuales de quienes mantienen relaciones de parentesco con ella.

Artículo 6. La vinculación por propiedad incluye a las siguientes personas:

- a) la persona física que controle el 10% o más del capital social de la entidad. Para determinar el porcentaje de control de la entidad, se calculará el porcentaje de participación que tenga la persona física en el capital social de la entidad en forma directa, a la cual se sumarán todas las participaciones que tenga en forma indirecta a través de personas jurídicas que forman parte de la estructura de propiedad de la entidad. La participación indirecta se calculará como la multiplicación de los porcentajes de participación a lo largo de la línea de propiedad;
- b) todas las personas jurídicas que forman parte de la estructura de propiedad de la entidad a través de las cuales se determinan a las personas físicas indicadas en el inciso a);
- c) la persona jurídica que tenga una participación igual o mayor al 10% en el capital social de la entidad;
- d) la persona que participe con un 25% o más en el capital social de una persona jurídica que mantiene una vinculación según el inciso c) de este artículo;
- e) la persona jurídica integrante del grupo o conglomerado financiero;
- f) la persona jurídica en la que al menos una persona que mantiene una vinculación según los incisos a) y c) de este artículo, controla un 15% o más de esta persona jurídica;
- g) la persona con al menos una operación activa vigente que haya sido garantizada por alguna persona vinculada según los incisos a) y c) de este artículo, independientemente de la entidad que la haya otorgado;
- h) la persona que garantice al menos una operación activa vigente a una persona vinculada según los incisos a) y c) de este artículo, independientemente de la entidad que la haya otorgado y
- i) la persona física que tiene una relación de parentesco con las personas físicas que mantienen una vinculación según el inciso a) de este artículo.

Artículo 8. Vinculación por gestión: La vinculación a la entidad por relaciones de gestión se da con las personas que intervengan en las decisiones importantes de la entidad y con las personas que a su vez mantienen una relación con éstas.

Artículo 9. La vinculación por gestión incluye a las siguientes personas:

- a) los directores, los ejecutivos y los apoderados generalísimos de la entidad;
- b) la persona física que tiene una relación de parentesco con las personas que mantienen una vinculación según el inciso a) de este artículo;
- c) la persona jurídica en la cual al menos una persona física que mantiene una vinculación según el inciso a) de este artículo, se desempeña como gerente o presidente;
- d) la persona jurídica en la cual más del 30% de sus directores mantiene una vinculación según el inciso a) de este artículo;
- e) la persona con al menos una operación activa vigente que haya sido garantizada por alguna persona vinculada según el inciso a) de este artículo, independientemente de la entidad que la haya otorgado;
- f) la persona que sea codeudor o que garantice, al menos una operación activa vigente a una persona vinculada según el inciso a) de este Artículo, independientemente de la entidad que la haya otorgado;

lo cual deberán tomar las medidas que le permitan establecer la correcta identificación de dicho grupo.

Según el artículo 10, existirá una *vinculación por determinación de la SUGEF* cuando ésta, “*con base en una evaluación de los hechos y circunstancias y atendiendo a la sustancia de la relación y no meramente a la forma legal de ésta, determine la existencia de una operación activa que evidencie un conflicto de interés con la entidad, comunicará a ésta los motivos por los cuales considera que la operación activa evidencia la existencia de un conflicto de interés, y otorgará un plazo máximo de cinco días hábiles para que la entidad presente los alegatos y pruebas que estime pertinentes...*

Entre otras circunstancias, pero sin limitarse a éstas, se considerará la existencia de una vinculación entre la entidad y

- a) *la persona a la cual la entidad haya otorgado al menos un crédito en condiciones más favorables a las establecidas en las políticas y prácticas de crédito de la entidad;*
- b) *la persona sobre la cual la entidad no mantenga información relevante en el expediente de crédito que permita una adecuada valoración de su riesgo crediticio. Se considerará información relevante, entre otros, las calidades de la persona, información sobre el giro o actividad de la persona, constancias o certificaciones de ingresos, información financiera actualizada*

excepto las garantías otorgadas por las entidades indicadas en el inciso a), del artículo 3 de este Reglamento;

g) la persona jurídica en la que al menos una persona que mantiene una vinculación según el inciso a) de este artículo, controla un 15% o más de ésta;

h) la persona jurídica en la que dos o más personas que mantienen una vinculación según el inciso a) de este artículo, controlan conjuntamente un 25% o más de ésta y la persona vinculada por parte de la SUGEF según el artículo 10 de este Reglamento.

(al menos Balance General y Estado de Resultados) y, cuando corresponda, información detallada sobre el proyecto que se está financiando

- c) *la persona con operaciones activas que la SUGEF determine que están siendo utilizadas en beneficio de alguna persona vinculada según el inciso a) y c) del artículo 6 y el inciso a) del artículo 9, o en beneficio de personas jurídicas vinculadas a éstas, tomando en cuenta, pero sin limitarse a estos casos, los créditos otorgados a clientes y proveedores de estas personas vinculadas por propiedad o gestión.”*

El artículo 11 señala que el grupo vinculado a la entidad está conformado por todas las personas vinculadas por propiedad y gestión señaladas en este Reglamento; y además, el artículo 12 indica que el límite máximo para el total de las operaciones activas que la entidad podrá realizar con el conjunto de las personas que conforman el grupo vinculado, será de una suma equivalente al 20% del capital ajustado, y que el límite máximo para el total de las operaciones activas que una entidad integrante de un grupo financiero podrá realizar con el conjunto de las otras entidades integrantes del mismo grupo financiero será de una suma equivalente al 20% del capital ajustado de la entidad que otorga el financiamiento.

A continuación se hará referencia a **SUGEF 5-04**. Su artículo primero dispone que este Reglamento tiene por objeto *“limitar el riesgo de crédito y de inversión de las entidades, grupos y conglomerados financieros, identificando los riesgos correlacionados entre sí originados por los deudores o los emisores que*

conforman los grupos de interés económico, estableciendo los criterios para la conformación de dichos grupos y fijando el límite a las operaciones activas que podrán realizarse con cada grupo y con cada persona individual. Estas medidas aumentan la diversificación de los riesgos de cartera y, en general, salvaguardan la estabilidad y solvencia de las entidades, grupos y conglomerados financieros.”

Las disposiciones establecidas en este Reglamento son aplicables según su artículo 3 a las operaciones activas sujetas a los límites de crédito realizadas por las entidades financieras supervisadas por la SUGEF y los grupos y conglomerados financieros supervisados por la SUGEF.

Su capítulo II habla de los grupos de interés económico, y señala en el artículo 4 que *“es responsabilidad de cada entidad identificar las relaciones financieras, administrativas y patrimoniales significativas a las que se refieren los artículos 5, 6 y 7 de este Reglamento”⁹⁵, entre los deudores con operaciones activas*

⁹⁵ **Artículo 5. Relación financiera significativa:** Para los efectos de este Reglamento, dos personas mantienen una relación financiera significativa cuando se presente cualquiera de las siguientes situaciones entre ellas:

- a) el 40% o más del monto de las ventas o de las compras de productos y servicios de una persona se origina en transacciones con la otra persona, monto que se determina sobre una base anual conformada por los últimos cuatro trimestres calendario;
- b) una persona jurídica otorga una garantía o un crédito a otra persona por el 10% o más del patrimonio de quien lo otorgó, excepto las garantías y créditos otorgadas por las entidades indicadas en el inciso a) del Artículo 3 de este Reglamento;
- c) Cuando se da una relación de deudor con su codeudor o codeudores, o
- d) la SUGEF, con base en una evaluación de los hechos y circunstancias de las relaciones económicas y financieras en particular, determina la existencia de una relación financiera significativa entre dos o más deudores que presentan un riesgo correlacionado.

Mediante resolución razonada, la SUGEF deberá comunicar a la entidad los motivos por los cuales ha considerado que existe una relación financiera significativa entre determinadas personas... En dicha resolución, deberá otorgar un plazo máximo de cinco días hábiles para que la entidad ofrezca los argumentos y aporte la prueba que estime pertinente en oposición a lo indicado por la SUGEF. Contra la resolución final que emita el Superintendente podrán interponerse los recursos ordinarios de revocatoria y apelación, según lo dispuesto en la Ley General de la Administración Pública

Artículo 6. Relación administrativa significativa

totales por una suma equivalente al 2% o más del capital ajustado de la entidad. Este porcentaje de límite del 2% podrá ser reducido por el Superintendente cuando, a su juicio, no sea adecuado para determinar el riesgo de concentración crediticia de una entidad en particular, en cuyo caso, el acto administrativo que se dicte deberá ser motivado en las razones específicas que justifiquen la variación en el porcentaje.

Cuando las operaciones activas totales de un grupo de interés económico alcancen una suma equivalente al 5% o más del capital ajustado de la entidad, deberán identificarse adicionalmente las relaciones financieras, administrativas y patrimoniales significativas entre estos deudores y aquellos con operaciones activas totales equivalentes a menos del 2% y más de 0,5% del capital ajustado.”

Un grupo de interés económico estará conformado según el artículo 8 *“por el conjunto de dos o más personas que mantengan relaciones financieras,*

Para los efectos de este Reglamento, dos personas mantienen una relación administrativa significativa cuando se presente cualquiera de las siguientes situaciones entre ellas:

- a) dos personas jurídicas tienen en común un número de directores que representan el 30% o más de los integrantes del órgano directivo de por lo menos una de ellas;
- b) el gerente o el presidente de una persona jurídica se desempeña como gerente o presidente en otra persona jurídica o
- c) una persona física es presidente o gerente de una persona jurídica.

Artículo 7. Relación patrimonial significativa

Para los efectos de este Reglamento, dos personas mantienen una relación patrimonial significativa cuando se presente cualquiera de las siguientes situaciones entre ellas:

- a) una persona participa en el 15% o más del capital social de una persona jurídica. En el caso de una persona física, para determinar su participación en el capital social, se le sumarán las participaciones individuales que controlan quienes mantienen relaciones de parentesco con ella.
- b) Dos o más personas jurídicas tienen en común dos o más personas que, en forma conjunta, controlan el 25% o más del capital social de cada una de ellas. La participación individual de las personas en el capital social de las personas jurídicas de que se trate se debe considerar a partir de un 5% inclusive; o
- c) existe una relación de socio entre una persona y una sociedad de personas (sociedad en nombre colectivo o en comandita).

administrativas o patrimoniales significativas entre sí... , así como por las personas por medio de las cuales se constituyan las relaciones administrativas y patrimoniales según el inciso a) del artículo 6 y el inciso b) del artículo 7 de este Reglamento. Las personas que formen parte de un grupo de interés económico podrán estar o no vinculadas a la entidad. Para las personas vinculadas, adicionalmente a lo dispuesto en este Reglamento, regirá lo dispuesto en el “Reglamento sobre el Grupo Vinculado a la Entidad”. La SUGEF asignará un código de identificación a cada grupo de interés económico, que será suministrado a la entidad.

Ahora bien, según lo dispone el artículo 9 de este Reglamento, *“el límite máximo para el total de las operaciones activas que la entidad puede realizar con cada persona individual o con el conjunto de personas que conforman un grupo de interés económico, será de una suma equivalente al 20% del capital ajustado....”*⁹⁶

En las Disposiciones Finales que señala el Capítulo III de ambos reglamentos se indica que la entidad debe informar a la SUGEF a más tardar el último día del mes en que se den los cambios en la conformación de los grupos de interés económico, la conformación de nuevos grupos y la eliminación de grupos y de los cambios que se dan en la conformación del grupo vinculado. Asimismo,

⁹⁶ **Anexo 3:** Para el cálculo del límite para el grupo o conglomerado financiero, se observará el siguiente procedimiento:

1. Se sumarán las operaciones activas que el conjunto de empresas integrantes del grupo o conglomerado financiero realice con una misma persona o grupo de interés económico.
2. Se calculará el capital ajustado del grupo o conglomerado financiero
3. El monto total de las operaciones activas que el conjunto de empresas integrantes del grupo o conglomerado realice con una misma persona o grupo de interés económico no podrá exceder de una suma equivalente al 20% del capital ajustado obtenido

deberá remitir la información sobre las operaciones activas del grupo.

Ahora, en cuanto al tema de las calificaciones, el artículo 19 de la SUGEF 3-06 establece que *“se aceptan para efectos del cálculo de la suficiencia patrimonial las calificaciones públicas de riesgo emitidas bajo criterio internacional por Standard & Poors, Moody's y Fitch, y las calificaciones de las agencias calificadoras autorizadas por la SUGEVAL, las cuales deberán encontrarse dentro de su periodo de vigencia. Las calificaciones de las agencias calificadoras autorizadas por la SUGEVAL deben ser homologadas a las calificaciones de las agencias internacionales según la metodología que se define en los Lineamientos Generales.*

La calificación de largo plazo del emisor o deudor se utiliza para los activos más pasivos contingentes de largo plazo y la calificación de corto plazo se utiliza para los activos más pasivos contingentes cuya fecha de vencimiento esté dentro del plazo que abarca la calificación de corto plazo. Cuando el emisor o deudor solo cuente con una calificación de largo plazo, ésta puede utilizarse para ponderar los activos más pasivos contingentes de largo y corto plazo. Cuando el emisor o deudor solo cuente con una calificación de corto plazo, ésta solo puede utilizarse para ponderar los activos más pasivos contingentes cuya fecha de vencimiento esté dentro del plazo que abarca la calificación de corto plazo. Cuando existan dos calificaciones de dos agencias calificadoras, se aplica la de mayor riesgo. Cuando existan más de dos calificaciones de diferentes agencias calificadoras, se aplica la segunda de mayor riesgo. En caso de que la emisión tenga una calificación de riesgo

propia, debe usarse esta calificación y no la del emisor para determinar la ponderación de la inversión”

Pero, ¿a quienes obliga la ley a ser calificados? El Consejo Nacional de Supervisión del Sistema Financiero, mediante artículo 9º del acta de la sesión 612-2006, celebrada el 2 de noviembre del 2006, aprobó el "**Reglamento sobre Calificación de Valores y Sociedades Calificadoras de Riesgo**", el cual, como bien lo indica su artículo primero, establece los requisitos y lineamientos generales a que deben someterse las entidades que se constituyan como calificadoras de riesgo⁹⁷, así como los principios y reglas a que debe sujetarse la calificación de entidades y valores objeto de oferta pública.

El artículo 2 de este Reglamento señala que en Costa Rica *“están sujetos al requisito de la calificación obligatoria los siguientes valores o productos autorizados según el Reglamento sobre oferta pública de valores o el Reglamento general sobre sociedades administradoras y fondos de inversión:*

a) Emisiones de deuda y bonos convertibles, exceptuando las emisiones de valores del Estado e instituciones públicas no bancarias costarricenses.

b) Acciones preferentes que califiquen como deuda.

c) Productos estructurados.

⁹⁷ El artículo 144 de la Ley Reguladora del Mercado de Valores dispone que las emisiones de valores de deuda objeto de oferta pública deberán ser calificadas por una sociedad calificadora de riesgo, conforme a las normas que establezca la Superintendencia reglamentariamente.

d) Valores provenientes de procesos de titularización, independientemente de que se traten de valores de participación o de deuda.

e) Fondos de inversión abiertos o cerrados financieros y no financieros, y fideicomisos que funcionan como fondos de inversión, constituidos bajo la legislación costarricense.

De conformidad con lo dispuesto en el Reglamento de Oferta Pública la calificación de riesgo de los emisores domiciliados en el exterior, puede estar otorgada por una empresa calificadora extranjera reconocida como nacional por la Comisión de Valores de Estados Unidos o sus subsidiarias. La calificación debe distinguir que se trata de una calificación internacional.”

Su artículo 10 establece que *“las calificaciones que se asignen sobre valores de oferta pública cuya calificación no sea obligatoria pueden ser divulgadas al público inversionista o mantenidas en forma confidencial, según lo determine el convenio entre la sociedad calificadora y la entidad calificada”* y que *“las calificaciones que se otorguen a entidades públicas o privadas y a sus emisiones que no son de oferta pública pueden ser divulgadas al público inversionista. “ Y como lo dispone su artículo 12 dicha calificación “debe llevarse a cabo con estricto apego a la metodología de calificación inscrita ante la Superintendencia”.*

También, el Consejo Nacional de Supervisión del Sistema Financiero, mediante artículo 7 del Acta de la Sesión 540-2005, celebrada el 24 de noviembre del 2005, convino en aprobar el **Acuerdo SUGEF 1-05 “Reglamento para la Calificación de Deudores”** con la pretensión -según sus considerandos- de

ajustarse a las mejores prácticas de supervisión a nivel internacional, que reconocen que el criterio del supervisor al valorar los hechos y circunstancias específicas en la aplicación de la normativa prudencial constituye un elemento fundamental para el ejercicio de una supervisión efectiva además, estimaron procedente aumentar el número de categorías de riesgo para calificar a los deudores, permitiendo así una medición más precisa del Riesgo de crédito entendido éste como la posibilidad a que está expuesta la entidad de que el deudor incumpla con sus obligaciones en los términos pactados en el contrato de crédito.

SUGEF 1-05 tiene por objeto cuantificar el riesgo de crédito de los deudores y constituir las estimaciones correspondientes con el fin de salvaguardar la estabilidad y solvencia de las entidades y conglomerados financieros y sus disposiciones están dirigidas a las entidades supervisadas por la Superintendencia General de Entidades Financieras.

Así pues, el artículo 4 señala que la entidad debe clasificar a sus deudores en dos grupos, el Grupo 1 que reúne a los deudores cuya suma de los saldos totales adeudados a la entidad es mayor al límite que fije el Superintendente General de Entidades Financieras mediante resolución razonada y al Grupo 2 que incluye a los deudores cuya suma de los saldos totales adeudados a la entidad es menor o igual al límite que fije el Superintendente mediante resolución razonada.

El artículo 5 se refiere a las categorías de riesgo y establece que la entidad debe calificar individualmente a los deudores en una de las ocho categorías de riesgo, las cuales se identifican con A1, A2, B1, B2, C1, C2, D y E, correspondiendo la categoría de riesgo A1 a la de menor riesgo de crédito y la categoría E a la de mayor riesgo de crédito.

Además de los aspectos que este reglamento establece que deben valorarse para determinar la capacidad de pago de los deudores, el artículo 7 establece que cuando el deudor cuente con una calificación de riesgo de una agencia calificadora, ésta debe considerarse como un elemento adicional en dicha evaluación de la capacidad de pago del deudor.

Para el uso de las calificaciones rige lo dispuesto al respecto en el Artículo 15 que señala que *“se aceptan para efectos de este Reglamento las calificaciones públicas de riesgo emitidas bajo criterio internacional por Standard & Poors, Moody's y Fitch, y las calificaciones de las agencias calificadoras autorizadas por la SUGEVAL, las cuales deberán encontrarse dentro de su periodo de vigencia (...) Las calificaciones de las agencias calificadoras autorizadas por la SUGEVAL deben ser homologadas a las calificaciones de las agencias internacionales según la metodología que se define en los Lineamientos Generales.”* También señala este artículo 15 que *“debe utilizarse la calificación de largo plazo para todas las operaciones crediticias. Cuando el garante solo cuente con una calificación de corto plazo, ésta solo puede utilizarse para las operaciones crediticias cuya fecha de vencimiento esté dentro del plazo que abarca la calificación de corto plazo. Cuando existan dos calificaciones de dos*

agencias calificadoras, se aplicará la de mayor riesgo. Cuando existan más de dos calificaciones de diferentes agencias calificadoras, se considerará la segunda de mayor riesgo. En caso de que la emisión tenga una calificación de riesgo propia, debe usarse esta calificación y no la del emisor.”

Asimismo explica el artículo 7 supracitado que *“la entidad debe clasificar la capacidad de pago del deudor en 4 niveles: (Nivel 1) tiene capacidad de pago, (Nivel 2) presenta debilidades leves en la capacidad de pago, (Nivel 3) presenta debilidades graves en la capacidad de pago y (Nivel 4) no tiene capacidad de pago. Para la clasificación de la capacidad de pago, el deudor y su codeudor o codeudores deben ser objeto de evaluación de forma conjunta. La clasificación conjunta de la capacidad de pago podrá utilizarse únicamente para determinar el porcentaje de estimación de la operación en la cual las partes son deudor y codeudor...”*

Para analizar y determinar el comportamiento de pago histórico del deudor, el artículo 8 dispone que la entidad debe hacerlo con base en el nivel de comportamiento de pago histórico asignado al deudor por el Centro de Información Crediticia de la SUGEF⁹⁸, y puede complementar lo anterior con referencias crediticias, comerciales o ambas. Explica este artículo que estas

⁹⁸ **Artículo 10. Calificación del deudor** Para todos los efectos, el deudor que no mantenga una autorización vigente para que se consulte su información crediticia en el Centro de Información Crediticia (CIC) de la SUGEF, no puede ser calificado en las categorías de riesgo de la A1 hasta la B2.

ACUERDO SUGEF 7-06 Reglamento Del Centro De Información Crediticia tiene por objeto establecer el marco general de funcionamiento del Centro de Información Crediticia (en adelante “CIC”), el cual se define por su artículo 3 como *“una aplicación informática que con base en la información que remiten las entidades financieras en el marco de la supervisión, genera reportes individuales de una persona sobre su situación crediticia actual e histórica en las entidades y calcula para la persona el nivel de comportamiento de pago histórico según lo establecido en el “Reglamento para la Calificación de Deudores”. Adicionalmente, el CIC proporciona a las entidades la información de dominio público que éstas requieren sobre sus deudores y fiadores para cumplir con la normativa prudencial vigente y constituye la plataforma para dar mantenimiento al padrón de personas de la SUGEF.”*

referencias pueden ser generadas por la misma entidad, su grupo o conglomerado financiero o suministradas por otras entidades financieras, centrales de crédito u otros proveedores de información crediticia y comercial costarricenses o extranjeros. Para cualquier nivel de riesgo asignado por la entidad no puede ser menor al nivel de comportamiento de pago histórico asignado al deudor por el Centro de Información Crediticia de la SUGEF.

Finalmente, se debe señalar también la aclaración que se hace en el artículo 21 de este Reglamento donde se hace la salvedad que *“la información sobre los deudores que la SUGEF envía o pone a disposición de las entidades bajo ninguna circunstancia implica calificación alguna sobre la solvencia y liquidez del deudor, por lo que la SUGEF no asume ninguna responsabilidad por operaciones crediticias otorgadas por las entidades con base en esta información.”*

EL artículo 132 de la LOBCCR estipula que *“queda prohibido al Superintendente, al Intendente, a los miembros del Consejo Directivo, a los empleados, asesores y a cualquier otra persona, física o jurídica, que preste servicios a la Superintendencia en la regularización o fiscalización de las entidades financieras, dar a conocer información relacionada con los documentos, informes u operaciones de las entidades fiscalizadas. La violación de esta prohibición será sancionada según lo dispuesto en el artículo 203 del Código Penal. Tratándose de funcionarios de la Superintendencia constituirá, además, falta grave para efectos laborales.*

Se exceptúan de la prohibición anterior:

a) La información que la Superintendencia deba brindar al público en los casos y conforme a los procedimientos expresamente previstos en esta ley.

b) La información requerida por orden de autoridad judicial competente.

c) La información solicitada por la Junta Directiva del Banco Central, por acuerdo de por lo menos cinco de sus miembros, en virtud de ser necesaria para el ejercicio de las funciones legales propias de ese órgano. En estos casos, los miembros de la Junta Directiva y demás funcionarios del Banco Central estarán sujetos a la prohibición indicada en el párrafo primero de este artículo.

d) La información de interés público, calificada como tal por acuerdo unánime del Consejo Directivo.

e) La información que requiera la Contraloría General de la República en ejercicio de sus atribuciones.

Salvo en los casos que esta ley establece, ningún funcionario de la Superintendencia o miembro del Consejo Directivo podrá hacer público su criterio acerca de la situación financiera de las entidades fiscalizadas.

Sin perjuicio de las sanciones aplicables, el Superintendente deberá informar al público, por los medios y en la forma que estime pertinentes, sobre cualquier persona, física o jurídica, nacional o extranjera, que realice actividades de intermediación financiera en el país sin estar autorizada de conformidad con esta ley.”

Claro está que de la información que la Superintendencia mantiene en virtud del ejercicio de sus labores de supervisión preventiva, en materia de concentración de riesgos crediticios, la Superintendencia podrá informar a las

entidades fiscalizadas sobre la situación de los deudores del sistema financiero, de acuerdo con las reglas que se establecen en el artículo 133 LOBCCR:

“a) Cuando una entidad financiera, en la evaluación de una solicitud de crédito, estime necesario conocer la situación del solicitante en la atención de sus obligaciones en el Sistema Financiero Nacional, podrá solicitarle a este su autorización escrita para que la entidad consulte en la Superintendencia sobre su situación.

b) La entidad supervisada enviará a la Superintendencia la autorización escrita del solicitante, así como la indicación del funcionario o empleado de esta a quien la Superintendencia comunicará la información solicitada. La entidad será responsable por el adecuado uso de la información recibida.

c) La entidad supervisada entregará copia al solicitante del crédito, de la información recibida de la Superintendencia, a efecto de que este pueda revisar la veracidad de los datos. Cuando el solicitante estime que los datos no reflejan la situación real de sus obligaciones, podrá dirigirse a la Superintendencia a efecto de que esta aclare la situación.

d) Queda prohibido a los funcionarios, empleados y administradores de las entidades fiscalizadas y de la Superintendencia, suministrar a terceros cualquier dato de la información a que se refiere este artículo. Quien violare la prohibición anterior o los funcionarios, empleados y administradores que dolosamente alteren, registren o brinden información falsa o que no conste en los registros o certificaciones de la Superintendencia, serán sancionados con una pena de prisión de tres a seis años, sin perjuicio de la responsabilidad

penal establecida anteriormente. El funcionario, empleado o administrador que infrinja lo señalado en este artículo será destituido de su cargo, sin responsabilidad patronal.

e) La Superintendencia deberá establecer las medidas internas que estime necesarias para salvaguardar la confidencialidad de la información a que se refiere este artículo.

f) La información que otorgue la Superintendencia sobre la situación de endeudamiento del solicitante de un crédito, no implica calificación alguna sobre su solvencia y liquidez, por lo que la Superintendencia no será responsable por créditos otorgados por las entidades fiscalizadas con base en la información suministrada.”

Así pues, se puede concluir que en Costa Rica no subestimamos el Riesgo de Crédito, puesto que se han fijado límites a la concentración de crédito y se tiene normativa para calificar deudores. Pero ¿a cuál de los 3 métodos de medición de riesgo de crédito (enfoque estándar, enfoque IRB básico y enfoque IRB avanzado) de Basilea II más se acerca a la medición que se dispone para dicho riesgo en este país?

Leonor Cuevillas explicó que pareciera responder en mayor medida al enfoque estándar, *“pero muy “a la tica” porque no disponemos de una calificadora de riesgo pública que permita conocer la calificación de riesgo de los deudores. En su defecto, en la I-05, la SUGEF emite criterios para esta calificación asociándolos a una respectiva estimación contable.”*

Precisamente este enfoque podría ser el más cómodo de adoptar por parte de los bancos ya que no implica el costo de modelar internamente. Sin embargo como bien lo señala Leonor, presenta la dificultad de que actualmente son pocas las empresas que han sido sometidas a calificación por riesgo por parte de una empresa calificadora externa ya que solamente se ven obligadas a hacerlo las que realizan oferta pública de deuda o acciones, siendo la realidad que la mayoría de los clientes de los bancos precisamente recurren al crédito que ofrecen los bancos por evitar incurrir en los costos que les genera una emisión o por evitar exponer a escrutinio público su situación financiera.⁹⁹

También al respecto comenta Genaro Segura que si se piensa en el tema de Basilea II se debe pensar, como ya se ha visto, en una aplicación parcial y explica: *“Parcial me refiero a que de los pilares de Basilea, en lo que se refiere al pilar I de riesgo de crédito, en materia de riesgo de crédito nosotros lo que hemos adoptado son algunos elementos del enfoque estándar, pero no todo, no hay calificadoras de riesgo, no está extendido por ejemplo para crédito, en la cartera de inversiones que los bancos manejan donde hay presencia de bancos internacionales o sea de inversiones del exterior ahí sí se utiliza, pero no lo tenemos en caso de crédito, es muy poca su aplicación. Nosotros no consideramos aspectos de diversificación por ejemplo las carteras de consumo no tienen un trato específico preferencial de ponderación. Entonces todavía no estamos aplicando los modelos que siguen ahí, los modelos internos de los bancos.”*¹⁰⁰

⁹⁹ CUEVILLAS VALLEJOS (Leonor), Oficina de Riesgo de Crédito del Banco de Costa Rica. Entrevista realizada en las oficinas centrales del Banco de Costa Rica. San José 6 de mayo del 2009.

¹⁰⁰ SEGURA CALDERÓN (Genaro), Director del Departamento de Normas de la SUGEF. Entrevista realizada en las oficinas de la SUGEF. Forum II, Santa Ana 7 de mayo del 2009.

II.4 Riesgo Operacional

La otra novedad de Basilea II, fue el Riesgo Operacional, ¿A cuál de los 3 métodos de medición de riesgo operacional propuestos por Basilea II se acerca más Costa Rica según lo determinado en nuestra ley? Nos señala Mauricio Soto que se está básicamente en el método básico, *“ya que para estar en el método Standard es necesario que las instituciones tengan una contabilidad muy ordenada y por línea de negocio muy bien definidas y establecidas. Y para acercarnos a los métodos avanzados que son los de mayor beneficio porque habría que estimar menos; hay que destinar más recursos para el desarrollo de los mismos (recursos humanos y capacitación).”*¹⁰¹ Al respecto Genaro Segura de la SUGEF indica que *“en riesgo operacional nosotros aplicamos también el enfoque básico que es un 15% del resultado operacional de un día promedio de los últimos 3 años. Esto tiene una gradualidad de 2 años, de 24 meses entonces ya se está aplicando pero en una forma gradual, hasta llegar en 24 meses al 15%”*¹⁰²

II.5 Gestión de Riesgo

Ahora bien, ¿de lo establecido por la SUGEF a lo que gestionan internamente los bancos, van de la mano o los bancos van más adelantados? Se le hizo esta pregunta a don Genaro Segura y esta es su percepción:

“Hay dos aspectos aquí. Cuando pensamos digamos en el tema de Riesgo de Crédito y nosotros queremos pensar en el tema de la medición de capital, para

¹⁰¹ SOTO CASTILLO (Mauricio), Oficina Gestión de Riesgo Operacional del Banco de Costa Rica. Entrevista realizada en las oficinas centrales del Banco de Costa Rica. San José 7 de mayo del 2009.

¹⁰² SEGURA CALDERÓN (Genaro), Director del Departamento de Normas de la SUGEF. Entrevista realizada en las oficinas de la SUGEF. Forum II, Santa Ana 7 de mayo del 2009.

llegar a la medición de capital en materia de riesgo de crédito debe de estar previamente consolidado ya, o sea, bien definido la medición del riesgo de crédito, pero en lo que son las estimaciones de crédito, o sea, lo que es la pérdida esperada y la no esperada.

Cuando el Acuerdo de Capitales se desarrolla y da el paso a modelos internos en riesgo de crédito lo que el Acuerdo hace o lo que el Comité de Basilea hace es recoger la historia, la experiencia que ya se había ganado en la aplicación de modelos en el enfoque de mercado que lo aplicó desde el 96, eso que quiere decir, que ya se había venido generando una cultura de usos de modelos y de información y recoge las mejores prácticas, es decir, ya los bancos venían operando esquemas de gestión de riesgo de crédito más avanzados.

Ahora, si nosotros nos trasladamos al caso de Costa Rica, para nosotros aplicar una metodología de capital que implique por ejemplo uso de modelos internos tenemos que primero ver hacia atrás y determinar cómo las entidades están viendo efectivamente eso.

Actualmente, el marco regulatorio que establece esta medición es el acuerdo 1-05 que es un marco definido por el regulador estandarizado que no es congruente con lo que uno esperaría todavía digamos para efectos de lograr esas mediciones de capital, por ejemplo, establece ocho categorías de riesgo y los bancos que aplican esto están manejando entre catorce y quince categorías de riesgo, es decir la medición de riesgo tiene que ser más fina.

¿Esto qué quiere decir? Esto plantea una gran diferencia entre lo que es el modelo regulador y el modelo interno de gestión de los bancos. Entonces, no

es de esperar que para una adecuada gestión de riesgos, una entidad debe trascender al modelo regulador, debe ir más allá”¹⁰³.

Pero ¿cómo puede la SUGEF propiciar la mejora en gestión de riesgo y la elaboración de métodos internos si según Basilea el incentivo para ello es que cada vez sea menor el requerimiento de capital y en este país no se tiene previsto eso? Responde Genaro Segura: *“Lo que sucede es que efectivamente la tendencia de incentivo para adoptar metodologías internas es un ahorro de capital, ese es el incentivo. Lo que sucede es que hay que entender también que una de las formas para hacer esto precisamente es pasar de un enfoque estándar a un enfoque de modelos internos, pero la forma como la Superintendencia lo está haciendo es que este paso no lo va a dar hasta que no se tenga bien consolidado la regulación del marco de gestión integral de riesgos, por lo menos. Es decir, hasta que no se le diga a los bancos en materia de riesgo de créditos por ejemplo unidades de riesgo y qué se espera de las unidades de riesgo, análisis de estrés, back testing, ciertas especificaciones técnicas digamos de la calidad de los modelos y este tipo de cosas. Nada de eso existe, entonces no podemos en este momento entrar a decir de una sola vez “apliquemos modelos internos” (...) No hay incentivo si uno lo quisiera ver desde el punto de vista del regulador porque la medición del capital es insensible a eso y dos porque el modelo de calificación de los bancos el SUGEF 24-00 le da muy poco peso a esas valoraciones cualitativas que son precisamente las que hacen la diferencia porque el resto del modelo es*

¹⁰³ SEGURA CALDERÓN (Genaro), Director del Departamento de Normas de la SUGEF. Entrevista realizada en las oficinas de la SUGEF. Forum II, Santa Ana 7 de mayo del 2009.

numérico y es un resultado de un indicador, pero en el tema del incentivo lo que está atrás es cómo lo mide el banco, cómo lo avalúa cómo lo analiza.

(...) Desde el punto de vista del regulador bueno no hay incentivo todavía, pero desde el punto de vista de la entidad lo que siempre se ha mencionado en cuanto a todo esto del Acuerdo de Capitales es que desarrollar este tipo de metodologías lo que le da a la entidad es una ventaja competitiva, ¿en qué sentido? en que ella, una vez que tiene la información, puede lograr una mejor asignación de los recursos en función del riesgo, puede fijar mejor los precios, el costo del crédito, han habido estudios que muestran que una medición exhaustiva del riesgo operacional puede representar ahorros importantes en el capital.

Entonces a mí me parece que es de esperar que antes que el regulador obligue a las entidades a adoptar este tipo de cosas ya hay suficientes fortalezas o fuerzas digámosle así para que una entidad lo haga. Entonces desde ese punto de vista uno esperaría que el medio, si bien adopte el enfoque del regulador como el estándar, llegue un momento específico en el cual ese enfoque regulador ya no sea suficiente para lo que la entidad está haciendo. Esa presión que debe existir todavía no se percibe, porque posiblemente las entidades se mueven cómodamente dentro de las ocho categorías de riesgo, algunas, lo cual es insuficiente para una medición adecuada del riesgo; están satisfechas con un 15% de la utilidad operacional bruta para el riesgo operacional y no hay un mapeo de riesgo más profundo; están satisfechos con el cálculo de VaR que establece la SUGEF, y no han desarrollado un modelo más preciso de la medición del riesgo de mercado, entonces no ha habido esa presión; salvo algunas entidades que ya lo están haciendo, entonces ahí sí,

pero es uno o dos casos, de cincuenta y pico entidades que tenemos, entonces digamos que no es suficiente como para hacer un cambio tan fuerte y profundo en el marco regulador y en el enfoque de supervisión.

Sabemos que las entidades han logrado avances pero son casos muy particulares, aún así, si las entidades lo hacen, vemos que todavía no hay un marco de regulación que sustente dar ese paso. Si hoy lo damos con lo que tenemos es insuficiente, es como tomar algo que no se va a poder supervisar que no se va a poder controlar. ¿Qué significaría dar ese paso? Bueno, además de tener el marco de regulador ajustado y adecuado para esto, el supervisor también tiene que cambiar en el enfoque, y a eso me refiero a que hay que desarrollar ciertas habilidades para poder supervisar ese tipo de cosas. Hay que tener también bases de datos, aquí no es lo mismo la base de datos del supervisor a la base de datos del banco, la del supervisor es básicamente para desarrollar un bench mark, es decir desde el momento en que el banco define sus propias metodologías de cálculo, el supervisor tiene que hacer tests para determinar que esa metodología y los resultados de esa metodología se encuentran dentro de los parámetros razonables, y el supervisor para hacer eso tiene que tener modelos alternos o paralelos que servirían más bien como bench mark y no como imposición. O sea, no es que usted use el dato del supervisor, sino que el dato del supervisor es un bench mark para saber por dónde se están moviendo los modelos de los bancos, ese es otro enfoque completamente diferente.

Por ejemplo, hoy el VaR prácticamente lo calcula la SUGEF. (...) si uno ve el enfoque de la SUGEF 3-06, hoy día el modelo de Var es un enfoque estándar y que prácticamente todas las entidades lo calculan con el modelo del regulador,

*entonces esto no es un bench mark, un bench mark sería que cada entidad calcule su VaR de acuerdo a su propia metodología, y la Superintendencia mantenga información para ir y ver y contrastar, que es otra cosa. Y eso no pasa, comenzando con que las entidades no nos tienen que reportar sus resultados de VaR de modelos internos, no los conocemos, porque no ha sido tema que consideremos en este momento relevante. ¿Que quién lo reportaría? Sólo hay uno en este momento o dos bancos que han hecho algún avance en esto, entonces este es otro enfoque”.*¹⁰⁴

Entonces actualmente en Costa Rica no se podría decir que hay una medición con respecto al perfil de riesgo del banco, es un enfoque totalmente estándar, el capital no es sensible a las diferencias.

II.6 PYMES en Costa Rica

En cuanto al tema de las PYMES en mayo del 2002 se da la **Ley de fortalecimiento de las pequeñas y medianas empresas número 8262**, “*para dar crédito directo, avales y asesoría técnica a ciertos sectores productivos que no califiquen como sujetos de crédito de los intermediarios financieros formales, tanto debido a sus propios parámetros como por los impuestos por SUGEF (pues la ley exime de ese parámetro a las operaciones que se realicen con base en la misma), sistema de crédito cuyo eje es el Banco Popular y que por diversas razones no ha dado los frutos necesarios*”¹⁰⁵. Además, el 7 mayo del 2008 se dictó la **Ley del Sistema de Banca para el Desarrollo (LSBD)**

¹⁰⁴ SEGURA CALDERÓN (Genaro), Director del Departamento de Normas de la SUGEF. Entrevista realizada en las oficinas de la SUGEF. Forum II, Santa Ana 7 de mayo del 2009.

¹⁰⁵ JIMÉNEZ SANDOVAL (Humberto). Curso de Derecho Bancario. Parte I. Disco Compacto. Colegio de Abogados. San José, 10, 17, 24 de febrero y 03 de marzo del 2009.

número 8634, *“cuyo fin principal es similar al de la ley indicada, pero estableciendo como su eje a una nueva persona jurídica, el Consejo Rector del Sistema de Banca para el Desarrollo –que se crea como un ente con personalidad jurídica y patrimonio propios- y no a una entidad preexistente y “competidora” (entrecomillado, pues la banca pública debe coordinar sus funciones, no competir entre sí, así como que esa banca debe complementarse con la privada y no competir) de las demás entidades financieras, lo que en parte puede explicar que la ley indicada no tuviese el éxito debido. Consecuentemente, bajo ese sistema se financiará a quienes deberían ser realmente sujetos de crédito de la banca pública, y más concretamente del sistema creado mediante la Ley de Fortalecimiento de las pequeñas y medianas empresas, que la ley en comentario modifica en pro de enmendarle algunos supuestos yerros que han impedido su pleno desarrollo, pero que con el advenimiento de la LSBD, pareciera más bien una duplicidad.”*¹⁰⁶

Según el artículo 2 de esta última Ley, el Sistema de Banca para el Desarrollo *“estará constituido por todos los intermediarios financieros públicos, el Instituto de Fomento Cooperativo (Infocoop), las instituciones públicas prestadoras de servicios no financieros y de desarrollo empresarial, y las instituciones u organizaciones estatales y no estatales que canalicen recursos públicos para el financiamiento y la promoción de proyectos productivos, de acuerdo con lo establecido en esta Ley. Queda excluido de esta disposición el Banco Hipotecario de la Vivienda (Banhvi).*

Podrán participar los intermediarios financieros privados fiscalizados por la Superintendencia General de Entidades Financieras (Sugef), así como las

¹⁰⁶ JIMÉNEZ SANDOVAL (Humberto). Curso de Derecho Bancario. Parte I. Disco Compacto. Colegio de Abogados. San José, 10, 17, 24 de febrero y 03 de marzo del 2009.

instituciones y organizaciones privadas prestadoras de servicios no financieros y de desarrollo empresarial, según las condiciones indicadas en esta Ley.”

Y sus beneficiarios los indica el artículo 6 cuando dispone que su financiamiento, servicios no financieros y de desarrollo empresarial, avales o garantías serán otorgadas a las personas físicas y jurídicas de las micro y pequeñas unidades productivas de los distintos sectores que presenten proyectos viables y factibles. *“Asimismo, serán sujetos beneficiarios de las operaciones del SBD, las medianas unidades productivas de los distintos sectores que presenten proyectos viables y factibles, que no sean sujetos de los servicios de crédito de los bancos públicos por los parámetros que dictan estas instituciones para medir y calificar el riesgo del deudor en su gestión ordinaria, así como por los criterios y las disposiciones de la Sugef.”*

Cada uno de los bancos públicos, a excepción del Banhvi, deberá crear fondos de financiamiento para el desarrollo, como bien lo establece el artículo 31, y ello *“con el objetivo de financiar a sujetos, físicos o jurídicos, que presenten proyectos productivos viables y factibles, de conformidad con las disposiciones establecidas en la presente Ley y en el Reglamento que para estos fondos emitirá el Consejo Rector. Dicho financiamiento se concederá tomando en cuenta los requerimientos de cada proyecto.”*

La administración de dichos fondos dispone el artículo 33 que estará a cargo del banco respectivo; serán supervisados y fiscalizados por normas especiales emitidas por el Consejo Nacional de Supervisión del Sistema Financiero

(Conassif), para el cumplimiento de los objetivos de esta Ley. La fiscalización de las normas especiales estará a cargo de la Sugef. Además señala que *“las utilidades que se generen serán reinvertidas en el fondo y no podrán ser contabilizadas para el cálculo de los beneficios salariales dispuestos a favor de los funcionarios de los bancos públicos.”*

Según una investigación realizada por FUNDES Costa Rica entre el 2000 y 2001 como parte del Programa de Entorno Empresarial¹⁰⁷ que expone los resultados de un estudio cuyo propósito fundamental fue validar y jerarquizar los obstáculos al desarrollo de las pequeñas y medianas empresas (PyMES) en Costa Rica, se identifica como uno de los mayores obstáculos el acceso al crédito por factores como: las tasas de interés, plazos, montos, requisitos, gastos de formalización y trámites. En su mayoría, los empresarios consideran que las instituciones financieras poseen programas inadecuados e identificaron como los principales obstáculos en este campo los requisitos que deben cumplir las PyMES para ser sujetos de préstamo y las garantías que respaldan el préstamo. Estos obstáculos siguen vigentes al día de hoy, situación que empeora por encontrarse el país dentro de una crisis económica mundial.

En el 2009 Costa Rica presentó su plan económico y social para enfrentar la crisis financiera internacional denominado *“Plan Escudo”*. En el caso de las empresas, las autoridades del país indican que la prioridad la tendrán las micro, pequeñas y medianas, *“que son las grandes empleadoras de*

¹⁰⁷ Resumen Ejecutivo *“PyMES: Una Oportunidad de Desarrollo para Costa Rica”*.
<http://www.iberpymeonline.org/Documentos/Pymesunaoportunidad.pdf>

nuestro país y el motor de desarrollo de nuestras comunidades”, según resaltó el Presidente de Costa Rica, Óscar Arias.

El plan contempla ¢222.700 millones para pequeños productores, por medio de la banca de desarrollo, destinados sobretudo a agricultores, artesanos, lecheros, quienes enfrentan grandes dificultades para acceder al crédito en la banca comercial.

Dentro de las acciones que han puesto en práctica los bancos a solicitud de las autoridades están reducir la tasa de interés en dos puntos porcentuales para los préstamos destinados a micro, pequeña y la mediana empresa, se estudiarán los casos que soliciten la posibilidad de repactación de deudas, especialmente aquellas que soliciten cambiar deudas de dólares a colones, aumento en los plazos, períodos de gracias, entre otros. El Presidente Arias instó a los bancos privados a ser solidarios con las medidas indicadas y seguir el ejemplo de la banca estatal.

Sección III. Pilar II en la Legislación costarricense: logros y retos en cuanto a la Revisión Supervisora

III.1 Principio complementario 1

El principio 1 de este segundo pilar es dirigido a la banca, por lo se que le plantó a Leonor Cuevillas 3 preguntas al respecto¹⁰⁸:

¹⁰⁸ CUEVILLAS VALLEJOS (Leonor), Oficina de Riesgo de Crédito del Banco de Costa Rica. Entrevista realizada en las oficinas centrales del Banco de Costa Rica. San José 6 de mayo del 2009.

1. ¿Tienen las entidades bancarias en nuestro país procesos internos que midan su suficiencia patrimonial en relación a su perfil de riesgo y estrategias para mantener sus recursos a niveles adecuados?

“Precisamente, la suficiencia patrimonial lo que hace es relacionar el capital con el perfil de riesgo.”

2. ¿Se aseguran los bancos de que sus procesos de gestión de riesgo sean lo suficientemente sofisticados en relación a su perfil de riesgo y su plan de negocio?

“Es un tema muy nuevo y difícilmente se ha llegado al nivel de madurez de tener administraciones bancarias basadas en riesgo como sí la podrían tener los bancos españoles BBVA y Santander. Sin embargo, a lo largo de los últimos 5 años he notado una evolución que aunque lenta ha sido importante, sobre todo a lo interno en el BCR. Sin embargo, falta demasiado.”

3. ¿Cuentan los bancos en Costa Rica con apropiados sistemas de seguimiento y transmisión de información sobre las exposiciones de riesgo y que le permitan calcular los efectos que representan las modificaciones de su perfil de riesgo a sus necesidades de capital?

“Todo esto es un proceso lento y costoso. Sin lugar a dudas dirigida por la normativa SUGEF. Los bancos se moverán al ritmo que la SUGEF les toque. Concretamente y a la fecha los bancos no cuentan con sistemas apropiados de seguimiento de información sobre las exposiciones al riesgo, pero se encuentran en el proceso de su conformación.”

III.2 Principios complementarios 2, 3 y 4

Continuando ahora con los principios dirigidos al supervisor, en Costa Rica el capítulo IV de la LOBCCR establece todo lo relativo a la Superintendencia General de Entidades Financieras, SUGEF. Los organismos fiscalizados por la SUGEF se encuentran indicados en el artículo 117 de la LOBCCR que establece que *“Están sujetos a la fiscalización de la Superintendencia y las potestades de control monetario del Banco Central, los bancos públicos y privados, las empresas financieras no bancarias, las mutuales de ahorro y préstamo, las cooperativas de ahorro y crédito y las asociaciones solidaristas. Además, toda otra entidad autorizada por ley para realizar intermediación financiera...”*

En cuanto a la supervisión y fiscalización de la Superintendencia, el artículo 119 de esa ley establece que *“Con el propósito de velar por la estabilidad, la solidez y el eficiente funcionamiento del sistema financiero nacional, la Superintendencia ejercerá sus actividades de supervisión y fiscalización sobre todas las entidades que lleven a cabo intermediación financiera, con estricto apego a las disposiciones legales y reglamentarias, velando porque cumplan con los preceptos que les sean aplicables.*

En relación con la operación propia de las entidades fiscalizadas y el registro de sus transacciones, la Superintendencia estará facultada para dictar las normas generales que sean necesarias para el establecimiento de sanas prácticas bancarias, todo en salvaguarda del interés de la colectividad.

Para efectos de dictar y aplicar las normas de su competencia, la Superintendencia podrá establecer categorías de intermediarios financieros, en función del tipo, tamaño y grado de riesgo de esos intermediarios.

Las normas generales y directrices dictadas por la Superintendencia serán de observancia obligatoria para las entidades fiscalizadas.”

Se puede observar que en este país el supervisor determina que todas sus regulaciones o exigencias deben ser adoptadas por todas las entidades estipuladas en el artículo 117 supracitado y no sólo por aquellos internacionalmente activos.

La Superintendencia realizará dichas operaciones de supervisión y vigilancia sobre los entes fiscalizados, de la siguiente forma según lo dispuesto en el artículo 134 LOBCCR:

“a) El Superintendente, por sí o por medio de los funcionarios de la Superintendencia, podrá efectuar cualquier acción directa de supervisión o de vigilancia en las entidades fiscalizadas, en el momento que lo considere oportuno, independientemente de la contratación que se hubiere hecho (...)

Las entidades fiscalizadas quedan obligadas a prestar total colaboración a la Superintendencia, para facilitar las actividades de supervisión (...)

b) El Superintendente podrá contratar por su cuenta supervisores auxiliares en sus labores de fiscalización, de conformidad con las siguientes disposiciones:

i) El Consejo Directivo definirá los requisitos técnicos que deben cumplir los supervisores auxiliares, con el fin de garantizar la calidad, confiabilidad e

imparcialidad de los servicios. La Superintendencia podrá elaborar una lista de las personas, grupos o empresas que reúnan estos requisitos.

ii) El Superintendente dictará las normas de supervisión y los programas mínimos que deban ejecutar los supervisores auxiliares, así como la frecuencia, el formato, el contenido y los plazos de entrega de los informes que deban emitir. Además, el Superintendente y los funcionarios de la Superintendencia tendrán plenas facultades para revisar, sin restricción alguna, todos los documentos que respalden el trabajo de los profesionales o grupos de profesionales que actúen como supervisores auxiliares.

iii) Los supervisores auxiliares podrán ser sancionados, conforme al capítulo de procedimiento, infracciones, sanciones y actos ilícitos en la actividad financiera que se establece en esta ley.

iv) La Superintendencia vigilará el trabajo de los supervisores auxiliares, en forma selectiva o total, según determinación del Superintendente.

v) Los supervisores auxiliares deberán rendir garantía ante la Superintendencia, de acuerdo con las normas que establezca el Consejo Directivo”

Y además, según lo dispone el artículo 131 LOBCCR, le “*corresponderán al Superintendente General de Entidades Financieras, las siguientes funciones:*

a) Ejercer, en nombre y por cuenta del Banco Central de Costa Rica, la representación legal, judicial y extrajudicial de dicho Banco para las funciones propias de su cargo, con atribuciones de apoderado generalísimo sin límite de suma.

- b)** *Ejecutar los acuerdos del Consejo Nacional y las demás funciones que le señale la ley; además, podrá emitir mandatos o conferir poderes al Intendente General y otros funcionarios, incluso durante el proceso de liquidación de cualquier entidad fiscalizada.*
- c)** *Proponer al Consejo, para su aprobación, las normas que estime necesarias para el desarrollo de las labores de fiscalización y vigilancia.*
- d)** *Disponer la inspección de las entidades y empresas comprendidas en su ámbito de fiscalización.*
- e)** *Dictar las medidas correctivas y precautorias, así como las sanciones como consecuencia de las inspecciones o acciones de control practicadas legalmente, con excepción de las que por ley le corresponden al Consejo Nacional.*
- f)** *Ordenar que se ajuste o corrija el valor contabilizado de los activos, los pasivos, el patrimonio y las demás cuentas extrabalance de las entidades fiscalizadas, así como cualquier otro registro contable o procedimiento, de conformidad con las leyes y las normas y procedimientos dictados por la Superintendencia o el Consejo.*
- g)** *Con el propósito de instruir sumarias o procedimientos administrativos, tendientes a la aplicación de las sanciones establecidas en esta ley o en los informes que deba rendir, según la Ley Orgánica del Sistema Bancario Nacional, el Superintendente podrá hacer comparecer ante sí a personeros o empleados de las entidades fiscalizadas o a terceras personas que se presume tengan conocimiento de los hechos investigados o la manera como se conducen los negocios de una entidad fiscalizada, para que expliquen aspectos que, en aras de la protección del orden público, sea necesario esclarecer*

acerca de una entidad fiscalizada, lo anterior de conformidad con el procedimiento previsto en esta ley.

h) *Solicitar al Consejo Nacional la intervención de las entidades supervisadas; también, ejecutar y realizar la supervisión del proceso de intervención.*

i) *Informar, con carácter obligatorio e inmediato, al Consejo Nacional sobre los problemas de liquidez, solvencia o transgresión de las leyes o normas dictadas por el Banco Central o la Superintendencia, detectados en las entidades fiscalizadas. En forma trimestral, el Superintendente someterá a dicho Consejo un informe completo, en el cual calificará la situación económica y financiera de las entidades fiscalizadas, con base en los parámetros previamente definidos por el Consejo. En este informe, el Superintendente deberá indicar, explícitamente, cuales entidades, en su criterio, requieren mayor atención.*

j) *Ejercer las potestades de máximo jerarca en materia administrativa y de personal. En su calidad de jerarca, deberá nombrar, contratar, promover, separar y sancionar al personal de la Superintendencia a su cargo y adoptar las demás medidas internas que correspondan a su funcionamiento. Tratándose del personal de la auditoría interna, el Superintendente deberá consultar al auditor interno. En materia de personal, el Superintendente agota la vía administrativa.*

k) *Ordenar, a las entidades sujetas a la fiscalización de la Superintendencia, la publicación adicional de los estados financiados o cualquier otra información cuando, a su juicio, se requieran correcciones o ajustes sustanciales. Asimismo, ordenar la suspensión de toda publicidad errónea o engañosa.*

l) *Proponer, al Consejo Nacional, las normas generales para el registro contable de las operaciones de las entidades fiscalizadas, así como para la*

confección y presentación de sus estados financieros y los anuales de cuentas, con el fin de que la información contable de las entidades refleje, razonablemente, su situación financiera. Al remitir los manuales de cuentas, la Superintendencia considerará las necesidades de información del Banco Central con respecto a los entes supervisados, cuando técnicamente sea posible.

m) *Recomendar, al Consejo Nacional, las normas generales para clasificar y calificar la cartera de créditos y los demás activos de las entidades fiscalizadas, para constituir las provisiones o reservas de saneamiento y para contabilizar los ingresos generados por los activos, con el fin de valorar, en forma realista, los activos de las entidades fiscalizadas y prever los riesgos de pérdidas. No obstante, el Consejo Nacional podrá dictar normas más flexibles, en relación con créditos por montos inferiores al límite que fije la Superintendencia.*

n) *Proponer ante el Consejo Nacional las normas:*

i) *Para definir los procedimientos que deberán aplicar las entidades fiscalizadas a fin de calcular su patrimonio.*

ii) *Referentes a periodicidad, alcance, procedimientos y publicación de los informes de las auditorías externas de las entidades fiscalizadas, con el fin de lograr la mayor confiabilidad de estas auditorías. La Superintendencia podrá revisar los documentos que respalden las labores de las auditorías externas, incluso los documentos de trabajo y fijar los requisitos por incluir en los dictámenes o las opiniones de los auditores externos, que den información adecuada al público sobre los intermediarios financieros.*

iii) *Aplicables a las auditorías internas de los entes fiscalizados, para que estas ejecuten debidamente las funciones propias de su actividad y velen*

porque estos entes cumplan con las normas legales y las ordenadas por el Banco Central y la Superintendencia.

iv) Sobre las razones financieras de suficiencia patrimonial, así como la manera y el plazo en que las entidades fiscalizadas deben adecuarse a ellas; asimismo, debe velar por su estricto cumplimiento.

v) Sobre la existencia de relaciones entre personas naturales o jurídicas o entre estas y las entidades fiscalizadas, necesarias para controlar los límites de las operaciones activas, fijados en esta ley o sus reglamentos.

vi) Para promover la estabilidad, solvencia y transparencia de las operaciones de las entidades fiscalizadas, con el fin de salvaguardar los intereses de los depositantes, los usuarios de los servicios financieros y la colectividad en general.

vii) Sobre la documentación e información mínimas que las entidades fiscalizadas deben mantener en las carpetas de créditos de sus clientes y suministrar a la Superintendencia, para garantizar una calificación objetiva de los deudores. Podrán dictarse normas más flexibles en relación con créditos por montos inferiores al límite que fije la Superintendencia.

ñ) Las demás que le correspondan de conformidad con esta ley y sus reglamentos.

Como se vio anteriormente, es al Consejo Directivo de la Superintendencia – ahora al CONASSIF- al que le corresponde, según el artículo 135 LOBCCR, establecer los límites de las operaciones activas, directas o indirectas, que los intermediarios financieros podrá realizar con cada persona natural o jurídica, en

cada una de las modalidades de sus operaciones y en el conjunto de todas ellas.

Además, el artículo 136 LOBCCR establece que es este Consejo Directivo de la Superintendencia –ahora al CONASSIF-, el que deberá dictar un reglamento que le permita a la Superintendencia juzgar la situación económica y financiera de las entidades fiscalizadas, para velar por la estabilidad y la eficiencia del sistema financiero. Dicta ese artículo que el reglamento deberá incluir:

“a) Definición de grados de riesgo de los activos, grados de riesgo de liquidez, grados de riesgo por variaciones en las tasas de interés, grados de riesgo cambiario y de otros riesgos que considere oportuno evaluar,

b) Requerimientos proporcionales de capital adicional, cuando sea necesario para que los entes fiscalizados puedan enfrentar los riesgos mencionados en el inciso anterior. Estos requerimientos serán adicionales a los establecidos por ley o por reglamento, que deben entenderse como los mínimos necesarios para iniciar operaciones.

c) Descripción de los supuestos que impliquen la existencia de situaciones de inestabilidad o irregularidad financiera de los entes fiscalizados. Las situaciones de inestabilidad o irregularidad financiera se clasificarán en tres grados, de acuerdo con la gravedad de la situación. El grado uno se aplicará a situaciones de inestabilidad leve que, a criterio de la Superintendencia, puedan ser superadas con la adopción de medidas correctivas de corto plazo. El grado dos se aplicará a situaciones de inestabilidad de mayor gravedad que, a criterio de la Superintendencia, solo pueden ser superadas por la adopción y la ejecución

de un plan de saneamiento. El grado tres, que requerirá la intervención de la entidad...”

Establece el inciso d) del artículo 136 supracitado que se considerará que existe una situación de inestabilidad o irregularidad financiera de grado tres en los siguientes casos:

“i) Cuando la entidad que se encuentre en situación de inestabilidad o irregularidad financiera de grado dos incumpla con el plan de saneamiento a que se refiere el inciso b) del artículo 139.

ii) Cuando la entidad lleve a cabo operaciones fraudulentas o ilegales.

iii) Cuando la entidad suspenda o cese sus pagos, será obligación del Gerente o del Administrador de las entidades fiscalizadas comunicar, inmediatamente, al Superintendente cualquier estado de suspensión o cesación de pagos, total o parcial.

iv) Cuando directores, gerentes, subgerentes o auditores internos de la entidad, debidamente requeridos por la Superintendencia, rehúsen presentarse a rendir declaración ante ella o se nieguen a suministrarle información sobre el estado económico y financiero o sobre las operaciones realizadas por la entidad.

v) Cuando la entidad administre sus negocios en forma tal que ponga en peligro su seguridad y solvencia.

vi) Cuando la Superintendencia determine, con base en sus propias investigaciones o en informes del Ministerio Público o de autoridad judicial competente, que la entidad está involucrada en operaciones de lavado de dinero.

vii) Cuando la entidad haya sufrido pérdidas que reduzcan su patrimonio a una suma inferior a la mitad.

viii) Cuando la entidad incumpla las normas de suficiencia patrimonial establecidas por la Superintendencia.”

En este artículo 136 se manifiesta la facultad del supervisor a través de un reglamento, que viene a ser básicamente el SUGEF 24-00, para juzgar la situación económica y financiera de las entidades fiscalizadas. El principio 2 del Pilar II establece que los supervisores deben examinar y evaluar las estrategias y valoraciones internas de la suficiencia de capital de los bancos y su capacidad para vigilar y asegurar la aplicación de los coeficientes de capital regulador, a través de un examen centrado en la calidad de la gestión y control del riesgo del banco.

Para que haya una adecuada inspección in situ los supervisores deben tener medios para validar los datos que se les proporcionan y su labor debe ser estructurada de forma tal que se pueda verificar de manera independiente que existe un adecuado gobierno corporativo en los bancos individuales y que la información provista por el banco sea confiable y refleja la realidad de la entidad bancaria. Deben establecerse guías internas claras con relación a la frecuencia y alcance de las inspecciones y además deben desarrollarse políticas y procedimientos de inspección para asegurar que las inspecciones sean profundas y consistentes con objetivos claros.

Es importante recalcar que la supervisión bancaria es una función dinámica que requiere responder a los cambios en el mercado financiero. De ello deriva la importancia de que los supervisores locales estén preparados para reevaluar periódicamente sus políticas y prácticas supervisoras a la luz de las nuevas tendencias o desarrollos, y por lo tanto, se hace necesario un marco legislativo lo suficientemente flexible que permita realizar estas funciones.

Para los modelos utilizados con el propósito de regulación de suficiencia patrimonial ¿tiene la capacidad la SUGEF de realizar procedimientos de validación o de determinar estándares cualitativos y cuantitativos que aseguren que los procesos de modelación que utilicen las entidades son razonables y que la calidad de los resultados sea comparable entre instituciones bancarias? ¿Tiene la SUGEF los medios para asegurarse que los modelos internos de los bancos representan precisamente el nivel de riesgo inherente a sus activos?

Explica Genaro Segura: *“O sea las entidades nos envían los datos, nosotros tenemos el detalle de todas las carteras de inversiones, nosotros tenemos acceso a los vectores de precios aquí, podemos hacer análisis de estrés de los portafolios de los bancos, podemos calcular los VaR, etc., lo que sucede es que lo que está detrás de esta norma o del modelo SUGEF 3-06 es un concepto diferente, no se piensa en reconocer que el banco tenga un modelo interno, entonces nosotros le decimos como calcular el VaR y todos lo calculan igual*

El problema de usar estos parámetros estándar es que pueden estar sobrevaluados o subvaluados –como lo dijo anteriormente Leonor Cuevillas-, lo peor que puede suceder es que para una entidad el modelo del supervisor sea

insuficiente. Cuando comienzan a haber dentro de las estructuras de carteras de los bancos instrumentos como deuda estructurada y ese tipo de cosas, la medición del riesgo de esos instrumentos ya no se puede recoger bajo ese enfoque entonces es totalmente insuficiente. Instrumentos derivados y ese tipo de cosas cuando comiencen a estar ya el modelo regulador se queda corto.

Pero todavía no hay esa presión sobre el regulador. (...) Por ejemplo ahí uno esperaría que las entidades que comienzan a tener en sus carteras instrumentos con características como esas que incorporan opciones y todo esto, vengan y le digan al supervisor "su modelo se está quedando corto y la verdad es que en nuestra gestión de riesgos y para toma de decisiones, para nosotros estos otros elementos hay que considerarlos, pero como esos elementos son para nuestro portafolio, nosotros necesitamos un modelo interno" entonces aquí ya no es que el supervisor haga una norma para todos.

La posición más simple para el supervisor es decirles a todos como hacerlo y no supervisar cada uno en particular bajo sus propias metodologías.

Pero aparte del desarrollo de las bases de datos, hay que tener el desarrollo de esas habilidades, es decir hay que tener un supervisor que pueda ir y sentarse con el banco a analizar sus modelos y sus metodologías.

Entonces todos estos aspectos que le comento están ahí en el porqué todavía no hemos entrado a esa fase. (...) Digamos que la fuerza con que los bancos necesitan salirse de este esquema para incorporar otras cosas no se está dando, aquí hay varias hipótesis que uno podría plantearse, probablemente si el banco mide su riesgo con una metodología más sensible sea mayor al requerimiento del supervisor entonces no le sirve digamos.

(...) Uno esperaría que el banco fuera más fino en la medición del riesgo, porque el banco toma decisiones, primero que todo nadie dice que el VaR haya que calcularlo diariamente, a lo mejor un banco a lo interno tiene que calcularlo diariamente, nosotros lo calculamos al último día del mes y no es de esperar de un banco que maneja una cartera de inversiones importante que se espere al último día del mes para saber cómo se ha comportado el VaR ¿qué pasa si la situación en el medio del mes se tornó difícil? no lo identificó (el banco).”¹⁰⁹

¿Ahora bien, más allá del marco legal, tiene la SUGEF capacidad de personal y conocimiento técnico para llegar a aprobar y controlar las mediciones internas de los bancos? Genaro Segura: “Hay que replantear varias cosas, por ejemplo los sistemas de información que tenemos hoy necesitarían otra información adicional, hay que desarrollar otras aplicaciones que no existen, pero el asunto es más que no se ha comenzado tal vez a hacer eso porque esa información ahora no se está usando.”¹¹⁰

El supervisor debe, a escala individual, realizar una labor de identificación de debilidades en los sistemas de control de las entidades e incentivar la eliminación de dichos puntos débiles, así como promover la mejora del sistema financiero en materia de gestión de riesgos. La SUGEF lo hace por medio de las autoevaluaciones, y las inspecciones que realiza in situ.

Se le preguntó a Leonor Cuevillas sobre el incentivo en Costa Rica para que los bancos hagan buenos métodos de medición interna de riesgo si éstos no se

¹⁰⁹ SEGURA CALDERÓN (Genaro), Director del Departamento de Normas de la SUGEF. Entrevista realizada en las oficinas de la SUGEF. Forum II, Santa Ana 7 de mayo del 2009.

¹¹⁰ SEGURA CALDERÓN (Genaro), Director del Departamento de Normas de la SUGEF. Entrevista realizada en las oficinas de la SUGEF. Forum II, Santa Ana 7 de mayo del 2009.

toman en cuenta para que sea menor su requerimiento de capital. Al respecto Leonor contesta: *“Primero que nada, se debe tener claro que el tener método de medición interna no garantiza un menor requerimiento de capital. Esta podría ser una de las razones –por las cuales no se hayan implementado-. Por otra parte, tener estos métodos, significa una inversión alta en personal, capacitación y sobre todo en tecnología y controles de calidad que permitan la utilización de bases de datos no sólo históricas sino también depuradas. Definitivamente existe un costo económico que sí está garantizado. Por otra parte, la normativa prudencial en nuestro país es bastante conservadora, lo cual lo hace sentirse confiados, así como un mercado relativamente incipiente y estable.*

Entonces ¿propicia la SUGEF una mejora en los sistemas de gestión de riesgos de los bancos aún cuando el marco normativo no premia el perfeccionamiento progresivo de la gestión? Leonor Cuevillas considera que de hecho lo hace, mediante esos informes donde señala los puntos débiles de la entidad tras su inspección y evaluación, incluso lo que le exige a un banco no se lo exige a otro, presentándose una clara diferencia en este sentido. Explica que desconoce si es por falta de estandarización, coordinación y de una estrategia a nivel de SUGEF para los grupos que supervisan a los diferentes bancos.

“(…) El perfil estratégico del personal de la SUGEF deberá fortalecerse a nivel matemático y estadístico, así como promover la capacitación en el uso de diferentes herramientas de manejo de riesgos para facilitar y hacer más efectivo el control de los sistemas internos de cada entidad.

La SUGEF no debe limitarse a verificar la existencia y consistencia de una estrategia que permita el cálculo y mantenimiento del nivel de solvencia, sino que debe asegurarse el grado de cumplimiento por parte de las entidades. La verificación del proceso de cálculo del capital necesario derivado del Nuevo Acuerdo representa para la práctica supervisora una mayor demanda de atención ya que sobre la Superintendencia recae la responsabilidad de concluir respecto a la calidad de la gestión y control de los riesgos, así como sobre la calidad y precisión de la información de gestión utilizada para ello. Entonces el Nuevo Acuerdo le da mayor énfasis a la supervisión preventiva

La previsible proliferación de modelos internos para la determinación del capital va a generar una mayor presión sobre la práctica supervisora debido a que dichos cálculos se basan en sistemas propios de las entidades y no en métodos estándar establecidos por el regulador. Se requiere un mayor esfuerzo por parte de la SUGEF en la revisión de los requisitos.”¹¹¹

Así pues, con las limitaciones apuntadas y las señaladas en la sección anterior, este Reglamento 24-00 es apenas un inicio para cumplir con lo establecido en este principio.

Ahora bien, como se planteó en el capítulo anterior, el principio 3 del segundo Pilar de este Nuevo Acuerdo establece que los supervisores deben esperar que los bancos operen por encima de los coeficientes de capital regulador. ¿Esto sucede en Costa Rica o la SUGEF se da por satisfecha con que trabajen con el

¹¹¹ BRENES QUESADA (María), CAMPOS ULATE (Jennifer), SEGURA CÉSPEDES (Viviana), SEQUEIRA CASTRO (Vladimir). Implicaciones en Costa Rica del Nuevo Acuerdo de Capital de Basilea: el caso del riesgo operativo y de mercado. Tesis de Graduación para optar por el grado de Maestría en economía con énfasis en banca y mercados de capitales. Universidad de Costa Rica. Posgrado en Economía. San José- 2004. Págs. 78 y 79

mínimo y estén en un grado de situación financiera normal? Al respecto don Genaro de la SUGEF contesta: “*Sí digamos que sí, (se dan por satisfechos con el hecho de que estén en situación normal) pero para nuestros efectos internos la entidad debería tener más de 11%, es decir, un punto de suficiencia patrimonial incluso un punto y medio de suficiencia patrimonial debería ser un colchón que tengan que mantener los bancos. Vivir en el 10% es que el banco sea muy sensible (al riesgo), hay que tener un margen, entonces 11.5% debería ser por lo menos un parámetro ya para tomar decisiones del banco y ese tipo de cosas*”. Pero se le preguntó si la SUGEF les puede exigir ese margen extra, a lo que responde que no.

Además establece dicho principio que el supervisor debe tener la capacidad legal y efectiva!!! de exigirles que los mantengan por encima del mínimo dependiendo del caso concreto del banco y su nivel de riesgo, aplicando un trato diferenciado a entidades con distinto perfil y complejidad según criterios formalizados y previamente comunicados a las entidades fiscalizadas. Con respecto a este principio se ve que efectivamente dependiendo de la situación de cada banco y sus riesgos, en teoría la fórmula deberá responder a los requerimientos de capital que el banco necesite, y el inciso **b** del artículo 136 establece que el Reglamento deberá incluir el supuesto de requerimientos proporcionales de capital adicional cuando sea necesario pero no existe en este reglamento ni en otras disposiciones que desarrollen esta posibilidad ni los respectivos criterios para su implementación. Se le preguntó a Genaro Segura el por qué de lo anterior y explicó que “*justamente lo que está en el corazón de esa definición es que si yo puedo pedir requerimientos de capital a una entidad*

*en particular en función de sus riesgos específicos o si yo tengo que hacerlo estándar a todo el sistema financiero como lo hicimos con el riesgo operacional digamos, todos igual. La forma como esto se ha interpretado es que es una aplicación para todos por igual. Es decir, en este momento una entidad podría necesitar un 12% de capital mínimo pero la norma es 10% para todos. La forma como se incorporan los riesgos, nosotros hemos preferido incluirlos explícitamente en la medición más que mover el porcentaje”.*¹¹²

El artículo 138 LOBCCR señala que es obligación de la Superintendencia constatar la existencia de situaciones de inestabilidad o irregularidad financiera y que para ello, los supervisores auxiliares de la Superintendencia, estarán obligados a informar inmediatamente a esta sobre cualquier grado de inestabilidad o irregularidad financiera que detecten. *“Igualmente, los auditores internos y externos de los entes fiscalizados estarán obligados a informar de inmediato a la junta directiva del respectivo ente sobre cualquier grado de irregularidad financiera que detecten...”*

Los auditores externos de las entidades fiscalizadas están obligados a informar, a la Superintendencia, de cualquier situación que ponga en grave riesgo la estabilidad financiera de la entidad auditada o de la existencia de operaciones gravemente ilegales, como resultado del dictamen que realicen de los estados financieros.”

Esta ubicación individualizada de entidades fiscalizadas en situaciones de inestabilidad o irregularidad financiera será confidencial y la determinación de

¹¹² SEGURA CALDERÓN (Genaro), Director del Departamento de Normas de la SUGEF. Entrevista realizada en las oficinas de la SUGEF. Forum II, Santa Ana 7 de mayo del 2009.

la existencia de dichas situaciones será, sin perjuicio de la aplicación de las sanciones previstas en la ley, por faltas cometidas por las entidades fiscalizadas.

A los entes fiscalizados que se encuentren en alguna situación de inestabilidad o irregularidad financiera se les aplicarán las siguientes disposiciones que establece el artículo 139 según el grado del caso. Su inciso **a)** establece que para los casos de inestabilidad o irregularidad financiera de grado uno, el Superintendente convocará, de inmediato, a la junta directiva, al auditor interno y al gerente de la entidad para informarlos de la situación y establecerá un plazo prudencial para que la entidad corrija la situación de inestabilidad o irregularidad financiera. El inciso **b)** señala que para los casos grado dos, el Superintendente convocará, de inmediato, a la junta directiva, al auditor interno y al gerente de la entidad para informarlos de la situación y ordenará la presentación de un plan de saneamiento en un plazo prudencial, el cual deberá plantear soluciones a los problemas señalados por el Superintendente, con fechas exactas de ejecución de las diversas acciones que se propongan, a efecto de que la Superintendencia pueda dar un seguimiento adecuado al plan. El plan deberá ser sometido a la aprobación del Superintendente y, una vez aprobado por este, será de acatamiento obligatorio para la entidad. Y finalmente el inciso **c)** prescribe que para los casos de inestabilidad o irregularidad financiera de grado tres, el Consejo Directivo ordenará mediante resolución fundada, la intervención de la entidad fiscalizada y designará a los interventores que asumirán la administración de la entidad y que de acuerdo con la gravedad de los hechos, a juicio exclusivo del Consejo Directivo, este

fijará el plazo de la intervención y podrá disponer, de inmediato, la toma de posesión de los bienes de la entidad intervenida, con el fin de administrarlos en la forma que más convenga a los intereses del establecimiento y de sus ahorrantes e inversionistas.

Para el último supuesto mencionado los interventores designados por el Consejo Directivo tendrán, en la forma en que este lo disponga, la representación judicial y extrajudicial de la entidad intervenida, con las mismas facultades que ostentaban los anteriores administradores y órganos directivos y deberán presentar un plan de regularización financiera de la entidad, dentro del plazo que les fije el Consejo Directivo.

Este plan, una vez aprobado por el Consejo Directivo, será de acatamiento obligatorio. Al estar aprobado el plan de regularización financiera o incluso antes, si por motivos de urgencia, el Consejo Directivo así lo acordare, este podrá:

- a) Prohibir, total o parcialmente, la suscripción de nuevas operaciones de crédito o el otorgamiento de prórrogas de las operaciones vencidas;
- b) Convocar a asambleas de accionistas o asociados y proponer aumentos de capital en la entidad, para garantizar su recuperación financiera;
- c) Disponer la suspensión o limitación en el pago de las obligaciones a cargo de la entidad. Durante el tiempo que dure la intervención, no podrá decretarse ni practicarse embargo sobre los bienes de la entidad intervenida, que se encuentren garantizando las obligaciones cuyo pago haya sido suspendido o limitado;
- d) Restringir o prohibir la distribución de utilidades o excedentes, salvo con autorización previa de la Superintendencia;
- e) Ordenar la reorganización de la

entidad intervenida, incluyendo la separación temporal o definitiva de cualquier funcionario o empleado.

Además, el artículo 140 establece que la resolución que ordene dicha intervención tendrá recurso de reconsideración ante el Consejo Directivo, y que esto no será motivo para impedir la práctica de la intervención ya que no procede la suspensión de los efectos en vía judicial. También dentro de lo más importante que este artículo señala es que la intervención no podrá exceder de un año y treinta días naturales antes de vencer el plazo por el que se haya ordenado la intervención, el Consejo Directivo deberá decidir, previa consulta a los interventores designados, si permite a la entidad continuar con sus operaciones o si solicita, al juez competente, la liquidación o quiebra. Asimismo es bueno recalcar que como lo indica su inciso **g)** *“Las entidades sujetas a la fiscalización de la Superintendencia General de Entidades Financieras, no estarán sujetas a los procedimientos de administración por intervención judicial o a convenios preventivos, sino exclusivamente a los previstos en esta ley.”*

Finalmente se había señalado que el principio 4 establecía que los supervisores deben procurar intervenir lo antes posible para evitar que el capital descienda por debajo de los niveles mínimos necesarios para cubrir los riesgos del banco y deben también exigir una acción correctiva inmediata cuando el capital no esté en el nivel requerido. Puede verse en los artículos anteriores y complementados con las medidas de saneamiento señaladas en SUGEF 24-00, las acciones anticipadas que la legislación costarricense le da

capacidad al supervisor para actuar cuando el panorama financiero de una entidad no se ve muy prometedor.

III.3 Régimen Sancionatorio de la SUGEF

La Sección IV de este Capítulo IV de la LOBCCR establece el procedimiento, infracciones, sanciones y actos ilícitos en la actividad financiera.

El procedimiento que se establece en este capítulo será de observancia obligatoria cuando el acto final adoptado por el Superintendente o el Consejo Directivo conlleve a la imposición de sanciones administrativas e indica cómo podrán ser sancionados por el Superintendente, previo expediente levantado por la Superintendencia, los supervisores auxiliares, pero no indica nada sobre sanciones en el caso de los auditores externos.

El artículo 155 establece las sanciones que una entidad fiscalizada se ve expuesta bajo el supuesto que cometa alguna de las siguientes infracciones:

“a) Con la prohibición de participar en el mercado cambiario, por un período de uno a noventa días, o con la obligación de encajar, en el Banco Central, el ciento por ciento (100%) de todos los recursos provenientes del incremento de sus pasivos por un período de uno a noventa días cuando:

i) Apercibida por escrito, persistiere en alterar los registros contables o presente en ellos información falsa, imprecisa o incompleta.

ii) Apercibida por escrito, no registrare las operaciones de acuerdo con las normas dictadas por la Superintendencia, según lo establecido en el artículo 128, inciso g) de esta ley.

iii) Se negare a proporcionar a la Superintendencia o al público, en los plazos o en la forma establecidos, la información sobre su situación jurídica, económica y financiera y sobre las características y costos de sus servicios y operaciones activas y pasivas, según lo establecido en el artículo 128, inciso k) de esta ley.

iv) No publicare nuevamente, en los plazos establecidos para ello, los estados financieros con las correcciones o ajustes sustanciales ordenados por el Superintendente, según lo dispuesto en el artículo 128, inciso k) de esta ley.

b) Con la prohibición para realizar operaciones activas por un período de uno o noventa días, cuando:

i) Altere los registros contables o presente información falsa o incompleta, con el propósito de ocultar la existencia de algún grado de inestabilidad o irregularidad financiera, de acuerdo con lo establecido en el artículo 136.

ii) Sobrepase los límites máximos establecidos para las operaciones activas, directas o indirectas, que puede realizar con una persona natural o jurídica o con un grupo de interés económico o vinculado, según lo dispuesto en el artículo 135.

iii) Sobrepase los límites de sus posiciones propias en moneda extranjera, de acuerdo con lo establecido en el artículo 135.

c) Con una multa igual al uno por ciento (1%) de su patrimonio, la cual ingresará a la Tesorería Nacional, cuando:

i) Efectúe operaciones, activas o pasivas, con sus accionistas, representantes, directivos, gerentes o los parientes de estos hasta el tercer grado por consanguinidad o segundo grado por afinidad o con las empresas

vinculadas a estos, según lo dispuesto en el artículo 135, en condiciones diferentes a las aplicadas en las operaciones del giro normal con terceros independientes, cuando ello implique un riesgo para la liquidez o la solvencia de la entidad.

ii) Efectúe operaciones, activas o pasivas, con otras empresas integrantes del mismo grupo financiero, en condiciones diferentes a las aplicadas en las operaciones del giro normal con terceros independientes.

iii) Permita que, en sus instalaciones, se realicen actividades de intermediación financiera no autorizada, por parte de personas físicas o jurídicas, cualquiera que sea su domicilio legal o lugar de operación.

iv) Los directores, gerentes, subgerentes, representantes o auditores internos se rehusaren a prestar declaración sobre el estado financiero y las operaciones del establecimiento.

d) Con una multa igual al cinco por ciento (5%) de su patrimonio, cuyo monto ingresará a la Tesorería Nacional, cuando:

i) No comuniquen a la Superintendencia de inmediato, cualquier cesación o suspensión de pago.

ii) Impida u obstaculice la inspección o supervisión de sus operaciones, mediante actos tales como impedir el acceso al personal de la Superintendencia a las instalaciones de la entidad.

e) Con la suspensión, por el término de quince años, del acceso al redescuento, a la captación de recursos en cuentas corrientes y a la posibilidad de mantener secciones de ahorro, a las entidades financieras privadas que

*incumplieren con los requisitos establecidos en los artículos 52 y 162, incisos c) y g) de esta ley.*¹¹³

No procederá la aplicación de las multas previstas en este artículo cuando una entidad fiscalizada se encuentre intervenida por la Superintendencia.”

Algunos de los elementos a observar en el análisis del Régimen Sancionatorio de la SUGEF expuesto en el mencionado artículo 155 son:

- ✓ Las sanciones establecidas van dirigidas a las entidades fiscalizadas por la SUGEF, lo que implica que al no tener previsto un modelo de supervisión consolidada, no se podría sancionar a las entidades integrantes del grupo financiero que no se encuentran dentro de dicho supuesto.
- ✓ En el inciso **a)** de norma supracitada, se hace referencia a determinados incumplimientos a lo establecido por el artículo 128 de la LOBCCR, el cual se refería a las funciones del Consejo Directivo de la SUGEF, las cuales ahora según se indicó, corresponderían ahora al CONASSIF, sin embargo es menester señalar que dicho artículo se encuentra derogado desde el año 2000 por el artículo 90 de la Ley número 7988, denominada Ley de Protección al Trabajador. Ahora bien siendo que el contenido del artículo 128 no se encuentra estipulado en ninguna otra norma, el CONASSIF se encuentra imposibilitado para aplicar las disposiciones del citado inciso a). Ello lleva como consecuencia la inaplicabilidad de figura ahí regulada en tanto se complementa con una norma que expresamente se encuentra derogada.
- ✓ Por otra parte se debe indicar que la norma 155 refleja un desequilibrio en la predeterminación normativa de las conductas y las sanciones

¹¹³ Estos artículos no corresponden.

correspondientes, en cuanto a la graduación y escala de las sanciones, es decir las sanciones que ahí se disponen no llevan un grado de aplicación lógica que implique una escala de gravedad de las conductas proporcionada a la sanción que se recibe.

- ✓ La citada norma no dispone si las sanciones ahí esgrimidas son aplicadas por el CONASSIF o si bien la entidad encargada de ejecutarlas es la SUGEF. Tampoco desarrolla el mecanismo a seguir una vez que se ha tomado la decisión por parte de la entidad correspondiente de aplicar una de las sanciones descritas en dicho artículo.

Otro deber que esta LOBCCR le atribuye a la SUGEF es *“velar porque en el territorio costarricense no operen personas naturales o jurídicas, cualquiera que sea su domicilio legal o lugar de operación, que de manera habitual y a cualquier título realicen actividades de intermediación financiera, de captación de recursos de terceros u operaciones cambiarias sin autorización. Como medida precautoria, la Superintendencia, cuando así lo autorice una autoridad judicial, dispondrá la clausura de las oficinas en donde se estuviese realizando esa clase de actividades, para lo cual podrá requerir el auxilio de la Fuerza Pública.”* Así lo dispone el artículo 156 e indica además que lo dispuesto anteriormente se aplicará *“al funcionamiento de grupos financieros de hecho o de entidades que, debiendo formar parte de un grupo financiero, operen sin registrarse como integrantes del grupo.”* Así pues, se señala también que si a juicio del Superintendente, existen indicios fundados de que una persona, física o jurídica, está realizando ilegalmente actividades de las mencionadas la Superintendencia tendrá, respecto de los presuntos infractores, las mismas

facultades de inspección que de acuerdo con esta ley, le corresponden respecto de las entidades fiscalizadas.

Es importante señalar que dentro de los deberes que indica el artículo 147, los bancos o empresas financieras domiciliadas en el exterior e integrantes de un grupo financiero deberán estar –según el inciso c)- fiscalizadas y supervisadas por las autoridades correspondientes y cumplir con la regulación del país donde estén registradas.(...) “Las operaciones que estas entidades realicen en el exterior no estarán sujetas al control monetario del Banco Central ni a la supervisión de los órganos supervisores nacionales, excepto en lo previsto en este capítulo.” Así pues, el **Acuerdo SUGEF 8-08 “Reglamento sobre autorizaciones de entidades supervisadas por la SUGEF, y sobre autorizaciones y funcionamiento de grupos y conglomerados financieros”**, aprobado por el Consejo Nacional de Supervisión del Sistema Financiero el 30 de mayo del 2008, fortalece la supervisión de la SUGEF al limitar y desincentivar las operaciones de las llamadas off shore (entidades de grupos financieros que operan en Costa Rica pero tienen domicilio en el exterior) y establece que la licencia otorgada por la autoridad de la plaza donde se ubica la offshore debe ser de tipo general y no internacional, como solía ser. Con la licencia internacional el país donde está domiciliada la offshore le emite un permiso a la entidad para que se instale dentro de su territorio pero no puede realizar operaciones allí, la licencia general obliga a la offshore a operar en la nación donde está asentada, lo que implica una presencia física. Además, dice que los bancos locales no pueden usar sus instalaciones en costa Rica para hacer operaciones de las offshore sin identificarlas claramente, lo que

significa que las entidades que prevalezcan no podrán captar libremente ni prestar sin advertir a sus usuarios la naturaleza de la entidad con la que están contratando. La idea es evitar la conformación de sociedades de papel y asegurar que los bancos offshore están debidamente regulados por los entes supervisores en el exterior, lo que coadyuva al propósito de lograr una supervisión transfronteriza eficaz de los grupos bancarios internacionales, punto que señala también el Pilar II de este Nuevo Acuerdo.

Ahora bien, los artículos 157, 158 y 159 establecen penas de prisión, estipulando que será sancionado, con pena de prisión de tres a seis años, el que realice intermediación financiera sin estar autorizado y el que permita o autorice que, en sus oficinas, se realicen tales actividades no autorizadas, siendo la entidad autorizada que permita o autorice éstos hechos solidariamente responsable de los daños y perjuicios causados.

También se impondrá dicha pena de tres a seis años al que registrare, alterare, permitiere o consintiere la alteración de registros, para ocultar la verdadera naturaleza de las operaciones realizadas o para afectar la composición de activos, pasivos, contingentes o resultados y al que proporcione, a la Superintendencia General o a los órganos supervisores auxiliares, datos o informes falsos o inexactos, con el propósito de ocultar la verdadera situación financiera o los riesgos de la entidad, de evadir los encajes u ocultar la existencia de algún grado de inestabilidad o irregularidad financiera. Sin embargo, para estos supuestos si se realizaren por culpa grave inexcusable, la pena se reducirá a la mitad.

Igual pena tendrán los directores, administradores, gerentes o apoderados de una entidad sujeta a la fiscalización de la Superintendencia, que incurrieren en las conductas a que se refiere el artículo 241 del Código Penal (autorización de actos indebidos).¹¹⁴ Cabe señalar que el tipo de dicho artículo va dirigido hacia el director, administrador, gerente o apoderado de una sociedad comercial o cooperativa, lo que lleva a pensar que ésta disposición es sólo aplicable para los dirigentes de los bancos privados, no así para los bancos comerciales del Estado.

Para la tramitación de estas denuncias el artículo 160 señala que le corresponde al Superintendente e Intendente Generales denunciar, al Ministerio Público, los actos ilícitos de que tuviere conocimiento, para que se impongan las sanciones señaladas en la presente ley y otras leyes conexas, por medio de los tribunales competentes, a las entidades fiscalizadas, así como a los directores, apoderados, funcionarios y empleados que infrinjan las disposiciones legales respectivas. Además señala dicho artículo que “al momento de sentar la denuncia, las entidades fiscalizadas deberán constituir una provisión contable, por un monto equivalente al de la posible responsabilidad estimada por el Superintendente, hasta que se dicte sentencia.” Y todos estos actos ilícitos denunciados por la Superintendencia al Ministerio Público, deberán ser puestos en conocimiento de la asamblea de

¹¹⁴ **ARTÍCULO 241.-** El director, administrador, gerente o apoderado de una sociedad comercial o cooperativa que, a sabiendas, preste su concurso o consentimiento a actos contrarios a la ley o a los estatutos, de los cuales pueda derivar algún perjuicio para su representada o para el público, será sancionado con pena de prisión de seis meses a dos años.

La pena podrá ser aumentada hasta el doble, cuando se trate de un sujeto que realiza oferta pública de valores.

miembros¹¹⁵ de las entidades financieras, la cual deberá ser convocada de inmediato.

Sección IV. Pilar III en la Legislación costarricense: logros y retos en cuanto a Disciplina de Mercado.

Como se vio anteriormente, el tercer pilar se diseñó para proponer el establecimiento de parámetros de divulgación de información financiera cualitativa y cuantitativa veraz y completa que permita a los agentes del mercado evaluar a cada entidad y premiar a las que presenten un perfil de riesgo inferior.

Al respecto en Costa Rica se cuenta con una normativa de divulgación, como es recomendado en este Pilar, y se encuentra en el **Acuerdo SUGEF 31-04: Reglamento Relativo A La Información Financiera De Entidades, Grupos Y Conglomerados Financieros** publicado en el Diario Oficial “La Gaceta” N° 19, del 28 de enero del 2004 que el Consejo Nacional de Supervisión del Sistema Financiero, mediante Artículo 13, del Acta de la Sesión 411-2004 celebrada el 14 de enero del 2004 lo aprobó al considerar que las entidades supervisadas, los grupos y conglomerados financieros debían adoptar consistentemente

¹¹⁵ **ARTÍCULO 161.- Situación especial de entidades estatales:** Cuando se trate de entidades financieras pertenecientes al Estado y a los bancos organizados como entidades de Derecho Público, se entenderá que la asamblea de miembros está integrada por el Consejo de Gobierno, salvo en el caso del Banco Popular y de Desarrollo Comunal, en el cual dicho órgano será la Asamblea de los Trabajadores, definida en su ley orgánica. La Superintendencia ejercerá sus atribuciones de igual forma que con los entes privados, excepto que no podrá pedir su quiebra ni su liquidación. En su lugar, deberá informar a la Asamblea Legislativa.

bases de revelación de información en sus respectivos estados financieros internos y anuales dictaminados y que era necesaria su simplificación mediante la integración de disposiciones en un único cuerpo normativo que, además, de manera comprensiva, aplicara consistentemente las bases contables de revelación de información.

Otros aspectos que tomó en consideración el CONASSIF para la aprobación de dicho Reglamento fue que *“el acceso a medios electrónicos de comunicación como la red internacional INTERNET, tanto por parte de las entidades supervisadas como de los inversionistas nacionales y extranjeros interesados, permite considerar el uso de otros medios para la difusión oportuna y permanente de información financiera relevante para la toma de decisiones, de manera que complementen las publicaciones efectuadas en medios de comunicación escritos con circulación en el ámbito nacional”*; y que *“el Artículo 132 establece la potestad que tiene el Consejo Nacional de Supervisión del Sistema Financiero de declarar, por unanimidad, de interés público, información relacionada con documentos, informes y operaciones de las entidades fiscalizadas, con el propósito de proveer a los usuarios de información oportuna, confiable y transparente acerca de la posición financiera y el desempeño de los supervisados y favorecer la toma de decisiones del público en general; el Artículo 155 de la Ley Orgánica del Banco Central de Costa Rica, establece el marco sancionatorio aplicable a las entidades supervisadas por la Superintendencia General de Entidades Financieras que, entre otros, incumplan con los plazos o formas establecidas por las Leyes y la normativa vigentes, en lo concerniente a la preparación, remisión y publicación*

de estados financieros...”¹¹⁶

En su artículo 1, este Reglamento señala que su objeto es “establecer el contenido, la preparación, remisión y presentación de la información financiera de las entidades individuales supervisadas por la Superintendencia General de Entidades Financieras (SUGEF) y los grupos y conglomerados financieros supervisados por la Superintendencia General de Entidades Financieras (SUGEF), la Superintendencia General de Valores (SUGEVAL) y la Superintendencia de Pensiones (SUPEN)...”

El artículo 2 define lo que se debe entender como “Información Financiera” y dispone que ésta “comprende el conjunto de estados financieros -que incluye el balance general, el estado de resultados, el estado de cambios en el patrimonio, el estado de flujos de efectivo, las políticas contables utilizadas y demás notas explicativas¹¹⁷- además de la hoja de trabajo de consolidación y la información

¹¹⁶ Considerados del Acuerdo SUGEF 31-04

¹¹⁷ **ANEXO 3.: Notas a los Estados Financieros Individuales.** Los estados financieros anuales internos y los dictaminados incorporarán las siguientes notas:

1. Notas sobre información general necesaria para la presentación razonable.

Información general. La entidad debe revelar la siguiente información: i. Domicilio y forma legal. ii. País de constitución. iii. Naturaleza de las operaciones y sus actividades principales. iv. Nombre de la empresa controladora, siempre y cuando pertenezca a un grupo o conglomerado financiero. v. Número de sucursales y agencias. vi. Número de cajeros automáticos bajo su control. vii. Dirección del sitio Web. viii. Número de trabajadores al final del período.

2. Notas sobre la declaración de las bases para la elaboración de los estados financieros, así como las políticas contables específicas seleccionadas y aplicadas para las transacciones y sucesos significativos.

3. Notas sobre información de apoyo para las partidas presentadas en el cuerpo de cada uno de los estados financieros, presentadas de manera sistemática en el mismo orden en que figuren en los estados financieros.

Inversiones en valores: Inversiones cuyo emisor es del país. Inversiones cuyo emisor es del exterior.

Cartera de créditos: Cartera de créditos originada por la entidad. Cartera de créditos comprada por la entidad. Estimación para créditos incobrables

Además, presentar notas explicativas sobre el riesgo de la cartera de crédito: i. Concentración de la cartera por tipo de garantía, ii. Concentración de la cartera por tipo de actividad económica. iii. Morosidad de la cartera de crédito. iv. Concentración de la cartera en deudores individuales o por grupo de interés

contable y financiera que mensualmente o trimestralmente remiten las entidades a la SUGEF...”

El órgano responsable de la elaboración y presentación de su información financiera individual o consolidada, según corresponda, es la administración de cada entidad, y así lo establece el artículo 4 de este Reglamento. También dispone que los conglomerados financieros consolidarán los estados financieros de sus subsidiarias; los grupos financieros autorizados consolidarán los estados financieros de todas sus empresas integrantes, *“con independencia de la participación de la sociedad controladora en su capital social. Lo anterior, en*

económico. v. Monto y número de préstamos sin acumulación de intereses. Vi. Monto, número y porcentaje del total de los préstamos en proceso de cobro judicial.

Activos cedidos en garantía o sujetos a restricciones

Posición monetaria en moneda extranjera

Depósitos de clientes a la vista y a plazo: Presentar, tanto para los depósitos de clientes a la vista como a plazo, según número de clientes y monto acumulado, el cual debe contar con la siguiente segregación: a. Depósitos del público. b. Depósitos de otros bancos. c. Depósitos de entidades estatales. d. Depósitos restringidos e inactivos. e. Otras obligaciones con el público.

Composición de los rubros de estados financieros: Para cada grupo de los estados financieros correspondientes a activos y pasivos, patrimonio, ingreso, gastos y a cuentas extra balance que no se incluyen en estas notas, pero cuyos saldos sean superiores al 10% del saldo de la clase Patrimonio, deben desagregarse al menos al nivel de subcuentas según el Plan de Cuentas para Entidades Financieras vigente.

Otras concentraciones de activos y pasivos

Vencimientos de activos y pasivos.

Riesgo de liquidez y de mercado

Riesgo de Liquidez: Comentar sobre la exposición al riesgo de liquidez de la entidad, las áreas propensas a éste y la forma cómo se está administrando. Presentar nota conforme con lo que dispone el Capítulo VII del Manual de Información del Sistema Financiero, en lo que se refiere a las bandas de tiempo, moneda y a las distintas partidas de activo y pasivo. La información correspondiente a activos y pasivos en moneda extranjera podrá ser expresada en colones.

Riesgo de Mercado

a. Riesgo de tasas de interés: Comentar sobre la exposición al riesgo de tasas al que está expuesta la entidad y las medidas tomadas para controlar este riesgo, tales como las coberturas de tasas de interés, cuando proceda.

b. Riesgo Cambiario: Comentar sobre la exposición al riesgo cambiario al que está expuesta la entidad y las medidas tomadas para controlar este riesgo.

4. Notas sobre partidas extra balance, contingencias, otras cuentas de orden y otra información adicional que no se presenta en el cuerpo principal de los estados financieros necesaria para la presentación razonable.

Fideicomisos y comisiones de confianza: Revelar mediante esta nota a los estados financieros el valor contable, naturaleza de los fideicomisos y comisiones de confianza administrados por la entidad, identificando los activos en los cuales se encuentran invertidos los capitales fideicomitidos o administrados.

De forma parecida el ANEXO 4 señala las Notas a los Estados Financieros Consolidados y el ANEXO 5 las Notas para los estados financieros de entidades individuales del grupo o conglomerado financiero.

virtud de la responsabilidad subsidiaria e ilimitada de las sociedades controladoras respecto a las obligaciones de las empresas integrantes del grupo. En la elaboración de la información financiera deberán observarse las disposiciones establecidas en el Plan de Cuentas vigente, la demás normativa emitida por los órganos supervisores, el Consejo Nacional de Supervisión del Sistema Financiero y, en lo no previsto, se aplicarán las Normas Internacionales de Contabilidad (NIC's) vigentes.”

Este Reglamento también señala cómo debe ser la preparación de los estados financieros, incluso de los estados financieros de las empresas extranjeras integrantes de grupos y conglomerados, conforme a qué se preparará el dictamen del Auditor Externo y estados financieros auditados, cómo se aprobarán dichos estados financieros, y cómo se deberán remitir estos estados financieros. Asimismo, su capítulo II se refiere a los plazos para la presentación de la información financiera.

Ahora bien, el Capítulo III de este Reglamento es el que contiene las disposiciones para la publicación de dichos estados. En la Sección I. se habla de los Estados financieros anuales auditados y el dictamen del auditor externo, (lo que demuestra que en este país si es necesaria la validación de las divulgaciones), su artículo 16 señala lo relativo a la publicación en el sitio *Web* estableciendo que las entidades deberán publicarlos de acuerdo con lo siguiente: *“La publicación deberá corresponder exactamente a la misma información contenida en los estados financieros auditados presentados a la Superintendencia respectiva, y cuando se trate de un grupo o conglomerado*

financiero deberá publicar la información detallada en el Anexo 2.F¹¹⁸. Los archivos que se utilicen en la publicación deberán tener formato de imagen que no permita su alteración o modificación, para lo cual se podrán utilizar archivos con las siguientes extensiones: pdf, tif, gif, asf, pcx, jpg y ps.

Los estados financieros deberán ser publicados en el sitio Web de la entidad y ser accesibles a través de un vínculo directo desde su página principal, además, el sitio Web y los archivos deben permitir su impresión y descarga hacia los dispositivos del interesado. Las Superintendencias verificarán que los sitios Web cumplan con estas condiciones...

Se entiende por estados financieros auditados completos la opinión del auditor externo, el balance general, el estado de resultados, el estado de flujos de efectivo, el estado de cambio de patrimonio, las políticas contables utilizadas y demás notas obligatorias definidas por los Superintendentes. La opinión del auditor externo deberá publicarse en forma completa y cumplir con los lineamientos establecidos en las Normas Internacionales de Auditoría.

Los últimos cinco estados financieros auditados completos deberán estar permanentemente a disposición del público en el sitio Web, con el propósito de que pueda ser consultada la información financiera de al menos cinco períodos anuales.”

El artículo 17 establece lo dispuesto para la publicación en medio escrito de circulación nacional e indica que *“las Superintendencias publicarán en medios escritos de circulación nacional, avisos al público informando que los estados financieros auditados completos de las entidades supervisadas se encuentran a*

¹¹⁸ Este ANEXO 2. F. detalla el formato de publicación

su disposición en papel y en forma electrónica en las oficinas centrales, sucursales, agencias, asociadas y subsidiarias y sitios Web de las entidades supervisadas, puestos de bolsa representantes, bolsas de valores y la Superintendencia respectiva. Las Superintendencias publicarán los avisos en forma conjunta, siempre que sea posible en función de los diferentes plazos que tienen las entidades para la presentación de los estados financieros.

Cuando la entidad no disponga de un sitio Web oficial deberá publicar en los mismos plazos indicados en el Artículo anterior, en un medio de comunicación escrita de circulación nacional la opinión del auditor externo, el balance general, el estado de resultados auditados y la información indicada en el Anexo 2.A¹¹⁹. En caso que la entidad que no dispone de sitio Web, se trate de un grupo o conglomerado financiero, en conjunto con lo anterior, deberá publicar la información detallada en el Anexo 2.F.

Para efectos de estas publicaciones, la opinión del auditor externo deberá cumplir con los lineamientos establecidos en las Normas Internacionales de Auditoría. Cuando la opinión del auditor incorpora un párrafo de énfasis, excepciones u otro tipo de información relevante, dicha información deberá transcribirse en forma completa.

La publicación que deben realizar las entidades que no poseen sitio Web, podrá efectuarse en forma conjunta por medio de la Cámara respectiva, el plazo de publicación corresponderá al periodo más largo establecido para los sujetos que participen en ella. La publicación de cada uno de los estados indicados, así

¹¹⁹ **ANEXO 2. A.**

(NOMBRE DE LA ENTIDAD) INFORMA AL PÚBLICO INTERESADO

“Que el dictamen de los auditores externos, los respectivos estados financieros auditados completos (indicar “consolidados” cuando corresponda), las políticas contables utilizadas y demás notas, se encuentran a disposición del público interesado en papel y en forma electrónica en nuestras oficinas centrales, sucursales, agencias, asociadas y subsidiarias, y en las oficinas y el sitio Web de la (Indicar el nombre y el sitio Web del órgano supervisor correspondiente SUGEF (www.sugef.fi.cr) , SUGEVAL (www.sugeval.fi.cr) o SUPEN (www.supen.fi.cr).”

como la opinión del auditor externo deberá tener al menos un tamaño de un cuarto de página y la letra de publicación deberá ser en texto Times New Roman o Arial, tamaño 6 o mayor.

Una copia de dicha publicación deberá remitirse a la Superintendencia respectiva en el plazo máximo de dos días hábiles contados a partir de la fecha de publicación.”

Con los dos artículos anteriores se puede observar las disposiciones legales que la legislación prevé para el lugar de publicación de las divulgaciones.

De igual manera la Sección II de este Capítulo establece lo relativo a la publicación de los Estados financieros intermedios y la Sección III por su parte establece las disposiciones a seguir para el caso de que la información financiera requiera correcciones o se deba sustituir, y también establece lo relativo a prórrogas en los plazos.

El capítulo IV de este Reglamento habla de las sanciones, básicamente estableciendo que las Superintendencias, siguiendo el debido proceso, sancionarán a las entidades supervisadas que incumplan lo establecido en este reglamento de conformidad con el régimen sancionatorio previsto en la Ley Orgánica del Banco Central de Costa Rica y que las sanciones que se impongan a las entidades fiscalizadas serán tratadas como hechos relevantes. Además se dispone que los incumplimientos no autorizados, en la presentación de información financiera dentro de los plazos establecidos en este Reglamento serán considerados como una negativa a proporcionar información a la

Superintendencia o al público, en los términos establecidos en el Artículo 155 inciso a) aparte iii), de la Ley Orgánica del Banco Central de Costa Rica, Ley 7558.

Ahora se va a hablar de la legislación en materia de publicidad de productos financieros. Tomando en cuenta entre otras cosas que la divulgación de información relacionada con los productos financieros fomenta la transparencia del mercado y coadyuva en la toma de decisiones de quienes demandan esos productos y que por consiguiente resulta necesario establecer las condiciones mínimas para propiciar dicho marco de transparencia que facilite al público la toma de decisiones sobre productos financieros ofertados en los medios de difusión, El Consejo Nacional de Supervisión del Sistema Financiero en el Artículo 9 del Acta de la Sesión 652-2007, celebrada el 11 de junio del 2007, aprueba el **Acuerdo SUGEF 10-07 “Reglamento sobre divulgación de información y publicidad de productos financieros”** cuyo objeto establecido en su artículo primero es establecer las disposiciones relativas a la divulgación de información y la publicidad sobre productos financieros que ofrecen los intermediarios financieros y las entidades creadas por Ley especial, supervisados por la Superintendencia General de Entidades Financieras.

Así pues, en materia de publicidad de productos financieros las entidades supervisadas por la SUGEF están sujetas no sólo a las disposiciones establecidas en la Ley 7472 “*Ley de Promoción de la Competencia y Promoción Efectiva del Consumidor*” y su reglamento, sino también a las disposiciones establecidas en este reglamento.

Entre los aspectos más importantes establecidos en SUGEF 10-07 es que la información sobre los diferentes componentes para el cálculo del costo efectivo del crédito debe estar accesible y mantenerse permanente actualizada en los sitios de Internet de la entidad y que la entidad debe mantener a disposición de la SUGEF la fórmula y la información utilizada para su cálculo. También se dispone que la entidad debe divulgar junto al costo efectivo del crédito, la frase “seguros incluidos”, cuando estos sean requisitos para acceder al crédito. También dicta los criterios para determinar si existe publicidad errónea o engañosa de productos financieros, que considerando la naturaleza del medio utilizado para su difusión, son su veracidad, claridad, legibilidad, entre otros, y también se refiere al procedimiento a seguir para la suspensión o aclaración de publicidad cuando la SUGEF, con base en una evaluación de los hechos y circunstancias determine que dicha publicidad en efecto es errónea o engañosa y como se vio de ello puede modificar o influenciar la evaluación de un usuario para tomar su decisión económica.

Ahora bien, se cumple en la materia con respecto a lo dispuesto en Basilea II?

En este sentido responde don Genaro de la SUGEF: *“Yo no se si Costa Rica será uno de los pocos países en el cual el indicador de suficiencia patrimonial está protegido por ley, no se puede divulgar, entonces tampoco se puede divulgar información de la cual se derive su cálculo, me refiero a los riesgos y a las composiciones del capital así que en el tema de transparencia en el tema de capital no se puede avanzar más...”* Se le preguntó entonces ¿qué pasa con el hecho de que en el reglamento 31-04 sí manda a divulgar unas notas

explicativas que hablan de riesgo de mercado, de riesgo de liquidez? Al respecto explica que es cierto *“pero básicamente las NICs (Normas Internacionales de Contabilidad) en materia de divulgación exigen ciertas cosas pero cuando uno ve Basilea, Basilea incluye algo adicional, nosotros apenas estamos incorporando éstos elementos (los de las NICs)”*

Sección V. Proyecto de ley número 16008.

Este proyecto de ley, denominado **“REFORMAS A LA LEY ORGÁNICA DEL BANCO CENTRAL DE COSTA RICA”**, originalmente denominado “Reformas a la Ley Orgánica del Banco Central de Costa Rica y a la Ley Orgánica del Sistema Bancario Nacional¹²⁰” fue propuesta del ex Diputado Bernal Jiménez Monge, e inició su trámite el 13 de setiembre de 2005, publicándose el 30 de setiembre de ese mismo año en la Gaceta N° 188.

En octubre de 2005, esta iniciativa de ley fue asignada a la Comisión Permanente de Asuntos Económicos, y durante ese mismo mes, fue remitido a la Comisión Especial N° 14.949 denominada “Comisión de Reformas Financieras”.

El 11 de abril de 2006, los integrantes de la Comisión de Asuntos Hacendarios acogieron un texto sustitutivo y en julio de ese mismo año el proyecto fue

¹²⁰ Inicialmente era también reforma a la LOSBN porque uno de los objetivos era establecer un procedimiento administrativo para la liquidación forzosa de las entidades supervisadas por la SUGEF y demás entidades integrantes de los grupos financieros pero se eliminó.

asignado a la Comisión Permanente de Asuntos Hacendarios.

EL 23 de octubre de 2007, la subcomisión encargada rinde informe a la Comisión con un nuevo texto sustitutivo, el cual fue acogido como nuevo texto de trabajo el cual, al igual que el texto anterior, fue consultado al Banco Central de Costa Rica, Contraloría General de la República, Banco Crédito Agrícola de Cartago, Banco Popular, Banco de Costa Rica, Banco Nacional de Costa Rica, Asociación Bancaria Costarricense, Cámara de Bancos Privados e Instituciones Financieras y Procuraduría General de la República.

La comisión en pleno, con sus asesores, trabajó sobre el nuevo texto durante el 2008, y como producto de este trabajo, en octubre de 2008 se presentaron mociones de consenso.

En noviembre del año 2008 los miembros de la Comisión Permanente de Asuntos Hacendarios, rinden dictamen afirmativo unánime sobre el proyecto.

El proyecto desde su inicio ha buscado recoger las necesidades que la Superintendencia General de Entidades Financieras (SUGEF) considera indispensables para mejorar el control sobre los diferentes grupos financieros existentes en el país, dado que a más de una década de la promulgación de la Ley Orgánica del Banco Central de Costa Rica, en el año 1995 donde se reguló por primera vez en Costa Rica la constitución, funcionamiento y supervisión de estos grupos, y que produjo un importante cambio en orden a la regulación y supervisión del sistema financiero del país, sus disposiciones han sido superadas por diversos eventos, entre ellos la evolución misma del referido

sistema y la realidad económica que ha afrontado el país, lo que hace impostergable una reforma.

“El Consejo Nacional de Supervisión del Sistema Financiero ha emitido diversas normas dirigidas a actualizar y adaptar la normativa aplicable a los agentes financieros, supliendo parte de sus deficiencias. No obstante, dichas disposiciones son cuestionadas en tanto se les acusa de restringir los derechos de las entidades financieras, de los grupos financieros y otros agentes, restricción que se imputa derivar de un órgano no competente.

La supervisión efectiva requiere un marco legal que garantice el orden público económico y los derechos fundamentales de los participantes en el sistema financiero. Marco legal que debe responder a la técnica legislativa y sobre todo satisfacer las exigencias de claridad y calidad de la ley, derivados del principio de seguridad jurídica.”¹²¹

Así pues, esta reforma responde, según la última propuesta, a tres objetivos fundamentales:

“I. Establecer las facultades y atribuciones necesarias para lograr una supervisión consolidada efectiva de los grupos financieros privados y de los bancos off shore que los integran. Asimismo, se pretende mejorar la supervisión de los grupos financieros estatales, que a la fecha han estado

¹²¹ PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA. Opinión Jurídica 200 - J. 7 de diciembre del 2005

excluidos de la aplicación de lo dispuesto en los artículos 141 a 150 de la Ley Orgánica del Banco Central.”¹²²

Una supervisión consolidada se traduce en la necesidad de que los supervisores bancarios de aplicar una supervisión global a los grupos financieros, que les permita evaluar la fuerza del grupo, monitorear los riesgos y aplicar normas prudenciales apropiadas a todos los negocios desarrollados por estos. Esto implica tener la capacidad para revisar las actividades bancarias y las no bancarias que sean realizadas por todas las subsidiarias del grupo no sólo en el territorio costarricense sino también en el exterior.

También una supervisión total del grupo es esencial para dar la debida protección a los ahorros de los depositantes ya que la pertenencia del intermediario financiero a un grupo financiero representa riesgos adicionales, y la supervisión limitada únicamente al banco local es insuficiente.

Todo lo anterior significa que el órgano supervisor del grupo debe ejercer, de modo activo, una intromisión en la existencia misma, expansión y desarrollo de los grupos financieros, y un papel decisivo en su subsistencia, entendiéndose que para ello necesita contar con un conjunto de facultades que le permitan tener la capacidad legal y efectiva para exigirle a los grupos financieros la información necesaria, así como exigir el cumplimiento de estándares mínimos de operación, todo en aras de velar por su supervivencia. Así pues en este proyecto de ley las reformas se dirigen a:

¹²² Proyecto de ley número 16008. “REFORMAS A LA LEY ORGÁNICA DEL BANCO CENTRAL DE COSTA RICA”, Último texto que tuvo dictamen afirmativo por los miembros de la Comisión Permanente de Asuntos Hacendarios de la Asamblea Legislativa. Costa Rica, Noviembre del año 2008.

- 1- *“Otorgar facultades al órgano de supervisión para realizar una supervisión basada en los riesgos que afectan al grupo financiero.*

- 2- *Se introduce la figura del Órgano Supervisor del Grupo Financiero. Cuando el grupo incluya un intermediario financiero, el órgano supervisor del grupo será la Superintendencia General de Entidades Financieras (SUGEF); en los demás casos, el órgano supervisor del grupo será una de las superintendencias existentes dependientes del Consejo (CONASSIF) – SUPEN, SUGEVAL O SUGEF-, aquella a la que por ley le corresponda supervisar a la entidad del grupo que administre el mayor volumen de activos.*

- 3- *Los bancos y empresas financieras del exterior deberán poner a disposición del órgano supervisor del grupo, la información que éste requiera para efectos del ejercicio de sus potestades de fiscalización y supervisión consolidada.*

- 4- *Se introduce la autorización previa del órgano supervisor del grupo para la participación de una sociedad controladora o entidad del grupo en el capital social de otras sociedades dedicadas a la prestación de servicios financieros o de apoyo al giro financiero, sea dentro o fuera del país. También requerirán esta autorización previa, la creación – por parte de las entidades del grupo- de filiales, sucursales, agencias u oficinas de*

representación en el exterior, así como los aumentos o disminuciones de capital de una sociedad controladora o entidad del grupo.

5- Por otra parte, requerirá autorización previa del CONASSIF la incorporación o fusión de una empresa a un grupo ya constituido, o la separación de una empresa del grupo; la fusión de sociedades controladoras o de entidades de uno o varios grupos financieros; el traspaso de acciones de una sociedad controladora o entidad del grupo que implique para el adquirente una participación significativa en el capital social o control efectivo de la sociedad o grupo, o bien en su participación de mercado.

6- Tanto la sociedad controladora como las entidades del grupo, se considerarán como entidades supervisadas.

7- La reforma al último párrafo del artículo 150 introduce el concepto de los grupos financieros públicos.

8- Se introduce la posibilidad de intervenir otras entidades del grupo para la protección de los activos del intermediario o de los inversionistas. Mediante la reforma al artículo 144 de la ley, se dispone que la sociedad controladora y las entidades que forman parte del grupo sin estar sujetas individualmente a la supervisión de una de las superintendencias existentes, estarán sujetas a la normativa que dicte el CONASSIF con base en lo previsto en los artículos 131 (que se modifica en este texto), 135 y 136 de esta ley, y el artículo 171 de la Ley Reguladora del Mercado de Valores, en todo lo

aplicable, considerando la naturaleza y las características de las actividades financieras que desarrollen esas entidades. Estarán también sujetas a las potestades de supervisión, inspección e intervención previstas en el artículo 131 (según la modificación que se introduce) y en la Sección II del Capítulo IV de esta ley, que serán ejercidas por la superintendencia que supervise al grupo y en lo que corresponda por el Consejo, así como a las sanciones y delitos previstos en los artículos 155, 155 bis, 157 y 158 de esta ley.

9- Se introduce la posibilidad de realizar supervisión in situ en cualquiera de las entidades del grupo, sean nacionales o extranjeras.

10- Se introduce un cambio en materia de la responsabilidad de la sociedad controladora de manera que ésta pueda otorgar avales y fianzas a las subsidiarias en las que mantenga una participación de más del cincuenta por ciento del capital social con derecho a voto. No responderá por las pérdidas de las entidades del grupo más allá de los avales o fianzas otorgados.

11-Las sociedades en cuyo capital social participen la sociedad controladora o cualquier entidad del grupo, deberán formar parte del grupo financiero respectivo y consolidar contablemente sus operaciones por medio de la controladora.

12- Deberán incorporarse al grupo financiero aquellas empresas que presten servicios financieros o de apoyo al giro financiero del grupo, y estén

vinculadas directa o indirectamente a la sociedad controladora o a otras sociedades integrantes del grupo por tener en común a sus principales socios, directores o administradores; o por estar sometidas a propiedad, control o gestión común; o por compartir instalaciones físicas o sistemas contables o informáticos; o por compartir una imagen corporativa común.

13- Se prohíbe la tenencia cruzada de instrumentos de capital entre empresas integrantes de un mismo grupo financiero, ya sea directa o indirectamente.

14- Se contempla una norma para que los bancos, o empresas dedicadas a la prestación de servicios financieros que han sido constituidos en el exterior pero son integrantes de un grupo financiero, así como las filiales, sucursales, agencias u oficinas de representación que cualquier entidad del grupo establezca en el exterior, deberán estar domiciliados en una plaza cuyos parámetros de regulación, supervisión e intercambio de información sean aceptables y permitan una supervisión consolidada efectiva del grupo, a criterio del CONASSIF. Deberán cumplir con la regulación del país donde estén registrados y estar sujetos a supervisión en ese país, sin perjuicio de que también les sea aplicable la normativa que dicte el Consejo, en las condiciones que éste determine, para efectos de la supervisión consolidada. Además, no podrán realizar operaciones en moneda nacional.

15- El órgano supervisor del grupo estará facultado para intercambiar información con órganos supervisores de otros países, mediante acuerdos o convenios suscritos al efecto u otros medios pertinentes, con el fin de

ejercer la supervisión consolidada de cualesquiera entidades establecidas en el exterior que formen parte del grupo financiero.

16-Se establece un elenco de causales de inelegibilidad para ocupar cargos de gerentes, subgerentes o miembros de Juntas Directivas de entidades financieras cuando exista una comprobada responsabilidad de su gestión en el acaecimiento de irregularidades persistentes o en la quiebra de una entidad financiera, durante el lapso de los cinco años anteriores a su candidatura para el nombramiento.

17-Se amplían las funciones del Supervisor en materia de proposición de normativa al CONASSIF para que proponga regulación – entre otras cosas- sobre el contenido, la forma y la periodicidad con que las entidades fiscalizadas deben proporcionar, a la Superintendencia y al público, información sobre su situación jurídica, económica y financiera y sobre las características y precios de sus servicios y operaciones activas y pasivas, con el fin de que exista información suficiente y confiable. El supervisor también podrá proponer normativa sobre los tipos de entidades fiscalizadas que deberán someterse a una calificación de riesgos y la forma y periodicidad de esa calificación, y sobre las responsabilidades de los miembros de las juntas directivas, gerentes y administradores de las entidades fiscalizadas, relacionados con el gobierno corporativo y la gestión de la entidad para la protección del sistema financiero, los ahorrantes e inversionistas.

II. Actualizar el Centro de Información Crediticia para convertirlo en una herramienta útil para las entidades en el manejo y control del riesgo de crédito.

18-Mediante la reforma al artículo 133, el acceso de las entidades supervisadas al Centro de Información Crediticia, permitiéndoles contar con una herramienta útil para la medición y manejo del riesgo de crédito. Se elimina la autorización previa y por escrito que anteriormente debía otorgar el deudor a efecto de que la entidad pudiera tener acceso a esa información. Lo anterior se hace respetando el derecho del deudor a conocer la información recabada sobre su situación crediticia y otorgando la posibilidad de gestionar la corrección o ajustes que sean necesarios, cuando la misma no es un fiel reflejo de su situación real.

III. Crear un régimen sancionatorio eficaz aplicable a las entidades supervisadas por la Superintendencia General de Entidades Financieras y a las demás entidades integrantes de los grupos financieros.”¹²³

Finalmente, con el propósito de corregir algunas de las deficiencias en el actual régimen sancionatorio con el que cuenta la SUGEF, que como se vio anteriormente, resulta inoperante y deficiente en cuanto al tipo de sanciones que pueden ser aplicadas a las entidades fiscalizadas así como en cuanto a las conductas sancionables, este proyecto pretende dotar tanto a la SUGEF como al órgano supervisor del grupo de un régimen sancionatorio que pueda inhibir la

¹²³ Proyecto de ley número 16008. “REFORMAS A LA LEY ORGÁNICA DEL BANCO CENTRAL DE COSTA RICA”, Último texto que tuvo dictamen afirmativo por los miembros de la Comisión Permanente de Asuntos Hacendarios de la Asamblea Legislativa. Costa Rica, Noviembre del año 2008.

realización de todas aquellas conductas que puedan atentar contra la transparencia con la que deben actuar todos los participantes en el Sistema Financiero. Dicho régimen se aplicaría tanto a los intermediarios financieros como a las demás empresas integrantes de los grupos financieros, a directores, gerentes, apoderados y funcionarios de las entidades, a auditores externos y por último se fortalecen las sanciones penales que se crearon con la promulgación de la ley actual.

“19-Este texto propone una variación sustancial a dicho régimen y al procedimiento sancionatorio que debe preceder a una sanción administrativa impuesta por la SUGEF. Asimismo, contempla una revisión de las figuras penales (tipos penales) existentes hoy día en la ley (artículos 151 a 160). Incluye una clasificación de las infracciones en muy graves, graves y leves, a las cuáles asocia sanciones proporcionales con la gravedad de cada infracción. Asimismo, se introduce al régimen sancionatorio la posibilidad de ajustar la sanción según ciertos criterios de valoración inexistentes en la regulación actual, a saber:

- a) La gravedad de la infracción.*
- b) La tipicidad.*
- c) La reincidencia del infractor.*
- d) La capacidad económica.*

20-Las sanciones administrativas impuestas deberán cumplirse dentro del plazo que fije la respectiva resolución, sin perjuicio de los casos en que por ley corresponda la suspensión de los efectos del acto. Su incumplimiento

constituirá el delito de desobediencia establecido en el artículo 307 del Código Penal.”¹²⁴

Un objetivo importante que se eliminó, mediante moción¹²⁵, pretendía dar la protección legal a los supervisores, a través del artículo 117 ter que iba a establecer un mecanismo de protección legal al órgano supervisor y sus funcionarios respecto de los actos que realicen en ejercicio de su función pública, con el objetivo de cumplir con las recomendaciones internacionales del Comité de Basilea en materia de protección legal a los supervisores. El objetivo de este mecanismo de protección era evitar que la función de supervisión sea afectada por demandas o denuncias con escaso fundamento, presentadas con el único objetivo de amedrentar el ejercicio riguroso y efectivo de la función de supervisión bancaria. Se le consultó a Genaro Segura si considera que sin esta protección legal cuando termine de aprobarse la ley de este proyecto será tal vez inefectiva sin una protección legal de por medio?

Al respecto respondió: *“por ejemplo imagínese usted lo que es en un enfoque de supervisión con base en riesgos exigirle a un banco que tenga un nivel de capital diferente a otros, y hacerlo exigible, posiblemente la Superintendencia deba tener herramientas legales para hacer esas exigencias más fuertes. Si es necesario de alguna forma tener ese marco de protección legal porque hoy es muy sencillo aplicarles a todas el 10% pero cuando haya que hacer diferencias*

¹²⁴ Proyecto de ley número 16008. “REFORMAS A LA LEY ORGÁNICA DEL BANCO CENTRAL DE COSTA RICA”, Último texto que tuvo dictamen afirmativo por los miembros de la Comisión Permanente de Asuntos Hacendarios de la Asamblea Legislativa. Costa Rica, Noviembre del año 2008.

¹²⁵ Moción N° 11 -048 (100) de varios diputados. Se explica según Acta de Sesión ordinaria N° 048 del 29 de octubre del 2008 de la Comisión Permanente de Asuntos Hacendarios de la Asamblea Legislativa, que en el expediente consta la posición de la Corte Plena, en donde no estuvo de acuerdo y a los asesores les pareció que si la Corte Plena no estaba de acuerdo, pues no tenía mucho sentido mantener la protección legal, y que eventualmente, se podría recoger en algún otro proyecto de ley.

*la exposición legal es mayor entonces allí es donde entran todos estos asuntos, son como precondiciones tal vez que ya deben de estar para sustentar mucho más estas cosas. Los diputados los sacaron del proyecto, es algo que se quedará para más adelante, eso lo que hace entonces es que todavía haya cierta timidez en cuando a que el supervisor asuma una mayor exposición con temas nuevos como estos”.*¹²⁶

Finalmente en la entrevista que se le realizó a Genaro Segura de la SUGEF se le consultó por un artículo del 2007 donde el Superintendente decía que Basilea II se podría implementar más o menos en el 2012. Al preguntarle el por qué ese año expuso:

“Porque tal vez uno esperaría que el proyecto de ley se apruebe relativamente más rápido, y nosotros ya estamos trabajando en el marco regulatorio de gestión integral de riesgos y el cambio completo de modelo y el paso a un enfoque de supervisión con base en riesgos, lo que sucede es que cuando uno quiere medir capital por ejemplo en riesgo de crédito, para poder utilizar los insumos estos, aquí hay una prueba de uso que Basilea exige, y es que los modelos tienen que estar incorporados plenamente en la gestión de la entidad, es decir, estos modelos no son para cumplir con el regulador, son modelos con los que la entidad toma decisiones realmente, y parte de esa prueba de uso es que estos modelos tienen que tener por lo menos cuatro o cinco años de uso, con pruebas de bondad estadística de los parámetros, con estadística de back testing y demás, es decir, tienen que demostrarle al supervisor que funcionan y

¹²⁶ SEGURA CALDERÓN (Genaro), Director del Departamento de Normas de la SUGEF. Entrevista realizada en las oficinas de la SUGEF. Forum II, Santa Ana 7 de mayo del 2009.

que la entidad los usa, no puede ser que los haga para cumplir con el regulador.

Entonces, si quisiéramos aplicar dentro de un año o dos años Basilea II, la entidad tuvo que haber comenzado hace dos años a desarrollar muchas de estas cosas. Entonces posiblemente el mensaje que el Supervisor da es que no es del 2012 y que de ahí todos comenzamos, porque entonces los primeros modelos se estarían aceptando en el 2016, es que desde antes los bancos trabajen en esto para que en el 2012 vengan con una propuesta concreta al supervisor de modelos probados de cuatro años de información, totalmente incorporados en sus marcos de gestión de riesgos, que las juntas directivas entienden -Basilea no exige que conozcan las cuestiones técnicas de los modelos pero que entienden- los riesgos según sus metodologías, todo este tipo de cosas. Entonces, tal vez el mensaje que está detrás de ese 2012 es que tal vez en ese momento el Supervisor va a empezar a llamar a los bancos para conocer su trabajo en este tema. Pero no puede ser que en el 2012 vamos a comenzar a decir ¿quién quiere entrar a Basilea II? y no tengan nada.»¹²⁷

¹²⁷ SEGURA CALDERÓN (Genaro), Director del Departamento de Normas de la SUGEF. Entrevista realizada en las oficinas de la SUGEF. Forum II, Santa Ana 7 de mayo del 2009.

CONCLUSIONES

La SUGEF es la encargada de velar por la estabilidad, la solidez y el eficiente funcionamiento del sistema financiero nacional, ejerciendo sus actividades de supervisión y fiscalización sobre todas las entidades que lleven a cabo intermediación financiera. En Costa Rica el supervisor determina que todas sus regulaciones o exigencias deben ser adoptadas por todas las entidades fiscalizadas y no sólo por aquellos internacionalmente activos. A la SUGEF le corresponde proponer al CONASSIF para su aprobación, las normas que estime necesarias para el desarrollo de las labores de fiscalización y vigilancia.

En cuanto al pilar I, en el tema de requerimientos de capital se tiene el Acuerdo 3-06 Reglamento sobre la Suficiencia Patrimonial de Entidades Financieras, el cual establece la metodología para el cálculo de la suficiencia patrimonial de las entidades financieras y establece el requerimiento mínimo de capital aplicable a las entidades financieras supervisadas por la SUGEF. La fórmula utilizada en la legislación costarricense es prácticamente la misma que presenta Basilea II, aunque se aplica un mínimo más alto, que es el 10% y no el 8%, dicha fórmula cumple conceptualmente con la fórmula de Basilea aunque la aplicación del riesgo operativo será gradual. Las diferencias entre SUGEF y Basilea, no se presentan en la fórmula, sino más bien en la forma de conceptualizar cada uno de los riesgos y la diferencia entre capital económico y capital regulatorio.

La SUGEF sí se guía para emitir su normativa prudencial en los criterios emitidos por el Comité de Basilea, el documento base son los 25 Principios Básicos del Comité de Basilea, y para lograr una aplicación completa de Basilea II debe ser en el marco de dichos Principios, al no cumplirlos al 100% no se tienen las condiciones plenas para tener una aplicación integral de Basilea II.

A pesar de que en Costa Rica sí se regulan los grupos financieros, no hay supervisión consolidada e incluso, aunque el Acuerdo SUGEF 8-08 *“Reglamento sobre autorizaciones de entidades supervisadas por la SUGEF, y sobre autorizaciones y funcionamiento de grupos y conglomerados financieros”*, fortalece la supervisión de la SUGEF al limitar y desincentivar las operaciones de las llamadas off shore no resulta suficiente para lograr una verdadera supervisión consolidada del grupo financiero.

Tampoco se tiene una metodología de supervisión con base en riesgos, que implica la aplicación muy amplia del criterio del supervisor, y ni siquiera se está en proceso de desarrollar dicho enfoque. El Acuerdo SUGEF 24-00, Reglamento para juzgar la Situación Económica-Financiera de las Entidades Fiscalizadas, emite una calificación global para cada fiscalizado compuesta por una calificación cuantitativa y por una cualitativa, la combinación de la calificación cuantitativa y de la calificación 'in situ' dará por resultado una calificación global de riesgo, teniendo dentro de ésta una ponderación del 80% para la calificación cuantitativa y el puntaje de la calificación de gestión (calificación cualitativa) tendrá una ponderación del 20%, para que haya un

enfoque de supervisión basada en riesgos dicha ecuación tiene que estar totalmente al revés y no en 80% en criterios numéricos y un 20% en aspectos de valoración y de calidad, ya que la supervisión con base en riesgos se basa más en la identificación de las características de la entidad que le son inherentes, eso implica que todas las entidades son diferentes y no se pueden medir bajo un enfoque estándar.

Además una condición necesaria para que Basilea II se logre aplicar y los 25 Principios, es que las entidades tienen que tener bien desarrollado un marco de gestión integral de riesgos, y el supervisor debe haber dictado ciertas pautas sobre riesgo de crédito, riesgo de liquidez, riesgos operacionales, riesgos de tasa de intereses, todos los riesgos y estas normas no existen en la legislación actual. Utilizando solamente la normativa actual de la SUGEF para la gestión interna de los riesgos, se podría estar subvaluando o sobrevaluando los riesgos.

A pesar de que en Costa Rica no se subestima el Riesgo de Crédito, puesto que se han fijado límites a la concentración de crédito y se tiene normativa para calificar deudores, el método de medición de riesgo de crédito pareciera responder en mayor medida al enfoque estándar, pero muy “a la tica” porque no se dispone de una calificadora de riesgo pública que permita conocer la calificación de riesgo de los deudores y actualmente son pocas las empresas que han sido sometidas a dicha calificación por riesgo por parte de una empresa calificadora externa ya que solamente se ven obligadas a hacerlo las que realizan oferta pública de deuda o acciones.

Actualmente, el marco regulatorio que establece la medición del riesgo de crédito es un marco definido por el regulador estandarizado que no es congruente con lo que se esperaría para efectos de lograr mediciones internas de capital, las categorías de riesgo que se estipulan por normativa son menos que las que realmente los bancos aplican, su medición de riesgo es más fina. Asimismo para el caso de riesgo operacional el enfoque de Costa Rica se dirige a uno básico estándar y de aplicación gradual para todas las entidades.

Esto plantea una gran diferencia entre lo que es el modelo regulador y el modelo interno de gestión de los bancos. Entonces, la idea del supervisor es que la entidad debe trascender al modelo regulador, debe ir más allá a la hora de gestionar sus riesgos aunque la tendencia de incentivo para adoptar metodologías internas es un ahorro de capital y ello no está previsto en la legislación costarricense. Para la entidad bancaria lo que tendría como incentivo para desarrollar este tipo de metodologías es tener una ventaja competitiva, dado que una vez que tiene la información, puede lograr una mejor asignación de los recursos en función del riesgo, puede fijar mejor los precios, el costo del crédito, etc. pero no por un requerimiento menor de capital porque éste es insensible a ello.

En cuanto a los procesos de gestión de riesgo difícilmente las entidades bancarias en Costa Rica han llegado al nivel de madurez de tener administraciones bancarias basadas en riesgo con procesos lo suficientemente sofisticados en relación a su perfil de riesgo y su plan de negocio, indican que

es un proceso lento y costoso y que consideran que el avance lo dirige la normativa SUGEF. Concretamente y a la fecha los bancos no cuentan con sistemas apropiados de seguimiento de información sobre las exposiciones al riesgo, pero se encuentran en el proceso de su conformación

La Superintendencia no va a dar el paso para pasarse de un modelo de enfoque estándar a enfoque de mediciones internas hasta que no se tenga por lo menos bien consolidado la regulación del marco de gestión integral de riesgos. La SUGEF espera que las entidades, si bien adopten el enfoque del regulador como el estándar, llegue un momento específico en el cual ese enfoque regulador ya no sea suficiente para lo que la entidad está haciendo a lo interno. Pero esa presión que debe existir todavía no se percibe, según el supervisor porque posiblemente las entidades se mueven cómodamente con el enfoque estándar actual, pero de las entrevistas con las personas del lado de los bancos, da la impresión que ellos a su vez esperan presión por parte de la SUGEF y van a ir al ritmo que ésta dicte, además que tener estos métodos, significa una inversión alta en personal, capacitación y sobre todo en tecnología y controles de calidad que permitan la utilización de bases de datos no sólo históricas sino también depuradas.

Al final de cuentas ninguno de los dos lados, ni el supervisor ni las entidades bancarias, están presionando lo suficiente como para hacer un cambio tan fuerte y profundo en el marco regulador y en el enfoque de supervisión.

Además indica el supervisor que el marco regulatorio actual es insuficiente, y cualquier cosa que se haga en este momento es como tomar algo que no se va a poder supervisar y que no se va a poder controlar, por lo que se necesita un marco regulador ajustado y adecuado para esto, que el supervisor cambie de enfoque, y desarrolle ciertas habilidades para poder supervisar los modelos de gestión que las entidades desarrollen. Hay que tener también bases de datos especiales para ello y que actualmente no se tienen.

Entonces con el marco regulatorio actual en Costa Rica no se podría decir que hay una medición con respecto al perfil de riesgo del banco, es un enfoque totalmente estándar, el capital no es sensible a las diferencias.

En cuanto al tema de las PYMES se tienen dos leyes que buscan dar apoyo especial a éstas, sin embargo con Basilea II o sin ella sigue siendo uno de los mayores obstáculos para este tipo de empresas el acceso al crédito por factores como: las tasas de interés, plazos, montos, requisitos, gastos de formalización y trámites, las instituciones financieras poseen programas inadecuados, etc. y uno de los principales inconvenientes en este campo son los requisitos que deben cumplir las PYMES para ser sujetos de préstamo y las garantías que respaldan el préstamo, situación que empeora cuando dichos aspectos cada vez se endurecen más y por darse actualmente una crisis económica mundial. Este escenario se intenta mitigar en Costa Rica con un plan económico y social para enfrentar la crisis financiera internacional denominado *“Plan Escudo”* y con prácticas que los bancos han empezado a ejecutar a solicitud de las

autoridades como reducir tasas de interés, repactación de deudas, aumento en los plazos, períodos de gracias, entre otros.

El supervisor en Costa Rica no tiene la capacidad legal y efectiva para exigirles a los bancos que mantengan su capital por encima del mínimo dependiendo del caso concreto del banco y su nivel de riesgo, la SUGEF legalmente no les puede exigir ese margen extra, sólo puede esperar a que los bancos mantengan ese colchón para que no sean muy sensibles al riesgo.

Las medidas de saneamiento señaladas en SUGEF 24-00, y las acciones anticipadas que en la legislación le dan capacidad al supervisor para actuar cuando el panorama financiero de una entidad no se ve muy prometedor, demuestran que el supervisor puede evitar a tiempo que el capital descienda por debajo de los niveles mínimos necesarios para cubrir los riesgos del banco y que sí se prevén acciones correctivas inmediatas cuando el capital no esté en el nivel requerido.

El Régimen Sancionatorio actual de la SUGEF no está dirigido a un modelo de supervisión consolidada, no se podría sancionar a las entidades integrantes del grupo financiero que no se encuentran dentro de dicho supuesto; se hace referencia a artículos que ya están derogados lo que lleva como consecuencia la inaplicabilidad de ciertos tipos allí regulados; se presenta un desequilibrio en la predeterminación normativa de las conductas y las sanciones correspondientes, en cuanto a la graduación y escala de las sanciones; no se dispone si la sanciones ahí esgrimidas son aplicadas por el CONASSIF o si

bien la entidad encargada de ejecutarlas es la SUGEF ni desarrolla el mecanismo a seguir una vez que se ha tomado la decisión por parte de la entidad correspondiente de aplicar una de las sanciones.

A pesar de que se tiene un marco que regula lo relativo a la información financiera de entidades, grupos y conglomerados financieros en Costa Rica el indicador de suficiencia patrimonial está protegido por ley, no se puede divulgar, entonces tampoco se puede divulgar información de la cual se derive su cálculo, se siguen básicamente las NICs (Normas Internacionales de Contabilidad) que en materia de divulgación exigen ciertas cosas pero no con la amplitud de transparencia que propone el pilar de Disciplina de Mercado de Basilea II.

Finalmente en cuanto al proyecto de ley, denominado “REFORMAS A LA LEY ORGÁNICA DEL BANCO CENTRAL DE COSTA RICA”, éste busca darle las herramientas necesarias al supervisor para lograr una supervisión consolidada efectiva de los grupos financieros privados y de los bancos off shore que los integran; asimismo pretende mejorar la supervisión de los grupos financieros estatales.

Dicho proyecto procura también convertir al Centro de Información Crediticia en una herramienta de mayor utilidad para las entidades en el manejo y control del riesgo de crédito y busca corregir algunas de las deficiencias en el actual régimen sancionatorio con el que cuenta la SUGEF, que, resulta inoperante y deficiente en cuanto al tipo de sanciones que pueden ser aplicadas a las entidades fiscalizadas así como en cuanto a las conductas sancionables.

El hecho que se haya eliminado del proyecto la protección legal al supervisor se percibe como un inhibidor para que el supervisor asuma una mayor exposición en cuanto a su papel activo y sea más tímido en cuanto a la formulación de criterios por lo que se espera se incluya en un futuro proyecto de ley.

Así pues, se concluye que a pesar de que sí se han hecho esfuerzos para seguir las recomendaciones que ha emitido el Comité de Basilea, aún queda mucho por recorrer para lograr en este país una aplicación completa del Nuevo Acuerdo de Capitales, tanto a nivel legislativo como de enfoque del supervisor, que al menos si se aprueba el proyecto de ley será un significativo avance, en lo operativo y en términos de gestión de riesgos en los bancos. Resulta necesario un acercamiento más agresivo hacia la implementación de Basilea II ya que se vive en un contexto de mercados financieros cada vez más interrelacionados con grupos financieros globales y es importante sumarse a los esfuerzos de regulación para un sistema financiero internacional más estable y con igualdad en el “terreno de juego competitivo” para los bancos.

Costa Rica no se puede quedar atrás cuando otros países incluso en América Latina están más avanzados en materia de regulación, y más aún cuando ya se está hablando de un Basilea III.

BIBLIOGRAFÍA

Libros

- GASOL MAGRIÑÁ (Antón). La industria bancaria en el marco de Basilea II. Asociación Catalana de Comptabilitat. Barcelona, España. 2007
- SAMANIEGO MEDINA (Reyes). El Riesgo de Crédito en el marco del Acuerdo Basilea II. Delta Publicaciones. Madrid, España. 2008
- SOLEY SANS (Jorge), RAHNEMA (Ahmad). Basilea II. una nueva forma de relación Banca-Empresa. Segunda Edición. Mc Graw Hill. España, 2008.

Tesis

- BOLAÑOS BELLIDO (María Gabriela), QUESADA FLORES (María Laura). Los criterios del Comité de Basilea y su aplicación en la legislación bancaria costarricense. Tesis de Graduación para optar por el grado de Licenciatura en Derecho, Universidad de Costa Rica, 2003.
- BRENES QUESADA (María), CAMPOS ULATE (Jennifer), SEGURA CÉSPEDES (Viviana), SEQUEIRA CASTRO (Vladimir). Implicaciones en Costa Rica del Nuevo Acuerdo de Capital de Basilea: el caso del riesgo operativo y de mercado. Tesis de Graduación para optar por el grado de

Maestría en economía con énfasis en banca y mercados de capitales.
Universidad de Costa Rica. Posgrado en Economía. San José- 2004.

- BRIONES BARRANTES (Kattia), CRAWFORD RODRÍGUEZ (Karla) ,
CUEVILLAS VALLEJOS (Leonor) , GUTIÉRREZ VARELA (Paula).
Principios fundamentales para la supervisión bancaria efectiva y nuevo
acuerdo de capital de Basilea: implicaciones del nuevo tratamiento del
riesgo de crédito en el Sistema Bancario Nacional. Tesis de Graduación
para optar por el grado de Maestría en economía con énfasis en banca y
mercados de capitales. Universidad de Costa Rica. Posgrado en Economía.
San José- 2004

- OROZCO BASTOS (Marco Antonio). Riesgos de mercado: efectos de la
aplicación del nuevo acuerdo de Basilea en la banca costarricense. Tesis de
Graduación para optar por el grado de Maestría en economía con énfasis
en banca y mercados de capitales. Universidad de Costa Rica. Posgrado en
Economía. San José- 2005

- PORRAS VARGAS (Manuel Antonio). Supervisión y regulación de la banca
off shore en Costa Rica. Tesis de Graduación para optar por el grado de
Licenciatura en Derecho, Universidad de Costa Rica, 2004

- SALAZAR DÍAZ (Ericka), MORALES BERROCAL (Oscar). Nueva dinámica
operativa, para la SUGEF, basado en la normativa de Basilea II. Tesis de
Graduación para optar por el grado de Maestría en economía con énfasis

en banca y mercados de capitales. Universidad de Costa Rica. Posgrado en Economía. San José- 2005.

Normativa

- BANCO DE PAGOS INTERNACIONALES. Comité de Basilea para la Supervisión Bancaria Basilea. Principios Básicos para una Supervisión Bancaria Efectiva (Principios Básicos de Basilea). Septiembre 1997.

- BANCO DE PAGOS INTERNACIONALES. Comité de Basilea para la Supervisión Bancaria Basilea. Marco Revisado sobre Convergencia Internacional de Medidas y Normas de Capital. Junio de 2004.

- Proyecto de ley número 16008. “REFORMAS A LA LEY ORGÁNICA DEL BANCO CENTRAL DE COSTA RICA”, propuesta del ex Diputado Bernal Jiménez Monge, el 13 de setiembre de 2005 y publicado el 30 de septiembre de ese mismo año en la Gaceta N° 188. Último texto que tuvo dictamen afirmativo por los miembros de la Comisión Permanente de Asuntos Hacendarios de la Asamblea Legislativa. Costa Rica, Noviembre del año 2008.

- Ley Orgánica del Banco Central de Costa Rica número 7558 del 3 de noviembre de 1995.

- Ley de Modernización del Sistema Financiero de la República número 7107 del 4 de noviembre de 1988.

- Ley Reguladora del Mercado de Valores número 7732, del 19 de diciembre de 1997

- Ley Orgánica del Sistema Bancario Nacional número 1644 del 25 de setiembre de 1953

- Ley Orgánica del Banco Popular de Desarrollo Comunal número 4351 del nueve de julio de 1969

- ACUERDO SUGEF 24-00, Reglamento para juzgar la Situación Económica-Financiera de las Entidades Fiscalizadas de la Superintendencia General de Entidades Financieras, aprobado por el Consejo Nacional de Supervisión del Sistema Financiero el 11 de diciembre del 2000.

- Ley de Fortalecimiento de las Pequeñas y Medianas Empresas número 8262 de mayo del 2002.

- Normas para Determinar la Suficiencia Patrimonial de los Grupos Financieros y Otros Conglomerados aprobadas por el Consejo Nacional de Supervisión del Sistema Financiero, el 20 de agosto del 2002.

- ACUERDO SUGEF 31-04 “Reglamento Relativo A La Información Financiera De Entidades, Grupos Y Conglomerados Financieros” aprobado por el Consejo Nacional de Supervisión del Sistema Financiero el 14 de enero del 2004.

- ACUERDO SUGEF 4-04 “Reglamento sobre el Grupo Vinculado a la Entidad” aprobado por el Consejo Nacional de Supervisión del Sistema Financiero el 4 de noviembre del 2004.

- ACUERDO SUGEF 5-04 “Reglamento sobre Grupos de Interés Económico” aprobado por el Consejo Nacional de Supervisión del Sistema Financiero el 4 de noviembre del 2004.

- ACUERDO SUGEF 1-05 “Reglamento para la Calificación de Deudores” aprobado por el Consejo Nacional de Supervisión del Sistema Financiero, el 24 de noviembre del 2005.

- ACUERDO 3-06 Reglamento sobre la Suficiencia Patrimonial de Entidades Financieras de la Superintendencia General de Entidades Financieras, aprobado por el Consejo Nacional de Supervisión del Sistema Financiero el 5 de enero del 2006.

- ACUERDO DEL SUPERINTENDENTE SUGEF –A-002, Lineamientos Generales para la aplicación del Acuerdo SUGEF 3-06 del 6 enero del 2006.

- "Reglamento sobre Calificación de Valores y Sociedades Calificadoras de Riesgo", aprobado por el Consejo Nacional de Supervisión del Sistema Financiero, el 2 de noviembre del 2006.

- ACUERDO SUGEF 10-07 "Reglamento sobre divulgación de información y publicidad de productos financieros" aprobado por el Consejo Nacional de Supervisión del Sistema Financiero el 11 de junio del 2007.

- Ley del Sistema de Banca para el Desarrollo número 8634 del 7 mayo del 2008.

- ACUERDO SUGEF 8-08 "Reglamento sobre autorizaciones de entidades supervisadas por la SUGEF, y sobre autorizaciones y funcionamiento de grupos y conglomerados financieros" aprobado por el Consejo Nacional de Supervisión del Sistema Financiero, el 30 de mayo del 2008.

Revistas

- GARCIA-HERRERO (Alicia), GAVILÁ (Sergio). Posible impacto de Basilea II en los países emergentes. Boletín CEMLA. Volumen 52 número 3 Julio-Septiembre 2006.

- GRIFFITH –JONES (Stephany), SPRATT (Stephen). El Nuevo Acuerdo de Capitales de Basilea y los países en desarrollo: temas, implicaciones y

propuestas de política. Boletín CEMLA. Volumen 48 número 1 Enero-Marzo 2002.

- HEINRICH (Gregor). Riesgo operacional, pagos, sistemas de pago y aplicación de Basilea II en América Latina: evolución más reciente. Boletín CEMLA. Volumen 52 número 4 Octubre-Diciembre 2006.

Páginas Web

- <http://www.bis.org>.
- <http://www.conassif.fi.cr>
- http://www.cotizalia.com/cache/2008/10/10/opinion_74_crisis_financiera_fallo_mercado_fracaso_estado.html
- <http://www.iberpymeonline.org/Documentos/Pymesunaoportunidad.pdf>
- <http://www.iiij.derecho.ucr.ac.cr/archivos/documentacion/derecho%20economico%20internacional/2005/.../...>
- http://www.lanacion.cl/prontus_noticias_v2/site/artic/20090324/pags/20090324210812.html.

- <http://www.sugef.fi.cr>

Entrevistas

- CUEVILLAS VALLEJOS (Leonor), Oficina de Riesgo de Crédito del Banco de Costa Rica. Entrevista realizada en las oficinas centrales del Banco de Costa Rica. San José 6 de mayo del 2009.
- SEGURA CALDERÓN (Genaro), Director del Departamento de Normas de la SUGEF. Entrevista realizada en las oficinas de la SUGEF. Forum II, Santa Ana 7 de mayo del 2009.
- SOTO CASTILLO (Mauricio), Oficina Gestión de Riesgo Operacional del Banco de Costa Rica. Entrevista realizada en las oficinas centrales del Banco de Costa Rica. San José 7 de mayo del 2009.

Otros documentos

- JIMÉNEZ SANDOVAL (Humberto). Curso de Derecho Bancario. Parte I. Disco Compacto. Colegio de Abogados. San José, 10, 17, 24 de febrero y 03 de marzo del 2009.
- PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA. Opinión Jurídica 200 -
J. 7 de diciembre del 2005

