

XXXI Jornadas de Estudio de la Abogacía General del Estado
Regulación de los Mercados (II): Ordenación Bancaria
Conclusiones 27 de noviembre de 2007, 13.00-13.00

Buenos días y muchas gracias a todos y a todas por estar hoy aquí compartiendo estas importantes jornadas de reflexión, jornadas del máximo nivel, a las que nos tiene acostumbrados la Abogacía General del Estado. Muchas gracias al equipo organizador, no sólo por invitarme a participar en la clausura sino también, y sobre todo, por elegir como tema central del evento una cuestión social tan candente y primordial. Sean estas primeras palabras por tanto de aliento a quienes de una u otra manera han hecho posible este encuentro y trabajan día a día, me consta, con el objetivo puesto en la excelencia.

Sin duda, estas jornadas eran necesarias a tenor de la situación económica actual. Y no sólo necesarias, sino también imprescindibles para abordar los problemas del actual modelo de crecimiento. En la actual coyuntura económica global, más que nunca, se abre una “ventana de oportunidad” para avanzar hacia un modelo más justo que coloque al ciudadano en el centro de la actividad económica.

Me ha correspondido realizar hoy el cierre de estas jornadas; todo un reto después de las intensas sesiones de trabajo y las esclarecedoras presentaciones y discusiones que aquí se han mantenido. Creo que mis palabras debieran ser una llamada a la acción; una llamada para reconsiderar ciertos elementos de nuestro

actual sistema económico y social; una llamada para avanzar en la puesta en marcha de algunas de las propuestas aquí discutidas.

El problema actual es que el futuro, como dijera Paul Valéry *“el problema de nuestro tiempo es que el futuro ya no es lo que era”*. Por ello, hay que ser ambiciosos, no sólo en el análisis de las causas sino en la propuesta de soluciones. A nadie escapa el peso del sector financiero en la economía de mercado. El desarrollo de la globalización, al tiempo, está intensamente relacionado con el desarrollo de la economía financiera. En este sentido, una parte importante de nuestros bancos y entidades de crédito internacionalizan a marchas forzadas su actividad.

El fenómeno de la globalización económica, sin embargo, no es reciente: Como bien sabemos, la enorme flexibilidad de los precios y salarios potenció con intensidad la globalización desde finales del SXIX hasta la primera Guerra Mundial. La situación cambió radicalmente, sin embargo, cuando los grupos que soportaban las graves consecuencias adversas del “proceso” (como los trabajadores, pequeños comerciantes y agricultores) accedieron a la toma de decisiones políticas. En este período, las economías perdieron sus tradicionales mecanismos de ajuste basados en la flexibilidad de precios y salarios.

La recuperación de los niveles de internacionalización de las economías nacionales no llegó hasta después de la segunda Guerra Mundial, cuando el Estado asumió su responsabilidad en el desarrollo económico y surgió un nuevo pacto social: el Estado se transformaba en un actor clave para promover bienes públicos tanto

a escala doméstica como a escala internacional. Ahí comenzó una nueva fase de globalización.

En suma, el primer estímulo de la globalización económica, en el pasado siglo, llevo parejo un fuerte compromiso por parte de los poderes públicos en la regulación económica.

Sin embargo, el contexto actual presenta unas características diferentes:

1. En primer lugar, el aumento exponencial de las transacciones económicas globales ha hecho ineficiente cualquier esfuerzo regulador a nivel estrictamente nacional.
2. En segundo lugar, nos enfrentamos una creciente complejidad de los mercados financieros, tanto por la multiplicación de actores como por la sofisticación técnica y opacidad de muchos de los productos que generan.

En este nuevo escenario es donde se ha producido la actual crisis financiera; una crisis con perfiles y dimensiones netamente globales. Sin duda, uno de los fenómenos que la actual crisis ha puesto de relieve es algo de lo que ya advertía Polanyi: no existen mercados autorregulados eficientes. La información asimétrica y las denominadas externalidades exigen, por tanto, la intervención pública.

Además, en el nuevo contexto, se pone de manifiesto que esta intervención ya no puede ser exclusivamente nacional. En su momento, hubo llamadas de alarma ante los riesgos que se estaban

generando en los mercados financieros globales. Llamadas que exigían la actuación coordinada de los poderes públicos a nivel internacional. Pero la extendida “creencia” de muchos en la capacidad del mercado para autorregularse difuminó esas alarmas: el mercado se encargaría de depurarse a sí mismo. Sin embargo, ello no fue lo que ocurrió.

Por el contrario, en la actualidad, los perjudicados de la actual crisis no son ya los clientes de una determinada entidad sino los ciudadanos en general. Éstos últimos han visto cómo el desplome financiero tenía un efecto adverso e inmediato en la economía real, en las arcas del Estado y, por tanto, en sus propias vidas. En síntesis, y de modo literal, son los ciudadanos en general los que están pagando la factura.

Por ello, convendrán conmigo en que la ciudadanía, muy probablemente, no entendería ahora que los actuales sistemas de regulación y supervisión bancaria a escala doméstica e internacional no cambien de modo sustancial.

Los ciudadanos comprenden que está en el interés de todos disfrutar de un sistema bancario sólido, con instituciones de crédito solventes. Sin embargo, no aceptarán que la responsabilidad se difumine apelando a “la mano invisible” del libre mercado.

En razón a lo anterior hay que exigir una mayor corresponsabilidad a todos los actores que participan en las operaciones financieras nacionales e internacionales. De lo contrario, estaremos impulsando un sistema económico y social por defecto, cuyo valor-maestro será

la privatización de las ganancias y la socialización de las pérdidas; un sistema, no olvidemos, cuyas ramificaciones tienen una escala global.

Por ello, el sector público tiene una función esencial que desarrollar, impulsando una mejor y más efectiva regulación y supervisión de los mercados financieros. No se trata de incrementar el nivel de regulación, ni el grado de supervisión, sino de mejorar la calidad de ambos.

Hoy en día, nos encontramos ante un punto de inflexión en la gestión pública de los mercados. La inflexión que se debe producir es aquella tendente a hacer posible “una globalización de rostro humano” a través de una mejor regulación y supervisión.

El desfase entre la internacionalización de los mercados y la internacionalización de la acción pública provoca un aumento del descontento social: ya nadie duda de que la globalización económica transforma amplias esferas de nuestra vida en sociedad, pero sí de que a la globalización económica le siga una gobernanza a nivel global.

Sin embargo, el desfase entre globalización económica y gobernanza global no implica que caminemos hacia a un mundo sin normas, como algunos han apuntado. Al contrario, la regulación internacional se ha multiplicado de forma exponencial y, muy en particular, en el propio ámbito financiero. El problema es que estas herramientas legales y estructuras institucionales (tanto domésticas

como internacionales) no son suficientemente efectivas, no son del todo adecuadas.

Además, las reformas en esta dirección han chocado a menudo con los “valedores del *statu quo*”, defensores a ultranza de un concepto restringido y simplificado del valor “libertad”, que maximiza el interés especial y difumina el interés general.

Como criticara Polanyi hace ya medio siglo, el problema real reside en la noción misma de libertad: bajo la óptica de los mercados autorregulados, la “libertad” consiste en que las situaciones favorables y desfavorables de los individuos son el precipitado de un mercado “libre” (no controlado ni gobernado por nadie). El corolario de este planteamiento es que nadie es responsable de las situaciones que se generan.

Debemos impugnar esta concepción, y nosotros los juristas muy en particular: **La** libertad no equivale a la ausencia de responsabilidad. Por el contrario, la libertad consiste en extender derechos, seguridad y certeza a todos los ciudadanos. En cualquier sociedad, la libertad no es la consecuencia necesaria de un determinado sistema económico: es una conquista social en evolución, mediante la expansión y tutela de derechos por parte de los poderes públicos.

Por tanto, los poderes públicos se enfrentan hoy en día a un importante desafío: hacer realidad una mejor regulación y supervisión de los mercados financieros para seguir haciendo realidad los derechos de los ciudadanos.

Nos debemos preguntar qué podemos hacer los juristas en este sentido.

En primer lugar, deberíamos subrayar la relevancia del valor “Justicia”, con mayúsculas, en el desarrollo e implantación de cualquier modelo económico y social. Ya nadie duda del papel central que tiene la Justicia y el Estado de Derecho en el desarrollo económico y social de los Estados. La evidencia empírica muestra cómo el desarrollo de las sociedades está directamente relacionado con la existencia de instituciones jurídicas de calidad; unas instituciones que permitan proteger los derechos económicos, sociales y políticos; unas instituciones que garanticen una tutela judicial efectiva y, por tanto, unas instituciones que doten de estabilidad, credibilidad y un carácter previsible al conjunto del sistema. Es aquí donde aparece más nítidamente definida la idea de libertad antes apuntada.

No hace falta, en un foro como éste, hacer más hincapié en el carácter nuclear de la Justicia como garantía última de los derechos. Es evidente cómo su ineficacia socava, de manera directa, los fundamentos básicos del Estado de Derecho. Pero no sólo genera esa consecuencia negativa. También lastra el normal desarrollo de las relaciones entre particulares, en tanto que provoca un incremento de la conflictividad social y obstaculiza el funcionamiento eficiente de los mercados.

Por ello, cualquier esfuerzo de regulación económica es una gran e importante empresa colectiva. Algunos de sus elementos básicos han sido abordados en estas jornadas, mostrando los múltiples

desafíos que se abren en este campo. Así, por ejemplo, se ha señalado la dificultad de definir y “regular” de manera adecuada conceptos tales como “solventia”, “diligencia”, o “conducta responsable”. Estos elementos se muestran como cuestiones esenciales para desarrollar políticas públicas efectivas sobre los mercados financieros.

En segundo lugar, convendrán conmigo en que algunos de los principales problemas a los que nos enfrentamos aquí exigen

- (1) mejorar la calidad de la regulación,
- (2) integrarla a nivel internacional,
- (3) reforzar los mecanismos de supervisión y, en su caso,
- (4) asegurar la sanción efectiva por medio de una adecuada cooperación regulatoria, de naturaleza necesariamente multi-jurisdiccional.

Los desafíos, por tanto, no son pocos. El primero de ellos consiste en definir que entendemos exactamente por una *mejor regulación*. Hoy, la regulación ha de ser reformulada, no tanto ampliada, para afrontar la creciente complejidad y opacidad de los productos y entidades que operan en los mercados financieros globales. En definitiva, una mejor regulación debe estar dirigida a corregir los fallos del libre mercado.

Por otro lado, es cada vez más necesario definir, de manera clara, qué elementos de la actividad bancaria son considerados *per se* como un bien público y, por tanto, requieren una tutela reforzada por parte del Estado.

Uno de estos elementos bien pudiera la propia idea del “acceso al crédito”. Por ello, es conveniente que los poderes públicos garanticen la disponibilidad del crédito, aún en situaciones de ciclo económico negativo como sucede en la actualidad. Del mismo modo, es esencial que incentiven un uso racional del crédito por parte de consumidores y entidades, así como que impidan el sobreendeudamiento de la ciudadanía. Éste último, como ha quedado puesto de manifiesto, es la puerta de entrada a la exclusión social.

Los anteriormente indicados constituyen meros ejemplos de una mejor regulación. La regulación económica debe orientarse a facilitar el correcto funcionamiento de los mercados, sin duda, pero con la vista siempre puesta en la mejora del sistema social en su conjunto.

En este sentido, podemos afirmar que:

- una **mejor regulación financiera** debe ser elaborada, negociada y consensuada a nivel internacional,
- una **mejor regulación financiera** debe ser concebida no como fin en sí mismo, sino como el medio para promocionar y preservar múltiples valores sociales,
- una **mejor regulación financiera** debe estar orientada a la corresponsabilidad de los agentes económicos

y, por último, y no menos importante,

- una **mejor regulación financiera** debe maximizar la seguridad jurídica de la ciudadanía.

Desde el Ministerio somos conscientes del reto que ello supone. También somos plenamente conscientes de que la Justicia tiene una indudable función dinamizadora de la economía. Por ello, y en el marco de nuestras competencias, seguiremos impulsando acciones dirigidas a este objetivo.

Quisiera hacer un último apunte que considero fundamental: creo que la actual coyuntura económica nos está transmitiendo importantes enseñanzas a todos, a los ciudadanos, a las entidades privadas y a los poderes públicos en general.

Al inicio de esta intervención, empecé citando a Valéry y con él quiero terminar: el futuro, sin duda, y añadiré que por fortuna, *“ya no es lo que era”*. Acaba una época y empieza otra. Por ello, estoy convencido de que ese futuro, el futuro de la regulación financiera, no estará lastrado, como en el pasado, por un cierto “determinismo económico”. El futuro ya no es lo que era. Podemos afirmar que el futuro quizás será imperfecto, sin duda, pero también será más prometedor, gracias a las edificantes enseñanzas que se derivan de la actual coyuntura económica.