

D. Juan Ramón Quintás Seoane
Presidente de la Confederación de Cajas de Ahorro

“El riesgo normativo en el sistema financiero”

Muchas gracias. Buenos días a todos ustedes. Permitan que mis primeras palabras sean para agradecer a los organizadores la invitación a participar en estas Jornadas, al tiempo que les expreso mi más amplia felicitación porque, a mi juicio, es realmente imposible montar un seminario sobre regulación bancaria en España mejor que el que han planificado y desarrollado.

Ahora bien, este altísimo nivel supone un grave inconveniente para los que tenemos que actuar en su clausura. Al menos creo que yo no podría añadir nada significativo a lo ya expuesto en este marco, dada la completitud del programa y la cualificación de quienes lo desarrollaron. Por ello he pensado que, para compensarles por el tiempo que van a dedicar a escuchar mi intervención, les hablaré de algo que un jurista normalmente no tiene en cuenta: La perspectiva del regulado respecto del entorno normativo, entendido como factor de riesgos.

Para una entidad financiera la gestión eficiente de esos riesgos requiere de adecuados procedimientos. Parte de esos riesgos, además, no los gestiona individualmente, sino a través de su asociación, la AEB o la CECA, lo cual significa que algunas de las transparencias que van a ver simplemente resumen o esquematizan una parte importante de lo que ha sido mi actividad profesional en los últimos años.

En primer lugar, permítanme justificarles el por qué de esa condición de entorno de riesgo que he atribuido al entorno normativo en el sector financiero.

I.- El Entorno Normativo como Entorno de Riesgo.

La trascendencia casi pública de los bienes que produce el sistema bancario (medios de pago, crédito, etc.) y su significado para la inclusión social, la coyuntura y el crecimiento económicos han sido fundamento del desarrollo de una intensa actividad regulatoria por la Administración, convirtiendo en norma lo que en otros sectores son decisiones voluntarias. Unas veces con buenos resultados (v.g. la regulación antimonopolio), en otras con excesos de hiperregulación (buena parte de la legislación protectora del consumidor) y en otros casos con efectos totalmente perversos (como en el de los coeficientes de inversión obligatoria).

Realmente son muy numerosos los motivos que mueven a las autoridades a dictar regulaciones respecto del sector financiero:

- Unas veces persiguen la mejora del funcionamiento del propio sector, orientándose hacia objetivos como:
 - * Protección de la solvencia.
 - * Mayor eficiencia del sistema financiero. Institucionalización de

mecanismos que aumentan eficiencia (sistemas de liquidación y compensación, medios de pago, etc.).

- * Buen gobierno.
 - * Defensa de la competencia (v.g. legislación antimonopolio) y protección del consumidor.
 - * Armonización internacional (v.g. regulación de la solvencia).
- En otros, los objetivos son de política económica o, en general, problemas para los que la intervención en el sector es solo instrumental. La ventaja que ofrece este planteamiento para el sector público, consiste en que buena parte del control del buen funcionamiento del mercado pasa a ser una responsabilidad interna de entidades privadas. No es exagerado decir que en algunas materias las entidades privadas están reemplazando a las administraciones públicas en el ejercicio de su función tradicional de policía (el caso más paradigmático sería, sin duda, el de la prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo). Los principales supuestos de ese “intervencionismo instrumental” son:
- * Persecución del blanqueo de dinero y el crimen organizado.
 - * Lucha contra la financiación del terrorismo.
 - * Delitos fiscales.
 - * Control de la oferta monetaria.
 - * Búsqueda de externalidades como la “orientación del crédito” para, por ejemplo, evitar la “exclusión social”. Pese a la existencia de aisladas excepciones los intermediarios financieros cuando invierten los ahorros a través del crédito excluyen como potenciales beneficiarios a un segmento de población que es la que más necesitada de capital está.

Tanto a nivel mundial como en el marco europeo, en los últimos años la densidad normativa en el ámbito financiero se ha reforzado enormemente, al tiempo que se incrementan también los niveles de severidad punitiva.

De estas prolijidad y severidad punitiva, que se están extendiendo a prácticamente todas las facetas del negocio bancario, se derivan dos consecuencias. De un lado, administradores y directivos afrontan hoy un nivel de responsabilidad mayor que en ningún otro tiempo. De otro, el riesgo normativo es, sin duda el más importante elemento individual de incertidumbre de los que condicionan las decisiones de consumo de capital, reputación e imagen corporativa y gestión del riesgo. Pero, además, el riesgo normativo es también el origen de una parte muy significativa de los costos operativos de las entidades financieras (en concepto de costos de cumplimiento de las

regulaciones) al tiempo que contraen el nivel de producción (por la elevación de precios que provocan los costos de cumplimentación).

Es asombroso constatar que, pese a tal densidad regulatoria es precisamente la deficiente configuración y contenido de la misma uno de los más importantes ejes explicativos de la actual crisis financiera internacional. La importancia de una buena regulación se confirma al analizar las causas por las que la primera ola de esa crisis no afectó a España. Es obvio que es la calidad y no la cantidad de regulaciones la que determinan el resultado.

El análisis de la crisis también nos revela que la ausencia de regulación, por confiar en la autorregulación en materia de buen gobierno, es uno de los factores que más decisivamente contribuyeron a la génesis de dicha crisis.

Por el doble motivo, pues, de rectificar la regulación errónea y de elevar a norma legal lo que hasta ahora no era sino bienintencionado recomendación de un código de buen gobierno, cabe suponer un importante proceso de cambio regulatorio en el inmediato futuro con el consiguiente incremento del significado del entorno normativo como un entorno de riesgo.

Veamos, como buenos ejemplos, tres de los ámbitos de reforma más ampliamente discutidos

1) Regulación Macprudencial.

La crisis ha evidenciado que las hipótesis de la eficiencia y disciplina de mercado tienen limitaciones que requieren que, para ser buenos garantes de la estabilidad financiera, se vean acompañadas de una adecuada regulación y supervisión. Así, en un mundo global, los mercados tienen dificultades para identificar los factores de riesgo sistémico. De hecho, comportamientos que parecen adecuados para una institución, atendiendo a criterios de disciplina de mercado, se pueden volver arriesgados si son seguidos por un número elevado de entidades. Por ello, la disciplina de mercado requiere una regulación macroprudencial, en aras de conseguir la estabilidad financiera.

Se trata de utilizar la estructura regulatoria haciéndola anticíclica. Es decir, hay que regular el sistema financiero de forma que se reduzca su tendencia a generar ciclos de expansión y contracción.

La regulación macroprudencial tiene como arma principal la variación de las exigencias de capital regulatorio y liquidez a lo largo del ciclo, penalizando el crecimiento excesivo del crédito en la fase ascendente y facilitándolo en la descendente. Los requerimientos de capital, junto con ratios globales de apalancamiento y liquidez son las palancas centrales del enfoque macroprudencial

2) Bancos “Demasiado Grandes”.

En la presente crisis hemos comprobado cuan cierto es que algunos

Bancos son demasiado grandes y/o complejos para dejarlos caer (*too big to fail* “TBTF”). Pero también hemos comprobado que tales Bancos suelen ser “*too big to rescue*” o “*too big to bail*”. El actual ordenamiento internacional es motivo de que los “Bancos globales” sean realmente nacionales cuando quiebran. Esto hace en la práctica su rescate imposible (véase el caso suizo con UBS y Credit Suisse) o extremadamente costoso (como se ha visto en los casos de USA y Gran Bretaña). Por ello la existencia de los Bancos “TBTF” es un problema adicional para la estabilidad del sistema y debe ser considerada en el marco de la regulación. Las principales propuestas pueden agruparse en dos categorías.

Por una parte, muchos autores han recordado que una parte importante de la actividad de estos Bancos TBTF se vincula a la especulación en los mercados capitales que, además es mucho más arriesgada que la actividad minorista, la que el gobierno debe salvaguardar. Por ello sugieren que, o se prohíbe (reaparición de la ley *Glass Steagel*) o bien se crea un “impuesto” (que recuerda a la tasa Tobin) como prima por el seguro de rescate e incentivo a su abandono.

Por otro lado, Instituciones como el FMI o el BIS, altos representantes de distintos gobiernos, supervisores financieros y numerosos expertos han producido recientemente una abundante cosecha de recomendaciones, de entre las cuales las mejor argumentadas son:

- Establecimiento de requerimientos de capital superiores al exigido a los otros Bancos y también mayor atención al riesgo de liquidez de modo que se reduzcan las probabilidades de necesitar asistencia estatal, se minimice el coste de la intervención y se rebajen los incentivos para crecer.
- Imposición de la obligación de elaborar un Plan de contingencia, actualizado periódicamente, especificando en este verdadero testamento o “plan para su funeral” un conjunto completo de instrucciones sobre como se podría dismantelar rápidamente la Institución si la necesidad surge.

Un primer beneficio sería que los reguladores fortalecerían su posición negociadora con una entidad TBTF. Durante la crisis actual las autoridades de varios países han tenido que intervenir desconociendo las trampas ocultas que podrían emerger si se deja caer a un Banco. Los banqueros lo saben y pueden explotar este miedo a lo desconocido para presionar a favor de un rescate.

Un segundo beneficio inmediato sería forzar a la dirección de los Bancos TBTF a pensar mucho más cuidadosamente sobre las complejas estructuras financieras que han creado y los distintos ámbitos geográficos y de negocio en los que se ha introducido. Y si los banqueros tuvieran que explicar cada paso necesario (y sus consecuencias) para el cierre de sus subsidiarias en cada uno de los entornos en los que operan, tendrían

un gran incentivo para simplificar sus organizaciones.

El Plan también podría quizás poner al descubierto otras pesadillas legales bajo la forma de obligaciones contractuales que establecen restricciones substanciales a las opciones de los reguladores.

3) El “Secuestro“ de los Consejos de Administración.

Uno de los factores clave en la gestación de la crisis fue que los Consejos de Administración de los grandes Bancos no fueron capaces o no quisieron forzar al cambio de estrategias que favorecían los *bonus* de los directivos pero ponían en peligro la supervivencia de la entidad.

El Consejo de Administración es el órgano representativo de los accionistas y, por tanto, debe velar por sus intereses. El sistema de compensación es uno de los instrumentos de que dispone el Consejo para controlar a los directivos. Su objetivo es motivarlos para que lleven a cabo aquellas operaciones que creen valor para los accionistas, alineando, de esta manera, los intereses de ambos grupos. La característica fundamental de este sistema es el establecimiento de un vínculo entre los resultados empresariales y la retribución directiva. La correcta definición de esos resultados es vital puesto que si la compensación está basada en los resultados contables del ejercicio, los directivos pueden ignorar proyectos con mayores valores actuales netos (ajustados por riesgo), prefiriendo otros que incidan directa y rápidamente en un aumento de los beneficios contables del ejercicio aunque incorporen graves riesgos para el futuro. Para evitarlo, los *bonus* deberían establecerse en función de los beneficios a largo plazo (ajustados por riesgo) y, además, debería existir una cláusula de retrocesión (para que el sistema sea simétrico) cubriendo los supuestos de pérdidas en ejercicios posteriores.

En la Banca se da una situación muy especial ya que cuando la errónea definición del sistema de estímulo provoca la quiebra de la entidad, el Gobierno se ve obligado, para evitar el colapso económico, a inyectar dinero público, lo cual legitima su intervención en la configuración de los sistemas de compensación en la Banca.

¿Qué puede explicar que los Consejos de Administración no impusieran los objetivos societarios (supervivencia, beneficio a largo plazo) a los de los directivos, incluso tras la quiebra? Sólo se explica por un “secuestro” de los Consejos por los directivos, ocupando éstos directamente puestos en el Consejo, incluso la propia Presidencia, consiguiendo la nominación de consejeros independientes para quienes no lo son realmente y, sobre todo, aprovechándose de su ventaja en formación e información. Por todo ello ya son muchas las voces que reclaman convertir en obligatorias algunas recomendaciones clásicas de los códigos de buen gobierno que, por voluntarios fueron, y son, generalmente despreciados en la práctica de los Consejos de Administración bancarios.

Riesgo Regulatorio, Riesgo de Cumplimiento y Estrategia.

Examinada ya la importancia del entorno normativo como factor de riesgo, conviene precisar a continuación que no todos los riesgos que genera dicho entorno son iguales. Aunque todavía no se ha desarrollado una doctrina consolidada en esta materia, echándose en falta estudios sistemáticos que pongan un mínimo de orden en la situación de confusión conceptual a la que asistimos hoy, podría decirse que el entorno normativo presenta tres grandes tipos de riesgos:

- Riesgo jurídico (*legal risk*). Se define como el riesgo de que una operación no pueda ejecutarse por no existir una formalización clara o no ajustarse al marco legal establecido, así como el derivado de procedimientos y sentencias judiciales, en todos los casos con impacto en la cuenta de resultados de la organización.

Este es el riesgo tradicionalmente gestionado por los Departamentos de Asesoría Jurídica, su contenido y gestión son sobradamente conocidos y, por ello, no va a ser analizado aquí.

- Riesgo regulatorio (*regulatory risk*). Se refiere a la probabilidad de que la regulación experimente cambios o transformaciones, incidiendo así en la proyección de los escenarios futuros a partir de los cuales se elaboran los planes estratégicos de la organización. En definitiva, es el riesgo que viene dado por la probabilidad de que el marco jurídico-operativo del sistema experimente modificaciones dentro del escenario previsible.
- Riesgo de cumplimiento (*compliance risk*). En una primera aproximación puede definirse como el riesgo de que el incumplimiento de exigencias legales o normas de conducta incida en la cuenta de resultados de la compañía, ya sea directamente, con ocasión de sanciones administrativas o sentencias judiciales adversas, o indirectamente, por repercutir negativamente en la reputación de la entidad.

Las dos últimas dimensiones del riesgo normativo centran el interés de las dos siguientes secciones de esta exposición.

Muchas entidades financieras, absorbidas por la gestión del “día a día” consideran el riesgo normativo como un tema del “largo plazo” sobre el que ya reflexionarán “más adelante” o peor aún, lo ven como algo a lo que simplemente hay que adaptarse pasivamente y lo consideran así dominio de especialistas (abogados, expertos tecnológicos y responsables de comunicación e imagen). Sin embargo, la extrema importancia que en nuestros días ha alcanzado el riesgo normativo, exige su incorporación a los elementos de juicio que determinan la estrategia de la entidad y que su gestión sea proactiva, plenamente integrada en la gestión global de la entidad.

II.- La Gestión del Riesgo Regulatorio.

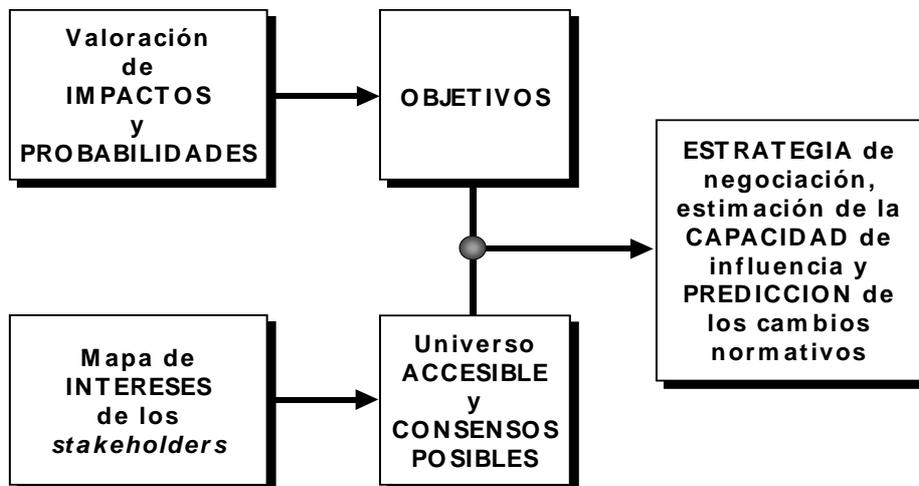
Las entidades deben considerar varias dimensiones en la gestión de su riesgo regulatorio:

- Primero deben comprender bien la importancia de los impactos a corto y a largo plazo de cada tema regulatorio, y la probabilidad de su ocurrencia estableciendo así las prioridades u objetivos a conseguir.

Tiene que ser una valoración conjunta: Una baja probabilidad no debe impedir considerar cambios normativos de impacto extremadamente alto (lo cual no implica, naturalmente, dedicar cuantiosos recursos a mitigar tal riesgo de improbable ocurrencia. Quizás tan sólo resulte obligado el seguimiento permanente de la evolución de su probabilidad, por ejemplo por cambio de la correlación de fuerzas políticas controladoras de los órganos regulatorios. Se trata de optimizar la aplicación de recursos disponibles a la gestión de los pares (impacto, probabilidad), seleccionando los objetivos o prioridades de nuestra acción.

- En segundo lugar, deben comprender muy bien los intereses de los distintos *stakeholders* para poder anticipar los límites de lo posible y las posibilidades de alcanzar consensos específicos en el marco de tales límites.
- En tercer lugar, de la confrontación de los objetivos con las posibilidades resulta la elaboración de una estrategia para la negociación y una estimación de la capacidad de influencia en los cambios (reconsideración de la oportunidad o perfeccionamiento de la norma) y la predicción de los mismos.

La gestión del riesgo regulatorio debe considerarse en el sector financiero como un proceso permanente y su responsabilidad debe establecerse a nivel de la Alta Dirección, con fácil e inmediato acceso al primer ejecutivo. Véase el excelente ejemplo que recientemente ha dado el Banco de Santander que, ante la polémica internacional sobre el tratamiento de los Bancos TBTF, de la que pudieran derivarse consecuencias incómodas para entidades de su tamaño, apuesta pública y contundentemente, y por boca de su Presidente, a favor de las orientaciones regulatorias más favorables para la entidad.



Una parte muy interesante de la estrategia de negociación es la elección entre su instrumentación individual o colectiva (a través de las asociaciones patronales). Teniendo presente que la contrapartida en la negociación suele ser una institución de gran poder y prestigio (Gobierno, Ministerio de Economía, autoridades supervisoras, etc.) tanto la necesidad de masa crítica suficiente para alcanzar influencia, así como el alto costo requerido por estas actuaciones, hacen que, en la actualidad, la gestión de este riesgo se atribuya generalmente a las asociaciones que agrupan los distintos tipos de entidades financieras. A los propios poderes públicos también les interesa esta solución porque les evita enfrentarse a los difíciles problemas de las posiciones diferentes de cada entidad (según tamaño, ubicación, etc.) que la asociación resuelva al gestar el consenso mediante compensaciones orientadas a mantener la equidad y que a veces se extienden en el tiempo a otras normas.

La influencia puede ejercerse con distintos contenidos:

- Reconsideración de la oportunidad de la norma.
 - * Los objetivos de la regulación no son objetivos sociales ya que:
 - Surgen de una errónea identificación, o bien,
 - el poder público se ha instrumentalizado al servicio de intereses particulares.
 - * Análisis costo-beneficio (sociales) con resultados negativos.
- Perfeccionamiento de la norma.
 - * Alternativas con mejor relación costo/beneficio sociales y privados.

- * El nivel de regulación es excesivo. Al no recaer el costo de la regulación sobre las autoridades se incurre sistemáticamente, a “coste cero”, en sobrerregulación, llegando a situaciones en las que los beneficios sociales son inferiores a los costos o a otras en las que se prescinde de planteamientos que reducirían sensiblemente el costo sin afectar a los beneficios.
- * El contenido de la regulación es técnicamente deficiente para alcanzar eficientemente los objetivos perseguidos. Del mismo modo que se habla de los “fallos del mercado”, también cabe hablar de los “fallos del regulador”. No es nada difícil de aceptar si pensamos en el modo en el que estas decisiones se toman, en comités y otros órganos representativos; si consideramos la medida en que las burocracias funcionan ineficientemente y, finalmente, el modo en el que los gobiernos y supervisores consideran los intereses de los diferentes grupos de interés a la hora de establecer los contenidos de la regulación.

- Cobertura (operadores sometidos).

La gestión de riesgo regulatorio no parece muy eficiente puesto que las mediciones de los costos de cumplimentación por sobrerregulación son cada vez más impresionantes.

- 1991-1992 McKinsey determinó que en los Bancos regionales de USA el exceso regulatorio daba razón de entre un 8% y un 12% de los gastos no financieros.
- 15 Años más tarde representaban 10/15% de sobre coste en ciertos segmentos del sector financiero británico.

En Europa el panorama es preocupante y no es para menos, ya que, ciertamente, la intensa actividad de la UE no va a remitir en el próximo futuro y son ya varias las encuestas y estudios que sugieren que los beneficios no compensan los costos de numerosas regulaciones europeas. Un ejemplo de los elevados costos nos lo proporciona una investigación según la cual el costo del FSAP (*Finance Services Action Plan*) para Gran Bretaña se habrá situado en 2010 entre los 13,7 y los 23,5 miles de millones de libras.

III.- La Gestión del Riesgo de Cumplimiento.

En muchos casos, es posible optar entre su instrumentación individual o colectiva, generada conjuntamente por un grupo de afectados. En efecto, muy frecuentemente la regulación impone tareas o procedimientos análogos a las distintas entidades, lo cual permite a menudo abordarlos cooperativamente, con reducciones enormes del costo unitario. El ámbito de las asociaciones es un marco óptimo, pero también lo es la negociación conjunta con un proveedor externo común.

Para una entidad financiera el nivel óptimo de cumplimiento será, obviamente,

el que maximiza la diferencia entre los beneficios y costos (privados) derivados de la cumplimentación de la norma.

Con frecuencia no se trata de una opción binaria (cumplir o no cumplir), sino que caben distintos niveles de intensidad en la aplicación de la regulación.

La existencia de beneficios y costos privados de la cumplimentación, que varían con la intensidad de la misma, permite un enfoque optimizador de la gestión del riesgo de cumplimiento, comparando los costos (en este caso, privados) con los beneficios, también privados, de su cumplimentación según cada nivel de intensidad y tecnología.

Evidentemente, el nivel óptimo de cumplimiento es el que maximiza el exceso del beneficio capturado sobre los costos privados asumidos. Ello puede significar en algunos casos la conveniencia de ir mucho más allá del mínimo obligatorio, para capturar los beneficios marginales que reporta a la institución este sobrecumplimiento (por ejemplo la mejora de la gestión de riesgos) por encima de sus costos marginales.

Las responsabilidades en materia de cumplimiento normativo deben distribuirse, según el Comité de Basilea, en tres niveles:

- Organos de administración (aprobación de políticas y supervisión del modelo de gestión del riesgo);
- alta dirección (gestión del riesgo, establecimiento y comunicación de las políticas, etc.);
- y función de cumplimiento normativo (asesoramiento, valoración y medición de riesgos y procedimientos, control, relación con organismos externos y formación del personal).

Los estándares internacionales apuntan a que la función de cumplimiento debe ser una función independiente, lo que conlleva: La aprobación de un estatuto formal; la designación de un directivo como jefe de cumplimiento; la prevención de conflictos de interés en el personal adscrito a la función; y el reconocimiento para este personal de un derecho permanente de acceso a la información que se considere necesaria para el ejercicio eficaz de sus funciones. Además, de acuerdo con dichos estándares, la función de cumplimiento y la función de auditoría interna deben permanecer separadas.

Existen tres grandes modelos departamentales a nivel internacional: El modelo *stand-alone*, que consiste en un departamento de cumplimiento específico; el modelo dependiente, donde las tareas relativas al cumplimiento normativo son desempeñadas por una unidad preexistente; y el modelo descentralizado, en el que los asuntos de cumplimiento son abordados por varias unidades (control interno, asesoría jurídica, riesgo operacional, ...). En cualquier caso, el diseño departamental es una cuestión que compete decidir libremente a cada empresa de acuerdo con sus necesidades e intereses.

IV.- El Caso Español: Los Poderes Regulatorios de las Comunidades Autonomas.

En España la situación es más preocupante por la existencia de un regulador adicional: Las Comunidades Autónomas.

Como es bien sabido, de acuerdo con el marco constitucional de distribución de competencias en materia de “crédito, Banca y seguros”, corresponde a las comunidades autónomas desarrollar las bases dictadas por el Estado. Ello se ha traducido, en la práctica, en amplios poderes de carácter legislativo y ejecutivo respecto de las Cajas de Ahorros y las cooperativas de crédito (con riesgo de que se extiendan a otras entidades, como los Bancos, a la luz de la vigente jurisprudencia constitucional y de los nuevos estatutos de autonomía).

Este ambiguo reparto de competencias ha generado una intensa conflictividad ante el Tribunal Constitucional (prácticamente todas las normas estatales o autonómicas en materia de Cajas de Ahorros han sido recurridas ante dicho tribunal), que no ha contribuido precisamente a dotar de seguridad jurídica al modelo.

A estos problemas estructurales han de sumarse los derivados de la duplicidad de normas (entre el Estado y las Comunidades Autónomas) y los de la inconsistencia entre los ordenamientos autonómicos (que en algunos casos, al recurrir a definiciones o criterios diferentes, dificulta una actuación homogénea de las entidades en todo el territorio nacional).

El problema es de cierta envergadura. Hasta el punto de que ha sido abordado por el Fondo Monetario Internacional, que ha advertido de la necesidad de respetar un ámbito estatal de competencias en torno a la supervisión de la solvencia y la estabilidad del sistema (núcleo irreductible que ha de residir en el Banco de España). Cualquier otro modelo, que diera cabida a otros poderes en el ámbito de la solvencia, nos alejaría de las tendencias más claras que se advierten en los países de la Unión Europea.