

Universidad de Costa Rica  
Facultad de Derecho

Tesis para optar por el grado de Licenciado en Derecho

Supervisión bancaria internacional: ¿Apoyo u  
obstáculo al comercio internacional de servicios  
financieros?

Mauricio Alberto Vargas Kepfer

2002

**UNIVERSIDAD DE COSTA RICA  
FACULTAD DE DERECHO  
AREA DE INVESTIGACIÓN**

---

San José, 12 de setiembre del 2002.-

**Dr.  
Rafael Gonzalez Ballar  
Decano, FACULTAD DE DERECHO**

Hago de su conocimiento que el Trabajo Final de Graduación del estudiante

**MAURICIO ALBERTO VARGAS KEPFER**

Titulado: “ **SUPERVISIÓN BANCARIA INTERNACIONAL : ¿ APOYO U OBSTÁCULO AL COMERCIO INTERNACIONAL DE SERVICIOS FINANCIEROS** ” fue aprobado por el Comité Asesor, a efecto de que el mismo sea sometido a discusión final. Por su parte, el suscrito ha revisado los requisitos de forma y orientación exigidos por esta Área y lo apruebo en el mismo sentido.

Asimismo le hago saber que el Tribunal Examinador queda integrado por los siguientes profesores:

Presidente: Lic. OSCAR ROJAS HERRERA  
Secretario: LICDA. ANA LUCIA ESPINOZA BLANCO  
Informante: LIC. GONZALO MONGE NUÑEZ  
Miembro: : DR. OVELIO RODRÍGUEZ LEON  
Miembro: LIC. PEDRO BERNAL CHAVES CORRALES

La fecha y hora para la PRESENTACION PUBLICA de este trabajo se fijó para el día miércoles 25 de setiembre a las 18:00 P.M horas.

Atentamente,

  
**DR. DANIEL GADEA NIETO  
DIRECTOR  
AREA DE INVESTIGACIÓN  
FACULTAD DE DERECHO**

San José, 28 de junio del 2002

Dr. Daniel Gadea Nieto  
Área de Investigación  
Facultad de Derecho  
Universidad de Costa Rica

Estimado señor:

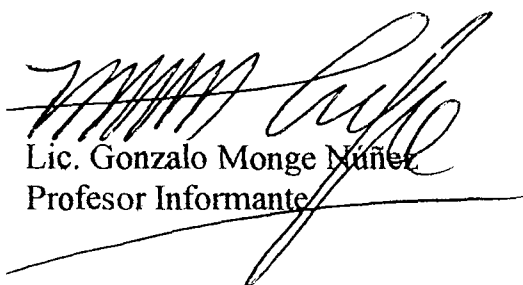
El suscrito Lic. Gonzalo Monge Núñez, profesor de esta Universidad, por este medio le comunico que, en mi condición de informante, he dirigido y revisado en su totalidad, el trabajo final de graduación preparado por el Bachiller Mauricio Alberto Vargas Kepfer, titulado "*Supervisión Bancaria Internacional: ¿Apoyo u obstáculo al comercio internacional de servicios financieros?*".

El tema ha sido abordado de manera técnica y muy profesional. Constituye un aporte sumamente valioso para el estudio de una materia de tanta actualidad como es lo referido a las regulaciones bancarias internacionales. Es un estudio muy profundo, que ha requerido esfuerzo y dedicación por parte del estudiante.

En virtud de lo anterior, me es grato decirle que cumple con los requisitos de forma y fondo requeridos, y por tanto lo apruebo y solicito proceder con el trámite correspondiente.

Aprovecho la ocasión para saludarlo.

Atentamente,



Lic. Gonzalo Monge Núñez  
Profesor Informante

## **ABOGADOS Y NOTARIOS**

Heredia, 29 de Julio del año 2002

Señor Doctor

Daniel Gadea Nieto

Area de Investigación

Facultad de Derecho

Universidad de Costa Rica

S:D.

Estimado Señor Director:

La presente tiene por objeto hacer de su conocimiento que en mi condición de Lector de la Tesis de Grado elaborada por el señor MAURICIO ALBERTO VARGAS KEPFER, intitulada : " SUPERVISION BANCARIA INTERNACIONAL: APOYO U OBSTACULO AL COMERCIO INTERNACIONAL DE SERVICIOS FINANCIEROS" la misma cuenta con mi APROBACION por cumplir con los requisitos de forma y fondo establecidos por esa área.

Atentamente



DR. OVELIO RODRIGUEZ LEON

PROFESOR

---

San José, 23 de julio de 2002

Dr. Daniel Gadea Nieto  
Área de Investigación  
Facultad de Derecho  
Universidad de Costa Rica

Estimado Señor:

Sirva la presente para saludarle y a la vez informarle que he leído el trabajo final de graduación del estudiante Mauricio Alberto Vargas Kepfer, titulado *"Supervisión Bancaria Internacional: ¿Apoyo u obstáculo al comercio internacional de servicios financieros?"*

Por ser un tema de actualidad presenta un valioso aporte a la materia. El estudiante ha investigado a profundidad el tema de las regulaciones bancarias internacionales y la normativa referente al comercio internacional. El tema ha sido abordado de una forma técnica y con gran seriedad.

En virtud de lo anterior, le informo que el trabajo cumple con los requisitos de forma y fondo requeridos y por lo tanto lo apruebo.

Agradezco su atención.

Atentamente,



Lic. Oscar Rojas

**DEDICATORIA:**

A mis padres, a quienes agradezco todo el apoyo que me han dado a través de los años.

*“It is the traffic of ideas that is of greater profit to humanity”*

Manuel Komroff

*Foreword The Travels of Marco Polo*

“Restricciones al comercio y a la producción, para el comercio son  
restricciones y toda restricción es un mal.”

John Stuart Mill

*On Liberty*

**INDICE**

ABREVIATURAS	VII
RESUMEN	XII
INTRODUCCIÓN	2
TITULO PRIMERO: ASPECTOS GENERALES	19
CAPÍTULO I: FUNCIÓN MACRO Y MICROECONÓMICA DEL SISTEMA FINANCIERO	21
Sección I: Tipos de entes financieros	26
Sección II: Los bancos internacionalmente activos ante la globalización	29
CAPÍTULO II: REGULACIÓN VERSUS DESREGULACIÓN DEL SISTEMA FINANCIERO	32
Sección I: Implicaciones locales de la regulación	36
Sección II: Implicaciones internacionales de la regulación	40
TITULO SEGUNDO: ENTES DE SUPERVISIÓN BANCARIA	44
CAPÍTULO I: AGENCIAS CALIFICADORAS	45
Sección I: Función Principal	49



Sección II: Métodos y criterios de calificación	54
 CAPÍTULO II: ENTES DE SUPERVISIÓN LOCAL	 64
Sección I: Banca central	65
Sección II: Sistema de Reserva Federal	69
 CAPÍTULO III: ENTES DE SUPERVISIÓN INTERNACIONAL	 74
Sección I: Banco de Pagos Internacionales	75
Sección II: El Comité de Basilea y el Nuevo Acuerdo de Capital	81
 <b>TÍTULO TERCERO: EL SISTEMA MULTILATERAL DE COMERCIO INTERNACIONAL</b>	 <b>100</b>
 CAPÍTULO I: LA OMC Y SU APOYO AL COMERCIO INTERNACIONAL	 105
Sección I: Los acuerdos de la OMC y sus principios generales	109
Sección II: Excepciones a la aplicación de los principios generales	114
 CAPÍTULO II: EL SISTEMA MULTILATERAL DE COMERCIO INTERNACIONAL DE SERVICIOS FINANCIEROS	 119
Sección I: Principales disposiciones del GATS	119
Sección II: Barreras no arancelarias y comercio electrónico	129
 CONCLUSIÓN	 132

BIBLIOGRAFÍA	149
ANEXOS	174

## **ABREVIATURAS**

ALCA	Area de Libre Comercio de las Américas
Banco Mundial	Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento
BIS	Bank for International Settlements (Banco de Pagos Internacionales)
BPI	Banco de Pagos Internacionales por sus siglas en Español
CAMELS rating	Capital, Assets, Management, Earnings, Liquidity, Sensitivity to market risk. (Capital, activos, administración, liquidez, sensibilidad al riesgo de mercado). Índice elaborado por las autoridades de supervisión de Estados Unidos de América que mide los elementos mencionados, que reflejan la solidez relativa de la institución evaluada.

ECOSOC	Economic and Social Council (Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas)
FATF	Financial Action Task Force (Grupo de Acción Financiera)
FDIC	Federal Deposit Insurance Corporation (Corporación Federal de Seguro de Depósito)
FED	Federal Reserve (Reserva Federal)
FMI	Fondo Monetario Internacional
FOGS	Future of the GATT System (Comité del GATT encargado de analizar el futuro del Sistema GATT)
G-10	Grupo de los Diez
GATS	General Agreement on Trade in Services (Acuerdo General sobre Comercio de Servicios)

GATT	General Agreement on Tariffs and Trade (Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio)
IBA	International Banking Act (Ley de Actividad Bancaria Internacional)
IRB	Internal Ratings Based Approach (Enfoque basado en Mediciones Internas)
ITO	International Trade Organization (Organización Internacional de Comercio)
MFN	Most Favored Nation (Principio de la Nación Más Favorecida)
NAFTA	North American Free Trade Agreement (Tratado de Libre Comercio de América del Norte entre los Estados Unidos Mexicanos, Canadá y los Estados Unidos de América)

OECD	Organization for Economic Co-Operation and Development (Organización para la Cooperación y Desarrollo Económico)
OMC	Organización Mundial de Comercio
OPIC	Overseas Private Investment Corporation (Corporación de Inversión Extranjera Privada)
SEC	Securities and Exchange Commission (Comisión de Intercambio de Títulos Valores)
TPRM	Trade Policy Review Mechanism (Mecanismo de Examen de Políticas Comerciales)

## **FICHA BIBLIOGRÁFICA**

VARGAS KEPFER (Mauricio Alberto) Supervisión bancaria internacional: ¿Apoyo u obstáculo al comercio internacional de servicios financieros?, San José, Tesis para optar por el título de Licenciado en Derecho, Facultad de Derecho, Universidad de Costa Rica, 2002

**Director:** Gonzalo Monge Núñez

### **Lista de palabras claves**

Agencia clasificadora	Ente financiero
Banca Central	Nuevo Acuerdo de Capital
Banco	Organización Mundial de Comercio
Banco de Pagos Internacionales	Principio de la Nación Más Favorecida
Barreras no arancelarias	Favorecida
Capital	Principio de Trato Nacional
Comité de Basilea	Regulación Bancaria
GATS	Riesgo
GATT	Riesgo Crediticio

Riesgo de Mercado	Sistema de Reserva Federal
Riesgo Operativo	Supervisión Bancaria
Riesgo Soberano	Techo Soberano
Sistema Multilateral de Comercio Internacional	

## **RESUMEN**

El Comité de Basilea Sobre Supervisión Bancaria (el Comité) emitió el 16 de febrero de 2001 el Nuevo Acuerdo de Capital. Este acuerdo, que entrará en vigencia en el 2006 contiene disposiciones sobre el porcentaje de capital ponderado por riesgo que deben mantener los bancos internacionalmente activos y lo fija en 8%.

Para calcular este porcentaje el Comité, emplea las calificaciones que emiten las agencias especializadas en esta materia (Moody's, Standard & Poor's y Fitch Ratings). Estas agencias dentro de su análisis para llegar a la calificación hacen un estudio detallado del riesgo al que se expone la empresa calificada. Se considera el riesgo operativo, el riesgo de mercado, el riesgo de tipo de cambio. Además se hace un análisis detallado del entorno en el que opera la empresa. Dentro del análisis de riesgo se considera, por sobre los demás riesgos, el riesgo soberano. Este último es



el riesgo que implica que un Estado por razones políticas o económicas no pueda o no quiera pagar sus deudas. Este riesgo lo absorbe la calificación de las empresas, en efecto fijando un techo llamado techo soberano. Las agencias dentro de su análisis emiten una calificación soberana, es decir de país. La calificación de una empresa domiciliada en un Estado cuya calificación no obtenga grado de inversión implica que esa empresa no va a obtener grado de inversión o lo que es lo mismo una calificación mejor que la de su Estado.

Las disposiciones de la OMC, tanto el GATT de forma genérica y el GATS específicamente para los servicios financieros, prohíben las discriminaciones, a través de los principios de Trato Nacional y Nación Más Favorecida. Es por ello que analizando las normas que propone el Comité, a través de la óptica de las normas de la OMC, notamos que de implementarse se dará una discriminación por domicilio.

Por lo tanto se propone que en la actual Ronda Doha de negociaciones comerciales de la OMC, se retome el tema de inversiones dado que este quedó pendiente desde la Ronda Uruguay. Dentro de estas negociaciones la OMC debería de negociar con el Comité para armonizar las normas que propone y concuerden con los principios de la OMC. Para ello, en lugar de sobre ponderar el riesgo soberano, proponemos que sea sustituido por el riesgo crediticio. Por ultimo se recomienda revisar el papel de las agencias

clasificadoras y que por medio de legislación local se establezca un régimen de responsabilidad por las calificaciones que emitan.

## INTRODUCCIÓN

El sector financiero y el de comercio exterior mantienen una relación, que ha resultado ser de mucho beneficio para la Humanidad. En efecto, el sistema capitalista, que gran proporción del mundo ha aceptado como su paradigma económico, subsiste gracias a esta relación. De hecho, esta puede fácilmente encontrarse en la Europa Medieval entre los siglos XIV y XVI. No es casualidad que las ciudades de Génova y Venecia, por ejemplo, se hubieran constituido en unas de las ciudades más prósperas de la época, debido a sus posiciones estratégicas y a sus flotas mercantes que las convirtieron en importantes centros de intercambio de mercancías y centros financieros.

La expansión del comercio internacional a través de largas distancias no fue facilitada únicamente por la baja en los costos del transporte marítimo. Si bien el avance tecnológico en este campo fue impresionante, como el perfeccionamiento del uso de la brújula, la invención del timón que facilitó la creación de naves para largos recorridos como la carabela y la proyección de Mercator, que consiste en la navegación a través de paralelos y meridianos, entre otros inventos, constituyeron gran parte del “renacimiento” del comercio europeo, también

encontramos que la creación de instrumentos financieros y jurídicos facilitaron este proceso.

Entre los instrumentos jurídicos de la Europa Medieval destaca la mejora del sistema de organización de los comerciantes, por ejemplo en Alemania se creó la Liga Hanseática. La base de nuestra legislación marítima actual se puede encontrar en la *lex mercatoria*, en algunas compilaciones como las Leyes de Oleron y la creación de tribunales especializados en esta materia. La prohibición tanto de la Iglesia, como en la Roma Imperial anteriormente (*“lex Genucia”*) de cobrar intereses entró en desuso y tal vez esta se pueda considerar una de las primeras liberalizaciones del sector. También se llegó a la creación de los primeros bancos como los conocemos hoy. No es casualidad que estas instituciones pertenecieran a las casas comerciantes. El uso del papel moneda se extendió dada su facilidad sobre el tener que cargar oro o plata. Los bancos iniciaron la práctica de aceptar depósitos del público, daban el servicio de pagos internacionales y otorgaban crédito para financiar transporte e intercambio comercial. El mundo de hoy es sin duda producto de esa relación. Y podemos afirmar que el fenómeno llamado globalización (entendido como la expansión del intercambio comercial transfronterizo debido a la facilitación tecnológica), no es un fenómeno nuevo. Lo que resulta novedoso es el rápido crecimiento tecnológico que ha

experimentado la Humanidad en los últimos 50 años y por ende el rápido crecimiento del intercambio comercial.

Pasando por periodos de mayor o menor apertura comercial llegamos a la actualidad, después de la Segunda Guerra Mundial, donde se comprendió que el aislamiento político y comercial no eran la vía más adecuada para el desarrollo. Se crearon para fomentar el desarrollo global las instituciones de Bretton Woods y poco después el Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio (GATT por sus siglas en Inglés) que fue siendo adoptado gradualmente por la mayoría de los estados occidentales. El objetivo era crear condiciones macroeconómicas estables para fomentar el libre comercio internacional y que este fuera el motor de desarrollo.

Creemos que el sistema capitalista actual ha sido exitoso, muestra de ello es que algunos índices indican que la Humanidad actualmente experimenta una prosperidad nunca antes vista en la tierra. Por ejemplo; si vemos algunas estadísticas notamos que se puede evidenciar una mejor calidad de vida. La esperanza de vida al nacer ha aumentado notoriamente. Se calcula que en la Roma Imperial un ciudadano promedio vivía solamente 22 años; a través de los siglos la esperanza de vida ha ido creciendo. Se estima que el promedio en 1900 era 30 años. Pero si vemos que en 1998 el promedio era de 67 años, notamos que en los últimos 100

años la esperanza de vida más que se duplicó y vemos que la Humanidad logró el mayor crecimiento en este periodo. Por otro lado, vemos que la población mundial hoy tiene más acceso a alimentación que nunca antes. Las Naciones Unidas define que padece hambre una persona si no ingiere suficientes alimentos para realizar actividad física liviana. Según esta definición, a nivel mundial desde 1970 la población con hambre ha bajado de un 35% del total a 18% en 1997 y se espera que llegue a un 12% en el año 2010. Cabe notar que la población de los países subdesarrollados en este periodo se duplicó y aún así hay una baja en la cantidad de personas que padecen hambre. Otro indicio para verificar que ha mejorado la calidad de vida es la cantidad de horas laboradas. En promedio en 1870 cada persona trabajaba en promedio 3000 horas al año, en 1990 el promedio se redujo aproximadamente a 1600 horas por año por persona. Sin embargo, hay excepciones como Japón, donde se labora más de 1800 horas por año por persona. Pero en América Latina la cantidad de horas es la misma a la del promedio mundial.<sup>1</sup>

A pesar de la relación que existe entre estos sectores y el éxito que han demostrado en propiciar una mejor calidad de vida para la

---

<sup>1</sup> Estadísticas tomadas de varias fuentes citadas todas por: LOMBORG (Bjørn), The Skeptical Environmentalist: Measuring the Real Estate of the World, Cambridge, Reino Unido, London University Press, 2001

Humanidad, creemos que aún hay mucho por hacer. La legislación internacional que regula a cada uno de forma individual, cuenta con principios que no son de aplicación mutua. ¿Será posible entonces que la regulación de uno de estos sectores pueda entrar en contradicción con la del otro? ¿Qué consecuencias tendrá esta contradicción? Es cierto que la naturaleza de ambos es muy distinta. Sin embargo desde la Ronda Uruguay de negociaciones comerciales amparadas en aquel momento por el GATT y posteriormente por la Organización Mundial de Comercio (OMC), se introdujo la idea de que los servicios podían ser tratados básicamente como cualquier otra mercancía. Idea novedosa y para muchos ello constituye el mayor logro alcanzado en dicha ronda de negociaciones.<sup>2</sup> Esta debería ser la regla, sin embargo a continuación veremos que en la práctica no es así, esto lleva a un perjuicio que en última instancia afectará a los usuarios de servicios financieros.

El pasado 16 de enero de 2001 el Comité de Basilea sobre Supervisión Bancaria emitió nueva normativa relativa al porcentaje de reserva que sobre los activos deben mantener los bancos internacionalmente activos. Este lineamiento aún no es vinculante, sino que lo será hasta el 2006. El propósito de estas nuevas normas es

---

<sup>2</sup> JACKSON (John H.), DAVEY (William), SYKES Jr. (Alan O.), Legal Problems of International Economic Relations: Cases and Materials and Text on the National and International Regulation of Transnational Economic Relations, St. Paul, Minn, West Publishing Co., Tercera edición, 1995.

fomentar la solidez bancaria con miras a resguardar el interés de los depositantes, dado que ha habido crisis importantes especialmente en países como Japón y Estados Unidos de América. La crisis en estos países se ha generado por diferentes circunstancias, pero ha desembocado en el mismo problema. En Japón la supervisión no ha sido adecuada en detectar o combatir préstamos malos ya que los bancos que son propiedad de grupos empresariales por lo general prestan a empresas de su mismo grupo, sin ser muy exigentes en cuanto a garantías. En Estados Unidos dado el “boom” de las compañías de internet y alta tecnología, muchos bancos prestaron grandes cantidades de dinero, con el problema de que no había suficiente garantía real. Y, como es bien sabido, muchas de estas empresas o no han logrado crecer como se esperaba como ha sido el caso de la empresa Amazon.com o sencillamente han quebrado. En nuestros países latinoamericanos los problemas que históricamente han enfrentado los bancos se relacionan muy estrechamente a los problemas del sector agrícola, que ha sido la base del sistema productivo.<sup>3</sup> Se pretende en estos diversos casos que con los nuevos requerimientos de reserva y mayores controles sobre el riesgo se pueda reducir la posibilidad de nuevas crisis.

En el mismo sentido, dada la importancia de los intermediarios financieros en la economía de los países en muchos casos, como en Costa

---

<sup>3</sup> La Nación (periódico), martes 8 de mayo de 2001, p.24-A.



Rica, los gobiernos o los bancos centrales han adoptado políticas que pueden verse como subsidios u obstáculos al libre ejercicio de la actividad, como pueden ser los seguros de depósito gratuitos o garantía estatal, acceso privilegiado a préstamos etc. En Japón actualmente se está discutiendo sobre qué debe hacer el gobierno, lo cual si llevara a salvamento (“*bail out*”) entendido como la inyección de fondos de gobierno a bancos en problemas de solidez, se puede considerar como un subsidio.

Los países de la OCED (Organización para la Cooperación y Desarrollo Económico, por sus siglas en Inglés), han amenazado con tomar medidas unilaterales de presión para que los países no miembros (entre ellos Costa Rica) cumplan con las disposiciones del Comité de Basilea. Países como Bahamas, Panamá, Liechtenstein y Andorra se han sido presionados para cambiar su legislación financiera o someterse a sanciones<sup>4</sup>. Esto puede ser muy perjudicial, dada la importancia del sector financiero en sus economías.

Dentro de los países de la Unión Europea se está discutiendo la dificultad de implementación de estas normas de supervisión, a pesar de haber acuerdo sobre su espíritu. La dificultad consiste en el proceso de creación normativa que opera por el sistema de integración regional que se

---

<sup>4</sup> Zagaris, (BRUCE), The OECD Report identifying harmful tax practices and tax havens solidifies the momentum of the harmful tax competition initiative. Tax Management International Journal, vol.29, no. 9, 8 de setiembre 2000.

tiene que aprobar el marco básico en Bruselas para que posteriormente se apruebe por el Poder Legislativo de cada Estado miembro. Además, no puede haber gran diferencia entre lo aprobado en Bruselas y en cada Estado. Dado lo poco expedito del proceso, las autoridades bancarias europeas creen que les será difícil cumplir con la fecha meta original del 2004<sup>5</sup>.

Existe también una gran cantidad de regulaciones, tanto nacionales como internacionales que pueden considerarse como obstáculos al comercio, especialmente las relativas a requisitos de capital mínimo para constituir empresas de intermediación financiera, requisitos de capital local, formas de considerar y ponderar el riesgo de créditos y las inversiones que figura en sus activos, exigencia de un número mínimo de agencias y otros requisitos de supervisión.

Las normas citadas pueden ser consideradas como obstáculos creados por el sector público. Pero, también, tenemos los obstáculos que puedan presentar instituciones de derecho privado como las agencias clasificadoras (Moody's, Standard & Poor's y Fitch Ratings). El papel básico de estas agencias es emitir una calificación de las instituciones financieras para efectos de informar al público sobre la situación

---

<sup>5</sup> Capital adequacy for European banks: Don't start from here, The Economist, Londres, 21 de abril-27 de abril 2001, p.73

Don't bank on Brussels, The Economist, Londres, 21 de abril-27 de abril 2001, pp.15-16.

financiera de ellas, incluyendo la capacidad de pago de deuda, por lo general a petición de la institución calificada. Con mayor frecuencia las calificaciones las solicitan las instituciones internacionalmente activas para así poder ofrecer un parámetro de comparación a sus inversionistas y clientes. Con las nuevas disposiciones del Comité de Basilea, para efectos de divulgación de información e implementación de políticas sobre manejo de riesgo, se permite mayor uso de metodología interna de cada institución, al igual que se da mayor confianza en el uso de las calificaciones emitidas por las agencias especializadas<sup>6</sup>.

Aunque la escala de calificación varía, por lo general van de calificación *triple A* (AAA) a D. Se entiende que *triple A* es la mejor calificación posible, que la institución honra sus obligaciones a tiempo y tiene suficientes reservas y capital para honrar obligaciones futuras. De ahí se pasa por varios grados de calificación hasta la D que indica cesación total de pagos. Para llegar a estas calificaciones se hace un análisis de los estados financieros de la empresa a clasificar, se evalúan las políticas internas especialmente en cuanto al riesgo a que se expone la empresa (riesgo crediticio, riesgo de mercado, riesgo operacional, etc.), se evalúa a la administración de la empresa, el entorno en el que opera y los planes a diferentes plazos, entre otras cosas.

---

<sup>6</sup> Basel Committee on Banking Supervision, Consultative Document: The Internal Ratings-Based Approach, enero 2001.

El mayor problema que se presenta con estas calificaciones, si bien no se cuestiona su seriedad y profesionalismo, es que tienen la regla que ninguna institución puede obtener mejor calificación que la de su país de domicilio. Es decir, que han creado un techo que las instituciones no pueden superar, regla conocida en Inglés como “*sovereign ceiling*” (techo soberano, en español). En el caso de países de Latinoamérica, por ejemplo, cuya calificación no obtiene grado de inversión (“*non investment grade*”, por lo general calificación BB o menor)<sup>7</sup>, la regla de techo soberano implica que ninguna institución domiciliada en un país con una calificación de este tipo podrá aspirar a tener una calificación de grado de inversión (“*investment grade rating*”) o superior a la de su país. El perjuicio que se causa es que el costo de captación (precio que se paga por recibir depósitos o líneas de crédito) se eleva por cuanto la inversión en estas instituciones es considerada “más riesgosa” y en algunos casos hace que ciertos inversionistas institucionales, como fondos de pensiones o bancos centrales, del todo no inviertan en ellas.

La razón de este techo es que las agencias clasificadoras dan gran preponderancia al riesgo soberano o riesgo de país. Este es el riesgo de que el gobierno no quiera (por razones políticas) o no pueda (por falta de reservas monetarias o problemas en la balanza de pagos) honrar sus

---

<sup>7</sup> Standard & Poor’s, Sovereign Ratings List, mayo 18 2001. Fitch, Sovereign Ratings 2001

deudas y que tome disposiciones que limiten la posibilidad del sector privado, incluyendo los bancos, de atender sus compromisos externos. Las agencias interpretan que países como Estados Unidos no tienen riesgo soberano. Países en mercados emergentes (entre ellos Costa Rica) presentan algún grado riesgo de soberano. Si analizamos con detenimiento esta política o práctica notamos que se trata de una discriminación por domicilio de origen, toda vez que el techo opera prácticamente con independencia de la liquidez y solidez del ente individualmente considerado (*“stand-alone basis”*), discriminación que a nuestro juicio es totalmente prohibida por el GATT y por el GATS (Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios, por sus siglas en Inglés). El problema se agrava dado que no hay un método estándar para medir este riesgo. Además las conclusiones a las que se llega son de tipo ordinal, es decir que se fundamentan en términos, como más o menos, pero sin llegar a decir cuánto más o cuánto menos. Se dice, entonces, que el riesgo soberano de Estados Unidos es menor que el de Costa Rica, sin embargo a la hora de emitir la calificación solo se indica que Estados Unidos tiene calificación triple A y Costa Rica doble B. Si se empleara un método cardinal, que pueda decir por ejemplo cuánto más riesgo soberano en términos de probabilidad tiene Costa Rica que Estados Unidos, no solo se protege más al inversionista, sino que se hará más justicia en la calificación, al poder

precisar los elementos que constituyen ese riesgo.

Lo que no toman en consideración las agencias es que no necesariamente un cese de pago de deuda por parte del gobierno se traduce en un cese del sector privado. Aunque haya cese de pagos tanto del sector privado como del gobierno por lo general las operaciones de comercio exterior tienen prioridad y en caso de que haya una reestructuración de deuda el impacto a los acreedores es mínimo ya que una buena reestructuración implica que se van a pagar intereses primero hasta que se pueda iniciar con el pago del principal<sup>8</sup>. Si analizamos desde el punto de vista de los efectos como por ejemplo sería una cesación de pagos del gobierno de Costa Rica nunca va a tener el mismo impacto que una posible recesión en los Estados Unidos. Hay un decir popular según el cual cuando Estados Unidos estornuda América Latina es quien se resfría; esto por la dependencia que tienen muchos países como el nuestro del comercio con la nación norteamericana.

Por lo tanto habrá que evaluar en este trabajo las implicaciones del riesgo soberano y proponer un método que implique mayor cardinalidad en las calificaciones de riesgo de los entes bancarios. Se puede recomendar

---

<sup>8</sup> Caso reciente el caso de Argentina que actualmente se encuentra en cesación de pagos se ha impuesto la impopular medida llamada “corralito” que implica congelar los retiros de cuentas corrientes con el fin de evitar la fuga de dinero del país. Si bien se cuestiona que el sacrificio lo soporta el público ahorrante, es necesario para dar seguridad a los acreedores extranjeros, que constituyen las fuentes de capital para poder salir de la crisis.

que en lugar del riesgo soberano se tome con mayor preponderancia el riesgo de mercado. Este último es el riesgo de que el precio de una inversión varíe según cambien las condiciones del mercado. La ventaja que este análisis presenta es que ya no va a hacer discriminación por el domicilio de una institución, sino por el ámbito total en el que se desempeña. Entonces igual riesgo puede tener un banco estadounidense que tenga operaciones en Argentina como un banco costarricense que tenga operaciones en ese mismo país. Entonces se puede estimar con mayor grado de certeza cuánta reserva debe tener una institución financiera y así poder cumplir con los requerimientos de capital que fija el Comité de Basilea.

Estas agencias, a pesar de su rol clasificador y de la importancia que esto tiene para el público depositante, siguen siendo empresas que lucran con su actividad. Dada la competencia, estas agencias están buscando nuevas fuentes de ingreso, entre ellas se encuentran servicios de asesoría sobre como una entidad financiera podría cumplir con los requisitos establecidos por Basilea y todo previo a cualquier inspección que realice el ente clasificador. Por lo anterior se prevé la posibilidad de eventuales conflictos de interés. A manera de ejemplo, si una entidad financiera contrata los servicios de asesoría de alguna de estas agencias y además contrata el servicio de calificación, la agencia se podría ver comprometida

ante su cliente si este cumplió con su asesoría pero luego viene la misma agencia y le otorga una mala calificación, por lo que se tiene miedo de que las agencias vayan a ser menos exigentes con sus clientes. El lucro por si mismo no es negativo, ni algo que se les deba impedir, pero si se podría pedir un eventual fondo de garantía por los posibles daños causados a las entidades financieras, o al público en general.<sup>9</sup> Será interesante pues analizar los contratos de calificación y asesoría para ver qué caminos puede haber ante una diferencia de opinión entre clasificador y clasificado.

Actualmente Costa Rica se encuentra negociando tratados bilaterales de libre comercio con varios países y activamente involucrado en las negociaciones del Area de Libre Comercio de las Américas (ALCA). En noviembre de 2001 se celebró la Reunión Ministerial de la OMC la cual logró lanzar una nueva ronda de negociaciones comerciales denominada la Ronda Doha, por lo que puede ser un buen momento para replantear el GATS, para que incluya de forma específica los servicios financieros y tome en consideración la posible discriminación que se da en la actualidad. Discriminación que consiste en quebrantar los principios de trato nacional y nación más favorecida ya que se discrimina por el domicilio de la institución financiera y no por su estado económico.

Conforme a lo anterior el presente trabajo se propone los siguientes :

---

<sup>9</sup> Credit rating agencies: New Interests, New Conflicts, The Economist, Londres, 14 de abril-20 de abril 2001, pp.68-69.



## OBJETIVOS GENERALES

1. Explicar la naturaleza, funciones y normativa de los principales entes de supervisión bancaria internacional.
2. Analizar el concepto de obstáculo al comercio al amparo de los acuerdos de la OMC y su aplicación al sector financiero.
3. Determinar si las normas de supervisión bancaria internacional contravienen los principios amparados por la OMC.

## OBJETIVOS ESPECÍFICOS

1. Proponer una adecuación de las normas de supervisión prudencial dictadas por el Comité de Basilea para que se conformen a los principios básicos de la OMC.
2. Determinar la necesidad de llegar a un acuerdo formal entre la OMC y el Comité de Basilea y otros entes para la coordinación en la aplicación de la normativa internacional.
3. Precisar si la normativa local de cada Estado puede ser considerada como un obstáculo al comercio de servicios financieros.
4. Señalar los recursos o instancias internacionales a los que puedan acudir los Estados afectados en caso de sanciones unilaterales, o aplicación de normas de supervisión contrarias a los principios de

la OMC.

5. Analizar el papel de las agencias clasificadoras de riesgo en el mercado financiero y su interpretación sobre los diversos tipos de riesgo.
6. De ser necesario, recomendar un método de calificación que justamente evalúe la situación financiera de una institución, sin penalizar excesivamente por su domicilio.
7. Recomendar el inicio de negociaciones tanto a nivel de OMC, como de otras instituciones multilaterales o bilaterales sobre, las controversias en servicios financieros y señalar los aspectos a considerar.

Por lo tanto, como punto de partida para este trabajo nos planteamos la siguiente **hipótesis**: Algunas normas de supervisión bancaria internacional constituyen un obstáculo al comercio internacional de servicios financieros y por lo tanto contravienen la normativa que la OMC ha establecido.

El trabajo tendrá la siguiente estructura: el **Título Primero** tratará sobre la función del sistema financiero la naturaleza y los efectos de la regulación al sector; el **Título Segundo** revisará los aspectos relativos a los entes de supervisión bancaria, tanto a nivel local como internacional y el

papel de las agencias clasificadoras; el **Título Tercero** hará énfasis en la OMC y su apoyo al comercio internacional en general y en especial al comercio de servicios; y además desarrollará los obstáculos al comercio de este sector.

Para lograr el desarrollo de este trabajo de graduación es que se plantea una **metodología** amplia que tiene aspectos de análisis histórico sobre la lógica de la regulación y supervisión financiera y posteriormente se harán análisis tanto deductivos como inductivos de las diferentes metodologías de calificación y legislaciones de supervisión, para lograr la conclusión. Por lo tanto y con estos propósitos en mente, es que abordamos el tema que nos hemos planteado.

## **TITULO PRIMERO**

### **ASPECTOS GENERALES**

Hay una importante relación entre el sector financiero de los países y el de comercio exterior. En este Título se presenta un análisis a fondo del sector financiero y en el Título Tercero se analiza el sector de comercio exterior.

Se puede decir que el sector financiero es el motor de los demás sectores de la economía. Se ha dicho que cuando el costo del crédito se eleva y se vuelve más escaso, el consumo de bienes y servicios generalmente decae.<sup>10</sup> Para que haya crecimiento en una economía se requieren activos físicos y bien empleados, por ejemplo maquinaria, fábricas, computadoras etc. y todos siendo empleados de forma eficiente, para producir a la vez bienes de consumo y bienes de capital. Para conseguir estos activos físicos se ha ideado la economía de mercado que implica un mecanismo por medio del cual los compradores y vendedores de un bien determinan conjuntamente su precio y su cantidad<sup>11</sup>.

---

<sup>10</sup> ROSE (Peter S.), Money and Capital Markets: The Financial System in the Economy, Plano, Texas, Business Publications Inc., 1983, p.3.

<sup>11</sup> SAMUELSON (Paul H.) y NORDHAUS (William D.), Economía, México, McGraw Hill, 1992, p.47.

Para efectos de análisis el mercado suele dividirse en tres tipos básicos, aunque para otras situaciones puede haber tantos mercados como bienes y servicios haya. Los tres tipos de mercados son:

1. Mercado de factores: este constituye los factores de producción, como son el trabajo, materias primas o insumos y bienes de capital
2. Mercado de productos: bienes y servicios de consumo
3. Mercado financiero: determina la cantidad de crédito disponible y es donde se intercambian los activos financieros<sup>12</sup>

En los mercados 1 y 2 es donde se intercambian los activos físicos. Pero como sabemos los activos físicos pueden ser costosos, es decir que quien los desea adquirir tiene un déficit de recursos. El mercado financiero lo que permite es el intercambio de activos financieros por activos físicos, empleando el ahorro acumulado. Lo que busca el mercado financiero es mover recursos de quien tiene un excedente de ellos a quien tiene un déficit. Siendo este un mercado, el precio de los recursos (el crédito) se fija libremente mediante la oferta y la demanda, o regulado institucionalmente tomando como base la oferta y la demanda, precio conocido como interés. En definitiva se afirma que el sector financiero tiene un papel de intermediación en la asignación de recursos financieros

---

<sup>12</sup>Derechos sobre el ingreso o patrimonio futuro de una persona física o jurídica, representado por un título valor.

y el interés es la herramienta con que se logra. Las implicaciones del uso que se le dé a esta herramienta se verán a continuación, al igual que el papel que juegan los entes financieros.

## **CAPÍTULO I**

### **FUNCIÓN MACRO Y MICROECONÓMICA DEL SISTEMA FINANCIERO**

Como analizamos el crédito es el recurso que se intercambia en el mercado financiero. La demanda de dinero no es la misma que la de cualquier bien que se adquiere en el mercado de bienes. Aunque haya individuos que quieran tener dinero por tenerlo, la mayoría lo demandan porque sirve de medio de intercambio para adquirir bienes y servicios. El dinero no es un fin, es un medio.

Aquí la primer función del dinero; medio de cambio. De lo contrario estaríamos buscando constantemente con quien realizar un trueque. La segunda es como unidad de cuenta para expresar los precios de bienes y servicios actuales y futuros, presentando una función estandarizante. La tercera es como depósito de valor, si bien es cierto que la mayor parte de la riqueza se tiene en activos como la propiedad inmobiliaria, en épocas de crisis el medio preferido para tener la riqueza es el efectivo. Hasta aquí brevemente lo que condiciona la demanda de dinero. Pero quizás la

función más importante de los entes financieros es la creación de dinero a través de la oferta monetaria que detallamos a continuación.

Las instituciones financieras canalizan los fondos de los acreedores a los prestatarios y de esa forma crean instrumentos financieros (como las cuentas corrientes o de ahorro). Desde el punto de vista macroeconómico, el instrumento más importante es el dinero bancario (cuentas corrientes) proporcionado principalmente por los bancos comerciales.

El proceso de creación de dinero consta de dos pasos:

1. En primero lugar el Banco Central decide la cantidad de reservas<sup>13</sup> del sistema bancario dentro de los límites que le permitan manejar una adecuada política monetaria, política que se encarga de regular la cantidad de dinero en circulación con el objetivo de controlar la inflación.
2. En segundo lugar, el sistema bancario transforma los depósitos en una cantidad de dinero bancario.

Detallamos el proceso de creación de dinero que permite que haya crecimiento económico, porque permite la canalización de recursos entre acreedores y prestatarios. Un sencillo ejemplo permite entender el

---

<sup>13</sup> Las reservas las constituyen fondos cuyo destino es anticipar obligaciones o pagos futuros. Hay dos tipos de reservas, las RESERVAS PRIMARIAS que son las reservas legales o encaje legal que se mantienen depositadas en el banco central, y las RESERVAS SECUNDARIAS que las mantiene cada banco en inversiones líquidas. Las primarias aparecen en los estados financieros bajo la categoría de reservas, las secundarias no, pues se consideran como inversiones líquidas.

proceso. Supongamos que el Banco Central determina que se debe mantener una reserva de 10%. Esta reserva es conocida como encaje legal. Esto quiere decir que por cada depósito que reciba un banco comercial, este debe depositar en el Banco Central el 10% del monto captado. Suponiendo que se captan \$1.000, el banco central exige que se le deposite \$100. Esto permite al banco comercial volver a colocar \$900. El prestatario de esos \$900 puede depositar ese dinero en el mismo banco o en otro. Una vez depositado el banco que obtiene ese depósito reserva el 10% y presta el resto del dinero y así sucesivamente. Realizando una operación algebraica sencilla se nota que mediante este proceso que inició con un depósito de \$1.000 al final implica una creación de \$10.000.<sup>14</sup> El argumento de mantener una reserva legal es que el banco comercial haga frente en casos de falta de liquidez y así tener suficiente dinero para hacer frente a las obligaciones contraídas. Sin embargo, los economistas estiman que una reserva de 1% es suficiente<sup>15</sup> dado que en una institución financiera sólida una situación de iliquidez es muy extraña por cuanto siempre existe la posibilidad de que otros bancos otorguen crédito al banco

$$^{14} 1.000 + 900 + 810 + 729 + \dots = 1.000 \left[ 1 + \frac{9}{10} + \left(\frac{9}{10}\right)^2 + \left(\frac{9}{10}\right)^3 + \dots \right] = 1.000 \left( \frac{1}{1 - \frac{9}{10}} \right) = 1.000 \left( \frac{1}{0,1} \right) = 10.000$$

Depósito  $\left( \frac{1}{\text{coeficiente legal de reservas}} \right) = M$  donde M representa la cantidad total de dinero creado

<sup>15</sup> SAMUELSON (Paul H.) y NORDHAUS (William D.), Economía, México, McGraw Hill, 1992.



que se encuentre en esta situación. De tener una reserva de 1% siguiendo a formula se crearían \$100.000 en lugar de los \$10.000. Como se ve, si el Banco Central reduce el porcentaje de reserva legal, eso equivale a expandir la oferta monetaria.

Hasta aquí hemos visto brevemente la función macroeconómica más importante del sistema financiero. En resumen se encarga de instrumentar la política monetaria de un país a través del establecimiento de reservas legales o como se conoce en nuestro país encaje legal.

Ahora nos hemos referido brevemente a la función microeconómica del sistema financiero. Básicamente la función microeconómica del sistema financiero se puede analizar desde el punto de vista de la organización de la empresa y el uso eficiente de los recursos. El sistema financiero ofrece una serie de instrumentos que permiten a los administradores de las empresas organizar de forma más eficiente la producción. Así, por ejemplo, se da el financiamiento de las materias primas; de no existir se necesitaría optar de forma obligatoria por el pago al contado. La ventaja del financiamiento es que permite a un empresario llevar a cabo su actividad, sin tener que contar anticipadamente con la totalidad del dinero para sus actividades, sino que le permite que a través de la producción se irá pagando. El crédito se vuelve útil, además de proporcionar dinero que no se tenía, porque el pago de intereses como

costo del empresario se deduce del cálculo del impuesto sobre la renta. En la actualidad gracias a la Informática, se agilizan las relaciones comerciales al haber transferencias electrónicas de dinero, lo que permite al empresario tener más agilidad, al no tener la necesidad de realizar todos los pagos en efectivo.

En el financiamiento de la producción lo que se pretende es hacer que activos que no son líquidos lo puedan ser. Por ejemplo un edificio, aparte de ser el local donde opera la empresa, tiene un valor significativo. Ese valor no es líquido, es decir no está en dinero en efectivo, sin embargo, el intermediario financiero puede otorgar un crédito respaldado en ese activo real, por medio de una hipoteca y de esa manera da liquidez al activo. Por otro lado para conseguir dinero, el intermediario podría ceder su derecho a un tercero y así sucesivamente. Sin embargo en esa cadena de endosos puede generarse el riesgo de no pago, por cuanto se puede perder la secuencia. Por ello se ha ideado un sistema más sencillo y que limita el riesgo denominado titularización<sup>16</sup> (*"securitization"*), cuando por ejemplo el intermediario financiero, tiene en su haber varias cuentas por cobrar por concepto de hipotecas que se han otorgado a su favor. Se sabe, que en promedio, la mayoría van a ser pagadas y se conoce los plazos de pago. El

---

<sup>16</sup> Proceso de distribuir riesgo al mancomunar instrumentos de deuda, y emitir nuevos títulos con el respaldo de esos títulos mancomunados. Por lo general los nuevos títulos vienen a ser asegurados por empresas aseguradoras.

riesgo de no pago, si está bien diversificada la cartera, se puede estimar con mejor precisión. Por lo tanto una empresa aseguradora llega a cubrir el riesgo. Entonces una vez teniendo todas la hipotecas juntas, se emiten nuevos títulos basados en los títulos que tiene a su favor, que el intermediario financiero coloca como inversión suya y obligándose a pagar a los tenedores de esos títulos. Entonces vemos que si bien se suple una necesidad de otorgar crédito, también se genera riqueza puesto que se promueve la circulación del dinero.

## Sección I

### Tipos de entes financieros

Hay muchos tipos de entes financieros o intermediarios financieros. Tradicionalmente este papel lo han venido desempeñando los bancos, pero en la actualidad dada la dinámica del comercio se ha creado otra serie de intermediarios (por ejemplo proveedores de tarjetas de crédito). Además hay actividades que se han venido desempeñando también desde hace mucho tiempo, como los servicios de seguros que en la actualidad son considerados como actividades de intermediación financiera. En nuestro país esta posición no ha sido bien vista por razones políticas. En Estados Unidos de Norteamérica el *Gramm-Leach-Bliley Act* de 1999 permite a los

bancos comerciales ser dueños de compañías de seguros y el ejercicio de actividades complementarias a la actividad bancaria. En Europa esto era permitido y los bancos de Estados Unidos se sentían en desventaja, por lo que se consideró necesario introducir la reforma. Lo importante es que no hace mención a qué se entiende por actividades complementarias, lo que permite una interpretación *numerus apertus* en beneficio de las instituciones financieras.

Las funciones de los intermediarios financieros son básicamente dos. Por un lado, crear dinero y administrar el sistema de pagos<sup>17</sup> (“*payment system*”). Por otro, poner en contacto a los ahorrantes y a los inversionistas. Lo que distingue a estas empresas de otras es que sus activos están representados por activos financieros (que en resumen son cuentas por cobrar). Esto opera tanto a favor del banco, como en su contra. Es decir que al banco se le debe dinero y a la vez él debe dinero. Contablemente se puede determinar cuándo se trata de un intermediario financiero si del total de activos los pasivos representan una cantidad significativamente mayor que el patrimonio. Si bien es común que otras empresas tengan activos y pasivos lo que caracteriza a un intermediario financiero es que la deuda es relativamente alta. El apalancamiento<sup>18</sup>

---

<sup>17</sup> Sistema financiero que crea la forma de transferir dinero entre oferentes y usuarios de fondos, usualmente por medio del intercambio de débitos y créditos entre instituciones.

<sup>18</sup> Mide la relación del financiamiento de una empresa con pasivos respecto a los fondos aportados por los accionistas.

(“leverage”) se puede medir como la relación pasivos/patrimonio o como activos/patrimonio. El que un intermediario financiero trabaje con más recursos de terceros que propios es lo que justifica que la regulación prudencial sea de interés público.

Sin perjuicio de que se pueda hacer una lista más exhaustiva procedemos a distinguir entre los intermediarios financieros de esta forma:<sup>19</sup>

A. Otras instituciones financieras

B. Bancos

Las otras instituciones financieras se diferencian de los bancos en el sentido que no obtienen sus recursos de los depósitos en cuenta corriente del público. Por lo tanto, los obtienen de los bancos, otras instituciones y el mercado de dinero<sup>20</sup> (“*money market*”). Entre las operaciones que realizan se encuentra la facultad de conceder préstamos o créditos, otorgar hipotecas y fideicomisos, en nuestro país pueden captar recursos del público, pero no pueden operar como cuenta corriente (art .12 Ley 5044).

---

<sup>19</sup> Por haber dos cuerpos normativos que rigen esta materia es que se hace esta distinción. La regulación de las otras instituciones como se han llamado en este trabajo, en nuestro país se encuentra en la Ley No. 5044 del 24 de julio de 1977, Ley de Regulación de Empresas Financieras no Bancarias. Por otro lado la regulación de los Bancos encuentra principalmente su regulación en la Ley No. 1644 del 26 de setiembre de 1953, Ley Orgánica del Sistema Bancario Nacional. Ver en igual sentido ROSE (Peter S.), Money and Capital Markets: The Financial System in the Economy, Plano, Texas, Business Publications Inc., 1983, para efectos de la distinción que hace la doctrina extranjera.

<sup>20</sup> Mercado para instrumentos de deuda al corto plazo, certificados de depósito negociables, bonos del Estado entre otros.

Dentro de estas instituciones se encuentran las mutuales, casas de cambio, puestos de bolsa etc.

Se entiende por banco una institución que acepta depósitos del público, otorga préstamos, paga cheques y presta servicios relacionados<sup>21</sup>. La facultad principal y la que distingue a un banco de otra institución financiera, es la de operar cuentas corrientes. Sin embargo, dadas las necesidades de los usuarios, hoy en día quizás los servicios relacionados como operación de tarjetas de crédito, servicios de cajeros automáticos y otorgamiento de créditos constituyan las actividades principales y más lucrativas para los bancos. Dentro del giro normal de los bancos se encuentran las actividades locales y las actividades internacionales. Esta distinción no es tan relevante porque las actividades que se realizan a nivel local se pueden realizar con igual facilidad a nivel internacional. Sin embargo la única diferencia y la que para efectos de esta investigación es la más relevante, concierne a la supervisión a la que son objeto los bancos en cada ámbito. Al operar en el extranjero, los bancos son sujetos de fiscalización por parte de las autoridades de los países donde operen, además de las autoridades locales de su domicilio.

## Sección II

### Los bancos internacionalmente activos ante la globalización

---

<sup>21</sup> FITCH (Thomas P.), Dictionary of Banking Terms, Barron's Educational Series Inc., cuarta edición, 2001.

Definimos que un banco internacionalmente activo es aquél que constituido en determinado país, presta también sus servicios en otros países distintos a su país de domicilio. El objetivo de estos bancos es facilitar el comercio internacional, al proveer una serie de servicios a los exportadores y a los importadores. Las formas de operar son varias, que van desde la operación a través de agencias propias ubicadas en otros países, como tener corresponsalía con bancos en otros países lo que implica que no hay necesidad de tener presencia física en estos otros países. Los servicios que se prestan son igualmente diversos que van desde el cambio de moneda, emisión y aceptación de cartas de crédito, crédito directo y prestación de servicios de tarjetas de crédito internacionales.

Una transacción es internacional cuando los sujetos contratantes tienen distintas nacionalidades y se encuentran domiciliados en distintos países. En estos casos los problemas y riesgos en la transacción son bastantes y los bancos internacionalmente activos a través de su intermediación vienen a asumir gran parte del riesgo de una transacción internacional.

Entre los riesgos más importantes que enfrentan los importadores y exportadores, aparte de la pérdida de los bienes contratados (por ejemplo

por accidentes durante el transporte), se encuentra el riesgo que tienen las partes de que o no se va a pagar por los bienes enviados, o no se van a enviar los bienes una vez pagados. A través del conocido sistema de carta de crédito este riesgo se reduce casi a cero gracias a la intermediación de los bancos. Igual papel vienen a jugar las tarjetas de crédito que ofrecen garantías como seguros, o reclamos hasta el no pago si el bien comprado no se ajusta a lo que el comprador pretendía obtener. Para el vendedor, el pago es inmediato una vez que se ha comprobado que el comprador tiene suficiente crédito para la transacción.

El sistema de carta de crédito es un sistema que encuentra sus raíces en la Europa Medieval. Sin embargo, gracias al crecimiento del comercio internacional en la segunda mitad del siglo XX, los costos de esta intermediación se han reducido por cuanto ha habido más oferta de este tipo de servicios. Los mercados financieros al ser más interdependientes se han vuelto más eficientes y en la actualidad casi que existe una unidad en el sistema financiero global. El dinero casi que fluye de un país a otro dependiendo de las tasas de interés relativas y los valores de las divisas extranjeras, ofreciendo amplias oportunidades de inversión para los ahorrantes. Hay mayor acceso a la información financiera, además de abrir el mercado global a los consumidores. En este momento de la historia dado que los costos de importación (transporte, seguros e



intermediación financiera) son tan bajos, que de no ser por los aranceles el consumidor puede optar por adquirir bienes de cualquier parte del mundo a precios iguales. Con la popularidad de la red informática internet, se está logrando cada vez más uno de los supuestos de los economistas clásicos (por ejemplo Adam Smith) sobre los mercados y es que serán eficientes una vez que haya perfecta información. Hoy existe la posibilidad de conocer con certeza el precio y calidad de cualquier producto que ofrece cada productor y ello permite al consumidor tomar la decisión que más le conviene.

El reto que tienen tanto el sector bancario como el sector productivo es buscar la eficiencia, es decir, eliminar las distorsiones en sus sectores, para beneficiar tanto al productor como al consumidor. El siguiente capítulo trata los efectos de la regulación en los servicios financieros.

## **CAPÍTULO II**

### **REGULACIÓN VERSUS DESREGULACIÓN DEL SISTEMA FINANCIERO**

Para nuestros efectos las regulaciones pueden clasificarse en dos grupos:

#### **1. Normas de Derecho Internacional Privado**

A pesar que este tipo de regulaciones no constituye el objeto directo de esta investigación, sí conviene tenerlas presentes.

Estas normas regulan entre otros aspectos la formación de los diferentes contratos, sus efectos y las soluciones ante eventuales incumplimientos. También norman la materia de arbitraje y la solución alternativa de conflictos con carácter internacional.

## 2. Normas de Derecho Público

Dentro de esta categoría haremos una subdivisión e incluiremos regulaciones locales por un lado y normas de Derecho Internacional Público por el otro. Las primeras las analizaremos en la Sección I y las segundas en la Sección II de este mismo capítulo.

Como primer paso conviene conocer el objeto que persiguen las normas de regulación bancaria, en especial las de carácter público. Los bancos, como es sabido, son depositarios de activos del público<sup>22</sup> (depositantes, ahorrantes, inversionistas), constituyen una de las principales fuentes de crédito (aunque hay otras como mutuales, cooperativas y para empresas grandes el mercado de capitales o “*stock exchange*” etc.) y en general como vimos en el capítulo anterior tienen un papel central en las economías y por consiguiente en la estabilidad socio-

---

<sup>22</sup> No ha de entenderse necesariamente como fondos públicos, ya que son dineros pertenecientes a sujetos de derecho privado. Sin embargo el concepto admite la posibilidad de que dentro del giro normal de los bancos se pueda captar dinero de instituciones de derecho público.

económica. La principal razón de la supervisión bancaria es tutelar el interés del ahorrante para apoyar el papel que tiene el Estado como prestamista de ultima instancia (*“lender of last resort”*). Esta función lo que implica es que el Estado es el prestamista que será la última fuente de crédito al sistema financiero cuando haya amenaza u ocurra inestabilidad en la economía, con el objetivo de mantener la confianza en el sistema financiero.

Se puede ver que esta función de prestamista de ultima instancia tiene dos caras. Por un lado pretende proteger a los depositantes. Sin embargo esta función que parece ser la principal es secundaria. Según la doctrina<sup>23</sup>, y como apuntamos en el párrafo anterior, el objetivo es mantener la confianza en el sistema financiero. De perderse esta confianza, los depositantes retirarían masivamente su dinero agravando una situación de crisis económica. Es por eso que vemos como en Argentina se ha implementado la medida extrema conocida como “corralito”. De hecho una quiebra de un banco no tiene que ser perjudicial para el depositante. En la realidad sucede que otra institución financiera o banco, con el objetivo de adquirir los clientes de la institución en problemas, compra al banco en apuros o lo que viene a ser lo mismo le inyecta fondos a cambio de participación en las utilidades y la

---

<sup>23</sup> BAUGHN (William H.) y MANDICH ( Donald R.), The International Banking Handbook, Homewood Illinois, Dow Jones-Irwin, 1983,

administración (a nivel internacional vemos regularmente funciones como Banco Bilbao-Vizcaya Argentaria, BNP-Paribas etc). No es necesario que un banco quiebre para verse en problemas, puede que pierda liquidez por no haber diversificado su cartera<sup>24</sup>, o que no haya una adecuada correlación de plazos en sus pasivos y cuentas por cobrar. Para protección de los depositantes se podría considerar el seguro de depósitos, como opera en Estados Unidos de Norteamérica, donde depósitos hasta de \$100.000 están asegurados a nivel federal por la “*Federal Deposit Insurance Corporation*” (FDIC por sus siglas en Inglés), por lo tanto no sería necesaria la garantía estatal como se entiende en Costa Rica. Sin embargo, en Estados Unidos a pesar de operar el seguro de depósito necesariamente opera el “*lender of last resort*” que es función de la Reserva Federal (en adelante el Fed) por cuanto el objetivo como mencionamos es la confianza en el sistema y no solo la seguridad del depositante.

A cambio de esta protección, las autoridades se reservan el derecho de implementar programas de supervisión, tanto a nivel de emergencia como rutinaria, siendo los más importantes las últimas conocidas también como supervisión prudencial que tienen un carácter de ser preventivas. Esta inspección preventiva lo que busca es que los bancos tengan

---

<sup>24</sup> Como sucede en el Banco Nacional de Costa Rica debido a los créditos otorgados al sector agrícola.

suficiente liquidez, que tengan la cartera diversificada, mantengan adecuadas reservas de capital; en general, que operen con políticas sanas.

Acabamos de analizar la supervisión que consideramos deseable por ser prudencial. Sin embargo, hay normas de regulación que se pueden considerar represivas y atentan contra la eficiencia del sistema financiero. Una empresa es eficiente cuando, utilizando los mismos insumos que las demás, produce consistentemente niveles mayores de producto que los demás participantes en el mercado. Sin embargo hay ciertas regulaciones que van a atentar contra esta eficiencia. En las siguientes dos secciones veremos diferentes regulaciones, algunas prudenciales, otras represivas, a la que están sujetos los bancos. Las medidas represivas atentan contra la eficiencia y en ultima instancia encarecen los servicios financieros<sup>25</sup>.

## Sección I

### Implicaciones locales de la regulación

Las regulaciones son locales cuando a pesar de que algún sujeto de regulación sea extranjero, las normas se aplican de forma equitativa tanto a locales como a extranjeros sin ningún perjuicio por su domicilio. En este sentido en general las medidas de regulación afectarán la eficiencia tanto

---

<sup>25</sup> Para una demostración técnica ver GONZALEZ VEGA (Claudio) y CAMACHO MEJIA (Edna), Regulación, competencia, y eficiencia en la banca costarricense, San José, Academia de Centroamérica, primera edición, 1994.

de los intermediarios financieros de capital nacional como de capital extranjero.

El tipo de medidas que contiene este apartado varían según las consecuencias. Por un lado, dentro de las medidas represivas podemos citar el que las autoridades políticas locales tengan la facultad de dirigir crédito. Es decir que en lugar de ser la institución financiera la que decida según su criterio cuánto crédito y a quienes otorgarlo, esta labor la lleva a cabo el Poder Ejecutivo. La medida se vuelve prudencial cuando en lugar de dirigir el crédito se fija parámetros de exposición (*"exposure"*) a determinado sector. Es válido que se fije un porcentaje límite de crédito a un único sector. Por ejemplo, se puede fijar que al sector agrícola no se va a otorgar más del 15% de la totalidad de crédito disponible. La medida prudencial tiene el objetivo de fomentar que los bancos tengan una cartera diversificada para minimizar el riesgo. Esta medida no es represiva por cuanto una institución bien manejada busca el mismo objetivo y además no distorciona el mercado.

Los encajes o reserva legal, pueden tener un efecto cuasi-tributario. Al ser dinero sobre el que el banco central no paga intereses y sufre de la devaluación y de la inflación, el encaje es un costo adicional que tienen que soportar los intermediarios financieros. Si el deseo es emplear a los bancos para manejar la política monetaria, lo menos que puede hacer el

banco central es pagar intereses por ese dinero. El banco central cuenta con instrumentos más idóneos para lograr sus propósitos de política monetaria. Por ejemplo, por medio de la colocación de bonos de estabilización monetaria (BEMs) se logra el objetivo de retirar dinero circulante y así reducir la presión inflacionaria. Pero esos bonos tienen un costo y es que se debe pagar un rendimiento competitivo, puesto que de lo contrario no sería atractiva su adquisición. Además, para los bancos no es necesario mantener una reserva elevada, se ha estimado que con un 1% se puede solventar cualquier falta de liquidez temporal<sup>26</sup>. Por lo tanto, emplear los encajes para efectos de política monetaria impone un costo inaceptable a los bancos, puesto que el banco central puede obtener el mismo resultado con políticas que no imponen costos a las instituciones financieras.

Otras normas de regulación represivas y que atentan con la eficiencia de las instituciones financieras, son las referidas a las tasas de interés. Encontramos en la doctrina que hay varias teorías sobre la fijación de intereses<sup>27</sup>. Todas tienen varios puntos en común y el principal es que hay que tomar en cuenta el factor de beneficio actual contra el beneficio futuro. Toman en cuenta que la tasa de interés no es el factor más determinante

---

<sup>26</sup> SAMUELSON (Paul H.) y NORDHAUS (William D.), *Economía*, México, McGraw Hill, 1992.

<sup>27</sup> Teoría clásica, Teoría de preferencia de liquidez, Teoría de fondos "prestables" en ROSE (Peter S.), *Money and Capital Markets: The Financial System in the Economy*, Plano, Texas, Business Publications Inc.,.

en la cantidad de ahorro, sino que se considera que el ingreso es un mejor explicador del ahorro. Además todas concuerdan que son fuerzas que operan en el mercado las que determinarán las tasas de interés. Por lo tanto, cuando sea la banca central u otra institución la que fije las tasas de interés sin tomar en cuenta los factores que operan en el mercado puede lograr un desequilibrio causando un perjuicio en última instancia a toda la sociedad, quien es la que sufre si hay falta de confianza en el sistema financiero. Suele suceder que se fijan tasas de interés subsidiadas a diferentes sectores con el afán de estimular su actividad. Sin embargo, esto deja de lado otras actividades por una parte y hace difícil, si no imposible, que el mercado financiero logre un equilibrio donde por definición se beneficia la mayor cantidad de gente posible con los recursos dados. Estas medidas de fijación artificial de las tasas de interés, tienen un elevado costo social, sin mencionar los costos que debe asumir cada institución financiera.

Hasta aquí brevemente lo que son algunos efectos locales de la regulación bancaria. Cabe mencionar que solo hemos citado algunas disposiciones puesto que sería imposible e innecesario hacerlo con todas. Además a nivel internacional encontramos regulaciones que no operan en nuestro país como el manejo de cuentas secretas; varía la cantidad de información que hay que reportar a las autoridades, varía el contenido de



esa información, hay medidas relativas a las transacciones en monedas extranjeras, cantidad de sucursales abiertas etc. Por lo tanto quedamos satisfechos con mencionar que las normas de regulación con efectos locales es algo que tiene que tomar cada institución financiera, sin embargo no habrá recurso ante instancias internacionales puesto que estas medidas por lo general no discriminan por domicilio.

## Sección II

### Implicaciones internacionales de la regulación

Las regulaciones internacionales son las medidas que pueden discriminar por domicilio. Es decir que se puede aplicar una restricción por el hecho de no ser nacional.

Dentro de estas medidas la más severa es el impedimento absoluto de que una institución financiera opere en un determinado país<sup>28</sup>. Las justificaciones son varias, pero por lo general incluyen la soberanía u otras razones políticas. Se trata de justificar en algunas ocasiones argumentando que el mercado local es muy pequeño y que con los bancos locales se satisface la demanda.

Existe una prohibición en el mismo sentido que la anterior pero más leve. Se trata de requerimientos de capital local. Se exige que en la

---

<sup>28</sup> Situación que ocurre en varios países islámicos por ejemplo.

operación local de intermediarios financieros una mayoría del capital esté controlado por nacionales. De otra forma y en el mismo sentido se exige que la mayoría de accionistas sean nacionales también. En efecto esta medida logra el mismo objetivo que la del párrafo anterior y afecta la entrada en operación de empresas internacionales dado que las fuentes de capital local en muchos países son mínimas.

En caso de que se permita la operación de un intermediario financiero, sea este totalmente extranjero, o tenga capital local, se llega a imponer otras restricciones que también son represivas. Por un lado se le puede impedir a las entidades extranjeras realizar algunos tipos de operaciones que sí se le permiten a las locales; por ejemplo, se les imposibilita manejar cuentas corrientes que pueden ser una de las principales fuentes de captación de recursos. Por otro lado, se les puede impedir realizar transacciones en moneda extranjera. Además suele ser común que las entidades extranjeras no cuenten con el respaldo del Estado y no se les dé la posibilidad de obtener préstamos de última instancia.

El tipo de información que debe presentar una entidad extranjera también varía. Así, por ejemplo, puede ser sujeto de una evaluación a la que no son objeto las entidades locales. Suele suceder, como se verá con más detalle en el Capítulo III del Título II, que existan diferentes

parámetros de calificación, donde la diferencia radica en el domicilio del intermediario.

Cabe aclarar que por compromisos adquiridos ante la OMC, la mayoría de medidas mencionadas en esta sección se han ido eliminando paulatinamente. Queda un problema en cuanto a la aplicación de la desregulación por cuanto los Estados por lo general operan bajo el principio de reciprocidad. Este concepto ha sido discutido en múltiples foros internacionales y aún no hay acuerdo. Por un lado puede que se entienda reciprocidad desde un punto de vista numérico, es decir que si en un Estado A operan dos bancos del Estado B, el Estado B tiene la obligación de otorgar el mismo trato a dos bancos del Estado A y se limita a esto únicamente. Si no hay criterio numérico, en el mismo caso anterior que como el Estado A permite la operación de bancos del Estado B, el Estado B tiene la obligación de dar el mismo tratamiento a cualquier número de bancos del Estado A sin que haya límite.

Actualmente debido a la lucha contra delitos de carácter internacional como el narcotráfico, evasión fiscal, lavado de dinero y terrorismo, se ha venido ampliando la cooperación que se brindan los Estados en materia de regulación y supervisión financiera. Como veremos más adelante el Comité de Basilea es un órgano que tiene este propósito. Los esfuerzos bilaterales de cooperación son numerosos.

Como en las medidas locales, cualquier medida de naturaleza internacional que no sea prudencial y que venga a imponer un costo innecesario a los intermediarios financieros, atenta contra la eficiencia de estos, lo que conlleva a que haya un costo social que en ocasiones no es evaluado por las autoridades.

La clave de la supervisión y regulación es que sea efectiva, es decir que ayude a mejorar el funcionamiento de las instituciones financieras y tal vez lo más importante es detectar y resolver los problemas lo antes posible para así evitar un mayor perjuicio.

## **TITULO SEGUNDO**

### **ENTES DE SUPERVISIÓN BANCARIA**

El sistema de banca central a nivel mundial es el que la mayoría de naciones ha optado, Estados Unidos de América mantiene el sistema de Reserva Federal. Veremos a continuación las características y funciones de ambos sistemas y se destacará también la función local de supervisión y regulación que se ejerce a través de estos sistemas. Las llamamos locales a pesar de que puedan ejercer cierta supervisión internacional, por ejemplo en bancos "*off shore*", sus facultades se encuentran delimitadas dentro de los bancos que operan dentro de su territorio. También analizaremos los entes de supervisión internacional, que si bien no ejercen control directo en la supervisión local, han venido obteniendo importancia como foros de coordinación y formadores de opinión para las autoridades locales. Iniciamos con las agencias clasificadoras puesto que este sera el momento para aclarar algunos conceptos en especial sobre riesgo que se manejarán de forma concreta en las secciones posteriores. Si bien no son directamente entes supervisores, los entes de supervisión internacional pretenden otorgarles un papel importante que en su momento se

analizará, que a nuestro juicio puede ser perjudicial para las instituciones financieras, especialmente las de los mercados emergentes.

## **CAPÍTULO I**

### **AGENCIAS CALIFICADORAS**

El papel de las agencias clasificadoras es de importancia para el sector financiero desde dos perspectivas. Por un lado la información que publican es una herramienta que los inversionistas consideran de utilidad ya que pretende presentar de forma objetiva la situación financiera en la que se encuentra la empresa clasificada. Estas calificaciones otorgadas a las instituciones financieras y a las demás empresas en general contribuyen a que haya mayor información en el mercado, logrando así que haya transparencia. La información que brindan ayuda a eliminar la brecha de información entre las empresas y los inversionistas.

Dado que las economías locales están cada vez más integradas a la economía global, las agencias ofrecen dentro de sus servicios la posibilidad de hacer comparaciones globales que traspasan las fronteras y así contribuyen a que las empresas clasificadas se puedan desenvolver con mayor eficiencia en los mercados internacionales.

Las agencias han existido por bastante tiempo, por ejemplo Moody's se fundó en el año 1900 y nació con el objetivo de brindar información a

los inversionistas en el sector de ferrocarriles en Estados Unidos. Cada día, en la actualidad la cantidad de servicios que ofrecen estas agencias va en aumento. Dado lo dinámico que es el mercado financiero, estas empresas se ven obligadas a mantenerse actualizadas, es por eso que hoy brindan además de los servicios de calificación, servicios de consultoría en áreas como titularización, financiamiento estructurado, fondos de inversión etc.

Estas agencias no son nada nuevo en el mercado financiero. Regulaciones en Estados Unidos de América, que consideramos tiene el mercado más avanzado en esta materia, les ha otorgado facultades cuasi gubernamentales a través de su legislación, es decir que ejercen una actividad que puede ser considerada como competencia de gobierno. Así por ejemplo a través de la Oficina del Contralor del Dinero (*“Office of the Comptroller of the Currency”*) se prohíbe a los bancos adquirir títulos valores que no posean grado de inversión según sea determinado por estas agencias. Otras disposiciones son la Regla 15c 3-1 del *“Securities Exchange Act ”* (Ley de Intercambio de Títulos Valores), la Regla 2a-7 del *“Investment Company Act ”* (Ley de Compañías Inversionistas) y el *“Secondary Mortgage Market Enhancement Act ”* (Ley de Mejoramiento de Hipotecas Secundarias), todas de alguna forma con disposiciones similares a las del Contralor del Dinero. Además de ser empleadas por las

autoridades estadounidenses, su uso se ha extendido a otras latitudes como el Nuevo Acuerdo de Capital del Comité de Basilea, ha resaltado su importancia y consideramos que se presta para que mediante su intervención se pueda discriminar a entidades financieras domiciliadas en países cuyas economías se encuentran en mercados emergentes, como es el caso de Costa Rica.

Estas agencias son de carácter meramente privado, sin poseer ningún carácter supranacional en absoluto, esto a pesar de que sus calificaciones en algunos casos sean de carácter global. Están sujetas a las normas de su domicilio, sin embargo esta regulación es mínima. La "*Securities and Exchange Commission*" (SEC por sus siglas en Inglés) se limita a reconocerlas. Se establece el único criterio de que deben ser de reconocidas a nivel nacional. En efecto limitando el ingreso de compañías pequeñas. El único requisito legal es que estén registradas según el "*Investment Advisors Act*" (Ley de Consejeros de Inversiones). Además de ser de carácter privado por lo general sus opiniones no son sujeto de revisión por parte de ninguna autoridad gubernamental o judicial, esto por cuanto lo que emiten es una opinión protegida por la Primera Enmienda de la Constitución de Estados Unidos. Como no hay legislación sobre el tema necesariamente aplica la protección constitucional.



En la actualidad hay únicamente tres agencias reconocidas por el SEC que son Moody's Investor Services, Standard & Poor's y Fitch Ratings, por lo que se considera que operan en forma de cartel. Desde 1975, se ha extendido acreditación a Duff and Phelps, Inc., McCarthy Crisanti & Maffei, Inc., IBCA Limited y Thompson Bank Watch Inc., además de las tres anteriores. Sin embargo, por fusiones con otras empresas solo quedan las tres primeras.

Su actuación a través de los años ha topado con varios cuestionamientos bastante serios. En 1992 se dio la quiebra del Condado de Orange del Estado de California. Se determinó en el Senado de Estados Unidos que hubo funcionamiento inadecuado, sin embargo no hubo acuerdo sobre crear nueva legislación para regular esta actividad.

En este momento, dada la quiebra de la empresa de energía estadounidense, Enron, de nuevo el Congreso de esa nación retoma el tema de las agencias. El Comité de Asuntos de Gobierno, encabezado por el Senador Joe Lieberman, quien fue candidato a la Vice Presidencia junto a Al Gore, es quien ha estado llevando a cabo la investigación. El principal objetivo es determinar el papel que jugaron estas agencias en la quiebra de esa empresa y si hubo negligencia en algún momento. La principal crítica es que la calificación no reflejaba la inminente quiebra, fue sino cuatro

días antes de que se produjera la quiebra que la calificación se modificó para señalar esa posibilidad.

## Sección I

### Función Principal

La función que más nos interesa y por eso es que la llamamos principal, es la función de emitir una opinión independiente y objetiva de crédito, lo que es decir que mide la probabilidad de pago de la institución que es objeto de calificación. Lo que una calificación mide es el nivel de certeza del pago o falta de pago sobre capital e intereses de algún título de deuda emitido por la empresa o ente objeto de calificación.

Las calificaciones se pueden asignar de forma independiente tanto a instrumentos de deuda como a los entes que los emiten. Entre los instrumentos se suele clasificar las emisiones de bonos o acciones de empresas, fondos mutuos etc. Y a los entes se suele emitir calificaciones a Estados (calificaciones soberanas), bancos y empresas en general. Por esto puede darse el caso que una empresa con una calificación buena emita títulos y estos sean clasificados de forma independiente y no obtengan una calificación tan buena.

Dentro de los objetivos de estas calificaciones se encuentra por un lado la de ayudar a los emisores de estos títulos acceder mercados a los

que de otra manera no tienen acceso. Por ejemplo una empresa local o un banco local desea emitir títulos de deuda o acciones en un mercado de otro país, es probable que la institución no sea conocida en ese mercado por lo que los inversionistas difícilmente adquieran los títulos por presentarse un alto nivel de especulación dada la falta de información. Por el contrario, si el emisor tiene una calificación internacional (que permite comparar a nivel global todas las empresas o instituciones similares), esa información permite al inversionista contar con suficiente información para decidir adquirir el título o no.

A nivel local también son útiles ya que cumplen el mismo papel que las calificaciones internacionales. Lo que ofrecen tanto las locales como globales o internacionales es un estándar. He aquí el otro lado de la moneda. Al haber información estandarizada, se facilita al inversionista la toma de decisiones. Como ejemplo, un inversionista puede tener certeza, sin conocer a fondo dos empresas distintas que una con calificación de grado de inversión tiene mayor probabilidad de pago que una empresa con grado especulativo. Aquí el inversionista decidirá si le interesa la seguridad de su inversión (alta probabilidad de pago), o un mayor rendimiento que por lo general viene asociado a una inversión más riesgosa (con menos probabilidad de pago).

La escala de las calificaciones (*“ratings”*) varían en cada agencia pero son muy similares. Sea cual sea la escala primero es importante destacar que hay dos grados importantes o determinantes. Estos grados son grado de inversión (*“investment grade rating”* calificaciones de AAA a BBB) por un lado y el grado especulativo (*“speculative grade o non investment grade rating”* calificaciones de BB a D) por el otro. Como se mencionó hay variación en las escalas pero por lo general van de una calificación AAA o Aaa a D. La escala varía también si se trata de títulos en moneda local o extranjera y si son a corto o largo plazo. En el Cuadro 1 se describe detalladamente el significado asociado con cada *“rating”* empleando como ejemplo las escalas que utiliza Fitch Ratings. Lo importante que debemos tener en mente es que las calificaciones de tres letras son mejores que las de menos, esto implica que una empresa con calificación triple A tiene una capacidad de pago muy alta y que tanto factores externos como internos no afectarán de forma significativa el pago de sus obligaciones. Una calificación doble A indica que si bien hay baja expectativa de incumplimiento esta categoría tiene una mayor expectativa de incumplimiento que la categoría anterior. Conforme se asigna una calificación más cercana al grado especulativo o dentro de este grado, las probabilidades de incumplimiento son mayores.

La calificación B tiene grado especulativo, C tiene alta probabilidad de incumplimiento y la D denota incumplimiento. En estas calificaciones se puede agregar los símbolos “+” o “-” según su condición en el futuro tienda a cambiar. Tendrá entonces el símbolo “+” el deudor que tenga una perspectiva positiva, es decir que su condición es probable que mejore y en el futuro obtenga una mejor calificación. Por el contrario cuando se agrega “-” quiere indicar que la condición ha empeorado y merece una calificación inferior en el futuro. Además se pueden emplear para determinar la posición relativa dentro de determinado grupo. Por ejemplo una emisión BB+ implica menor riesgo que una BB-. En otras ocasiones se puede ver que a la par de las calificaciones en especial en las soberanas se agregue los términos “estable”, “positivo” o “negativo”. “Estable” significa que los analistas al dar seguimiento a la calificación han encontrado que la situación se ha mantenido de la misma forma y no merece cambio cuando sea tiempo de emitir una nueva calificación. La “positiva” o “negativa” implican que la situación ha cambiado en un caso para bien y mejorará la calificación y para el otro ha empeorado y merece una calificación inferior.

**Cuadro 1**  
**Calificaciones a largo plazo en moneda local y extranjera**

<b>Grado de inversión</b>	<b>Grado especulativo</b>
<p><b>AAA</b> <b>La más alta calidad de crédito</b> Denotan la menor expectativa de riesgo crediticio. Se asignan únicamente en casos con capacidad excepcional de pago puntual. Esta capacidad tiene muy poca probabilidad de variar de forma adversa por eventos previsible</p> <p><b>AA</b> <b>Muy alta calidad de crédito</b> Denota una muy baja expectativa de riesgo crediticio Indica muy alta capacidad de pago puntual. Esta capacidad no es significativamente vulnerable a eventos previsible.</p> <p><b>A</b> <b>Alta calidad de crédito</b> Denota una baja expectativa de riesgo crediticio La capacidad de pago en forma puntual se considera fuerte. Sin embargo es más vulnerable al cambio en circunstancias o condiciones económicas que las clasificaciones anteriores.</p> <p><b>BBB</b> <b>Buena calidad de crédito</b> Denota que actualmente hay una baja expectativa de riesgo crediticio. La capacidad de pago de forma puntual es adecuada, pero cambios adversos en las circunstancias o en condiciones económicas son más probables de afectar esta capacidad. Es la más baja calificación de grado de inversión.</p>	<p><b>BB</b> <b>Especulativo</b> Indica que hay posibilidad de riesgo crediticio como resultado de cambios económicos adversos a través del tiempo; sin embargo hay alternativas financieras que permiten que las obligaciones sean cumplidas.</p> <p><b>B</b> <b>Altamente especulativo</b> Indica que hay alto grado de riesgo crediticio, pero un significativo grado de seguridad se mantiene. Las obligaciones en el presente se están cumpliendo; sin embargo este cumplimiento de forma sostenida depende de que haya un ambiente económico favorable sostenido a través del tiempo.</p> <p><b>CCC, CC, C</b> <b>Alto grado de incumplimiento</b> El incumplimiento es una posibilidad real. El pago depende exclusivamente de circunstancias económicas favorables y sostenibles. CC indica que un incumplimiento es probable. C indica que el incumplimiento es inminente.</p> <p><b>DDD, DD, D</b> <b>Incumplimiento</b> Dentro del incumplimiento la variación se da según la probabilidad de recuperación parcial o total de la inversión sea por medio de una reestructuración o liquidación del deudor. El grado de recuperación es muy especulativo y no puede estimarse con certeza, sin embargo se siguen los siguientes lineamientos DDD implica muy alto potencial de recuperación entre el 100%-90% del saldo e intereses. DD indica recuperación potencial del 50%-90%. D indica la menor probabilidad de recuperación, menor al 50%</p>

Fuente: Fitch Ratings mayo 2001

A corto plazo la escala es diferente. Las calificaciones con grado de inversión se denominan F1 siendo esta la que tiene el mayor grado de

calidad, F2 teniendo un buen grado de calidad y F3 teniendo un adecuado grado de calidad.

El plazo, tanto corto como largo, se determina según cada mercado relevante. La definición de corto plazo que manejan los economistas implica que solo se puede manejar una variable, todas las demás están dadas. El plazo instantáneo implica que no se puede variar ninguna variable puesto que todas están dadas. Y el largo plazo implica que se puede manejar todas las variables puesto que ninguna está dada. Sin embargo en materia financiera ( según lo confirma la agencia Clasificadora Standard & Poor's) se tiene como noción general que es corto plazo cualquier vencimiento original de un año o menos<sup>29</sup>.

## Sección II

### Métodos y criterios de calificación

El proceso de calificación inicia con la solicitud formal del interesado, las calificaciones a los soberanos se hacen de oficio puesto que sirven de base para las demás calificaciones. La agencia entonces designa un equipo de analistas que es encabezado por un analista principal quien es el responsable general de la dirección del proceso. Conformado el equipo se solicita al interesado la información pertinente, por ejemplo los estados

---

<sup>29</sup> Standard & Poor's, Financial Institutions Criteria, Standard & Poor's Ratings Information Services, Nueva York, enero 1999.

financieros, proyecciones de flujo de caja, diferentes documentos de transacciones, documentos legales y en general cualquier documento que los analistas consideren necesarios.

Después de que el equipo de analistas ha hecho una revisión general de los documentos presentados por el interesado, se procede a hacer una reunión con la alta gerencia preferiblemente en las instalaciones de la empresa interesada. En esta etapa es donde se hace gran parte de la evaluación cualitativa, puesto que se discuten las estrategias comerciales y corporativas, las prácticas de operación, la situación financiera y cualquier otro factor que pueda afectar la calificación. Además se da mucha importancia a la calidad de la administración y aunque en la literatura que publican las agencias no se consigna se evalúa el nivel de conocimiento que posee la administración para manejar el negocio o empresa que tienen a su mando.<sup>30</sup>

Una vez concluida esta etapa los miembros del equipo de analistas presentan sus resultados a un comité de calificación imparcial, es decir que no han tenido contacto alguno con la empresa a calificar. En el caso de calificación a soberanos el comité lo conforman analistas que trabajan en regiones distintas a la que pertenece el país a calificar, esto con el

---

<sup>30</sup> Entrevista Vansetti, Guarco.



objetivo de garantizar más imparcialidad<sup>31</sup>. Presentada la información se procede a discutir y a emitir una calificación.

Asignada la calificación, el analista a cargo comunica al interesado la calificación otorgada y todos los fundamentos que llevaron a ella. El siguiente paso es optativo. Si la calificación propuesta no cumple con las expectativas del interesado se le permite la apelación. Mientras dure la apelación, la agencia se abstiene de publicar el resultado y se procede a evaluar cualquier nueva información presentada por el interesado. Sin embargo no hay garantía que esta nueva información vaya modificar la calificación inicial.

Aceptada la calificación, por parte del interesado, la agencia la publica, cuando se trata de calificaciones globales se publica de esta forma empleando métodos electrónicos al igual que en las publicaciones especializadas. Si el interesado a pesar de la apelación no está satisfecho con la calificación emitida puede escoger que no se publique, sin embargo debe cancelar la totalidad de los honorarios (al rededor de \$25.000) y quedar como una empresa no calificada. Es importante aclarar que la apelación es el único recurso al que tiene acceso el interesado para poder variar la calificación. No hay instancia judicial ni administrativa con este propósito, tampoco se contempla acudir a la vía de arbitraje o mediación.

---

<sup>31</sup> Conferencia Moody's, Marriott. Analista Mauro Leos VP/ Area soberana de América Latina.

Por lo general se da seguimiento a la calificación emitida y se asigna a un analista para este propósito. El objetivo es que la misma se mantenga actualizada y se pueda reaccionar ante cambios que la puedan afectar. Además se requiere que el emisor que recibió la calificación reporte cualquier información adicional que pueda cambiar la misma.

#### A. Análisis de Riesgo

La información que los analistas y el comité estudian tiene el objetivo de señalar cuáles son los riesgos a los que se enfrenta la empresa en estudio para poder así determinar su capacidad de pago. Es por eso que el análisis de riesgo es quizás el análisis más importante que tienen que hacer los analistas.

Riesgos hay muchos y son de diversa naturaleza. Así por ejemplo podemos encontrar que hay riesgos asociados a fenómenos naturales que pueden ser relevantes en casos de empresas como las cafetaleras que estén titularizando cosechas futuras. Hay otros riesgos que son de índole financiero como sería una pérdida por tipo de cambio. En este trabajo nos concentraremos, por la relevancia que le fija el Comité de Basilea en el Nuevo Acuerdo, en los riesgos financieros en especial en el riesgo crediticio, riesgo soberano o político y riesgo operativo. Procedemos a definir los diferentes tipos de riesgo:

- La Real Academia de la Lengua Española lo define como; Contingencia o proximidad de un daño. En materia bancaria la definición adquiere otra dirección y se entiende como la incertidumbre de que un activo no genere la ganancia esperada o que pueda ocurrir una pérdida.<sup>32</sup> En materia financiera se hace una distinción más profunda ya que el riesgo es una posibilidad mensurable de perder o no aumentar valor. El riesgo se diferencia de la incertidumbre dado que esta no es mensurable.<sup>33</sup> Jurídicamente se entiende que riesgo es la probabilidad de lesión, daño o pérdida; peligro.<sup>34</sup>
- Riesgo crediticio: probabilidad de que un acreedor no pague su obligación según lo pactado, incluye la probabilidad de que no haga pagos de forma regular, sea de interés o principal y que llegue a la cesación total de pagos.
- Riesgo soberano o político: la posibilidad de que la inestabilidad política en una nación deudora dificulte a esa nación el pago regular de su deuda. Probabilidad de que ocurra alguna nacionalización u otra acción gubernamental desfavorable para el acreedor. Posibilidad de cese de pagos de un gobierno o alguna agencia de este respaldada por el gobierno. Se dice que los Estados no quiebran, sin embargo es

---

<sup>32</sup> FITCH (Thomas P.), Dictionary of Banking Terms, Barron's Educational Series Inc., cuarta edición, 2001.

<sup>33</sup> DOWNES (John) y GOODMAN (Jordan Elliot), Dictionary of Finance and Investment Terms, Barron's Educational Series Inc., quinta edición, 1998.

<sup>34</sup> GARNER (Bryan A.) editor, Black's Law Dictionary, St. Paul Minnesota, Séptima edición, 1999.

común que dejen de pagar su deuda. Este riesgo es también conocido como riesgo político.

En este momento es importante que nos detengamos un poco para analizar más a fondo este tipo de riesgo puesto que presenta problemas de Derecho Internacional Público que tienen consecuencias muy serias y que el trato que se le da a este riesgo por las agencias calificadoras dada su problemática consideramos que perjudican a los Estados con economías con mercados emergentes.

Partimos del presupuesto que mencionamos anteriormente de que los Estados no quiebran, pero si se pueden negar, sea por voluntad o falta de liquidez, a honrar su deuda. En este momento el Estado ha cometido un daño y tiene por responsabilidad objetiva el deber de repararlo. Dado que estamos tratando con obligaciones financieras, entonces la restitución y la indemnización vendrían siendo las soluciones viables y con el mismo efecto práctico.

A pesar de existir corrientes que consideran que los Estados tienen inmunidad jurisdiccional absoluta, vemos especialmente que en materia comercial esta teoría ha perdido terreno y la mayoría de Estados ha aceptado la teoría limitada de inmunidad jurisdiccional.

Dada esa responsabilidad el Derecho Internacional ha establecido una serie de procedimientos para implementar las obligaciones de

restitución o indemnización. El primer requisito es que la parte afectada tenga interés<sup>35</sup>. El requisito que sigue es que haya negociación previa a la actuación jurisdiccional, puede ser por vía diplomática, negociación o consultas. Incluso si el convenio entre las partes no establece la negociación previa como pre-requisito se ha reconocido la obligación de llevar a cabo esta etapa<sup>36</sup>.

Junto a la negociación entre las partes la costumbre internacional establece que se debe agotar los remedios locales sean jurisdiccionales o administrativos. Esto implica que al Estado que incumplió se le da la posibilidad de reparar el daño por sus propios medios y se agota esta etapa hasta que los más altos tribunales se hayan pronunciado<sup>37</sup>.

Ahora nos encontramos con la etapa más difícil de superar. Agotadas las etapas anteriores sin un resultado satisfactorio viene la demanda contra el Estado. La Corte Internacional de Justicia al respecto mantiene que los reclamos contra Estados no pueden ser sometidos a conocimiento de tribunales sin el consentimiento del Estado en cuestión. Puede que este consentimiento no sea expreso y puede venir del acuerdo manifestado en tratados generales pero tiene que haber acuerdo. Una vez resuelto el

---

<sup>35</sup> Corte Internacional de Justicia, Caso Nottebohm (Liechtenstein c/ Guatemala) 1955 y Barcelona Traction (Bélgica c/ España) 1970

<sup>36</sup> Corte Internacional de Justicia, Caso Mavrommatis y Caso de la Corteza Continental del Mar del Norte.

<sup>37</sup> Corte Internacional de Justicia, Caso Interhandel (Suiza c/ Estados Unidos) 1959.

caso en una corte viene el problema, que en este momento no es apropiado que entremos en detalle, de la ejecución de la sentencia.

El proceso es complicado. En la actualidad y dado el problema en Argentina se está discutiendo la posibilidad de agilizar el procedimiento en estos casos de cese de pagos (“*default*”) por parte de soberanos. Se ha lanzado la propuesta que busca instaurar un procedimiento similar a los procesos de quiebra a las empresas a nivel local para Estados con el objetivo de facilitar las reestructuraciones de deuda y que haya participación de los acreedores y no se haga unilateralmente por el Estado. Además se concentraría ante una única autoridad competente y no como en la actualidad donde es posible que muchas lo sean. Hay propuestas que buscan crear una corte internacional que sea competente para que conozca estos asuntos. Otros proponen que sea al Fondo Monetario Internacional (quien en muchos casos es quien viene al rescate) a quien se le otorguen competencias para participar en la reestructuración de deuda y coordine acciones con los acreedores<sup>38</sup>.

Es por este nivel de complejidad y el impacto (que en ocasiones trae serias repercusiones a otras economías) que el riesgo soberano es tomado muy en cuenta en las calificaciones. A nuestro juicio este riesgo soberano es sobre dimensionado o sobre ponderado ya que la regla general que las

---

<sup>38</sup> Economic focus: Sovereign bankruptcies, The Economist, Londres, 6 de abril-12 de abril 2002, p.67.

agencias han impuesto es el criterio de techo soberano. Este concepto implica que una institución que está siendo calificada no puede obtener mejor calificación que la de su Estado de domicilio. Es decir que un banco domiciliado en nuestro país (que tiene una calificación BB+<sup>39</sup>) a pesar de tener alta calidad de crédito y posiblemente si estuviera domiciliado en otro país obtendría una calificación dentro del grado de inversión, solo por estar domiciliado en Costa Rica la mayor calificación a la que puede aspirar es BB+. El perjuicio que le causa esta regla es que el crédito se vuelve más caro dado el tratamiento que le da el Comité de Basilea.

El criterio de techo soberano es la regla, sin embargo las agencias han flexibilizado su criterio y ahora permiten que caso por caso se evalúe y sea posible “traspasar” el techo soberano. Los criterios que se utilizan para decidir si se traspasa el techo soberano son de diversa naturaleza y tienen que verse en conjunto con el resto de información de la empresa a calificar. Actualmente se está considerando la cantidad de reservas en dólares que tenga la empresa o la disponibilidad de obtener dólares (puede ser de la casa matriz, o de otras empresas de su propiedad domiciliadas en otro país), se considera si la empresa tiene agencias o sucursales en otros países que tengan grado de inversión con el objetivo de que estas puedan

---

<sup>39</sup> En ello coinciden las calificaciones soberanas de Moody's, Standard & Poor's, y Fitch Ratings más recientes.

ser un respaldo en caso de que el soberano incumpla. Se toma en consideración también, la exposición que tiene frente al soberano.

Siguiendo la misma idea anterior, se evalúa si la empresa ha adquirido pólizas de seguro contra riesgo político. Estas pólizas, como las que ofrece la “*Overseas Private Investment Corporation*” (OPIC), agencia del gobierno de los Estados Unidos, cubren contra riesgo de convertibilidad o de tipo de cambio, por expropiaciones ilegales, o violencia política. En el caso de las pólizas de OPIC no se cubre las pérdidas que se puedan incurrir por fluctuaciones de tipo de cambio. Únicamente cubre si se da la imposibilidad de convertir moneda local a extranjera.

- Riesgo operativo: la posibilidad que fallos en el proceso de datos debido a fuego, algún desastre natural, o algún otro desastre (falla informática por ejemplo), impidan al banco mantener servicio regular. Se incluye dentro de esta definición fallos humanos como por ejemplo puede ser una mala transacción hecha por un empleado del banco. Se incluye también los riesgos legales o fallas en la asesoría legal. Si bien incluye fallos humanos, no contempla errores en la estrategia o políticas que fijen las autoridades del banco, esto se contemplaría en el riesgo crediticio. Bajo esta categoría de riesgo el Comité contempla que se calcule otros riesgos que son difíciles de medir. El Acuerdo de 1988 se



contemplaba que el riesgo crediticio abarcaría todos los riesgos, sin embargo el Nuevo Acuerdo agrega el riesgo de mercado y en el riesgo operativo deja un “colchón” para que otros riesgos difíciles de medir sean contemplados y se mantenga capital adecuado.

- Riesgo de tasa de interés: riesgo de que activos que generan interés (por ejemplo un préstamo de un banco) pierda valor conforme varíen las tasas de interés en el mercado.
- Riesgo de tipo de cambio: riesgo de que se produzca una pérdida por un aumento o disminución en el valor de una divisa extranjera.
- Riesgo de mercado: el Comité de Basilea hace uso del concepto de riesgo de mercado, sin embargo su definición comprende los riesgos de tasa de interés y riesgo de tipo de cambio.

## **CAPÍTULO II**

### **ENTES DE SUPERVISIÓN LOCAL**

La forma en que los diferentes países ejercen la supervisión a los entes financieros es amplia. Sin embargo, hay dos sistemas que predominan. La mayoría de países, inclusive los de la Unión Europea, han adoptado el sistema de banca central. Estados Unidos de América ha adoptado el sistema de Reserva Federal, acompañado a la supervisión que ejercen las autoridades estatales. Por ser la banca central el sistema más

utilizado en el mundo es que es conveniente su estudio, y el sistema de Reserva Federal es de utilidad entenderlo puesto que la importancia del sistema financiero estadounidense es innegable.

## Sección I

### Banca central

Por definición<sup>40</sup> el banco central es la agencia gubernamental que cumple las siguientes funciones básicas:

1. Emitir el dinero de la nación
2. Regular la oferta de crédito en la economía
3. Manejar el valor externo del dinero en los mercados de divisas
4. Mantener depósitos de bancos y otros bancos centrales
5. Actuar como mandatario fiscal del gobierno cuando este coloca bonos para financiar sus operaciones

De parte nuestra agregamos dos funciones adicionales que son<sup>41</sup>:

6. Servir de prestamista de última instancia
7. Ser ente regulador y supervisor de las instituciones financieras

---

<sup>40</sup> FITCH (Thomas P.), Dictionary of Banking Terms, Barron's Educational Series Inc., cuarta edición, 2001

<sup>41</sup> Funciones que se desprenden de la legislación bancaria, por ejemplo en Costa Rica: art. 3 Ley Orgánica del Banco Central, art. 16 Ley Orgánica del Sistema Bancario Nacional. En Chile: art. 35 ss. Ley Orgánica Constitucional del Banco Central de Chile.

Los bancos centrales por lo general no operan directamente con el público y por ello se suele decir que el banco central es el banco de los bancos.

La labor principal de la banca central es emitir el dinero y mantener un adecuado control de la oferta monetaria de la nación. Controlando la cantidad de dinero que circula se evita la inflación y se actúa en el crecimiento económico. Otra función vital es mantener la confianza del público en el sistema financiero. Como se ha visto en Argentina una falta de confianza severa en el sistema financiero es lo que ha causado una desaceleración en el crecimiento de la economía seguida de alto desempleo. Por lo tanto la función de prestamista de última instancia es de vital importancia. Por lo general esta facultad, como su nombre lo indica, opera cuando el banco central es la última fuente posible de fondos. Para no fomentar que los bancos acudan a esta fuente de recursos injustificadamente, por lo general las tasas de interés que operan en estos casos son muy elevadas. Además las autoridades se reservan el derecho en algunos casos de intervenir a la institución que se encuentre en problemas.

Para cumplir con las funciones enumeradas anteriormente, los bancos centrales son por lo general la máxima autoridad supervisora a nivel local, en algunos países esta función la realizan otras instituciones

como la Superintendencia de Bancos, el Ministerio de Hacienda o algún otro ministerio, la Reserva Federal, el *Federal Deposit Insurance Corporation* ( Corporación Federal de Seguro de Depósito FDIC por sus siglas en Inglés) etc.

Ahora corresponde ver los objetivos de un banco central. Después de la II Guerra Mundial se estimó necesario que los Estados tomaran un papel más activo en el desarrollo de la economía. Las metas que le fijaron a los bancos centrales los Estados eran <sup>42</sup>:

1. Uso pleno de los recursos
2. Estabilidad razonable general de precios de bienes y servicios
3. Crecimiento económico sostenible
4. Una balanza de pagos estable *vis-à-vis* el resto del mundo

Por lo anterior los bancos centrales tuvieron una participación activa en el establecimiento de políticas de crédito. Participaban directamente en la toma de decisiones en conjunto con el Poder Ejecutivo, lo cual le restaba autonomía al banco central. Lo que en un momento se vio como positivo, por abusos fue perdiendo vigencia<sup>43</sup>. En la actualidad se favorece la idea de que la banca central de una nación sea independiente del Poder Ejecutivo y de otros poderes. En muchos casos esta autonomía viene dada

---

<sup>42</sup> Ver en mismo sentido Arts. 2 y 3 Ley orgánica del Banco Central de Costa Rica.

<sup>43</sup> DOWNES (John) y GOODMAN (Jordan Elliot), Dictionary of Finance and Investment Terms, Barron's Educational Series Inc., quinta edición, 1998.

por la Constitución. Esta autonomía lo que pretende es eliminar las facultades de dirección de crédito que en algún momento tenían. La autonomía busca reforzar la facultad de ente supervisor de las instituciones financieras. Las decisiones sobre política monetaria también son parte de las funciones autónomas que debe tener un banco central.

Por su relevancia a nivel internacional vemos la necesidad de hacer referencia al Banco Central Europeo. Constituido en los tratados de creación de la Unión Europea, tiene la función de mantener la estabilidad de precios en la zona euro.<sup>44</sup> El 1 de enero de 2002 entró a circular el euro, como moneda única para esta región, lo que implica una unidad monetaria para más de 300 millones de personas. El Sistema de Bancos Centrales Europeos está compuesto por: el Banco Central Europeo, que a su vez está compuesto por el Consejo General, Junta Directiva y los gobernadores de los 11 bancos centrales que han adoptado la moneda única. Los gobernadores de los bancos centrales de Inglaterra, Suecia y Dinamarca, son miembros, sin embargo hasta que sus países no adopten la moneda única no participan de las decisiones monetarias.

El objetivo más importante que se ha fijado el Banco Central Europeo es la estabilidad de precios, lo cual lo logra a través de la política monetaria. Esta política se realiza de forma independiente debido a que ni

---

<sup>44</sup> Bélgica, Alemania, España, Francia, Italia, Irlanda, Luxemburgo, Holanda, Austria, Portugal y Finlandia

los bancos centrales que lo conforman ni ningún otro ente gubernamental puede participar en la toma de decisiones. En efecto los Estados miembros cedieron su soberanía en esta materia a un órgano internacional.

En lo que pueda afectar a los bancos comerciales activos en el área del euro, se encuentra la facultad del Banco Central Europeo de exigir el mantenimiento de reservas depositadas en cuentas del Sistema de Bancos Centrales Europeos.

Como hemos venido argumentando a lo largo de esta investigación, que las medidas represivas que atenten con la eficiencia de las instituciones deben ser eliminadas. Prueba que al menos en Costa Rica se ha entendido este mensaje es en la eliminación de la facultad del Banco Central de dirigir el crédito. Dentro de las facultades que en efecto es conveniente que mantenga un banco central son las medidas de supervisión prudencial que en su momento enumeramos.

## Sección II

### Sistema de Reserva Federal

El sistema de la Reserva Federal (en adelante el Fed) actúa como el banco central en los Estados Unidos de Norteamérica. Su peculiaridad es que en lugar de operar como una única institución, como operara el Banco Central de Costa Rica por ejemplo, el Fed opera a través de 12 Bancos de

Reserva Federal de Distrito (Bancos Fed)<sup>45</sup>, 24 agencias, la Junta de Gobernadores de la Reserva Federal en Washington D.C., el Comité de Mercado Abierto, la Junta Consejera Federal y los bancos miembros con acciones en alguno de los 12 Bancos Fed.

Por ley federal los bancos que operan a nivel nacional tienen que poseer acciones del Banco Fed de su región. Los bancos que operan a nivel estatal tienen la opción, mas no la obligación, de poseer acciones en los Bancos Fed, se estima que únicamente 1.100 bancos estatales lo han hecho.

Los objetivos de esta agencia son:

1. Conducir la política monetaria de la nación
2. Supervisar y regular las instituciones financieras
3. Mantener la estabilidad del sistema financiero

Dejamos de lado la política monetaria y nos concentramos en los apartados 2 y 3 anteriormente mencionados. La supervisión de las instituciones financieras es llevada a cabo en conjunto con otras instituciones gubernamentales como son "*The Office of the Comptroller of the Currency*" (Oficina del Contralor del Dinero) y el FDIC, esta última supervisa a los bancos que operan a nivel estatal únicamente y que no forman parte del Fed. El Fed está encargado además de velar por el

---

<sup>45</sup> Los distritos son: Boston, Nueva York, Philadelphia, Cleveland, Richmond, Atlanta, Chicago, San Luis, Minneapolis, Kansas City, Dallas y San Francisco.

cumplimiento de ciertas leyes federales de protección al consumidor como la “*Truth in Lending Act*” (Ley de Veracidad sobre Créditos, que obliga a las instituciones financieras a divulgar información clave sobre como calcular las tasas de interés, plazos, comisiones y otras condiciones a la hora de otorgar un crédito), “*Equal Credit Opportunity Act*” (Ley de Igualdad de Crédito que estipula que las instituciones financieras no pueden hacer discriminación alguna que no sea de índole financiera para otorgar créditos). A pesar de la independencia para la toma de decisiones que tiene el Fed, el Presidente de la Junta de Gobernadores, tiene la obligación de reunirse con el Presidente de la nación y reunirse con otros miembros del gabinete como el Secretario del Tesoro.

A nivel internacional el Presidente de la Junta de Gobernadores es miembro de la Junta de Gobernadores del Fondo Monetario Internacional y miembro de la Junta del Banco de Pagos Internacionales ( *Bank for International Settlements* BIS por sus siglas en Inglés , representa a los Estados Unidos ante la OECD por sus siglas en Inglés entre otras.

Dentro de las funciones de supervisión, las que más nos interesan son las concernientes a la supervisión internacional. El Fed se encarga de supervisar la actividad internacional de bancos estadounidenses así como la actividad en Estados Unidos de bancos extranjeros. Dicha supervisión busca conocer la solidez de la institución y sus activos, la efectividad de



sus operaciones, políticas y gerencia, además de concentrarse en el análisis de indicadores financieros tales como suficiencia patrimonial, utilidades, liquidez y sensibilidad a diferentes riesgos. Este método de supervisión por sus siglas en Inglés se denomina “*CAMELS rating*” . La calificación va de 1 (la mejor) a 5 (la más mala). Calificaciones 4-5 ponen al banco en una lista de observación. El resultado de la calificación sea cual sea se informa únicamente a la administración del banco. Las autoridades se reservan el derecho de imponer cualquier medida que consideren necesaria para evitar que la institución supervisada entre en crisis. Importante es determinar también si la institución está cumpliendo con la legislación correspondiente. Para hacerlas cumplir, el Fed tiene la facultad de imponer multas y hasta suspender a miembros de la administración si se determina que no han cumplido con las medidas sugeridas.

Para lograr estos objetivos el Fed cuenta con la posibilidad de hacer inspecciones *in situ*. La frecuencia de estas inspecciones queda a discreción de las mismas autoridades; sin embargo varias leyes obligan a que por lo menos haya una inspección en sitio una vez cada 12 meses.

Sobre otras regulaciones internacionales competencia del Fed está la facultad de autorizar el establecimiento de sucursales extranjeras de bancos miembros del Fed, al igual que fijar las cantidades de dinero que se

puede otorgar en créditos en el exterior. Cabe mencionar que el Fed, para efectos de que los bancos estadounidenses puedan competir efectivamente en el exterior, otorga mayor flexibilidad en este tipo de operaciones, que en las operaciones locales.

Hasta 1978 la operación de bancos extranjeros en Estados Unidos no era sujeto de supervisión alguna por parte de autoridades estadounidenses. Con la entrada en vigencia de la "*International Banking Act*" (Ley de Actividad Bancaria Internacional, IBA por sus siglas en Inglés), se creó la estructura de supervisión de estas instituciones. El IBA estableció la política de trato nacional para estas instituciones, para que pudieran competir de forma eficaz. En cuanto a la supervisión este trato lo que implica es que los bancos extranjeros operando en los Estados Unidos tienen las mismas facultades de operación y los obliga a cumplir con las mismas reglas de regulación y supervisión que operan para las instituciones estadounidenses.

Para operar en Estados Unidos es necesario cumplir con algunos requisitos que podemos llamar prudenciales y el más importante es que el banco solicitante en efecto sea una institución financiera con operaciones en su país de origen y sea sujeto de supervisión total por parte de las autoridades locales de su domicilio. A pesar de que las regulaciones que rigen la operación de bancos extranjeros es la misma que aplica a los

locales, ningún banco extranjero puede adquirir más del 5% de las acciones de un banco norteamericano sin aprobación del Fed.

### **CAPÍTULO III**

#### **ENTES DE SUPERVISIÓN INTERNACIONAL**

Los principales entes de supervisión internacional son el Banco de Pagos Internacionales (BPI) y el Comité de Basilea. Se analizará la relación existente entre estos dos organismos, su naturaleza y potestades. Conviene concentrarnos en estos organismos dado que las medidas adoptadas directa o indirectamente por estas instituciones a nuestro juicio en algunas ocasiones podrán verse como obstáculos al comercio internacional de servicios financieros. Existen otros entes internacionales que tienen dentro de su competencia fijar normas de supervisión o regulación bancaria. Tal es el caso de la OECD que a través del Grupo de Acción Financiera (*“Financial Action Task Force”*, FATF por sus siglas en Inglés), han venido luchando contra el lavado de dinero, en un principio imputable al narcotráfico y en la actualidad, debido a los atentados del 11 de setiembre de 2001 contra Estados Unidos, al terrorismo. Si bien en algún momento nuestro país ha estado bajo la mira por aparentar incumplimiento de estas disposiciones, aclaramos que estas medidas no son necesariamente un obstáculo al comercio internacional de servicios

financieros por cuanto tienen una aplicación equitativa y no discriminatoria. Sí reconocemos que las sanciones por no cumplir, como por ejemplo sería una reducción en las ventajas otorgadas unilateralmente por Estados Unidos en la Iniciativa para la Cuenca del Caribe, pueden ser consideradas como un obstáculo al comercio. Sin embargo este es otro asunto. Lo que nos preocupa en esta investigación son normas que implican un obstáculo al comercio, no sanciones que tengan ese efecto. En el caso de las sanciones, existen foros, en especial la OMC donde eventualmente se pueda combatir este tipo de medidas, sin dejar de lado la vía diplomática o los órganos de integración regional. En cuanto existan estos foros habrá posibilidad de defensa por parte de países que se sientan afectados. Sin embargo de persistir las normas que consideramos discriminatorias, creemos que la posibilidad de defensa es limitada por cuanto las acciones de los entes supervisores encuentran legitimidad en la normativa internacional.

## Sección I

### Banco de Pagos Internacionales

En esta sección señalamos los objetivos y potestades tanto del BPI como del Comité de Basilea (en adelante el Comité). La Sección II presenta el detalle del más reciente acuerdo de capital del Comité. Se ha dicho que

el BPI es el banco central de los bancos centrales, para lo cual tiene las siguientes potestades<sup>46</sup>:

1. Ser foro para promover el debate y facilitar los procesos de adopción de decisiones entre los bancos centrales y en el seno de la comunidad financiera internacional
2. Es centro de investigación económica y monetaria
3. Es entidad de contrapartida para las transacciones financieras de los bancos centrales
4. Es agente o fideicomisario en relación con operaciones financieras internacionales

El BPI al igual que muchos de los bancos centrales que se fundaron en 1930, adquirió la forma jurídica de sociedad anónima. La constitución se dio el 20 de enero de 1930 con la firma de la Carta Constitutiva, firmada por representantes de Bélgica, Francia, Alemania, Gran Bretaña, Italia, Japón y los Estados Unidos de América. No obstante en ese mismo acuerdo se reconoce como organización internacional regida por el derecho internacional. La personalidad jurídica internacional se ratificó el 10 de febrero de 1987 cuando el Consejo Federal de Suiza reconoce esa personería jurídica internacional y otorga privilegios similares a otras organizaciones domiciliadas en su territorio. Se vuelve a reconocer esta personería el 11 de mayo de 1998, cuando se celebra el acuerdo de país

---

<sup>46</sup> Banco de Pagos Internacionales, Perfil, junio 2001.

huésped con Hong Kong Región de Administración Especial de China al establecerse en ese territorio la Oficina de Representación para Asia y el Pacífico.

El capital que posee es de \$149.000 millones de dólares de Estados Unidos, representado por 76.000 millones de Francos Oro. En la constitución, parte del capital belga y francés y la totalidad del estadounidense se había vendido a sujetos privados. El 8 de enero de 2000 en Asamblea General Extraordinaria se modificaron los Estatutos a fin de restringir el derecho de propiedad de acciones exclusivamente a los bancos centrales y las acciones que quedaban en manos particulares fueron rescatadas previo pago de una indemnización.

La organización cuenta con dos órganos rectores: La Asamblea General y el Consejo de Administración. La Asamblea General se celebra una vez al año, dentro del plazo de cuatro meses contados a partir del 31 de marzo, fecha de cierre del ejercicio financiero del BPI. A la fecha cincuenta instituciones tienen derecho a voto y representación en la Asamblea General<sup>47</sup>.

---

<sup>47</sup> Los representantes de los bancos centrales o autoridades monetarias de Alemania, Arabia Saudita, Argentina, Australia, Austria, Bélgica, Bosnia y Herzegovina, Brasil, Bulgaria, Canadá, China, Corea, Croacia, Dinamarca, Eslovaquia, España, Estados Unidos de América, Estonia, Finlandia, Grecia, Hong Kong RAE, Hungría, India, Irlanda, México, Noruega, Países Bajos, Polonia, Portugal, Reino Unido.

El Consejo de Administración es de diecisiete miembros<sup>48</sup> y es quien nombra al Director General, Sub Director y tres Directores de Departamento. Las reuniones de este consejo suelen ser bimensuales y tocan temas de cooperación en cuestiones como el examen de las actividades del mercado de divisas, la vigilancia y el análisis de las evoluciones del mercado financiero y el seguimiento de los sistemas de pago y liquidación. Las reuniones del Consejo se dividen en tres:

1. Reuniones del Consejo de Administración
2. Reuniones de los gobernadores de Grupo de los Diez (G-10)<sup>49</sup> y sus sub-comités
3. Reuniones de los gobernadores de los bancos centrales

La agrupación de los Gobernadores de los G-10 han establecido varios comités que dependen de ellos directamente y son:

1. El Comité de Basilea de Supervisión Bancaria
2. El Comité sobre Sistemas de Pagos y Liquidación
3. El Comité sobre el Sistema Financiero Global
4. EL Comité sobre Oro y Divisas.

---

<sup>48</sup> Compuesto por los gobernadores de los bancos centrales de Alemania, Bélgica, Francia, Italia, Reino Unido y el representante del Fed, como miembros permanentes. Los estatutos prevén asimismo la elección de un máximo de nueve gobernadores de otros bancos centrales.

<sup>49</sup> Grupo formado por los países que según su producto interno bruto en 1975 eran los líderes capitalistas del mundo: Estados Unidos de América, Reino Unido, Alemania, Japón, Italia y Francia, en 1977 se unió Canadá conformando el G-7. El G-10 está conformado por los países del G-7 más Suiza, Bélgica, Suecia y Holanda. Se sigue llamando G-10 a pesar de que en la actualidad son once miembros.

El BPI realiza las funciones de Secretaría del Comité sobre Sistemas de Pagos y Liquidación del G-10. La atención de este Comité se centra en la eficacia y la estabilidad de los sistemas de pagos y liquidación nacionales y transfronterizo

Al igual que el Comité anterior, el BPI facilita las actividades de secretaría del Comité Sobre el Sistema Financiero Global. Sus actividades se dirigen al seguimiento a corto plazo de las condiciones del sistema financiero mundial, el análisis a más largo plazo del funcionamiento de los mercados financieros y la formulación de recomendaciones encaminadas a la mejora del funcionamiento de los mercados.

El Comité sobre Oro y Divisas realiza el seguimiento de las actividades del mercado de divisas y analiza sus consecuencias en relación con las políticas y los procedimientos operativos de los bancos centrales; de manera ocasional se ocupa de cuestiones estructurales a más largo plazo.

Cabe mencionar que dentro de las funciones del BPI está la investigación a través del Departamento Monetario y Económico, que realiza estudios financieros y monetarios; en especial para el apoyo de los órganos del mismo BPI. La investigación es dirigida principalmente a aspectos que afectan los bancos centrales, por lo que se califica de investigación aplicada. Las investigaciones se publican a través de



diversas fuentes y se han creado diversas bases de datos para el uso de los bancos centrales.

Al ser el BPI el banco central de los bancos centrales, ofrece una serie de servicios bancarios creados específicamente para apoyar a los bancos centrales en la gestión de sus reservas, divisas y en oro. El BPI no está autorizado para recibir depósitos de particulares o de empresas privadas ni les presta servicios bancarios; tampoco está autorizado a conceder anticipos a los gobiernos ni a abrir cuentas en su nombre.

El principal servicio que ofrece a los bancos centrales es captar depósitos de los mismos para efectos de mantener reservas. A finales de marzo de 2001 se estimaba que el 7% de las reservas de divisas mundiales se encontraban depositadas en el BPI. El BPI ofrece liquidez al corto plazo por lo que las inversiones que realiza son también a corto plazo y eso lo logra a través de colocaciones en bancos comerciales y en títulos del Estado a cortos plazos.

Dado que los bancos centrales han buscado mejorar la rentabilidad de sus activos en divisas, en la gestión de reservas a largo plazo, el BPI ofrece instrumentos de inversión a plazos de hasta cinco años. Además de colocar fondos en los mercados internacionales, el BPI concede ocasionalmente anticipos a corto plazo a los bancos centrales,

generalmente en forma de créditos garantizados con depósitos en oro, efectivo u otros activos en poder del BPI.

Desde su fundación ha actuado como fiedicomisario, agente financiero o depositario en relación con diversos acuerdos sobre préstamos internacionales. Por ejemplo en abril de 1994, con la renegociación de la deuda externa de Brasil, el BPI actuó en calidad de depositario de garantías manteniéndolas e invirtiéndolas en beneficio de los tenedores de determinados bonos denominados en dólares de los Estados Unidos con vencimiento a quince o treinta años, emitidos por Brasil en virtud de los acuerdos de renegociación. Lo mismo ha sucedido con acuerdos de renegociación de Perú y Côte d'Ivoire.

## Sección II

### El Comité de Basilea y el Nuevo Acuerdo de Capital

El Comité establecido por los gobernadores de los bancos centrales del G-10 a finales de 1974, se reúne periódicamente cuatro veces al año. El Comité no posee ninguna autoridad supervisora supranacional y sus conclusiones o recomendaciones no tienen la intención de poseer fuerza legal. Su objetivo es formular estándares y lineamientos amplios y hacer recomendaciones sobre las prácticas más adecuadas con la expectativa de que las autoridades locales tomen las medidas necesarias para

implementar sus recomendaciones. Lo que busca es que haya medidas comunes, aunque no busca la armonía total en la normativa de regulación y supervisión.

El Comité se reporta directamente a los gobernadores del G-10. Sin embargo las labores de secretaría las lleva a cabo el BPI, con un personal de doce miembros de supervisores profesionales. Además de las labores de secretaría normales, se ha encargado a estos individuos la tarea de ofrecer cualquier apoyo o consejo a las autoridades en todo el mundo.

La labor del Comité busca el aval de los gobernadores y las decisiones que toman cubren una variedad de gamas en materia financiera. Los objetivos importantes que se ha fijado el Comité son que ninguna institución bancaria esté exenta de supervisión y que la supervisión sea adecuada. Las publicaciones en este sentido son numerosas. Entre estas encontramos publicaciones sobre la relación que deben tener los bancos con sus auditores externos, precauciones sobre transacciones electrónicas, recomendaciones sobre la publicación de información y los principios básicos de supervisión (*“Core Principles for Effective Banking Supervision”*). Por lo tanto nos concentraremos básicamente en el Nuevo Acuerdo de

Capital, haciendo referencia según sea necesario a los siete documentos de apoyo<sup>50</sup>.

En 1988 el Comité decidió introducir el concepto de sistema de medida de capital, denominado comúnmente el Acuerdo de Capital de Basilea (en adelante el Acuerdo de 1988). El Acuerdo de 1988 era muy similar al Nuevo Acuerdo que actualmente se encuentra en periodo de consultas y entrará en vigencia en el 2006. En cuanto al porcentaje de reserva que debían mantener los bancos el Acuerdo de 1988 y el Nuevo Acuerdo exigen un 8% del capital del banco. El Acuerdo de 1988 usaba una proporción (“*ratio*”) sencilla que consideraba el capital del banco y los préstamos otorgados. El Nuevo Acuerdo toma en consideración los riesgos asociados a las transacciones realizadas, por lo que el Comité lo ha denominado “riesgo sensible”. El Nuevo Acuerdo ofrece nuevas opciones para medir el riesgo crediticio y el riesgo operativo.

El Acuerdo de 1988 solo incluía una categoría de riesgo y exigía que debía mantenerse una reserva del 100% del crédito otorgado y se limitaba únicamente a créditos corporativos. El Nuevo Acuerdo ha ampliado la categoría de sujetos de crédito (soberanos, corporativos, bancarios). Entonces se puede asignar mayor o menor riesgo a un crédito, para ello se

---

<sup>50</sup> 1. *Standardised Approach to Credit Risk*, 2. *Internal Ratings-Based Approach*, 3. *Asset Securitisation*, 4. *Operational Risk*, 5. *Pillar 2 (Supervisory Review Process)*, 6. *Principles for the Management and Supervision of Interest Rate Risk*, 7. *Pillar 3 (Market Discipline)*.

tomará como referencia la calificación otorgada por una agencia calificadora, estas ponderaciones son de un 20%, 50%, 100% y 150%.

El requerimiento de capital según el Nuevo Acuerdo se medirá de la siguiente forma:

$$\frac{\text{Capital Total}}{\text{Activos (Riesgo Crediticio + Riesgo Operativo + Riesgo de mercado)}} = \text{Capital de reserva del banco (mínimo 8\%)}$$

Esta ecuación en adelante llamada “ecuación 1” lo que implica es que el capital del banco debe ser al menos el 8% de los activos ponderados por los diferentes riesgos.

La idea de mantener una reserva de capital de un 8% es que permita a los bancos tener suficiente capital para poder hacer frente a todas sus obligaciones. Como sabemos los bancos juegan una función de intermediario lo que implica que la mayoría de sus activos están constituidos por pasivos que en efecto es dinero que pertenece a terceros. Por lo tanto lo que se busca es que haya una relación, en este caso del 8% entre activos ponderados por riesgo y capital para que dada una crisis el banco cuente con suficiente capital para poder seguir operando.

Recientemente los bancos en general han tenido problemas de

liquidez<sup>51</sup> debido a la morosidad de sus clientes. Por ejemplo en Japón la mayoría de problemas se presentan en el sector de la construcción. Por la contracción de la economía el mercado de bienes raíces y construcción se han paralizado lo que ha tenido como consecuencia la morosidad de los créditos otorgados a este sector. Las normas del Acuerdo de 1988 no fueron suficientes para evitar esta situación.

Otra razón de la crisis que se dio a mediados de los años 1990's y la a la que apuntan los expertos es que las compañías se financiaron en mayor medida con crédito que con capital de los socios. Y la razón de esto es sencilla, por lo general los pagos de créditos son deducibles del impuesto sobre la renta mientras que los aportes de capital no lo son. Esto se traduce principalmente a la teoría Modigliani-Miller que implicaba que las empresas deberían de "capitalizarse" mayoritariamente con crédito, el asunto sobre las ganancias de la empresa no era relevante porque se trataba de quién se las dividía fueran acreedores o accionistas. Más recientemente algunos analistas como Stern Stewart mantienen que empresas tienen poca deuda.<sup>52</sup> La falla que se atribuye al Acuerdo de 1988 es que se incentivó a los bancos a otorgar créditos riesgosos dado que un crédito de este tipo no tenía una ponderación mayor que un crédito

---

<sup>51</sup> Entendido como falta de efectivo en el corto plazo. Se puede producir por morosidad, es decir que los clientes no paguen. Además se puede producir si los plazos de las cuentas por cobrar y de cuentas por pagar no coinciden, como sería un endeudamiento a corto plazo pero los ingresos son a largo plazo.

<sup>52</sup> Debt is good for you, The Economist online, 27 de enero 2001.

de primer orden. En el Nuevo Acuerdo los créditos más riesgosos tendrán una ponderación mayor, por lo que se espera que los bancos encuentren que es mejor otorgar créditos más seguros puesto que su ponderación es menor. Pero es sabido que si hay mayor riesgo hay mayor ganancia, esto no se censura. Sin embargo si un banco participa en actividades con alto riesgo deberá tener la debida previsión y con el adecuado nivel de capital.

Los objetivos que se ha fijado el Comité para el Nuevo Acuerdo son los siguientes:

1. El Acuerdo deberá de seguir manteniendo la seguridad y salud del sistema financiero y como tal deberá mantener como mínimo el actual nivel de capital en el sistema.
2. Deberá enfatizar la igualdad competitiva.
3. El Acuerdo deberá constituir un acercamiento al riesgo más comprensivo.
4. Deberá contener aproximaciones a los requerimientos de capital que sean apropiadamente sensibles al nivel de riesgo al que se exponen las actividades de los bancos.
5. El Acuerdo se deberá enfocar a los bancos internacionalmente activos, aunque sus principios subyacentes pueden ser apropiados para bancos cuya actividad tiene diferentes niveles de complejidad.

Dada la complejidad de organización con la que se cuenta en la actualidad, el Nuevo Acuerdo es aplicable hasta donde sea posible a otras actividades financieras a las que se puedan dedicar los bancos y también es aplicable de forma consolidada a empresas tipo “*holding company*” (empresa controladora) que sean propietarias de bancos, la única salvedad hecha es si un banco es propietario de una empresa aseguradora. Se dice que el banco propietario asume el riesgo empresarial (“*entrepreneurial risk*”), sin embargo en este momento del proceso el capital invertido en este tipo de empresas se considera deducible del capital del banco para efectos de la medición del capital regulatorio.

El Comité ha expresado que el requerimiento de capital no es la única forma de lograr cumplir los objetivos que se ha fijado, por lo que ha fijado lo que le ha llamado los tres pilares. Estos tres pilares constituyen un conjunto por lo que para que el Nuevo Acuerdo se considere aplicado tiene que cumplirse con los tres.

#### Pilar 1: Requerimiento Mínimo de Capital

La definición de capital mínimo regulatorio sigue siendo la misma del Acuerdo de 1988 y tiene los siguientes componentes:

1. Capital esencial (“*core capital*”): El Comité lo define como el capital accionario (acciones comunes y nominativas completamente emitidas y pagadas y acciones preferenciales siempre y cuando no



sean acumulativas). Además agrega las reservas declaradas después del pago de impuestos. La definición que se da en el textos de Samuelson, a manera de ejemplo, se define capital como “la cantidad total de dinero aportada por los accionistas de una sociedad anónima, a cambio de lo cual reciben una parte de las acciones de la compañía.”

2. Capital suplementario: se compone a su vez de diferentes elementos
  - i. Reservas no declaradas pueden considerarse como capital según las prácticas legales y contables de cada país. Según el Comité tienden a jugar el mismo papel que las reservas reveladas sin embargo por la falta de transparencia y dado que algunos países por su costumbre no las reconocen es que no se agregan dentro del capital esencial.
  - ii. Reservas sobre reevaluación dado que la legislación de algunos países permite que algunos activos sean reevaluados para reflejar su valor actual en lugar del valor histórico es que se permite que este monto resultante sea considerado capital suplementario. Es necesario que para las autoridades locales estos activos sean prudentemente y razonablemente evaluados.

- iii. Provisiones generales y provisiones de pérdida-ganancia este tipo de reservas se constituyen dada la posibilidad de pérdida. Si estas provisiones no se reservan a algún activo específico y no se deben a la pérdida de valor de un activo específico es que se consideran capital suplementario.
- iv. Instrumentos híbridos de capital deuda (*“hybrid debt capital instruments”*) en esta categoría encontramos instrumentos financieros que reúnen características de activos y de pasivos. Se ha acordado que cuando estos instrumentos tengan características similares a activos y puedan soportar pérdidas de manera sostenible sin llegar a la liquidación se podrán considerar capital suplementario. Como ejemplo se incluyen: *“long-term preferred shares”* de Canadá, *“titres participatifs”* y *“titres subordonnés à durée indéterminée”* de Francia, *“Genussscheine”* de Alemania, *“perpetual debt instruments”* del Reino Unido y *“mandatory convertible debt instruments”* de los Estados Unidos de América.

El concepto de capital que maneja el Comité incluye el concepto de activos ponderados por riesgo (*“risk weighted assets”*). En este sentido hay dos enfoques, el enfoque estándar y el enfoque basado en calificaciones

internas ( “*Internal Ratings Based Approach*”, IRB por sus siglas en Inglés). En el método estándar las ponderaciones las hace tomando en cuenta las calificaciones que emiten agencias calificadoras y de manera ilustrativa emplea las de Standard & Poor’s, sin embargo estas calificaciones al ser globales pueden ser comparables con las de otras agencias. Además estas calificaciones emitidas por Standard & Poor’s son idénticas a las que utilizamos de Fitch anteriormente.

El método IRB, al que no entraremos en detalle, por ser altamente técnico, implica que los bancos que reúnan una serie de requisitos podrán aplicar sus propias ponderaciones sobre riesgo y exposiciones. Los requisitos adicionales lo que exigen es que los bancos tengan sistemas sofisticados de control de crédito, sistemas de recopilación de datos y estimación de probabilidades de pérdida entre otros. La ventaja de el IRB es que da mayor flexibilidad al banco que emplee este método, en cuanto le permite asignar las ponderaciones de riesgo. En cambio el método estándar no ofrece esta flexibilidad. El objetivo del Comité es—que conforme se vaya conociendo más a fondo el Nuevo Acuerdo más bancos vayan adoptando el método IRB.

El Cuadro 2 señala las ponderaciones de riesgo asignadas por el Comité para diferentes créditos (“*claims*”) de diferentes sectores. Estas

ponderaciones son las que se toman de base para emplear la ecuación 1 y determinar el porcentaje de capital regulatorio.

**Cuadro 2**  
**Ponderaciones de riesgo crediticio según el Método Estándar**

**Créditos soberanos\***

Calificación externa	De AAA a AA-	De A+ a A-	De BBB+ a BBB-	De BB+ a B-	Menor a B-	Sin calificación
Ponderación de riesgo	0%	20%	50%	100%	150%	100%

\* incluye exposición a la banca central

**Créditos bancarios**

**Opción 1**

Calificación soberana	De AAA a AA-	De A+ a A-	De BBB+a BBB-	De BB+ a B-	Menor a B-	Sin calificación
Ponderación de riesgo	20%	50%	100%	100%	150%	100%

**Opción 2**

Clasificación del banco	De AAA a AA-	De A+ a A-	De BBB+a BBB-	De BB+ a B-	Menor a B-	Sin calificación
Ponderación de riesgo	20%	50%	50%	100%	150%	50%
Ponderación de riesgo a corto plazo	20%	20%	20%	50%	150%	20%

**Créditos corporativos**

Calificación externa	De AAA a AA-	De A+ a A-	De BBB+a BBB-	Menor a BB-	Sin calificación
Ponderación de riesgo	20%	50%	100%	150%	100%

Del cuadro anterior se desprende que para créditos bancarios hay dos opciones, cuya aplicación queda a discreción de las autoridades locales. Sin embargo deben aplicar un único método. Los créditos de bancos que

no tengan calificación no podrán obtener una mejor ponderación que la de su país de domicilio, aplicándose aquí el criterio de techo soberano.

Bajo la primera opción, todos los bancos recibirán una ponderación que será una clase inferior a la de su país de domicilio. Es decir que un banco que en su país tiene grado AA y cuyo país de domicilio también tenga esa calificación con un riesgo de 0%, al banco se le asignará un riesgo de 20%. La segunda opción se basa en la calificación externa del banco en sí mismo. La diferencia que se hace es una distinción sobre los vencimientos. Así, si se aplica este método, se exige a los bancos revelar la información necesaria para distinguir los créditos a largo y corto plazo. Se ha determinado que el corto plazo son vencimientos iguales o menores a tres meses. Por lo general se puede considerar que los créditos a corto plazo son más seguros que los de largo plazo por varias razones, tal vez la razón más importante sea que ofrecen menor riesgo de mercado, son menos propensos a riesgos de tipo de cambio y menor riesgo soberano.

En el caso de créditos corporativos de nuevo se aplica el techo soberano. Se hace la aclaración que en países que tienen mayor incidencia de cese de pagos, las autoridades pueden aumentar la ponderación según sea la experiencia. Se permite hacer variaciones según el crédito sea más seguro o más riesgoso. Por ejemplo si se ha otorgado un crédito garantizado con hipoteca y el inmueble está siendo habitado por el

sujeto de crédito, o está siendo arrendado por este se puede asignar una ponderación de 50%. Si hay atrasos de más de 90 días en cualquier transacción por lo general se requerirá una ponderación del 150%.

Para terminar de analizar el componente de capital es necesario ver el trato que se le da al riesgo de mercado y al riesgo operativo. En el documento adjunto al Nuevo Acuerdo "*Operational Risk*" se detalla la forma de calcular el riesgo operativo. Si bien el Comité reconoce que hace falta más trabajo en este campo, hace una propuesta general a la espera de que conforme se conozca más el Nuevo Acuerdo se vayan encontrando mejores métodos para calcularlo. Se está trabajando en recopilar información y crear bases de datos de riesgo operativo. La propuesta que hace el Comité es que el riesgo operativo corresponde a un 20% del capital regulatorio mínimo.

El riesgo de mercado, más que nada debido al riesgo de tasa de interés, ha estimado el Comité que se puede emplear el cuadro 3, siendo el promedio el 12% del capital. Para ello se considera el plazo de la transacción y así se asigna la ponderación.

**Cuadro 3**  
**Ponderaciones por Riesgo de Mercado**

<b>Tiempo</b>	<b>Factor de ponderación</b>
Hasta 1 mes	0.08%
1 a 3 meses	0.32%
3 a 6 meses	0.72%
6 a 12 meses	1.43%
1 a 2 años	2.77%
2 a 3 años	4.49%
3 a 4 años	6.14%
4 a 5 años	7.71%
5 a 7 años	10.15%
7 a 10 años	13.26%
10 a 15 años	17.84%
15 a 20 años	22.43%
más de 20 años	26.03%

En este momento tenemos suficiente información para ver un sencillo ejemplo numérico de la forma de calcular el porcentaje de capital mínimo. En este caso hipotético hacemos los siguientes supuestos.

1. El capital del banco es de \$1.000.000 (un millón de dólares americanos).
2. El banco posee \$7.000.000 (siete millones de dólares americanos) en activos.
3. El riesgo crediticio lo fijamos en 100%
4. El riesgo operativo lo fijamos en un 20%
5. El riesgo de mercado lo fijamos en un 12%

Recordamos la fórmula 1 que decía:

$$\frac{\text{Capital Total}}{\text{Activos (Riesgo Crediticio + Riesgo Operativo + Riesgo de mercado)}} =$$

$$\frac{1.000.000}{7.000.000(100\% + 20\% + 12\%)} = \frac{1.000.000}{(7.000.000 + 1.400.000 + 840.000)} = \frac{1.000.000}{9.240.000} = 10.8\%$$

Por lo tanto como vemos en este ejemplo nuestro banco hipotético tiene un 10.8% de capital mínimo regulatorio lo que hace que esté cumpliendo a cabalidad con las disposiciones del Comité.

#### Pilar 2: Proceso de Examen Supervisor

El objetivo principal de este pilar es asegurar que cada banco cuente con procesos internos adecuados para evaluar la suficiencia de su capital, a partir de una apreciación meticulosa de sus riesgos. Corresponde a los supervisores determinar si los procesos internos de los bancos son adecuados, según su experiencia.

Por lo anterior el Comité ha determinado que hay dos responsabilidades. La primera para los bancos y es quizás la principal, es la responsabilidad de mantener la suficiencia de capital. Esta responsabilidad es únicamente de los bancos y no se pretende trasladar a los supervisores. El Comité entiende que es la Dirección del banco quién mejor puede comprender y manejar los riesgos a los que se expone.

La segunda responsabilidad de los supervisores es una de verificación sobre la veracidad de lo que reporta el banco. Con este pilar se busca que



haya más diálogo entre los bancos y las autoridades con la idea de reducir el riesgo y restaurar el capital cuando se identifiquen deficiencias.

Para lograr los objetivos que se ha planteado el Comité se han fijado cuatro principios claves que rigen el proceso de examen, que son los siguientes:

“Principio 1: Los bancos deben tener un proceso de evaluación de la suficiencia de capital total en relación a su perfil de riesgo y una estrategia para mantener sus niveles de capital.<sup>53</sup> Es importante destacar en este principio que el Comité le asigna a la alta gerencia y a los directores la responsabilidad del cumplimiento de este principio

“Principio 2: Los supervisores deben examinar y evaluar las estrategias y valoraciones internas de la suficiencia de capital de los bancos, así como su vulnerabilidad para vigilar y asegurar la aplicación de los coeficientes de capital de supervisión. Los supervisores deben intervenir si no están satisfechos con el resultado del proceso.<sup>54</sup>”

“Principio 3: Los supervisores deben esperar que los bancos operen por encima de los coeficientes mínimos de capital regulador y tener la habilidad de exigir a los bancos que mantengan capital en exceso del mínimo<sup>55</sup>.” Las razones de ser de este principio son varias y es importante

---

<sup>53</sup> Basel Committee on Banking Supervision, Consultative Document: Overview of the New Basel Capital Accord, enero 2001.

<sup>54</sup> Ibid.

<sup>55</sup> Ibid.

que los bancos las tomen en consideración. En general una agencia calificadora puede otorgar una mejor calificación si determina que un banco se encuentra con un nivel de capital superior al mínimo requerido. Otra ventaja es que si se opera con niveles superiores a los exigidos, se reduce el riesgo de caer a niveles inferiores al mínimo lo que haría que sean sujetos de intervención u otras sanciones. Además los costos de adquirir más capital pueden ser altos, especialmente si se tiene que hacer con urgencia. Y en general es una política sana que todo banco debe considerar debido a la volatilidad y velocidad con la que cambia el mercado.

“Principio 4: Los supervisores deben procurar intervenir temprano para evitar que el capital descienda por debajo de los niveles mínimos necesarios para cubrir las características de riesgo de un banco particular y exigir una acción correctiva inmediata cuando el capital no está en el nivel requerido o no es restaurado a ese nivel.<sup>56</sup>”

Para cumplir los objetivos que se ha fijado el Comité y aplicar los principios, es que se prevé que los supervisores apliquen todas las herramientas que estén a su disposición según su legislación. Para ello es prevé que se den exámenes *“in situ”*, exámenes fuera del sitio y reuniones frecuentes con la administración de los bancos.

---

<sup>56</sup> Ibid

El Comité reconoce que existe una relación entre el nivel de capital y los riesgos con la efectividad del manejo del riesgo y los controles internos que posee. Es decir que a mayores y más efectivos controles, mejor será el nivel de capital y menor será la exposición a riesgos. Sin embargo para el Comité es importante resaltar que el nivel de capital no es la única manera de enfrentar los riesgos. Hay otras políticas que pueden adoptar los bancos que cumplen este fin. Como ejemplo se cita la implementación de políticas de control de riesgo, la aplicación de límites internos y la implementación y constante revisión de controles internos. Es importante que el nivel de capital no se debe considerar como un sustituto de políticas y controles de riesgo adecuados.

### Pilar 3: Disciplina de Mercado

Como complemento a los dos anteriores pilares, se hace hincapié en la disciplina de mercado para reforzar la regulación de capital y los esfuerzos de supervisión para promover la seguridad y liquidez de los bancos internacionalmente activos. El objetivo es que a través de la implementación de reglas de divulgación de información, los diferentes participantes del mercado financiero puedan evaluar adecuadamente aspectos como el nivel de capital, exposición a diferentes riesgos, políticas internas y procesos administrativos entre otros. La base para determinar

la calidad y el contenido de la información se considerará el examen de un “inversionista razonable”.

En cuanto a la periodicidad de la divulgación de la información puede ser variable. Puede que para unos casos sea anual, por ejemplo cuando se trata de las políticas generales que se fijan sobre el manejo de riesgo. Sin embargo ante otros riesgos o ante cambios que se consideren materiales puede ser necesario que la información sea revelada con mayor frecuencia.

Con la implementación de este pilar, e informando tanto a inversionistas como autoridades bancarias se logra el objetivo de conseguir mayor transparencia en el mercado de servicios financieros. Además se puede tomar como una herramienta muy útil para el combate de delitos internacionales que en ocasiones utilizan bancos internacionalmente activos para cumplir con sus objetivos. Como sabemos, la confianza en el sistema financiero es vital para su estabilidad. Se confía entonces que este pilar contribuya a lograr que haya mayor confianza en la sociedad.

## **TÍTULO TERCERO**

### **EL SISTEMA MULTILATERAL DE COMERCIO INTERNACIONAL**

La OMC y su normativa se circunscriben dentro del Derecho Económico Internacional. Si bien las definiciones que se suelen dar para esta rama del Derecho son muy amplias, por lo general hay acuerdo que contemplan al comercio internacional, inversiones, servicios cuando son dados cruzando fronteras y cualquier asunto que involucre el establecimiento en un territorio alguna actividad económica sea de personas físicas o jurídicas originada en el extranjero.

En cuanto a las fuentes de esta rama, se le asigna igual prioridad a las normas locales como a las internacionales. De hecho las normas legales locales (especialmente las constitucionales) y las internacionales, están muy entrelazadas. Tanta influencia tienen las primeras sobre las segundas como a la inversa.

En ausencia de tratados bilaterales o multilaterales que señalen lo contrario, el Derecho Económico Internacional no contempla la igualdad entre Estados. La soberanía económica es quien impera. He aquí la importancia de los tratados en esta materia. Si bien el Derecho Internacional reconoce que la costumbre es fuente de Derecho, en materia

económica la situación no es así. A parte de las normas relacionadas con el transporte marítimo, hay muy poca costumbre que pueda ser invocada en esta materia. Es por ello que nos concentraremos en los acuerdos que rigen esta materia.

En el centro o corazón de la regulación internacional de las relaciones económicas entre Estados se encuentran una serie de acuerdos internacionales e instituciones conocidas como el Sistema de Bretton Woods. Estas instituciones son el Fondo Monetario Internacional (FMI), el Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento (Banco Mundial). Y por el lado de los acuerdos se encuentra el GATT y sus acuerdos accesorios.

Estas instituciones y acuerdos nacen después de una serie de conferencias iniciadas en la década de 1940. En 1944 al finalizar la Segunda Guerra Mundial, se lleva a cabo una conferencia en Bretton Woods, New Hampshire, Estados Unidos de América. Dado el indudable poder adquirido por Estados Unidos en este momento y buscando una forma de limitar en el futuro que las medidas proteccionistas anteriores a la Segunda Guerra Mundial volvieran a tener un impacto como el que tuvieron es que se crean estas instituciones y acuerdos. Cada uno con objetivos específicos pero con la necesidad de que se aplicaran de forma conjunta. La idea era que el FMI ayudara a reparar la desintegración y el colapso del sistema financiero internacional, el Banco Mundial tenía la

tarea de estimular y apoyar la inversión extranjera que virtualmente se había paralizada a causa de la Guerra y el GATT tenía la tarea de eliminar las prácticas comerciales discriminatorias y proteccionistas que se habían dado durante los años antes de la Guerra. Con el funcionamiento de las tres se esperaba que hubiera pleno empleo, libre comercio en crecimiento y estabilidad en los tipos de cambio.

A pesar de la creación del GATT como acuerdo, la idea era crear una institución internacional de comercio que fuera quien dictara las normas y las aplicara. Por ello y contando con autoridad para negociar acuerdos comerciales, potestad conocida como "*Fast Track*" desde 1934 a través de la "*Reciprocal Trade Agreements Act*" (Ley Recíproca de Acuerdos Comerciales), que permitía al presidente de Estados Unidos negociar de forma bilateral la reducción de aranceles se inicia el proceso. En 1945 el Congreso Norteamericano extendió esa autoridad y a finales de ese año el Departamento de Estado invitó a varias naciones a negociar la reducción de aranceles. En febrero de 1946, una vez que se había constituido el ECOSOC, este organismo adoptó una resolución para que se convocara a una Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Empleo, con el propósito de crear una Organización Internacional de Comercio ("*International Trade Organization*" ITO por sus siglas en Inglés). El comité de ECOSOC encargado de la organización de la conferencia se reunió tres

veces, primero en Londres en el otoño de 1946, en Nueva York a inicios de 1947 y en Ginebra de abril a octubre de 1947. El GATT se redactó en la conferencia de Ginebra. En este momento también se estaban llevando a cabo las negociaciones de reducción de aranceles. El GATT reflejaba el resultado de las negociaciones y pretendía que tuviera cláusulas que impidieran la evasión de los compromisos adquiridos en esas negociaciones. No se contemplaba en ese momento que el GATT fuera una institución. Previendo que algunos países requerían de aprobación del legislativo y con el deseo que los acuerdos de reducción de aranceles se aplicaran lo antes posible es que se firmó el Protocolo de Aplicación Provisional del GATT el 30 de octubre de 1947 (el Protocolo)<sup>57</sup> y entró en vigencia el 1 de enero de 1948. Es únicamente a través de este protocolo que la aplicación del GATT se hizo posible. Con la creación de ITO el Protocolo sería derogado.

El trabajo en efecto concluyó como se pretendía con una conferencia en la Habana en el invierno de 1947-48 y se aprobó el “*Charter of an International Trade Organization*” dando nacimiento a ITO. Sin embargo ITO nunca se hizo una realidad. Siendo que Estados Unidos era el país económicamente más fuerte y quien había impulsado las negociaciones,

---

<sup>57</sup> Firmado por los gobiernos de Australia, el Reino de Bélgica, Canadá, la República de Francia, el Gran Ducado de Luxemburgo, el Reino de Holanda, el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte y Estados Unidos de América.



los demás Estados adoptaron la postura de esperar a ver que pasaba en Estados Unidos.

La autoridad "*fast track*" con la que contaba el Presidente de Estados Unidos expiraba ese mismo año. El entusiasmo de cooperación internacional después de la Guerra había disminuido considerablemente, la "guerra fría" estaba iniciando y en 1949 cambió la composición del congreso. En efecto la autoridad con la que contaba el presidente no fue renovada. Y a pesar que el ejecutivo envió al legislativo para su aprobación, en varias ocasiones la iniciativa de Ley y aunque hubo bastante discusión, finalmente en diciembre de 1950 el presidente Truman anunció que no volvería a solicitar al congreso la aprobación de la Constitución de ITO.

A pesar de que no se constituyó ITO, el Protocolo se mantenía vigente y por lo tanto se aplicaban los acuerdos del GATT. Aunque los acuerdos del GATT estaban vigentes, se reconoció que era necesario crear una pequeña organización para administrarlos. Se creó así la Organization for Trade Cooperation que tuvo la misma suerte que ITO. A pesar de que no había una institución de apoyo se dieron ocho rondas de negociación incluyendo la Ronda Uruguay que dio nacimiento a la actual OMC.

## CAPÍTULO I

### LA OMC Y SU APOYO AL COMERCIO INTERNACIONAL

A pesar de que se reconocían los vacíos en el GATT, en la década de los 1980's no había una intención clara de hacer modificaciones extensas al acuerdo. Incluso se temía que si se discutía mucho al respecto, se podría fomentar mayor oposición, en especial en el Congreso de Estados Unidos que anteriormente en dos ocasiones se había traído abajo los esfuerzos de institucionalizar y formalizar el GATT. La agenda de la Reunión Ministerial de Punta del Este Uruguay en setiembre de 1986, no incluía una modificación o la creación de nuevos estatutos. Sin embargo un punto de agenda en las negociaciones incluía que se constituyera un grupo o comité para que considerara el Futuro del Sistema GATT (*"Future of the GATT System"*, FOGS por sus siglas en Inglés). El FOGS se concentraría en la relación monetaria con las otras instituciones Bretton Woods, además de diseñar el Mecanismo de Revisión de Políticas Comerciales (*"Trade Policy Review Mechanism"* TPRM por sus siglas en Inglés). A otro grupo se le asignó la tarea de revisar el procedimiento de solución de controversias.

Fue hasta mayo de 1990, durante la Reunión Ministerial de Bruselas que el gobierno de Canadá sugirió la creación de una Organización Mundial de Comercio. La Unión Europea favorecía la idea, sin embargo

proponía la creación de una Organización Multilateral de Comercio. En dicha Reunión Ministerial no hubo acuerdo.

En diciembre de 1991 bajo la dirección del Director General del GATT, Arthur Dunkel, se creó y circuló un borrador con los resultados de lo negociado desde Punta del Este, e incluyendo las propuestas tentativas presentadas hasta el momento. Este borrador constituía por primera vez lo que serían los estatutos de la Organización Multilateral de Comercio. Las negociaciones siguieron en 1992 y 1993. En diciembre de 1993 se había llegado a un acuerdo, sin embargo se cambió de nuevo el nombre a Organización Mundial de Comercio y en abril de 1994 en Marrakech Marruecos se llega a acuerdo completo sobre las negociaciones, el 1 de enero de 1995 nace la OMC. A diferencia de las dos ocasiones de fracaso anteriores, en este momento el apoyo de Estados Unidos era bastante fuerte. Desde 1993 el Presidente de Estados Unidos contaba con autoridad "*Fast Track*" para las negociaciones de la Ronda Uruguay, además desde 1991, se había otorgado la misma autoridad para las negociaciones del NAFTA, lo que significaba que en esa nación había suficiente apoyo en materia de comercio internacional.

El texto aprobado en la Ronda Uruguay se reúne en más de 22.000 páginas. A diferencia del GATT, la OMC cuenta con personería jurídica internacional, contiene cláusulas tradicionales sobre privilegios e

inmunidades, el funcionamiento de una secretaría, aspectos presupuestarios y la autoridad explícita de mantener relaciones con otras organizaciones.

Las funciones que se otorgaron a la OMC son:

1. Administrar los acuerdos comerciales
2. Foro para negociaciones comerciales
3. Foro para resolver las diferencias comerciales
4. Supervisar las políticas comerciales nacionales
5. Brindar asistencia técnica y cursos de formación a los países en desarrollo
6. Cooperar con otras organizaciones internacionales

Para lograr cumplir con sus objetivos la OMC tiene estructura interna muy compleja que brevemente describimos mencionando los principales órganos:

1. Conferencia Ministerial: Compuesta por los Ministros de Comercio de los miembros, y con el mandato de reunirse al menos cada dos años.
2. Consejos: En lugar de uno como suele ser normal la OMC tiene cuatro:
  - Consejo General: Posee la autoridad para supervisar el trabajo de los demás consejos y órganos inferiores, y con la autoridad de ejecutar los acuerdos de la Conferencia Ministerial. El mandato establece al menos una reunión al mes. El Consejo General tiene la facultad de

reunirse en calidad del Órgano de Examen de Políticas comerciales, órgano que se encarga de periódicamente examinar la política comercial de los miembros. También posee la facultad de reunirse como Órgano de Solución de Controversias, que tiene la facultad de emitir las resoluciones vinculantes para las partes en materia de controversias debido a la aplicación de los acuerdos. Cabe destacar que ningún miembro posee poder de veto y todas las decisiones son tomadas por consenso.

- Consejo para el Comercio de Mercancías: Encargado de llevar a cabo el trabajo de los acuerdos en el Anexo 1A
- Consejo del Comercio de Servicios: Encargado de llevar a cabo el trabajo del GATS
- Consejo de los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual Relacionados con el Comercio: Encargado de llevar a cabo el trabajo del Anexo 1C.

3. Comités: Encargados de estudiar temas específicos según lo asigne la Conferencia Ministerial o el Consejo General. Algunos comités permanentes son el de Comercio y Medio ambiente, Comercio y Desarrollo, Comité de Servicios Financieros, entre otros.

## Sección I

### Los acuerdos de la OMC y sus principios generales

Dentro del Acta Final en que se Incorporan los Resultados de la Ronda Uruguay de Negociaciones Comerciales Multilaterales, se establece el Acuerdo por el que se Establece la Organización Mundial de Comercio, con sus respectivos anexos.

Los anexos son:

Anexo 1A:

Acuerdos Multilaterales sobre Comercio de Mercancías:

Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994  
(GATT 1994)

Acuerdo sobre la Agricultura

Acuerdo sobre la Aplicación de Medidas Sanitarias y Fitosanitarias

Acuerdo sobre los Textiles y Vestido

Acuerdo sobre Obstáculos Técnicos al Comercio

Acuerdo sobre las Medidas en materia de Inversiones relacionadas al Comercio

Acuerdo Relativo a la Aplicación del Artículo VI del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y comercio de 1994

Acuerdo Relativo a la Aplicación del Artículo VII del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y comercio de 1994

Acuerdo sobre Inspección Previa a la Expedición

Acuerdo sobre Normas de Origen

Acuerdo sobre Procedimientos para el Trámite de Licencias de Importación

Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias

Acuerdo sobre Salvaguardias

Anexo 1 B:

Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios (GATS) y Anexos

Anexo 1C:

Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio

Anexo 2:

Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias

Anexo 3:

Mecanismo de Examen de las Políticas Comerciales

Anexo 4: Acuerdos Plurilaterales:

Acuerdo sobre el Comercio de Aeronaves Civiles

Acuerdo sobre la Contratación Pública

Acuerdo Internacional de los Productos Lácteos

Acuerdo Internacional de la Carne de Bovino

Para nuestra investigación los acuerdos importantes son el GATT de 1994 y el GATS con sus anexos. El énfasis viene a darse en las políticas de no discriminación en materia comercial que es amparada por los acuerdos, en especial contenidas en las cláusulas de Nación Más Favorecida (MFN por sus siglas en Inglés) y Trato Nacional. Corresponde ver entonces la regla general en la aplicación de estas cláusulas y su excepciones aceptadas.

#### A. Principio MFN

Tanta importancia tiene este principio que se encuentra enumerado en el artículo primero del GATT, el cual en el párrafo primero dice:

##### “Artículo I

Trato general de la nación más favorecida

1. Con respecto a los derechos de aduana y cargas de cualquier clase impuestos a las importaciones o a las exportaciones, o en relación con ellas, o que graven las transferencias internacionales de fondos efectuadas en concepto de pago de importaciones o exportaciones, con respecto a los métodos de exacción de tales derechos y cargas, con respecto a todos los reglamentos y formalidades relativos a las importaciones y exportaciones y con respecto a todas las cuestiones a que se refieren los párrafos 2 y 4 del artículo III, cualquier ventaja, favor, privilegio o inmunidad concedido por una parte contratante a un producto originario de otro país o destinado a él, será concedido inmediata e incondicionalmente a todo producto similar originario de los territorios de todas las demás partes contratantes o a ellos destinado.” (el subrayado es nuestro)

Como vemos la redacción es muy clara. Básicamente lo que se quiere decir es que cualquier ventaja que se ofrezca a los productos



provenientes de un país, inmediatamente y de forma automática se debe conceder a los productos similares del resto de las partes contratantes.

## B. Principio de Trato Nacional

### “Artículo III

Trato nacional en materia de tributación y de reglamentación interiores

1. Las partes contratantes reconocen que los impuestos y otras cargas interiores, así como las leyes, reglamentos y prescripciones que afecten a la venta, la oferta para la venta, la compra, el transporte, la distribución o el uso de productos en el mercado interior y las reglamentaciones cuantitativas interiores que prescriban la mezcla, la transformación o el uso de ciertos productos en cantidades o en proporciones determinadas, no deberían aplicarse a los productos importados o nacionales de manera que se proteja la producción nacional.

2. Los productos del territorio de toda parte contratante importados en el de cualquier otra parte contratante no estarán sujetos, directa ni indirectamente, a impuestos interiores u otras cargas interiores, de cualquier clase que sean, superiores a los aplicados, directa o indirectamente, a los productos nacionales similares. Además, ninguna parte contratante aplicará, de cualquier otro modo, impuestos u otras cargas interiores a los productos importados o nacionales, en forma contraria a los principios enunciados en el párrafo 1.

4. Los productos del territorio de toda parte contratante importados en el territorio de cualquier otra parte contratante no deberán recibir un trato menos favorable que el concedido a los productos similares de origen nacional, en lo concerniente a cualquier ley, reglamento o prescripción que afecte a la venta, la oferta para la venta, la compra, el transporte, la distribución y el uso de estos productos en el mercado interior. Las disposiciones de este párrafo no impedirán la aplicación de tarifas diferentes en los transportes interiores, basadas exclusivamente en la utilización económica de los medios de transporte y no en el origen del producto.” (el subrayado es nuestro)

Sobre el espíritu de ambos principios no ha habido discusión y son ampliamente aceptados por todos los miembros. Sin embargo, el problema ha girado alrededor de la interpretación de lo que se entiende por

“productos similares”. Inicialmente puede que el concepto no aparente tener tanta importancia, sin embargo dada la variedad de presentaciones que ofrecen los productos, si hacemos un análisis más detallado vemos que el concepto se presta para que haya mucha discusión.

En efecto ha habido al menos dos casos de controversia donde el panel encargado ha tenido que determinar los alcances del concepto de “productos similares”. El primero es el caso de los aranceles impuestos por Japón sobre madera de dimensión de píce-pino-abeto, resolución adoptada el 19 de julio de 1989. Otro anterior es el caso de aranceles españoles impuestos a café sin tostar, resolución adoptada el 11 de junio de 1981. En el caso de la madera, el panel estableció que en efecto se puede hacer distinción entre especies de madera, sin importar el corte, el tratamiento y el uso que se le de. Así la madera aunque venga cortada de igual forma y, es legítimo que se establezcan diferencias arancelarias según la especie. Sin embargo en el caso del café, el panel determinó que el uso final del café es como bebida y se debe entender como un único producto, por lo que es improcedente hacer distinciones si se trata de café tostado o no o si se trata de café con o sin cafeína. Además en este caso la distinción entre especies de café para efectos de hacer distinciones arancelarias no es procedente dado que se considera que son productos similares. Como vemos la distinción hay que hacerla en cada caso

concreto, lo que resalta la necesidad a la hora de negociar los compromisos los miembros tienen que ser lo más cuidadosos y no dejar ningún detalle por fuera por más sencillo que parezca.

## Sección II

### Excepciones a la aplicación de los principios generales

#### A. Principio MFN

El GATT permite algunas excepciones a la aplicación del MFN, las cuales se encuentran en los artículos I párrafos 2 a 4 que hace referencia a las preferencias vigentes anteriores al GATT, art. VI aplica en casos de “*antidumping*” y derechos compensatorios, art. XII en cuanto a restricciones para proteger la balanza de pagos, art. XVIII sobre la ayuda del Estado para favorecer el desarrollo económico, el art XX presenta las excepciones generales del acuerdo, el art. XXI establece las excepciones relativas a la seguridad y el XXIV que permite la creación de uniones aduaneros y zonas de libre comercio. Por no ser de nuestro interés prescindimos del análisis de las excepciones de los artículos I, VI y XXI.

Sobre el artículo XII se entiende balanza de pagos como el “registro sistemático de todas las transacciones de un país con el resto del mundo en un periodo dado. Comprende las compras y ventas de bienes, servicios,

las donaciones, las transacciones del Estado y los movimientos de capitales.<sup>58</sup> En efecto lo que el concepto implica es que en el periodo que se está considerando si los pagos que se hacen al extranjero exceden los pagos que se reciben del extranjero, se entiende que hay déficit y se debe pedir prestado para pagar la diferencia. No necesariamente constituye deuda externa del gobierno. Sin embargo, en el caso de nuestro país si llega a afectar la cantidad de reservas de dólares lo cual hace que el colón pierda valor frente a esta moneda. Por eso el interés de los Estados de que se pueda en momentos restringir el comercio en estos casos. En lo que nos interesa el artículo XII dice:

“Artículo XII

Restricciones para proteger la balanza de pagos

1. No obstante las disposiciones del párrafo 1 del artículo XI, toda parte contratante, con el fin de salvaguardar su posición financiera exterior y el equilibrio de su balanza de pagos, podrá reducir el volumen o el valor de las mercancías cuya importación autorice, a reserva de las disposiciones de los párrafos siguientes de este artículo.
2. a) Las restricciones a la importación establecidas, mantenidas o reforzadas por cualquier parte contratante en virtud del presente artículo no excederán de lo necesario para:
  - i) oponerse a la amenaza inminente de una disminución importante de sus reservas monetarias o detener dicha disminución; o
  - ii) aumentar sus reservas monetarias de acuerdo con una proporción de crecimiento razonable, en caso de que sean muy exiguas.

En ambos casos, se tendrán debidamente en cuenta todos los factores especiales que puedan influir en las reservas monetarias de la parte contratante interesada o en sus necesidades a este respecto, incluyendo,

---

<sup>58</sup> SAMUELSON (Paul H.) y NORDHAUS (William D.), *Economía*, México, McGraw Hill, 1992.

cuando disponga de créditos u otros recursos exteriores especiales, la necesidad de prever el empleo apropiado de dichos créditos o recursos.

b) Las partes contratantes que apliquen restricciones en virtud del apartado a) de este párrafo, las atenuarán progresivamente a medida que mejore la situación considerada en dicho apartado; sólo las mantendrán en la medida que esta situación justifique todavía su aplicación y las suprimirán tan pronto como deje de estar justificado su establecimiento o mantenimiento en virtud del citado apartado.

3. a) En la aplicación de su política nacional, las partes contratantes se comprometen a tener debidamente en cuenta la necesidad de mantener o restablecer el equilibrio de su balanza de pagos sobre una base sana y duradera y la conveniencia de evitar que se utilicen sus recursos productivos de una manera antieconómica. Reconocen que, con este objeto, es deseable adoptar, en lo posible, medidas tendientes más bien al desarrollo de los intercambios internacionales que a su restricción.” (el subrayado es nuestro)

El artículo XVIII es muy específico que su aplicación es únicamente para... “las partes contratantes cuya economía sólo puede ofrecer a la población un bajo nivel de vida y que se halla en las primeras fases de su desarrollo”. Por ser muy extenso omitimos su transcripción, pero en resumen implica que los países que califiquen pueden imponer restricciones al comercio siempre y cuando sea para favorecer el desarrollo económico. Para la OMC el libre comercio es la forma como los Estados pueden lograr ese desarrollo, sin embargo se reconoce que para los Estados menos desarrollados puede ser difícil dado que pueden carecer inclusive de industria y capital privado por lo que la intervención del Estado puede ser la única solución viable. Sin embargo la aplicación de estas medidas no es automática ni unilateral. Tiene que ser

negociada con las partes que puedan verse afectadas, tienen que ser temporales y sujetas a revisión periódica.

El artículo XX establece las excepciones generales a la aplicación del GATT y resumidamente establece que las disposiciones del acuerdo no pueden impedir que las partes contratantes adopten medidas para proteger la salud, la moral pública y otros aspectos que se detallan en el Anexo 1 donde transcribimos los principales artículos del GATT y el GATS. Destacamos el párrafo primero y el d) que establecen:

“Excepciones generales

A reserva de que no se apliquen las medidas enumeradas a continuación en forma que constituya un medio de discriminación arbitrario o injustificable entre los países en que prevalezcan las mismas condiciones, o una restricción encubierta al comercio internacional, ninguna disposición del presente Acuerdo será interpretada en el sentido de impedir que toda parte contratante adopte o aplique las medidas:...

*d) necesarias para lograr la observancia de las leyes y de los reglamentos que no sean incompatibles con las disposiciones del presente Acuerdo, tales como las leyes y reglamentos relativos a la aplicación de las medidas aduaneras, al mantenimiento en vigor de los monopolios administrados de conformidad con el párrafo 4 del artículo II y con el artículo XVII, a la protección de patentes, marcas de fábrica y derechos de autor y de reproducción y a la prevención de prácticas que puedan inducir a error.”*

Es en aplicación de esta excepción que se puede argumentar que se permite a los miembros implementar políticas de supervisión y regulación con el objetivo de proteger los recursos del público y apoyar la función de prestamista de última instancia de la banca central. Bajo esta excepción se justifica toda regulación local tendiente a la protección del consumidor. Sin

embargo como bien señala el párrafo primero no debe haber protección encubierta o discriminación arbitraria o injustificable en la aplicación de las excepciones que establece éste artículo.

El artículo XXIV es el que justifica la creación de uniones aduaneras y zonas de libre comercio. El artículo dice en lo que nos interesa:

“4. Las partes contratantes reconocen la conveniencia de aumentar la libertad del comercio, desarrollando, mediante acuerdos libremente concertados, una integración mayor de las economías de los países que participen en tales acuerdos. Reconocen también que el establecimiento de una unión aduanera o de una zona de libre comercio debe tener por objeto facilitar el comercio entre los territorios constitutivos y no erigir obstáculos al de otras partes contratantes con estos territorios.”

Por lo anterior quienes formen parte de estas uniones o zonas pueden conferirse entre sí mayores privilegios y beneficios, eso sí que no perjudiquen lo acordado con los demás miembros que no sean parte de los acuerdos locales.

En cuanto al Principio de Trato Nacional encontramos que las excepciones que fija el GATT para el Principio MFN son igualmente aplicables.

## **CAPÍTULO II**

### **EL SISTEMA MULTILATERAL DE COMERCIO INTERNACIONAL DE SERVICIOS FINANCIEROS**

El sistema financiero, y sus productos, se encasillan dentro del marco de los servicios. Dado el avance tecnológico en este sector, cada día cobra más importancia a nivel mundial y como se ha detallado en secciones anteriores, la función es considerada el motor de los demás sectores de la economía. Dada la importancia de los servicios es que la OMC en su momento tomó la delantera en incluir regulaciones sobre esta materia.

#### Sección I

##### Principales disposiciones del GATS

La peculiaridad que tiene el GATS es que por primera vez en el mundo se enmarca el comercio internacional de servicios dentro de un ámbito legal y lo hace de una forma bastante similar al marco legal del comercio internacional de bienes.

Los acuerdos de la OMC no definen el concepto servicio y aunque se puede intuir tal concepto, conviene brevemente señalar una de tantas definiciones posibles. Se entiende servicio como “el acto de hacer algo útil



para una persona a cambio de una remuneración.”<sup>59</sup> Como vemos la definición implica que debe haber cierto grado de interacción entre el proveedor del servicio y el adquiriente. Por lo anterior el artículo I del GATS señala:

#### “Artículo I

##### Alcance y definición

1. El presente Acuerdo se aplica a las medidas adoptadas por los Miembros que afecten al comercio de servicios.

2. A los efectos del presente Acuerdo, se define el comercio de servicios como el suministro de un servicio:

a) del territorio de un Miembro al territorio de cualquier otro Miembro;

b) en el territorio de un Miembro a un consumidor de servicios de cualquier otro Miembro;

c) por un proveedor de servicios de un Miembro mediante presencia comercial en el territorio de cualquier otro Miembro;

d) por un proveedor de servicios de un Miembro mediante la presencia de personas físicas de un Miembro en el territorio de cualquier otro Miembro

3. A los efectos del presente Acuerdo:

a) se entenderá por "medidas adoptadas por los Miembros" las medidas adoptadas por:

i) gobiernos y autoridades centrales, regionales o locales;

y  
ii) instituciones no gubernamentales en ejercicio de facultades en ellas delegadas por gobiernos o autoridades centrales, regionales o locales.

En cumplimiento de sus obligaciones y compromisos en el marco del Acuerdo, cada Miembro tomará las medidas razonables que estén a su alcance para lograr su observancia por los gobiernos y autoridades regionales y locales y por las instituciones no gubernamentales existentes en su territorio;

b) el término "servicios" comprende todo servicio de cualquier sector, excepto los servicios suministrados en ejercicio de facultades gubernamentales;

<sup>59</sup> GARNER (Bryan A.) editor, Black's Law Dictionary, St. Paul Minnesota, Séptima edición, 1999.

c) un "servicio suministrado en ejercicio de facultades gubernamentales" significa todo servicio que no se suministre en condiciones comerciales ni en competencia con uno o varios proveedores de servicios".

El artículo I párrafo 2 del GATS señala las cuatro formas en que se brindan los servicios y representan en el mismo orden del artículo:

- a) servicios que se prestan a través de fronteras y denominado el Modo 1 se asimila a la estructura conocida del GATT,
- b) servicios que requieren el consumo en el exterior, conocido como Modo 2, los ejemplos de este modo son el turismo o la educación en una institución extranjera
- c) servicios que requieren la presencia comercial en el país del consumidor denominado Modo 3 y es quizás el que mayores problemas presenta. Los servicios brindados bajo esta modalidad por lo general requieren que se abra una agencia o sucursal para que se den efectivamente. Es una modalidad regularmente empleada por los servicios financieros. Los problemas que presenta es que las reglas que rigen sobre la presencia comercial difieren considerablemente de los aranceles y otras disposiciones que afectan el intercambio de bienes, en efecto asimilándose a barreras no arancelarias. Bajo esta modalidad no es necesaria la presencia de extranjeros ya que la agencia o sucursal puede

operar con personal local, sin embargo en ocasiones se requiere la presencia de personal extranjero capacitado y en este caso se asimila este modo al siguiente

- d) servicios que requieren la presencia de personas físicas, lo que implica la admisión temporal de personas extranjeras a otro país para que puedan brindar su servicio. Llamado Modo 4. Estos individuos pueden ser empleados del proveedor del servicio o pueden actuar de forma individual. Sin embargo en lo que se podría considerar los aspectos migratorios el GATS tiene un Anexo Sobre el Movimiento de Personas Físicas Proveedoras de Servicios en el Marco del Acuerdo y en su párrafo segundo dice:

“2. El Acuerdo no será aplicable a las medidas que afecten a personas físicas que traten de acceder al mercado de trabajo de un Miembro ni a las medidas en materia de ciudadanía, residencia o empleo con carácter permanente.”

Los apartados b) y c) del párrafo 3 en efecto señalan que esos sectores no son objeto de regulación por parte del GATS.

La similitud entre el GATT y el GATS se da en aspectos fundamentales. Al igual que el artículo I del GATT, el GATS en su artículo II estipula el principio MFN y dice:

“Artículo II

Trato de la nación más favorecida

1. Con respecto a toda medida abarcada por el presente Acuerdo, cada Miembro otorgará inmediata e incondicionalmente a los servicios y a los

proveedores de servicios de cualquier otro Miembro un trato no menos favorable que el que conceda a los servicios similares y a los proveedores de servicios similares de cualquier otro país.

2. Un Miembro podrá mantener una medida incompatible con el párrafo 1 siempre que tal medida esté enumerada en el Anexo sobre Exenciones de las Obligaciones del Artículo II y cumpla las condiciones establecidas en el mismo.

3. Las disposiciones del presente Acuerdo no se interpretarán en el sentido de impedir que un Miembro confiera o conceda ventajas a países adyacentes con el fin de facilitar intercambios, limitados a las zonas fronterizas contiguas, de servicios que se produzcan y consuman localmente.”

A pesar de la similitud en la aplicación del principio MFN, en el GATT la aplicación es incondicional, en el GATS es condicional. Se desprende del párrafo 2 del GATS que los miembros tienen la facultad de establecer limitaciones siempre y cuando tales medidas consten en el anexo respectivo. El que consten en dicho anexo implica que las medidas han sido negociadas con las demás partes contratantes.

Lo peculiar del GATS se centra en el acceso a mercados. En el GATT las restricciones al acceso a mercados se traducen principalmente en los aranceles y otras medidas y formalidades en las fronteras (inspecciones, controles sanitarios etc.), sin embargo la facilidad de prestar un servicio a un consumidor de otro país depende en gran parte de una serie de medidas locales que pueden afectar en forma distinta a cada uno de los modos de servicio. Para los servicios las regulaciones son desde migratorias como requerimientos de visa, académicas donde se condiciona el reconocimiento de títulos y credenciales profesionales, requisitos laborales etc. La

reglamentos o directrices administrativas que afecten significativamente al comercio de servicios abarcado por sus compromisos específicos en virtud del presente Acuerdo, o de la introducción de modificaciones en los ya existentes.

5. Todo Miembro podrá notificar al Consejo del Comercio de Servicios cualquier medida adoptada por otro Miembro que, a su juicio, afecte al funcionamiento del presente Acuerdo.”

Es en aplicación de este artículo y aplicando los párrafos transcritos que creemos que se puede iniciar negociaciones con los países miembros de la OMC que también son miembros del Comité de Basilea.

En cuanto a la reglamentación nacional, los miembros mantienen las facultades establecidas por las excepciones generales, sin embargo, la reglamentación nacional debe ajustarse a los principios básicos de no discriminación, y ajustarse al artículo VI, cuyo párrafo 4 establece:

“4. Con objeto de asegurarse de que las medidas relativas a las prescripciones y procedimientos en materia de títulos de aptitud, las normas técnicas y las prescripciones en materia de licencias no constituyan obstáculos innecesarios al comercio de servicios, el Consejo del Comercio de Servicios, por medio de los órganos apropiados que establezca, elaborará las disciplinas necesarias. Dichas disciplinas tendrán la finalidad de garantizar que esas prescripciones, entre otras cosas:

a) se basen en criterios objetivos y transparentes, como la competencia y la capacidad de suministrar el servicio;

b) no sean más gravosas de lo necesario para asegurar la calidad del servicio;

c) en el caso de los procedimientos en materia de licencias, no constituyan de por sí una restricción al suministro del servicio.” (el subrayado es nuestro)

Corresponde al Consejo de Servicios desarrollar reglas para impedir que los requerimientos sobre estándares técnicos, licencias o cualquier otro requerimiento sean barreras innecesarias al comercio. Decisiones ministeriales se han dirigido en apoyo al Consejo y se ha creado un comité para que prepare reglas para los requerimientos estándares técnicos, calificaciones y licencias para los servicios de contabilidad. Se espera que lo mismo se haga para otros sectores. Por el momento la obligación de los miembros es la de no adoptar medidas adicionales que puedan ser perjudiciales para la prestación de servicios. Se entiende que los requisitos sobre calificaciones no deben ser aplicados en forma alguna que discrimine entre miembros o constituyan restricciones encubiertas al comercio de servicios.

Al igual que el artículo XII del GATT, el artículo XII del GATS trata las restricciones para proteger la balanza de pagos y en lo conducente dice:

1. En caso de existencia o amenaza de graves dificultades financieras exteriores o de balanza de pagos, un Miembro podrá adoptar o mantener restricciones del comercio de servicios respecto de los que haya contraído compromisos específicos, con inclusión de los pagos o transferencias por concepto de transacciones referentes a tales compromisos. Se reconoce que determinadas presiones en la balanza de pagos de un Miembro en proceso de desarrollo económico o de transición económica pueden hacer necesaria la utilización de restricciones para lograr, entre otras cosas, el mantenimiento de un nivel de reservas financieras suficiente para la aplicación de su programa de desarrollo económico o de transición económica.
2. Las restricciones a que se refiere el párrafo 1:
  - a) no discriminarán entre los Miembros;
  - b) serán compatibles con el Convenio Constitutivo del Fondo Monetario Internacional;

c) evitarán lesionar innecesariamente los intereses comerciales, económicos y financieros de otros Miembros;

Posiblemente en la aplicación de este artículo es que los miembros del Comité de Basilea puedan pretender justificar el Nuevo Acuerdo de Capital, en efecto dado que hay situaciones exteriores que puedan afectar su situación financiera y de balanza de pagos. Sin embargo, como señala claramente el mismo artículo no debe haber discriminación y se debe evitar afectar innecesariamente los intereses comerciales y financieros de otros miembros.

Sobre el principio de trato nacional, en el GATS se estipula en el mismo sentido que en el GATT y el artículo XVII y su párrafo primero dice:

“Trato nacional

En los sectores inscritos en su Lista y con las condiciones y salvedades que en ella puedan consignarse, cada Miembro otorgará a los servicios y a los proveedores de servicios de cualquier otro Miembro, con respecto a todas las medidas que afecten al suministro de servicios, un trato no menos favorable que el que dispense a sus propios servicios similares o proveedores de servicios similares.” (el subrayado es nuestro)

El funcionamiento del GATT y el del GATS difieren en cuanto a la forma de liberalización. Así en el GATT se entiende que se reducen los aranceles y se otorgarán los beneficios del acuerdo a todos los sectores salvo aquellos que expresamente mencione en las listas anexas. El GATS opera a la inversa donde únicamente se liberalizan los sectores que expresamente se señalan en las listas de compromiso de cada miembro.

Queda el mandato de seguir negociando la liberalización de sectores no comprendidos en las listas de compromisos, mandato amparado por el artículo XIX.

En cuanto a las excepciones de aplicación de los principios básicos opera al igual que el GATT dónde operan por un lado las excepciones generales además de las excepciones por seguridad, ambas citadas en los artículos XIV y XIV bis.

Además del texto principal el GATS contiene ocho anexos que forman parte integral del acuerdo. Regulan temas dese el movimiento de personas físicas hasta telecomunicaciones. Para nuestros efectos hay dos anexos sobre el comercio de servicios financieros.

En cuanto a otras disposiciones que en la Parte V del acuerdo se denominan disposiciones institucionales, el acuerdo es claro en señalar que cualquier disputa o controversia que surja de la aplicación del acuerdo se aplicará el Entendimiento sobre Solución de Diferencias. Como señala el anexo supra citado se requiere especialmente en asuntos de regulación prudencial que se cuente con personas con experiencia relevante en el campo.

Por ultimo el artículo XXVI establece:

“Relaciones con otras organizaciones internacionales  
El Consejo General tomará disposiciones adecuadas para la celebración de consultas y la cooperación con las Naciones Unidas y sus organismos



especializados, así como con otras organizaciones intergubernamentales relacionadas con los servicios.”

## Sección II

### Barreras no arancelarias y comercio electrónico

Muchas de las normas que hemos destacado pretenden lograr que medidas o regulaciones locales no menoscaben la aplicación efectiva en este caso del GATS. Los demás acuerdos de la OMC buscan este mismo objetivo con la idea de que se de una aplicación equitativa. Sin embargo es común encontrar una serie de medidas que en efecto logran menoscabar la aplicación de los acuerdos.

Tradicionalmente las restricciones al comercio han sido numerosas. En su mayoría han sido del tipo denominado restricciones o barreras no arancelarias. Este concepto es muy abierto y abarca gran cantidad de medidas. En efecto enumerarlas es imposible. En 1960 bajo el GATT se hizo un esfuerzo por enumerarlas y se produjo un inventario de más de 800 disposiciones. Estas medidas van desde requerimientos de licencia para importación, requerimientos sanitarios hasta etiquetado etc.

Dado que enumerar este tipo de medidas resulta imposible, además de que con el avance del tiempo van apareciendo más, es que los miembros de la OMC han decidido que cualquier restricción que se intente imponer al comercio sea por medidas arancelarias. Los objetivos de esta

medida son básicamente para efectos de transparencia. De aplicarse aranceles se puede medir el efecto real de la protección que se este dando a un sector o producto. Si las barreras no arancelarias fueran cuotas por ejemplo, el costo de dicha medida es que se pueda dar corrupción, además del alto costo asociado a la regulación y administración de este sistema

Buscando la transparencia y eficiencia en el comercio es que los miembros han decidido que cualquier protección que se quiera otorgar, además de ser temporal tiene que ser vía aranceles. Se establece la obligación de tener que negociar la variación de los aranceles una vez que se haya acordado un monto en los compromisos adquiridos por las partes.

Sin embargo en el comercio de servicios vemos que aún se aplican las barreras no arancelarias. Es este sector el más vulnerable puesto que los servicios no pasan por aduana. Es posible que se pueda cobrar otros impuestos. Así por ejemplo se puede cobrar un impuesto a los estudiantes extranjeros que disfruten de la educación en una institución local. De igual forma se puede establecer la obligación a un contador o ingeniero en informática el pago de un impuesto sobre la renta generada en el territorio donde brindó sus servicios etc.

Cabe hacer mención brevemente, dado que en si el tema se presta para otra investigación independiente, sobre el comercio electrónico. Los servicios financieros, quizás más que otros, se han beneficiado de los

avances tecnológicos. En efecto sus servicios en la actualidad se prestan cada vez con mayor frecuencia de esta manera dada la conveniencia que ofrecen al usuario. Sin embargo esta forma de prestar servicios presenta dificultades en cuanto su regulación. A nivel de la OMC se ha discutido y aún no se ha llegado a un acuerdo definitivo sobre el trato que se debe dar a las transacciones o intercambio de datos empleando métodos electrónicos. Por un lado se piensa que aplica el GATT y se trataría como cualquier bien. Sin embargo la transmisión de datos por si misma es un bien o una cosa inmaterial. Aquí recordamos la distinción de los romanos donde según Gaio son corporales aquellas cosas "*quae tangi possunt*" y son incorporeales aquellas "*quae tangi non possunt*" y precisamente se ha dicho "*quae in iure consistunt*". Son corporales entonces aquellas cosas que, teniendo entidad material son perceptibles con nuestros sentidos y ocupan una parte determinada del espacio, mientras que las inmateriales solo pueden ser percibidas por el intelecto<sup>60</sup>. Esta noción que se maneja en nuestra legislación civil es retomada a nivel de la OMC y se discute si a este tipo de bienes les aplica de forma exclusiva el GATT, el GATS, o si les son aplicable los dos o si del todo no les aplica ninguno y se requiere un nuevo acuerdo que regule este tipo de bienes.

---

<sup>60</sup> BIONDI (Biondo), Los Bienes, Bosch-Ed, Barcelona, 1961 citado por PEREZ VARGAS (Victor), Derecho Privado, San José, Litografía e Imprenta Lil, tercera edición, 1994.

## **CONCLUSIÓN**

Como recordamos de la introducción es innegable la relación entre el sistema financiero y el sector de comercio exterior. Sin embargo a lo largo de esta investigación destacamos algunas dificultades que en su conjunto pueden menoscabar la eficiencia de estos sectores. Si se tratara únicamente de ineficiencia no estaríamos tan preocupados puesto que el mismo mercado cuenta con herramientas y podría encargarse de resolver esos problemas, siempre y cuando no haya regulaciones que entorpezcan su eficiencia. El problema que hemos apuntado es precisamente que hay regulaciones que no permiten al mercado operar eficientemente y así corregir las deficiencias.

El sistema financiero, especialmente los bancos internacionalmente activos, cumple una función esencial en el sistema capitalista globalizado que conocemos en la actualidad . Esta es la función de intermediación financiera. Con ello se facilita y se posibilita en muchos casos la interacción entre oferentes y adquirientes de bienes y servicios. La disponibilidad de crédito y de gran cantidad de instrumentos financieros relacionados con el comercio son claves para el desarrollo del comercio internacional y el desarrollo económico de la sociedad.

La forma como se logra el desarrollo y crecimiento en parte se da con la creación de dinero bancario. Si bien el sistema financiero contribuye en gran parte al desarrollo de los países, las políticas que adoptan los gobiernos frente a este sistema tiene grandes repercusiones en el mismo. Un ejemplo es el reciente caso de Argentina. La política cambiaria de este país unida a una política fiscal expansiva y a la falta de acuerdo político tuvo repercusiones en el sistema financiero; se ha perdido la confianza en éste y, como es de esperar, el público ha intentado retirar su dinero del sistema, lo que agrava la crisis en un círculo vicioso.

Los bancos son las instituciones financieras que tienen la facultad de recibir parte de sus recursos de los depósitos del público por medio de cuenta corriente. Esta facultad es la que distingue a los bancos de las demás instituciones financieras. En situaciones normales, el público le tiene suficiente confianza al sistema financiero y a los bancos para depositar su dinero. En épocas de crisis, se pierde esa confianza y el público corre a retirar su dinero.

En cuanto a la regulación del sistema financiero hay dos puntos de vista que en efecto son las dos caras de una misma moneda. El sistema financiero y los bancos tienen que ser regulados y supervisados por autoridades gubernamentales dado el papel que cumplen en la economía y para proteger los recursos del público. Para fortalecer la estabilidad del

sector financiero, las instituciones financieras que jueguen el papel de intermediarios y manejan riesgo requieren adecuada supervisión prudencial. Supervisión cuyo propósito principal es mejorar el funcionamiento de las instituciones y detectar y corregir problemas con la debida antelación, para evitar que haya crisis o mitigar al máximo los efectos una vez que se de una.

Aceptando esta potestad del gobierno, tenemos que ver qué tipo de regulación y supervisión tiene que haber. Encontramos que hay regulaciones represivas, por ejemplo el encaje mínimo, que imponen costos al sistema. Como se argumentó estos pueden operar y responder perfectamente ante cualquier problema de liquidez si tan solo se mantiene un 1% de reserva, si se opera en un régimen de confianza, bajo un régimen de prestamista de última instancia y si tienen razonablemente empatados los plazos de activos y pasivos. Sin embargo en ocasiones las autoridades requieren de un 8 o 10% de encaje. Este costo lo asume en primera instancia el banco y en segunda el usuario, además de limitarse la facultad de creación de dinero bancario. Encontramos otras medidas de regulación represivas como la dirección del crédito. Esto se da cuando las autoridades políticas definen la cantidad de crédito que se debe otorgar a cada sector. Otro ejemplo es cuando las autoridades fijan las tasas de interés, sin referencia a las fuerzas del mercado. En el mismo sentido

cuando obligan a los intermediarios subsidiar tasas de interés para algunos sectores.

Encontramos que además de las medidas de carácter represivo hay medidas de regulación de carácter prudencial. Estas medidas no distorcionan al mercado financiero y en general un banco bien manejado debería por cuenta propia adoptar medidas de este tipo, que son un respaldo en caso de una crisis, sea que la impidan del todo o que mitiguen lo más posible su efecto. Entonces en lugar de aplicar una medida represiva como es la dirección de crédito, se puede establecer medidas que obliguen a las instituciones diversificar su cartera crediticia. De esta forma se logran dos objetivos: se otorga crédito a más sectores y si un sector entra en problemas el banco, al tener diversificada su exposición, puede hacer frente a la situación.

Las medidas y las herramientas que están a disposición de los reguladores permiten que haya supervisión prudencial. A nivel local, en Estados Unidos de América, hay medidas como las empleadas por el Fed, en el caso del "*CAMELS rating*", pueden ser herramientas útiles para determinar el estado financiero de una institución bancaria. Esta medida no implica un costo adicional significativo para los bancos; mas bien les es una beneficiosa pues los obliga a recopilar la información para las

autoridades y así pueden por su cuenta también analizar su estado y hacer los ajustes necesarios.

A nivel internacional vemos como los esfuerzos del Comité de Basilea van encaminados en buen sentido. En primer lugar, al determinar un porcentaje de capital mínimo se busca que las instituciones financieras cuenten con suficiente capital para hacer frente a los posibles riesgos de su cartera de préstamos e inversiones. En cuanto al Pilar 2 sobre el Proceso de Examen Supervisor, encontramos que los cuatro principios que se ha fijado el comité tienen un carácter prudencial. En el Pilar 3, Disciplina de Mercado, se hace énfasis en la transparencia y en la mayor divulgación de información con el objetivo que contribuya no solo a que las autoridades estén adecuadamente informadas, sino que el público cuente con información suficiente para tomar las decisiones que sean más apropiadas para su caso.

Si bien en este trabajo no discutimos el nivel óptimo del porcentaje de capital, la inconformidad se manifiesta con la forma de cálculo del mismo. Para ello se emplea necesariamente las calificaciones emitidas por agencias especializadas. Las objeciones que planteamos sobre el uso de estas agencias se dan en varios aspectos.

Primero es el criterio del techo soberano. En efecto, como argumentan estas agencias, las actuaciones del gobierno de un Estado



tienen una gran repercusión en el sistema financiero. Sin embargo creemos que el riesgo soberano es sobre ponderado. Es decir, que a la hora de emitir una calificación el riesgo soberano es un factor determinante (*“overriding factor”*). La regla de estas agencias ha sido precisamente que ninguna institución financiera puede obtener mayor calificación que la de su soberano. Actualmente han admitido que caso por caso se puede considerar ,dependiendo de varios factores, si es posible traspasar esta barrera. Pero el criterio generalizado es que es muy difícil lograrlo.

La segunda queja es que la calificación que emiten es únicamente una opinion sobre la capacidad de pago de principal e intereses de la institución calificada. Al ser una opinion está protegida por la Primera Enmienda de la Constitución Política de Estados Unidos, país donde se encuentran domiciliadas. Si bien es cierto que el gobierno de esa nación a través del SEC les ha otorgado reconocimiento, no hay legislación que establezca responsabilidad alguna sobre la calificación que emitan. En efecto como la calificación es una opinión las agencias se amparan a la primer enmienda de la Constitución Política de Estados Unidos, la cual garantiza la libertad de expresión. El daño que pueda causar una calificación no puede ser discutido en ninguna vía judicial, administrativa,

diplomática etc. El único recurso extra judicial es la apelación ante la misma agencia.

La última queja es el estatus cuasi oficial que le ha otorgado el gobierno de Estados Unidos y actualmente con el Nuevo Requerimiento de Capital del Comité de Basilea. La comunidad financiera depende cada día más de las calificaciones que emiten estas agencias. Dadas las restricciones que por legislación se han otorgado a inversionistas institucionales como fondos de pensiones, a los mismo bancos etc., que prohíben hacer inversiones en instituciones que no tengan grado de inversión, el papel de estas agencias ha tomado gran importancia. Y es que son éstas las que determinan quién tiene y quien no grado de inversión. En efecto, el gobierno les ha otorgado esta facultad sin fijar ninguna responsabilidad. El Comité de Basilea, como hemos destacado, emplea los parámetros determinados por estas agencias para hacer los respectivos cálculos de capital; de nuevo, otorgando un papel cuasi oficial, sin establecerles responsabilidades.

Hay otros cuestionamientos que han surgido en torno a estas agencias, que consideramos para nuestro caso menores, sin embargo pueden tener su importancia. La función de estas agencias, como es el caso de Moody's Investors Services, en un inicio era muy especializado. Nació calificando a las empresas de ferrocarriles. En la actualidad las

calificaciones las emiten sobre cada instrumento financiero que crea el sector financiero. La velocidad con la que cambia este mercado ha puesto en entredicho la función de estas agencias. De hecho, en los Estados Unidos el Senado esta discutiendo el papel de estas agencias en el caso de la quiebra de la empresa de energía Enron. Se cree que estas agencias no actuaron con la debida celeridad en calificar el verdadero estado de la empresa sino hasta cuatro días antes de que la firma declarara la quiebra. El perjuicio que ha causado esta quiebra ha tenido serias repercusiones entre inversionistas, empleados, accionistas etc. Pero la repercusión más importante es la desconfianza en las agencias calificadoras.

En cuanto a las calificaciones soberanas, Japón ha cuestionado severamente el hecho de que su calificación soberana haya sido degradada a la misma de Chile o Botswana, ambos Estados a los que Japón otorga ayuda financiera. Por estas razones es que consideramos que el papel que tienen las agencias clasificadoras debe ser seriamente cuestionado. Además, proponemos que su papel sea limitado. De no ser limitado que se establezca un régimen de responsabilidad por su actuación. Con las mismas disposiciones que sugiere el Comité de Basilea en el Pilar 3 de Disciplina de Mercado, se impone a las instituciones financieras más responsabilidad sobre la transparencia en la divulgación de información. En efecto podría en aplicación de este Pilar eliminarse la dependencia de

las agencias y que este papel sea sustituido por la obligación de las instituciones financieras de revelar adecuada y oportunamente la información que sea relevante para que un inversionista promedio pueda conocer el estado de la institución. Además quedaría la obligación de las instituciones de supervisión locales comprobar la veracidad de la información presentada por los bancos, lo cual en muchos casos ya se hac. Lo que queda pendiente es que se divulguen las políticas de medición de riesgo y se conozca el porcentaje de capital respecto a los activos ponderados por riesgo. En efecto como un primer paso sería que el “*CAMELS rating*” que emite el FED, se haga público, únicamente reservándose cierta información confidencial que se puede conocer caso por caso y de esta forma se sustituiría parcialmente la necesidad de recurrir a las agencias calificadoras. Y en los países que no existe el “*CAMELS rating*” se ponga en marcha una forma de supervisión similar.

Habiendo visto el papel de estas agencias y la normativa que está proponiendo el Comité de Basilea, es que respondemos nuestra hipótesis inicial y afirmamos que en efecto algunas normas de supervisión bancaria son un obstáculo al comercio internacional de servicios financieros.

El apoyo a la afirmación de nuestra hipótesis lo encontramos en las disposiciones de la OMC. En efecto el mayor reto que enfrenta el sistema multilateral de comercio es el establecimiento de un sistema jurídico que

favorezca la liberalización del comercio sin limitar la posibilidad de los gobiernos de perseguir objetivos domésticos legítimos, como sería la supervisión prudencial. Es legítimo que los gobiernos establezcan regulaciones para proteger a los consumidores. Esta protección se puede aplicar en casos leves donde, por ejemplo, haga falta información o en casos más serios donde se ponga en peligro la integridad física de las personas. Puede haber protección en casos de interés público legítimo o casos de seguridad nacional. Y el tercer caso sería cuando haya situaciones en el mercado que no sean satisfactorias como es el caso de los monopolios. En efecto las excepciones generales tanto del GATT como el GATS reconocen esta facultad.

Ni el GATT ni el GATS cuestionan la legitimidad de los objetivos de las regulaciones; la única salvedad que plantean a través de los principios de MFN y Trato Nacional, es que estas regulaciones no discriminen a favor de la industria doméstica. El objetivo tanto del GATT como el GATS es que las disposiciones locales no sean una forma encubierta de protección, que las convierta en barreras no arancelarias al comercio. Hay gran cantidad de regulaciones que tienden a obstaculizar al comercio más de lo necesario y las normas que propone el Comité de Basilea están entre ellas. Y por ellas en principio se debe aplicar la regla conocida como “menos restrictiva al comercio”. Como en la filosofía, se debe aplicar un equivalente a la Navaja

de Occam, dadas regulaciones similares sobre la misma materia, adoptar la que sea menos restrictiva al comercio.

Consideramos que el GATS es un buen inicio y a pesar de que el tema de nuestro interés no fue abordado en la Ronda Uruguay, creemos que los principios básicos amparados por los acuerdos resultantes de esa ronda son lo suficientemente sólidos y compatibles con la materia financiera. Es así como el GATS, basado en gran medida en el GATT, enfatiza la no discriminación y en caso de que haya intervención estatal, que ésta sea la menos restrictiva al comercio. En efecto es así como se interpreta el artículo VI. El artículo XIV establece las excepciones generales donde los Estados mantienen la facultad de establecer regulaciones para mantener el orden público o prevenir prácticas que induzcan a error, siempre y cuando esas medidas no constituyan una discriminación arbitraria o una restricción encubierta al comercio de servicios. El artículo II sobre MFN es claro en establecer que se debe otorgar inmediata e incondicionalmente a los proveedores de servicios de cualquier otro miembro tratamiento no menos favorable que el que se otorga a los servicios similares de cualquier otro Estado. Corresponderá a los miembros de la OMC a través de negociaciones establecer cuáles son los servicios similares. La importancia de lograr un acuerdo en la materia es vital para impedir que se susciten diferencias como las vistas sobre el café y la madera.

El artículo que más nos interesa es el XVII que establece el principio de Trato Nacional que es el que consideramos se violará con la entrada en vigencia del Nuevo Acuerdo de Capital del Comité de Basilea. El problema es que este tratamiento es aplicable únicamente a los compromisos que se han adquirido hasta el momento. Aún no hay compromisos adquiridos en materia de supervisión y regulación bancaria prudencial por lo que es necesario el inicio de negociaciones en este ámbito.

La normativa del Comité de Basilea puede llegar a ser compatible con la normativa de la OMC con solo eliminar la práctica del criterio de techo soberano. Sin embargo es nuestra opinión que el Nuevo Acuerdo, como se encuentra en la actualidad, no pasaría la aplicación de la regla “menos restrictiva al comercio”.

Es con estas consideraciones en mente que nos atrevemos a hacer las siguientes recomendaciones:

1. Iniciar en la actual Ronda Doha de negociaciones comerciales, consultas y negociaciones para incluir el tema de inversiones y materia financiera y en efecto concluir el trabajo pendiente desde la Ronda Uruguay. Consideramos que éste es el foro adecuado para esas negociaciones puesto que si bien a nivel del Comité de Basilea se está discutiendo el tema, nuestros países en vías de desarrollo no son miembros de este Comité. La relación entre el comercio exterior y el

sector financiero es incuestionable y dado el efecto que las disposiciones en materia de regulación y supervisión financiera tienen sobre el comercio exterior es aconsejable que todos los miembros de la OMC tengan participación en la implementación de las medidas de regulación y supervisión internacional en materia financiera. Destacamos también, aunque no haya sido objeto de análisis profundo en esta investigación, el mecanismo de solución de diferencias de la OMC que adopta sus resoluciones por consenso lo cual da mayor legitimidad.

2. Revertir la estructura del GATS para que sea igual a la del GATT, a efecto de que los principios sean de aplicación universal y que únicamente sean las excepciones las que tengan que constar en los anexos. Por lo tanto, será necesario en esta nueva ronda negociar esas excepciones.
3. Iniciar un proceso coordinado entre la OMC y el Comité de Basilea en aplicación del artículo XXVI del GATS con el objetivo de negociar la eliminación el criterio de "techo soberano". De ser necesario para efectos de medición de riesgo, emplear en su lugar el criterio de riesgo crediticio, que tiene la virtud de no discriminar por domicilio sino que efectivamente mide el riesgo al que está expuesta una institución



financiera. Los puntos principales a considerar en el trabajo conjunto con el Comité de Basilea serán:

- A. Eliminar el uso de las agencias calificadoras. Bajo los Pilares 2 y 3 del Nuevo Acuerdo de Capital se establece la responsabilidad de los bancos de implementar políticas adecuadas de manejo de riesgo. De igual forma se establece la responsabilidad de compartir esa información y cualquiera que sea necesaria con las autoridades locales, para así evaluar si la forma en que se está manejando el riesgo es adecuada. Para ello se han establecido cuatro principios que deben ser incorporados en normas jurídicas que puedan implementar las autoridades locales. El Pilar 3 establece la necesidad de que haya disciplina de mercado. Con mayor transparencia y formatos preestablecidos estándar (“*templates*”) se logra el objetivo de informar al inversionista y al usuario y permitir en efecto que sea el mercado quién determine que intermediario tiene grado de inversión y quién no. La divulgación de las evaluaciones *CMAELS* o similares, por parte de los entes de supervisión deberá ser obligatoria, y de una forma de fácil acceso para el público.
- B. En cuanto a la ponderación del riesgo, en lugar de emplear como base las calificaciones de las agencias, delegar esta función a las

autoridades locales y al mercado. Si se emplean los Pilares 2 y 3 en efecto debería de haber suficiente información para que entre las autoridades locales y los bancos se fijen parámetros y se establezcan políticas de manejo de riesgo.

- C. De encontrarse que las autoridades locales no pueden ejercer funciones similares a las de las agencias calificadoras, fijar un marco de responsabilidad por la emisión de su opinión. Complementando esta recomendación se debe establecer procedimientos de revisión tanto para calificaciones locales como internacionales, que sean independientes y complementarias del procedimiento de apelación interno que poseen las agencias.

Para concluir, el Nuevo Acuerdo de Capital del Comité de Basilea en principio es un buen acercamiento para cumplir objetivos de mejorar el funcionamiento de los bancos internacionalmente activos. En efecto, al hacer ponderaciones que sean sensibles al riesgo dan una mejor indicación de si el nivel de capital con que cuenta un banco es capaz de soportar el nivel de riesgo al que se expone. A pesar de este avance, con respecto al acuerdo anterior, consideramos que se estaría discriminando contra instituciones domiciliadas en países que no ostentan grado de inversión. La normativa de la OMC prohíbe esta discriminación; sin embargo, en la Ronda Uruguay faltó negociación en varias materias, entre

ellas el sector de nuestro interés y por eso la discriminación puede darse sin que hasta el momento se incumpla ninguna obligación internacional.. Con el lanzamiento de la Ronda Doha es el momento oportuno de incluir estos aspectos. Es prudente que se otorgue el mandato al Consejo General de la OMC para que inicie negociaciones con el Comité de Basilea una vez que los miembros se hayan puesto de acuerdo en los puntos 1 a 3 mencionados anteriormente. La OMC en este momento dada la incertidumbre que existe en torno a la autoridad “*fast track*” del presidente de Estados Unidos, se perfila como la mejor opción para discutir este asunto. Sin embargo no descartamos la posibilidad que eventualmente se discuta ya sean en el ALCA o en el posible tratado de libre comercio entre Centro América y Estados Unidos. Si bien puede ser de beneficio para nuestra región, aún así dado el carácter global del sistema financiero la mejor opción será la de plantear una solución igualmente global y hasta el momento la OMC es la institución que mejor alcance tiene en este sentido. Sus ventajas se encuentran en la forma de adopción de los acuerdos, donde se hace por consenso, limitando la capacidad de veto de uno o pocos países. Cuenta con un eficiente sistema de solución de diferencias, y con mecanismos que fomentan la transparencia como el examen de política comercial. Su estructura interna a través de la Conferencia Ministerial, que se reúne al menos cada dos años, garantiza que

periódicamente los Estados podrán de ser necesario y de haber suficiente voluntad política revisar y cuestionar así como replantear nuevos temas. Es por ello que hemos escogido que este sea el foro apropiado para iniciar negociaciones con el Comité de Basilea, con la intención de mejorar la eficiencia del sector financiero y que siga siendo, como ha sido hasta el momento el motor del desarrollo del sistema capitalista.

## **BIBLIOGRAFÍA**

### I. FUENTES EN ESPAÑOL

#### LEGISLACIÓN

Costa Rica

Asamblea Legislativa, Proyecto de Ley, Reformas de la Ley Orgánica del Sistema Bancario Nacional, De la Ley Orgánica del Banco Central de Costa Rica y de la Ley sobre el Impuesto Sobre la Renta, Expediente N° 14.199

Ejecución Acuerdos Ronda Uruguay de Negociaciones Comerciales Multilaterales. No. 7473 de 20 diciembre 1994. Publicada en la Gaceta No. 246 del 27 de diciembre de 1994.

Juricom, Compendio de Derecho Bancario, San José, Editorial Juricom S.A., primera edición, 1996.

Chile

Código de Comercio Edición Oficial, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, decimocuarta edición, 1998.

Ley General de Bancos y Orgánica del Banco Central, Santiago, Ediciones Publiley, 2001.

Panamá

BOUTIN L. (Gilberto), Comentarios, Legislación y Jurisprudencia Bancaria, Panamá, Editorial Mizrachi & Pujol S.A., décima edición, octubre 1998.

#### ARTICULOS DE REVISTAS

¿Quién encendió la llama?, Newsweek en Español, Ideas publishing Inc., 16 de enero de 2002, pp.29-31

#### Documentos en INTRNET

Real Academia Española, Diccionario de la lengua española, vigésima segunda edición. <http://www.rae.es>

## LIBROS

GONZALEZ VEGA (Claudio) y CAMACHO MEJIA (Edna), Regulación, competencia y eficiencia en la banca costarricense, San José, Academia de Centroamérica, primera edición, 1994.

GONZALEZ VEGA (Claudio) y VARGAS MADRIGAL (Thelmo) editores, Reforma financiera en Costa Rica: Perspectivas y Propuestas, San José, Academia de Centroamérica, primera edición, 1993.

GUAJARDO (Gerardo), Contabilidad financiera, México, McGraw Hill, 1992.

LEFTWICH (Richard H.) y ECKERT (Ross D.), Sistema de precios y asignación de recursos, México, McGraw Hill, novena edición, 1993, 63.

MADDALA (G.S.) y MILLER (Ellen), Microeconomía, México, McGraw Hill, primera edición, 1991.

MILLER (Roger Leroy) y MEINERS (Roger E.), Microeconomía, México, McGraw Hill, tercera edición, 1990.

PEREZ VARGAS (Victor), Derecho Privado, San José, Litografía e Imprenta Lil, tercera edición, 1994.

SAMUELSON (Paul H.) y NORDHAUS (William D.), Economía, México, McGraw Hill, 1992.

#### Conferencias

9 de abril 2002. Securitización en el mercado centroamericano y caribeño.

Moody's Investors Services. Hotel Marriott, San Antonio de Belén, Costa Rica

## II. FUENTES EN INGLÉS

### LEGISLACIÓN

Estados Unidos de América

Equal Credit Opportunity Act de 1976

Gramm-Leach-Bliley Act de 1999

International Banking Act de 1978



Investment Advisors Act de 1940

Investment Company Act de 1940

Reciprocal Trade Agreements Act de 1934

Secondary Mortgage Market Enhancement Act de 1984

Securities Exchange Act de 1933

Truth in Lending Act de 1994

#### ARTICULOS DE REVISTAS

Adventurous venture capital, The Economist, Londres, 27 de mayo-2 de junio 2000, pp.16-17.

American banks: tick, tick, tick , The Economist, Londres, 23 de setiembre-29 de setiembre 2000, pp.90-91.

Argentina: Between creditors and the streets, The Economist, Londres, 5 de enero-11 de enero 2002, p.29.

Argentina: Flirting with anarchy, The Economist, Londres, 5 de enero-11 de enero 2002, p.12.

Argentina's default: Foreign creditors join the pyre, The Economist, Londres, 5 de enero-11 de enero 2002, p.63.

Argentina's devaluation: From straitjacket to padded cell, The Economist, Londres, 12 de enero-18 de enero 2002, p.13.

Argentina's economy: Devaluation downbeat start, The Economist, Londres, 12 de enero-18 de enero 2002, p.34.

Argentina's economy: Time to end the agony, The Economist, Londres, 3 de noviembre-9 de noviembre 2001, p.13

Argentina's imploding banks: Should I stay or should I go?, The Economist, Londres, 19 de enero- 25 de enero 2002, pp.59-60.

Argentina's ugly economic choices: No good options, The Economist, Londres 5 de enero-11 de enero 2002, p. 30.

Argentina: Survival struggle, The Economist, Londres, enero 19- enero 25 2002, p.31.

Asian bank's: From bad to worse, The Economist, Londres, 23 de setiembre-29 de setiembre 2000, pp.92-93.

Bank loans in America: Shell game, The Economist, Londres, 24 de marzo-30 de marzo 2001, pp. 85-88.

Bank reform in Japan: Distress, The Economist, Londres, Londres, 3 de marzo-9 de marzo 2001, pp.68-69.

Banks in trouble: The bigger they are, The Economist, Londres, 28 de octubre-3 de noviembre 2000, pp. 65-68.

Big, bigger, biggest: Strategies for corporate and institutional banking, The Economist, Londres, 6 de abril-12 de abril 2002, p.63.

Capital adequacy for European banks: Don't start from here, The Economist, Londres, 21 de abril-27 de abril 2001, p.73.

Correspondent banks: The weakest link, The Economist, Londres, setiembre 29-octubre 5 2001, p.68.

Credit Lyonnais: The Curse continues, The Economist, Londres, 13 de enero-19 de enero 2001, pp. 67-70.

Credit rating agencies: New Interests, New Conflicts, The Economist, Londres, 14 de abril-20 de abril 2001, pp.68-69.

Deal-making done, The Economist, Londres, 27 de enero-2 de febrero 2001, pp. 71-72.

Don't bank on Brussels, The Economist, Londres, 21 de abril-27 de abril 2001, pp.15-16.

Economic focus: Sovereign bankruptcies, The Economist, Londres, 6 de abril-12 de abril 2002, p.67.

EU financial regulation: A ragbag reform, The Economist, Londres, 3 de marzo-9 de marzo 2001, pp.63-65.

Financial regulation in Japan: In with the old..., The Economist, Londres, 6 de enero-12 de enero 2001, pp.68-70.

Global capital rules, okay?, The Economist, Londres, 3 de marzo-9 de marzo 2001, pp.19-20.

Globalisation and its critics: A survey of globalisation, The Economist, Londres, 29 de setiembre 2001, pp. 3-30.

Intervention: divine or comic?, The Economist, Londres, 23 de setiembre-29 de setiembre 2000, pp.89-90.

Japan's banks: To a head, The Economist, Londres, 5 de enero-11 de enero 2002, p.65.

Japanese Banks, Fiddling with Marunouchi burns, The Economist, Londres, 27 de enero-2 de febrero 2001, pp. 67-69.

Japan's credit rating: A1 for risk, D for effort, The Economist, Londres, 18 de mayo-24 de mayo 2002, pp.70-71

Money Laundering: Through the ringer, The Economist, Londres, 14 de abril-20 de abril 2001, pp.64-66.

Money to burn, The Economist, Londres, 27 de mayo-2 de junio 2000, pp.71-73.

Moody's Investors Services, Ratios and US Bank Ratings: Rating Methodology, Global Credit Research, Nueva York, enero 2001.

Only connect, The Economist, Londres, 27 de mayo-2 de junio 2000, pp.75-76.

Price Waterhouse Coopers, International Accounting Standards: Illustrative Bank Financial Statements, Reino Unido, 2000

Rating agencies: Badly overrated, The Economist, Londres, 18 de mayo-24 de mayo 2002, pp.69-70.

Retail Banking: Beautifying branches, The Economist, Londres, 24 de marzo-30 de marzo 2001, p. 89.

South Korea: The burden on the banks, The Economist, Londres, 23 de setiembre-29 de setiembre 2000, p. 93.

Spanish business in Argentina: Gored, The Economist, Londres, 5 de enero-11 de enero 2002, p.64.

Standard & Poor's, Instituciones financieras en América Latina, Standard & Poor's Ratings Information Services, Nueva York, 1999.

Stronger Foundations, The Economist, Londres, 20 de enero-26 de enero 2001, pp.67-68.

Sweeter Basle, The Economist, Londres, 20 de enero-26 de enero 2001, pp.18-20.

Taiwan's financial system: Too many debts to settle, The Economist, Londres, 11 de noviembre-17 de noviembre 2000, p.87.

Thailand's banks: Still hurting, The Economist, Londres, 3 de febrero-9 de febrero 2001, pp. 76-77.

The Bank of Japan: Coming out of denial, The Economist, Londres, 3 de febrero-9 de febrero 2001, pp. 74-75.

The European Central Bank: The terrible twos begin, The Economist, Londres, 6 de enero-12 de enero 2001, pp.63-65.

The party's over: A survey of corporate finance: The Economist, Londres, 27 de enero-2 de febrero 2001.

The trade agenda, The Economist, Londres, 11 de noviembre-17 de noviembre 2000, pp.83-89.

Uruguay and Argentina: Stormy summer, The Economist, Londres, enero 19-enero 25 2002, pp.31-32.

World trade: High stakes at Doha, The Economist, Londres, noviembre 3-noviembre 9 2001, p.14.

ZAGARIS (Bruce), The OECD report identifying harmful tax practices and tax havens solidifies the momentum of harmful tax competition initiative, Tax Management International Journal, vol. 29, no. 9, 8 de setiembre 2000.

DOCUMENTOS EN INTERNET



AZARCHS (Tanya), BUGIE (Scott), Standard & Poor's Comments on New Basel Capital Accord's Impact on the Global Banking Sector, 27 de marzo 2001. <http://www.standardpoor.com>

Bank rule sin disarray, The Economist online, 25 de noviembre 1999. <http://www.economist.com>

Bolstering Basle's cushion, The Economist online, 25 de noviembre 1999. <http://www.economist.com>

Basel Committee on Banking Supervision, The New Basel Capital Accord, enero 2001. <http://www.bis.org>

Basel Committee on Banking Supervision, Consultative Document: Asset Securitization, enero 2001, Bank for International Settlements <http://www.bis.org>

Basel Committee on Banking Supervision, Consultative Document: Operational Risk, enero 2001. <http://www.bis.org>

Basel Committee on Banking Supervision, Consultative Document: Overview of the New Basel Capital Accord, enero 2001. <http://www.bis.org>

Basel Committee on Banking Supervision, Consultative Document: Pillar 2 (Supervisory Review Process), enero 2001. <http://www.bis.org>

Basel Committee on Banking Supervision, Consultative Document: Pillar 3 (Market Discipline), enero 2001. <http://www.bis.org>

Basel Committee on Banking Supervision, Consultative Document: Principles for the Management and Supervision of Interest Rate Risk., enero 2001. <http://www.bis.org>

Basel Committee on Banking Supervision, Consultative Document: The Internal Ratings-Based Approach, enero 2001. <http://www.bis.org>

Basel Committee on Banking Supervision, Consultative Document: The Standardised Approach to Credit Risk, enero 2001. <http://www.bis.org>

Basel Committee on Banking Supervision, Core Principles for Effective Banking Supervision (Basel Core Principles), setiembre 1997.

<http://www.bis.org>

Basel Committee on Banking Supervision, Core Principles Methodology, octubre 1999. <http://www.bis.org>

Basel Postponed, The Economist online, 30 junio 2001.

<http://www.economist.com>

CHAMBERS (John), BOCCARA (Bruno), SCHINELLER (Lisa M.) y SEGURA (Boris), Politics and the Credit Dynamics of Five Latin American Countries, Standard & Poors Credit Week, 29 de marzo, 2000.

<http://www.standardpoor.com>

CHAMBERS (John), BEERS (David T.), Sovereign Versus Corporate Ratings Stability, Standard & Poor's Credit Week, 29 de setiembre de 1999.

<http://www.standardpoor.com>

Debt is good for you, The Economist online, 27 de enero 2001.

<http://www.economist.com>

DeSTEFANO (Michael T.), BEERS (David T.), REUSS (Konrad), BOLGER (Rita), Basel Committee's New Capital Standards Could Strengthen Banking, Standard & Poor's Credit Week, 18 de agosto 1999.

<http://www.standardpoor.com>

Fitch IBCA, Sovereign Ratings List. 2001 <http://www.fitchibca.com>

Fitch IBCA Sovereign Ratings Group, Latin America-Investment Grade? When? Marzo 2000. <http://www.fitchibca.com>

Fitch IBCA Sovereign Ratings Group, Rating Methodology.  
<http://www.fitchibca.com>

FOX (Richard) y CELIO (Jorge), "Dollarisation" No Easy Way to Raise Latin Creditworthiness. 26 de abril, 1999. <http://www.fitchibca.com>

FRANCIS (Richard), Analysis Costa Rica (Republic of), Standard & Poor's Ratings Direct, 25 de enero 2002. <http://www.standardnadpoors.com>

Standard & Poor's, Just Another Election Year in Costa Rica and Colombia, 21 febrero 2002.

<http://www.standardpoors.com/forum/ratingscommentaries/sovereigns>

Moody's Investor Services, Comment on the Second Package of the New Basel Capital Accord, Mayo 2001. <http://www.moodys.com>

Moody's Investor Services, Ratings List Government Bonds and Country Ceilings, 17 de mayo 2001. <http://www.moodys.com>

OGAWA (Takahira), Chambers (John), Analysis Japan, Standard & Poor's Ratings Direct, 7 de mayo 2002. <http://www.standardandpoors.com>

Over Seas Private Investment Corporation (OPIC), Program Handbook.  
<http://www.opic.gov>

RIDPATH (Barbara), Standard & Poor's Responds to Basel Committee Proposals, Standard & Poor's Credit Wire, 20 de enero 2000.  
<http://www.standardpoor.com>

RIDPATH (Barbara), AZARCHS (Tanya), Standard & Poor's Response to The New Basel Capital Accord, 31 de mayo 2001. <http://www.standardpoor.com>

Secretariat of The Basel Committee on Banking Supervision, The New Basel Capital Accord: An explanatory Note, enero 2001. <http://www.bis.org>

Standard & Poor's Bank Ratings Service, Standard & Poor's Official Response to the Basel Committee's Proposal. Diciembre 1999.

<http://www.standardpoor.com>

Standard & Poor's Sovereigns, The Argentine Crisis: A Chronology of Events After the Sovereign Default, 12 abril 2002.

<http://www.standardpoor.com>

Standard & Poor's, Sovereign Ratings List. Mayo 2001.

<http://www.standardpoor.com>

Standard & Poor's Ratings Direct, Research: Argentina Suffers While Latin America Resists "Contagion", 19 abril 2002. <http://www.standardpoor.com>

World Trade Organization Council for Trade in Services, Economic Effects of Services Liberalization, documento S/C/W/26, 7 de octubre 1997.

[http://docsonline.wto.org/gen\\_search.asp](http://docsonline.wto.org/gen_search.asp)

World Trade Organization Council for Trade in Services, Economic Effects of Services Liberalization: Overview of Empirical Studies, documento

S/C/W/26/Add.1, 29 de mayo 1998. [http://docsonline.wto.org/gen\\_search.asp](http://docsonline.wto.org/gen_search.asp)

World Trade Organization Council for Trade in Services, Financial Services, documento S/C/W/72, 2 de diciembre 1998.  
[http://docsonline.wto.org/gen\\_search.asp](http://docsonline.wto.org/gen_search.asp)

World Trade Organization, Market Access: Unfinished Business Post-Uruguay Round Inventory and Unfinished Business. <http://www.wto.org>

World Trade Organization News: 2000 News Items, Services negotiations formally launched, 25 de febrero 2000. <http://www.wto.org>

World Trade Organization News: 2001 Press Releases, WTO services talks press ahead, 2 de abril 2001. <http://www.wto.org>

World Trade Organization Secretariat, Application of the necessity test: issues for consideration, Job No.5929, 8 de octubre 1999.  
<http://www.wto.org>

World Trade Organization Secretariat, GATS- Fact and Fiction, 2001.  
<http://www.wto.org>

World Trade Organization Secretariat, Services Sectoral Classification List, documento MTN.GNS/W/120, 10 de julio de 1991.

[http://docsonline.wto.org/gen\\_search.asp](http://docsonline.wto.org/gen_search.asp)

World Trade Organization Secretariat, Trade in Services Division, An Introduction to the GATS, octubre de 1999. <http://www.wto.org>

World Trade Organization Secretariat, The General Agreement on Trade in Services (GATS): objectives, coverage and disciplines. <http://www.wto.org>

World Trade Organization Secretariat, Trading into the Future, segunda edición, abril 1999. <http://www.wto.org>

## LIBROS

BAUGHN (William H.) y MANDICH ( Donald R.), The International Banking Handbook, Homewood Illinois, Dow Jones-Irwin, 1983.

BISHOP (Matthew), Pocket Economist, Profile Books Ltd. in association with The Economist Newspaper Ltd., Vicenza, Italia, 2000.



Board of Governors of the Federal Reserve System, The Federal Reserve System: Purposes and Functions, Washington D.C., Publications Services Federal Reserve System, Sétima edición, 1984.

DOWNES (John) y GOODMAN (Jordan Elliot), Dictionary of Finance and Investment Terms, Barron's Educational Series Inc., quinta edición, 1998.

DOWNES (Patrick) y VAEZ-ZADEH (Reza), The Evolving Role of Central Banks, Washington D.C., Central Banking Department International Monetary Fund, 1991.

FITCH (Thomas P.), Dictionary of Banking Terms, Barron's Educational Series Inc., cuarta edición, 2001.

FOLSOM (Ralph), WALLACE GORDON (Michael) y SPANOGLE (John A.), International Business Transactions in a Nutshell, West Group, St. Paul, Minn., 2000.

FRY (Maxwell J.), Money, Interest, and Banking in Economic Development, Baltimore, The Johns Hopkins University Press, Segunda edición, 1989.

GARNER (Bryan A.) editor, Black's Law Dictionary, St. Paul Minnesota, Sétima edición, 1999.

GUP (Benton E.), The Bank Director's Handbook: The Board Member's guide to Banking & Bank Management, Chicago, Richard D. Irwin, a Times Mirror Higher Education Group Inc., 1996.

HALL (Maximilian J.B), Banking Regulation and Supervision: A comparative study of the UK, USA and Japan, Suffolk, Reino Unido, Ipswich Book Co., 1995.

HENKIN (Louis), CRAWFORD PUGH (Richard), SCHACHTER (Oscar) y SMIT (Hans), International Law: Cases and Materials, St. Paul, Minn. West Publishing Co. Tercera edición, 1993.

HILLS (Carla) y PETERSON (Peter G.) Co-Chairs, Safeguarding Prosperity in a Global Financial System: The Future International Financial Architecture, U.S.A., A Council on Foreign Relations-Sponsored Report publicado por the Institute for International Economics, 1990.

JACKSON (John H.), DAVEY (William J.) y SYKES Jr. (Alan O.), Legal Problems of International Economic Relations: Cases, Materials and Text on the National and International Regulation of Transnational Economic Relations, St. Paul, Minn., West Publishing Co., Tercera edición, 1995.

JACKSON (John H.), DAVEY (William J.) y SYKES Jr. (Alan O.), 1995 Supplements to Legal Problems of International Economic Relations, St. Paul, Minn., West Publishing Co., Tercera edición, 1995.

ROSE (Peter S.), Money and Capital Markets: The Financial System in the Economy, Plano, Texas, Business Publications Inc., 1983.

WEST (Thomas L.), Spanish-English Dictionary of Law and Business, Atlanta, G.A., Protea Publishing. 1999.

#### Entrevistas

24 mayo 2001. Celina Vansetti y Phil Guarco, Analistas. Moody's Investors Services. 99 Church St., New York, New York.

25 mayo 2001. Ernest Napier y Wayne Gee, Analistas. Standard & Poor's. 55 Water St., New York, New York.

## OTRAS FUENTES

BACCHETA (Marc), LOW (Patrick), AADITYA (Mattoo), SHUKNECHT (Ludger), WAGER (Hannu) y WEHRENS (Madelon), Electronic Commerce and the Role of the WTO, World Trade Organization Special Studies, WTO Publications, Ginebra, Suiza, 1998.

FINGER (Michael K.) y SHUKNECHT (Ludger), Trade, Finance, and Financial Crises, World Trade Organization Special Studies, WTO Publications, Ginebra, Suiza, 1999.

KONO (Masamichi), LOW (Patrick), LUANGA (Mukela), AADITYA (Mattoo), OSHIKAWA (Maika) y SHUKNECHT (Ludger), Opening Markets in Financial Services and the Role of the GATS, World Trade Organization Special Studies, WTO Publications, Ginebra, Suiza, 1997.

Comité sobre Asuntos de Gobierno, Senado de Estados Unidos de América.

*“Rating the Raters”*, testimonio de:

Senador Joe Lieberman

Jonathan R. Macey, Profesor Escuela de Derecho Cornell University

Steven L. Schwarcz, Profesor Escuela de Derecho de Duke University

Isaac C. Hunt, Jr., Commissioner, U.S. Securities and Exchange  
Commission

John Diaz, Managing Director Moody's Investor Services

Ronald M. Barone, Managing Director Standard & Poor's

Disponible en internet: [http://www.senate.gov/-gov\\_affairs](http://www.senate.gov/-gov_affairs)

## **ANEXOS**

### ANEXO 1

#### Principales disposiciones del GATT y GATS

#### GATT

#### “Artículo XX

##### Excepciones generales

A reserva de que no se apliquen las medidas enumeradas a continuación en forma que constituya un medio de discriminación arbitrario o injustificable entre los países en que prevalezcan las mismas condiciones, o una restricción encubierta al comercio internacional, ninguna disposición del presente Acuerdo será interpretada en el sentido de impedir que toda parte contratante adopte o aplique las medidas:

- a) necesarias para proteger la moral pública;
- b) necesarias para proteger la salud y la vida de las personas y de los animales o para preservar los vegetales;
- c) relativas a la importación o a la exportación de oro o plata;
- d) necesarias para lograr la observancia de las leyes y de los reglamentos que no sean incompatibles con las disposiciones del presente Acuerdo, tales como las leyes y reglamentos relativos a la aplicación de las medidas aduaneras, al mantenimiento en vigor de los monopolios administrados de conformidad con el párrafo 4 del artículo II y con el artículo XVII, a la protección de patentes, marcas de fábrica y derechos de autor y de reproducción y a la prevención de prácticas que puedan inducir a error;
- e) relativas a los artículos fabricados en las prisiones;
- f) impuestas para proteger los tesoros nacionales de valor artístico, histórico o arqueológico;
- g) relativas a la conservación de los recursos naturales agotables, a condición de que tales medidas se apliquen conjuntamente con restricciones a la producción o al consumo nacionales;
- h) adoptadas en cumplimiento de obligaciones contraídas en virtud de un acuerdo intergubernamental sobre un producto básico que se ajuste a los criterios sometidos a las PARTES CONTRATANTES y no desaprobados por ellas o de un acuerdo sometido a las PARTES CONTRATANTES y no desaprobado por éstas;

*i)* que impliquen restricciones impuestas a la exportación de materias primas nacionales, que sean necesarias para asegurar a una industria nacional de transformación el suministro de las cantidades indispensables de dichas materias primas durante los períodos en que el precio nacional sea mantenido a un nivel inferior al del precio mundial en ejecución de un plan gubernamental de estabilización, a reserva de que dichas restricciones no tengan como consecuencia aumentar las exportaciones de esa industria nacional o reforzar la protección concedida a la misma y de que no vayan en contra de las disposiciones del presente Acuerdo relativas a la no discriminación;

*j)* esenciales para la adquisición o reparto de productos de los que haya una penuria general o local; sin embargo, dichas medidas deberán ser compatibles con el principio según el cual todas las partes contratantes tienen derecho a una parte equitativa del abastecimiento internacional de estos productos y las medidas que sean incompatibles con las demás disposiciones del presente Acuerdo serán suprimidas tan pronto como desaparezcan las circunstancias que las hayan motivado.” (el subrayado es nuestro)

## GATS

### “Artículo III

#### Transparencia

1. Cada Miembro publicará con prontitud y, salvo en situaciones de emergencia, a más tardar en la fecha de su entrada en vigor, todas las medidas pertinentes de aplicación general que se refieran al presente Acuerdo o afecten a su funcionamiento. Se publicarán asimismo los acuerdos internacionales que se refieran o afecten al comercio de servicios y de los que sea signatario un Miembro.
2. Cuando no sea factible la publicación de la información a que se refiere el párrafo 1, ésta se pondrá a disposición del público de otra manera.
3. Cada Miembro informará con prontitud y por lo menos anualmente, al Consejo del Comercio de Servicios del establecimiento de nuevas leyes, reglamentos o directrices administrativas que afecten significativamente al comercio de servicios abarcado por sus compromisos específicos en virtud del presente Acuerdo, o de la introducción de modificaciones en los ya existentes.
4. Cada Miembro responderá con prontitud a todas las peticiones de información específica formuladas por los demás Miembros acerca de cualesquiera de sus medidas de aplicación general o acuerdos

internacionales a que se refiere el párrafo 1. Cada Miembro establecerá asimismo uno o más servicios encargados de facilitar información específica a los otros Miembros que lo soliciten sobre todas esas cuestiones, así como sobre las que estén sujetas a la obligación de notificación prevista en el párrafo 3. Tales servicios de información se establecerán en un plazo de dos años a partir de la fecha de entrada en vigor del Acuerdo por el que se establece la OMC (denominado en el presente Acuerdo el "Acuerdo sobre la OMC"). Para los distintos países en desarrollo Miembros podrá convenirse la flexibilidad apropiada con respecto al plazo en el que hayan de establecerse esos servicios de información. No es necesario que los propios servicios conserven textos de las leyes y reglamentos.

5. Todo Miembro podrá notificar al Consejo del Comercio de Servicios cualquier medida adoptada por otro Miembro que, a su juicio, afecte al funcionamiento del presente Acuerdo.”

#### “Artículo VI

##### Reglamentación nacional

1. En los sectores en los que se contraigan compromisos específicos, cada Miembro se asegurará de que todas las medidas de aplicación general que afecten al comercio de servicios sean administradas de manera razonable, objetiva e imparcial.

2. a) Cada Miembro mantendrá o establecerá tan pronto como sea factible tribunales o procedimientos judiciales, arbitrales o administrativos que permitan, a petición de un proveedor de servicios afectado, la pronta revisión de las decisiones administrativas que afecten al comercio de servicios y, cuando esté justificado, la aplicación de remedios apropiados. Cuando tales procedimientos no sean independientes del organismo encargado de la decisión administrativa de que se trate, el Miembro se asegurará de que permitan de hecho una revisión objetiva e imparcial.

b) Las disposiciones del apartado a) no se interpretarán en el sentido de que impongan a ningún Miembro la obligación de establecer tales tribunales o procedimientos cuando ello sea incompatible con su estructura constitucional o con la naturaleza de su sistema jurídico.

3. Cuando se exija autorización para el suministro de un servicio respecto del cual se haya contraído un compromiso específico, las autoridades competentes del Miembro de que se trate, en un plazo prudencial a partir de la presentación de una solicitud que se considere completa con arreglo a las leyes y reglamentos nacionales, informarán al solicitante de la decisión relativa a su solicitud. A petición de dicho solicitante, las autoridades competentes del Miembro facilitarán, sin demoras indebidas, información referente a la situación de la solicitud.

4. Con objeto de asegurarse de que las medidas relativas a las prescripciones y procedimientos en materia de títulos de aptitud, las normas técnicas y las prescripciones en materia de licencias no constituyan obstáculos innecesarios al comercio de servicios, el Consejo del Comercio de Servicios, por medio de los órganos apropiados que establezca,



elaborará las disciplinas necesarias. Dichas disciplinas tendrán la finalidad de garantizar que esas prescripciones, entre otras cosas:

a) se basen en criterios objetivos y transparentes, como la competencia y la capacidad de suministrar el servicio;

b) no sean más gravosas de lo necesario para asegurar la calidad del servicio;

c) en el caso de los procedimientos en materia de licencias, no constituyan de por sí una restricción al suministro del servicio.” (el subrayado es nuestro)

#### “Artículo XII

Restricciones para proteger la balanza de pagos

1. En caso de existencia o amenaza de graves dificultades financieras exteriores o de balanza de pagos, un Miembro podrá adoptar o mantener restricciones del comercio de servicios respecto de los que haya contraído compromisos específicos, con inclusión de los pagos o transferencias por concepto de transacciones referentes a tales compromisos. Se reconoce que determinadas presiones en la balanza de pagos de un Miembro en proceso de desarrollo económico o de transición económica pueden hacer necesaria la utilización de restricciones para lograr, entre otras cosas, el mantenimiento de un nivel de reservas financieras suficiente para la aplicación de su programa de desarrollo económico o de transición económica.

2. Las restricciones a que se refiere el párrafo 1:

a) no discriminarán entre los Miembros;

b) serán compatibles con el Convenio Constitutivo del Fondo Monetario Internacional;

c) evitarán lesionar innecesariamente los intereses comerciales, económicos y financieros de otros Miembros;

d) no excederán de lo necesario para hacer frente a las circunstancias mencionadas en el párrafo 1; y

e) serán temporales y se eliminarán progresivamente a medida que mejore la situación indicada en el párrafo 1.

3. Al determinar la incidencia de tales restricciones, los Miembros podrán dar prioridad al suministro de los servicios que sean más necesarios para sus programas económicos o de desarrollo, pero no se adoptarán ni mantendrán tales restricciones con el fin de proteger a un determinado sector de servicios.

4. Las restricciones adoptadas o mantenidas en virtud del párrafo 1, o las modificaciones que en ellas puedan introducirse, se notificarán con prontitud al Consejo General.

5. a) Los Miembros que apliquen las disposiciones del presente artículo celebrarán con prontitud consultas con el Comité de Restricciones por Balanza de Pagos sobre las restricciones adoptadas en virtud de dichas disposiciones.

b) La Conferencia Ministerial establecerá procedimientos para la celebración de consultas periódicas con el fin de estar en condiciones de hacer al Miembro interesado las recomendaciones que estime apropiadas.

c) En esas consultas se evaluarán la situación de balanza de pagos del Miembro interesado y las restricciones adoptadas o mantenidas en virtud del presente artículo, teniendo en cuenta, entre otros, factores tales como:

i) la naturaleza y el alcance de las dificultades financieras exteriores y de balanza de pagos;

ii) el entorno exterior, económico y comercial, del Miembro objeto de las consultas;

iii) otras posibles medidas correctivas de las que pueda hacerse uso.

d) En las consultas se examinará la conformidad de las restricciones que se apliquen con el párrafo 2, en particular por lo que se refiere a la eliminación progresiva de las mismas de acuerdo con lo dispuesto en el apartado e) de dicho párrafo.

e) En tales consultas, se aceptarán todas las constataciones de hecho en materia de estadística o de otro orden que presente el Fondo Monetario Internacional sobre cuestiones de cambio, de reservas monetarias y de balanza de pagos y las conclusiones se basarán en la evaluación hecha por el Fondo de la situación financiera exterior y de balanza de pagos del Miembro objeto de las consultas.

6. Si un Miembro que no sea miembro del Fondo Monetario Internacional desea aplicar las disposiciones del presente artículo, la Conferencia Ministerial establecerá un procedimiento de examen y los demás procedimientos que sean necesarios.” (el subrayado es nuestro)

#### Artículo XIV

##### Excepciones generales

A reserva de que las medidas enumeradas a continuación no se apliquen en forma que constituya un medio de discriminación arbitrario o injustificable entre países en que prevalezcan condiciones similares, o una restricción encubierta del comercio de servicios, ninguna disposición del presente Acuerdo se interpretará en el sentido de impedir que un Miembro adopte o aplique medidas:

a) necesarias para proteger la moral o mantener el orden público<sup>61</sup>;

b) necesarias para proteger la vida y la salud de las personas y de los animales o para preservar los vegetales;

c) necesarias para lograr la observancia de las leyes y los reglamentos que no sean incompatibles con las disposiciones del presente Acuerdo, con inclusión de los relativos a:

<sup>61</sup>La excepción de orden público únicamente podrá invocarse cuando se plantee una amenaza verdadera y suficientemente grave para uno de los intereses fundamentales de la sociedad.

i) la prevención de prácticas que induzcan a error y prácticas fraudulentas o los medios de hacer frente a los efectos del incumplimiento de los contratos de servicios;

ii) la protección de la intimidad de los particulares en relación con el tratamiento y la difusión de datos personales y la protección del carácter confidencial de los registros y cuentas individuales;

iii) la seguridad;

d) incompatibles con el artículo XVII, siempre que la diferencia de trato tenga por objeto garantizar la imposición o la recaudación equitativa o efectiva de impuestos directos respecto de los servicios o proveedores de servicios de otros Miembros;

e) de un acuerdo destinado a evitar la doble imposición o de las disposiciones destinadas a evitar la doble imposición contenidas en cualquier otro acuerdo o convenio internacional que sea vinculante para el Miembro.

#### “Artículo XIV bis

Excepciones relativas a la seguridad

1. Ninguna disposición del presente Acuerdo se interpretará en el sentido de que:

a) imponga a un Miembro la obligación de suministrar informaciones cuya divulgación considere contraria a los intereses esenciales de su seguridad; o

b) impida a un Miembro la adopción de las medidas que estime necesarias para la protección de los intereses esenciales de su seguridad:

i) relativas al suministro de servicios destinados directa o indirectamente a asegurar el abastecimiento de las fuerzas armadas;

ii) relativas a las materias fisionables o fusionables o a aquellas que sirvan para su fabricación;

iii) aplicadas en tiempos de guerra o en caso de grave tensión internacional; o

c) impida a un Miembro la adopción de medidas en cumplimiento de las obligaciones por él contraídas en virtud de la Carta de las Naciones Unidas para el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales.

2. Se informará al Consejo del Comercio de Servicios, en la mayor medida posible, de las medidas adoptadas en virtud de los apartados b) y c) del párrafo 1 y de su terminación.”  
(el subrayado es nuestro)

#### “ANEXO SOBRE SERVICIOS FINANCIEROS

1. Alcance y definición

a) El presente Anexo se aplica a las medidas que afecten al suministro de servicios financieros. Cuando en este Anexo se haga referencia al suministro de un servicio financiero ello significará el suministro de un servicio según la definición que figura en el párrafo 2 del artículo I del Acuerdo.

b) A los efectos del apartado b) del párrafo 3 del artículo I del Acuerdo, se entenderá por "servicios suministrados en ejercicio de facultades gubernamentales" las siguientes actividades:

i) las actividades realizadas por un banco central o una autoridad monetaria o por cualquier otra entidad pública en prosecución de políticas monetarias o cambiarias;

ii) las actividades que formen parte de un sistema legal de seguridad social o de planes de jubilación públicos; y

iii) otras actividades realizadas por una entidad pública por cuenta o con garantía del Estado o con utilización de recursos financieros de éste.

c) A los efectos del apartado b) del párrafo 3 del artículo I del Acuerdo, si un Miembro autoriza a sus proveedores de servicios financieros a desarrollar cualesquiera actividades de las mencionadas en los incisos ii) o iii) del apartado b) del presente párrafo en competencia con una entidad pública o con un proveedor de servicios financieros, el término "servicios" comprenderá esas actividades.

d) No se aplicará a los servicios abarcados por el presente Anexo el apartado c) del párrafo 3 del artículo I del Acuerdo.

## 2. Reglamentación nacional

a) No obstante las demás disposiciones del Acuerdo, no se impedirá que un Miembro adopte medidas por motivos cautelares, entre ellos la protección de inversores, depositantes, tenedores de pólizas o personas con las que un proveedor de servicios financieros tenga contraída una obligación fiduciaria, o para garantizar la integridad y estabilidad del sistema financiero. Cuando esas medidas no sean conformes a las disposiciones del Acuerdo, no se utilizarán como medio de eludir los compromisos u obligaciones contraídos por el Miembro en el marco del Acuerdo.

b) Ninguna disposición del Acuerdo se interpretará en el sentido de que obligue a un Miembro a revelar información relativa a los negocios y contabilidad de clientes particulares ni ninguna información confidencial o de dominio privado en poder de entidades públicas.

## 3. Reconocimiento

a) Un Miembro podrá reconocer las medidas cautelares de cualquier otro país al determinar cómo se aplicarán sus propias medidas relativas a los servicios financieros. Ese reconocimiento, que podrá efectuarse mediante armonización o de otro modo, podrá basarse en un acuerdo o convenio con el país en cuestión o podrá ser otorgado de forma autónoma.

b) Todo Miembro que sea parte en acuerdos o convenios del tipo a que se refiere el apartado a), actuales o futuros, brindará oportunidades adecuadas a los demás Miembros interesados para que negocien su adhesión a tales acuerdos o convenios o para que negocien con él otros comparables, en circunstancias en que exista equivalencia en la reglamentación, vigilancia, aplicación de dicha reglamentación y, si corresponde, procedimientos concernientes al intercambio de información entre las partes en el acuerdo o convenio. Cuando un Miembro otorgue el reconocimiento de forma autónoma, brindará a los demás Miembros oportunidades adecuadas para que demuestren que existen esas circunstancias.

c) Cuando un Miembro contemple la posibilidad de otorgar reconocimiento a las medidas cautelares de cualquier otro país, no se aplicará el párrafo 4 b) del artículo VII del Acuerdo.

#### 4. Solución de diferencias

Los grupos especiales encargados de examinar diferencias sobre cuestiones cautelares y otros asuntos financieros tendrán la necesaria competencia técnica sobre el servicio financiero específico objeto de la diferencia.

#### 5. Definiciones

A los efectos del presente Anexo:

a) Por servicio financiero se entiende todo servicio de carácter financiero ofrecido por un proveedor de servicios financieros de un Miembro. Los servicios financieros comprenden todos los servicios de seguros y relacionados con seguros y todos los servicios bancarios y demás servicios financieros (excluidos los seguros). Los servicios financieros incluyen las siguientes actividades:

Servicios de seguros y relacionados con seguros

i) Seguros directos (incluido el coaseguro):

A) seguros de vida;

B) seguros distintos de los de vida.

ii) Reaseguros y retrocesión.

iii) Actividades de intermediación de seguros, por ejemplo las de los corredores y agentes de seguros.

iv) Servicios auxiliares de los seguros, por ejemplo los de consultores, actuarios, evaluación de riesgos e indemnización de siniestros.

Servicios bancarios y demás servicios financieros (excluidos los seguros)

v) Aceptación de depósitos y otros fondos reembolsables del público.

vi) Préstamos de todo tipo, con inclusión de créditos personales, créditos hipotecarios, *factoring* y financiación de transacciones comerciales.

vii) Servicios de arrendamiento financieros.

viii) Todos los servicios de pago y transferencia monetaria, con inclusión de tarjetas de crédito, de pago y similares, cheques de viajeros y giros bancarios.

ix) Garantías y compromisos.

x) Intercambio comercial por cuenta propia o de clientes ya sea en una bolsa, en un mercado extrabursátil o de otro modo, de lo siguiente:

A) instrumentos del mercado monetario (incluidos cheques, letras y certificados de depósito);

B) divisas;

C) productos derivados, incluidos, aunque no exclusivamente, futuros y opciones;

D) instrumentos de los mercados cambiario y monetario, por ejemplo, *swaps* y acuerdos a plazo sobre tipos de interés;

E) valores transferibles;

F) otros instrumentos y activos financieros negociables, metal inclusive.

xi) Participación en emisiones de toda clase de valores, con inclusión de la suscripción y colocación como agentes (pública o privadamente) y el suministro de servicios relacionados con esas emisiones.

xii) Corretaje de cambios.

xiii) Administración de activos; por ejemplo, administración de fondos en efectivo o de carteras de valores, gestión de inversiones colectivas en todas sus formas, administración de fondos de pensiones, servicios de depósito y custodia y servicios fiduciarios.

xiv) Servicios de pago y compensación respecto de activos financieros, con inclusión de valores, productos derivados y otros instrumentos negociables.

xv) Suministro y transferencia de información financiera y procesamiento de datos financieros y soporte lógico con ellos relacionado, por proveedores de otros servicios financieros.

xvi) Servicios de asesoramiento e intermediación y otros servicios financieros auxiliares respecto de cualesquiera de las actividades enumeradas en los incisos v) a xv), con inclusión de informes y análisis de crédito, estudios y asesoramiento sobre inversiones y carteras de valores y asesoramiento sobre adquisiciones y sobre reestructuración y estrategia de las empresas.

b) Por proveedor de servicios financieros se entiende toda persona física o jurídica de un Miembro que desee suministrar o que suministre servicios financieros, pero la expresión "proveedor de servicios financieros" no comprende las entidades públicas.

c) Por "entidad pública" se entiende:

i) un gobierno, un banco central o una autoridad monetaria de un Miembro, o una entidad que sea propiedad o esté bajo el control de un Miembro, que se dedique principalmente a desempeñar funciones gubernamentales o realizar actividades para fines gubernamentales, con exclusión de las entidades dedicadas principalmente al suministro de servicios financieros en condiciones comerciales; o

ii) una entidad privada que desempeñe las funciones normalmente desempeñadas por un banco central o una autoridad monetaria, mientras ejerza esas funciones. (el subrayado es nuestro)