



Universidad
de Navarra

UNIVERSIDAD DE NAVARRA

INSTITUTO EMPRESA Y HUMANISMO

MÁSTER EN GOBIERNO Y CULTURA DE LAS ORGANIZACIONES

TRABAJO DE INVESTIGACIÓN

**LA IDONEIDAD Y EL RIESGO DE MALA CONDUCTA EN EL
SISTEMA FINANCIERO**

**- EL CASO DE LA SUPERINTENDENCIA DE BANCA, SEGUROS Y
AFP DE PERÚ -**

FARIDA SARAID PAREDES FALCONI

DIRECTOR

DR. ANTONIO MORENO IBÁÑEZ

PAMPLONA

2018

RESUMEN

La idoneidad y conducta adecuada son cualidades especialmente meritorias en los funcionarios de las instituciones financieras; garantizan el desarrollo de un sistema económico con estabilidad e integridad financiera. A diferencia de otros riesgos de naturaleza cuantitativa, tales como el riesgo de crédito y el riesgo de mercado, estos elementos cualitativos que forman parte de la cultura ideal al interior de las instituciones financieras, son componentes complejos que requieren un estudio particular para luego poder ser incluidos en la regulación y supervisión financiera. El presente trabajo de investigación plantea una serie de criterios en relación, tanto a la idoneidad como al riesgo de mala conducta, como aspectos que podrían ser incorporados en la regulación y la supervisión de la Superintendencia de Banca, Seguros y Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones del Perú.

Palabras clave:

Comportamiento, cultura, idoneidad, idoneidad moral, idoneidad técnica, gestión de riesgos, reguladores financieros, riesgo de mala conducta, sistema financiero, supervisión financiera.

ABSTRACT

The suitability and appropriate conduct are particularly worthy qualities in the officials of financial institutions; they guarantee the development of an economic system with stability and financial integrity. However, unlike other risks of quantitative nature, such as credit risk and market risk, these qualitative elements which form a unit in the culture within financial institutions are complex components that require research and development, before being included in financial regulation and supervision. This research develops a series of criteria associated with both suitability and misconduct risk, and proposes aspects that could be incorporated into the regulation and supervision applicable by the Superintendence of Banking, Insurance and Private Pension Funds Administrators of Peru.

Key words:

Behavior, culture, financial regulation, financial supervision, misconduct risk, moral suitability, risk management, suitability, technical suitability, risk management, misconduct risk.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	6
CAPÍTULO 1. ASPECTOS GENERALES	10
1.1. La importancia del sistema financiero	10
1.2. La idoneidad y el riesgo de mala conducta en el sistema financiero	12
1.2.1. Impacto de la falta de idoneidad y el riesgo de mala conducta en la estabilidad financiera	16
1.2.2. Casos	18
1.2.2.1. HSBC y el blanqueo de capitales	19
1.2.2.2. Barclays Bank y la manipulación de la tasa LIBOR	22
CAPÍTULO 2. LA IDONEIDAD Y EL RIESGO DE MALA CONDUCTA EN EL SISTEMA FINANCIERO INTERNACIONAL	26
2.1. Estándares internacionales	26
2.1.1. Financial Stability Board	27
2.1.2. Comité de Supervisión Bancaria de Basilea	33
2.1.3. Asociación Internacional de Supervisores de Seguros	35
2.1.4. Otros organismos internacionales	37
2.1.4.1. Grupo de Acción Financiera	37
2.1.4.2. Organización para la Cooperación y Desarrollo Económicos	38
2.1.4.3. Fondo Monetario Internacional	40
2.2. Legislación comparada vinculada a la evaluación de la idoneidad	41
2.2.1. Autoridades financieras de la Unión Europea	42
2.2.1.1. Banco Central Europeo	42
2.2.1.2. Autoridad Europea de Valores y Mercados y Autoridad Bancaria Europea	45
2.2.2. Reino Unido	47
2.2.2.1. Examen de idoneidad para personas aprobadas - FIT	49
2.2.3. Australia	50
2.2.4. Canadá	52
2.3. Desarrollo de criterios para la prevención y gestión del riesgo de mala conducta	53

2.3.1. Investigaciones asociadas	54
2.3.2. Reino Unido	56
2.3.2.1. Régimen de Certificación para miembros de la Alta Dirección – SMCR	57
2.3.3. Holanda	59
2.4. Efectividad de las medidas asociadas a la idoneidad y a la gestión del riesgo de mala conducta	60
CAPÍTULO 3. LA IDONEIDAD Y EL RIESGO DE MALA CONDUCTA EN EL SISTEMA FINANCIERO PERUANO	63
3.1. El sistema financiero peruano	63
3.1.1. Aspectos generales	63
3.1.2. La Superintendencia de Banca, Seguros y Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones	65
3.2. Marco normativo asociado a la idoneidad	67
3.2.1. Legislación aplicable para la evaluación de la idoneidad	67
3.2.2. Regulación común aplicable al sistema financiero, de seguros y al SPP	70
3.3. Supervisión de la idoneidad en el sistema financiero	74
3.4. Aproximación a la gestión del riesgo de mala conducta	76
CAPÍTULO 4. PROPUESTA DE TRATAMIENTO PARA LA EVALUACIÓN DE LA IDONEIDAD Y EL RIESGO DE MALA CONDUCTA	80
4.1. Propuesta de criterios para la evaluación de la idoneidad	80
4.1.1. Criterios aplicables a la regulación	81
4.1.2. Criterios aplicables al proceso de supervisión	86
4.2. Propuesta para la prevención y gestión del riesgo de mala conducta	89
4.3. El rol de la cultura en las instituciones financieras	91
CONCLUSIONES	97
BIBLIOGRAFÍA	102

INTRODUCCIÓN

En los últimos cincuenta años se ha evidenciado de modo más tangible la importancia del sistema financiero en la economía y el desarrollo de la sociedad; el comportamiento de los funcionarios de dicho sistema tiene consecuencias no solo en los resultados de la gestión económica de cada institución financiera, sino además en la economía del país en que estas operan. La crisis económica de 2008 representa un buen ejemplo de esta correlación, especialmente porque tuvo lugar a partir de un comportamiento poco ético al interior del sistema financiero, y por la influencia ejercida por instituciones de gran prestigio como Lehman Brothers, Goldman Sachs, Merrill Lynch y la aseguradora AIG en la comercialización de productos financieros sintéticos. Otro ejemplo es el de los problemas del HSBC Bank de Nueva York y su vinculación con el blanqueo de capitales, así como la manipulación de la tasa LIBOR por parte de Barclays Bank en el Reino Unido.

Ante ello, se han planteado diferentes enfoques y nuevas teorías a fin de garantizar que el comportamiento de los diferentes agentes en el mercado financiero sea ético y se evalúe con mayor efectividad el riesgo de mala conducta¹ asociado a la toma de decisiones en el ámbito financiero.

La preocupación por la idoneidad de los funcionarios de las instituciones financieras, la atención al componente ético de su comportamiento no es un aspecto que haya sido desarrollado solo recientemente por organismos intergubernamentales como el Comité de Supervisión Bancaria de Basilea, o por los organismos reguladores nacionales. Desde las primeras versiones de los Estándares de Supervisión Bancaria de Basilea, así como en los Estándares de Supervisión aplicables a las Empresas de Seguros se reconoció la necesidad de garantizar la idoneidad de los diversos integrantes, no sólo de la Alta Dirección de las instituciones financieras, sino también de los mandos medios a cargo de la toma de decisiones.

¹ De acuerdo al Fondo Monetario Internacional y al Comité de Supervisión Bancaria de Basilea este riesgo financiero de naturaleza cualitativa se denominaría Misconduct Risk

Es así que, a nivel mundial, se ha buscado mejorar los sistemas de regulación y supervisión referidos a la idoneidad de los funcionarios, así como del llamado, conforme definición del Financial Stability Board (FSB), Riesgo de Mala Práctica. Esta situación no es ajena a la Superintendencia de Banca, Seguros y Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones del Perú (en adelante, SBS).

La SBS es el organismo público constitucionalmente autónomo encargado de la regulación y supervisión de las empresas del sistema financiero, de seguros, administradoras privadas de fondos de pensiones y otras instituciones de naturaleza financiera con funcionamiento en el Perú. Al respecto diversos artículos del marco legislativo que desarrolla las funciones de la SBS requieren a los accionistas, directores, gerentes y principales funcionarios de las empresas del sistema financiero, del sistema de seguros y las administradoras privadas de fondos de pensiones (AFPs), contar con idoneidad moral y no estar incurso en los impedimentos establecidos por las citadas normas para cada una de dichas posiciones.

En relación a la supervisión, los aspectos vinculados con la idoneidad son evaluados en la etapa de autorización de organización y funcionamiento de las nuevas instituciones financieras y ante los cambios de funcionarios; sin embargo las políticas y procedimientos de supervisión continua no son de naturaleza pública; asimismo, la evaluación de la idoneidad no cubre a la totalidad de funcionarios que desarrollan labores significativas.

Actualmente los organismos internacionales no solo se encuentran contemplando la evaluación de la idoneidad de los funcionarios del sistema financiero sino también la definición de sistemas que busquen prevenir el riesgo de mala conducta por parte de dichos funcionarios. Es así que en el 20 de abril del 2018 el Financial Stability Board emitió un conjunto de herramientas aplicables tanto a instituciones financieras como a organismos supervisores para mitigar este tipo de riesgo; asimismo, se busca que estas herramientas también promuevan una cultura ética por parte de las instituciones financieras. Cabe señalar que la regulación peruana no ha considerado el desarrollo de este riesgo a nivel de obligaciones a las instituciones financieras ni respecto a las estrategias de supervisión.

Este trabajo de investigación está orientado a analizar el rol de la SBS en su calidad de supervisor y regulador financiero respecto a la idoneidad y la gestión del riesgo de mala conducta las empresas del sistema financiero bajo su cargo. Para esto se efectuará un análisis de regulación comparada y de estándares internacionales provistos por el Comité de Supervisión Bancaria de Basilea, el FSB e investigaciones académicas conducidas por organismos como el Fondo Monetario Internacional y otros supervisores financieros.

Asimismo, se efectuará una propuesta de lineamientos básicos a ser considerados en la regulación de la idoneidad y del riesgo de mala práctica, así como los aspectos que deberían ser considerados en relación a la supervisión de ambos temas. La propuesta buscará integrar la evaluación de la idoneidad como un componente del riesgo de mala práctica, en línea con lo propuesto por el FSB.

La propuesta formulada busca una aproximación integral, es decir, que se considere que el funcionario financiero es una persona que no sólo tiene motivaciones económicas o siente temor frente a las posibles sanciones, sino también que posee motivaciones intrínsecas que lo llevan a desempeñarse mejor en un ambiente laboral que le permita integrar la parte profesional y su conducta ética. Tal como se demostrará en los casos utilizados a manera de ejemplo en el primer capítulo, no es suficiente impedir, descubrir o sancionar la mala conducta, si el funcionario no se siente realmente motivado y llamado a tener una conducta ética, se seguirán presentando casos de mala práctica profesional. Si no es consciente de su responsabilidad en el sector financiero, nada cambiará y quizás sólo tenga temor de ser descubierto, pero no de cometer el acto en sí.

Si realmente se busca lograr una coexistencia valiosa entre la conducta ética y el éxito en y de las instituciones financieras, es necesario desarrollar una cultura ética que parta de la real comprensión de la finalidad del sistema financiero y su importancia para la consecución del bien común, que comprenda que el hombre es un ser integral quien se verá realmente motivado cuando tenga herramientas que involucren la ejemplaridad de los miembros de Alta Dirección, un ambiente o cultura de confianza que permita que los funcionarios puedan hacer consultas o denuncias cuando detecten comportamientos no éticos, transparencia en la información para la

toma de decisiones, así como programas de formación que no sean vistos como simples formalismos, sino como elementos que permitan conocer los valores institucionales de la empresa, y los casos en los que se sancionaron las inconductas.

CAPÍTULO 1. ASPECTOS GENERALES

1.1. La importancia del sistema financiero

Si a inicios del Siglo XX la economía se sostenía esencialmente en la industria productiva y la posesión de recursos o materias primas, la situación cambió significativamente bien entrado dicho siglo y, mucho más, en el presente. Antes no era suficiente contar con recursos económicos o materias primas, la economía de una nación dependía de la posibilidad de transformar dichos recursos en productos consumibles, sea para otras industrias o para el consumidor final. La necesidad de contar con mayor financiamiento, entendiendo este como la disposición de recursos monetarios y de crédito que se destinan al desarrollo de un proyecto² o el aporte de dinero necesario para una empresa³ hace del rol del sistema financiero cada vez más relevante.

Las operaciones de intermediación financiera han estado presentes desde los albores de la civilización; sin embargo, ha sido en los últimos cincuenta años que el sistema financiero ha cobrado vida propia. Actualmente constituye un componente determinante de los indicadores de desarrollo económico de una nación. Ante esta realidad es que actualmente se habla de Sector Real para referirse a las actividades productivas asociadas a la generación de bienes y/o servicios y, por otro lado, al Sector Financiero para referirnos a toda actividad asociada a la prestación de servicios financieros, desde los servicios de captación de fondos, colocaciones o créditos, hasta la elaboración de instrumentos financieros algo más sofisticados como los forwards y swaps.

La estrecha vinculación entre el sector real y el sector financiero lleva a que una crisis originada en cualquiera de estos dos sectores se vea automáticamente reflejada en el otro. Abundan ejemplos de esta estrecha conexión entre sectores; uno de ellos, la llamada Crisis de los Tulipanes, dada en Holanda entre 1634 y 1637, crisis especulativa con origen en la economía real, con efectos en el sistema financiero. Efectivamente, la belleza de estas flores, nuevas en el mercado, llevó a una especulación sobredimensionada del precio de los bulbos; así, el del tipo

²<https://www.definicionabc.com/economia/financiamiento.php>

³RAE <http://dle.rae.es/?id=HxgIZuf>

Semper Augustus llegó a cotizarse en 2,000 florines, monto equivalente a dieciséis mil dólares americanos en la actualidad. Ante esta situación, muchas familias llegaron a vender sus propiedades y a adquirir deudas de todo tipo, entre ellas hipotecas, para comprar tulipanes, seguros de poder venderlos a corto plazo. Sin embargo, a inicios de febrero de 1637, los precios cayeron a menos del 10% del valor más elevado que habían tenido en el mercado; esto dio origen a una de las crisis financieras más graves de la región: numerosas familias se declararon en bancarrota, situación que derivó en la quiebra a la economía holandesa⁴.

Un caso similar se dio en Francia en 1720, con la creación de la *Banque Générale*, que posteriormente se convirtió en la *Banque Royale*, y la emisión de papel moneda sin base metálica; esto generó una creciente inflación bajo el mandato de Luis XIV. Lo propio ocurrió en el caso inglés de la South Sea Company en 1720, que tuvo que gastar aproximadamente 1,3 millones de libras para sobornar a políticos y lograr que se aprobara una Ley para que la empresa sea designada como adjudicataria de la deuda inglesa en manos privadas, lo que finalmente generó una crisis de liquidez en todo el Reino Unido, así como las posteriores crisis de Viena, Berlín y Nueva York en 1873, dando origen a la primera crisis financiera internacional.

En los últimos 40 años se han dado también otras crisis financieras: la mexicana de 1982, primer escenario en el que un gobierno dejó de cumplir sus pagos de deuda internacional con el Fondo Monetario Internacional; y la crisis asiática de 1997, inesperada debido a que dicha región presentó el mayor crecimiento económico a nivel global durante la década de 1990. Esta última fue consecuencia de la falta de regulación y de supervisión adecuadas en el sistema financiero. Tal como lo señala Requeijo⁵, el sistema financiero ofrece señales de alerta respecto al comportamiento de los actores del sistema; la regulación prudencial contribuye a evaluar y mitigar adecuadamente los riesgos.

En la crisis asiática, los mercados financieros involucrados no determinaron, evaluaron ni establecieron acciones para mitigar los riesgos financieros; esta lección no fue tomada en cuenta en la crisis siguiente: la burbuja hipotecaria y el fenómeno *subprime* de 2008, que tuvo un fuerte impacto en la mayor parte de las

⁴ Requeijo (2006)

⁵ *Ibíd.* p. 15

economías del mundo desarrollado. Esta crisis se debió a una combinación negativa de elementos de la economía real –apetito no controlado por la promoción de compra venta de viviendas sin evaluación real de la capacidad adquisitiva de los compradores– así como del sistema financiero –generación de productos financieros sintéticos de gran complejidad sin regulación ni exigencias de carga de capital.

Las fallas del sistema financiero han generado diversos problemas y hondas crisis; sin embargo, es innegable la necesidad de financiamiento para el desarrollo económico de una sociedad; a nivel microeconómico este incide directamente en las decisiones de consumo e inversión de las familias y los pequeños negocios; a nivel macroeconómico no sería posible contemplar la realización de proyectos gubernamentales y operaciones de comercio exterior entre los países sin contar con él.

Resulta lógico, luego de las diferentes crisis financieras padecidas, priorizar el desarrollo de un sistema financiero sólido y estable, con reguladores y supervisores atentos no solo a factores cuantitativos asociados a la determinación de los riesgos financieros, sino también a los de la conducta e idoneidad tanto individual como colectiva de los directivos y funcionarios de las instituciones financieras. Se trata de una evaluación, no solo en términos de rentabilidad o retorno para los accionistas o inversionistas, sino de las consecuencias que sus decisiones generan en otros stakeholders y en la sociedad en general.

1.2. La idoneidad y el riesgo de mala conducta en el sistema financiero

En los últimos diez años se han hecho conocidos varios casos en los que la actuación poco ética de actores financieros ha tenido impacto no sólo en las instituciones del rubro, sino en los mercados internacionales en que operaban. A propósito se han planteado diferentes posiciones y teorías en procura de un comportamiento ético por parte de los diferentes agentes del mercado financiero, así como a una evaluación más afectiva y certera del riesgo de mala conducta⁶ en él.

⁶ De acuerdo al Fondo Monetario Internacional y al Comité de Supervisión Bancaria de Basilea este riesgo financiero de naturaleza cualitativa se denominaría Misconduct Risk

Entendemos idoneidad como la cualidad por la que una persona es la indicada para un rol o el desarrollo de una labor en particular; tratándose de los estándares de idoneidad para el sistema financiero, en primer lugar se debe determinar ese “rol” para el cual se requieren determinadas cualidades, lo cual implica determinar cuál es el principal objetivo del sistema financiero. En términos sencillos, cabe decir que el rol del sistema financiero es vincular a personas que tienen excedentes (ahorro) con aquellos que requieren fondos (crédito) ya sea para una inversión o por otros motivos particulares.

Siguiendo a Friedman⁷, cabe considerar que el verdadero objetivo de las empresas del sistema financiero es cumplir con las reglas establecidas en el ordenamiento jurídico y generar beneficios para los inversionistas, pero, tal como se ha demostrado en la práctica, esto no refiere toda la realidad; de haber sido así no se habrían producido los eventos de 2008 –las instituciones involucradas cumplieron con las normas y aprovecharon los vacíos legales existentes– así como otros –en los que se profundizará en el siguiente apartado–. Específicamente respecto a la crisis del 2008, es pertinente señalar que algunas instituciones financieras aprovecharon que no se habían regulado diversos aspectos asociados a los CDOs⁸ sintéticos ni a las prácticas de los bancos de inversión. Estas instituciones claramente no cumplieron con su responsabilidad social y su fin último.

Con posterioridad a la crisis de 2008, el Congreso de EE.UU. convocó a los principales directivos de las instituciones financieras involucradas para que explicaran lo ocurrido; los directivos señalaron que la responsabilidad residía en sus reguladores, quienes no tomaron suficientes medidas para mitigar la “codicia” de los banqueros, por lo que en la práctica la Reserva Federal (FED), Comisión de Bolsa y Valores (SEC) o la Oficina de Control de la Moneda (OCC) debieron haber hecho algo para evitar o disminuir el impacto de acciones llevadas por tal ánimo en el sistema financiero. Con estas declaraciones se develó una verdad preocupante: las instituciones financieras y los reguladores sabían qué estaba sucediendo y no habían hecho nada para evitarlo, conocían de las acciones incorrectas a nivel ético y

⁷ Friedman (1970)

⁸ Collateralized Debt Obligation - Obligación de Deuda con Garantía

técnico, pero permitieron que continuaran y que finalmente se afectara negativamente a millones de personas a nivel mundial.

Este caso dejó al descubierto brechas en la evaluación de la idoneidad de los directivos, funcionarios y personal operativo de las instituciones financieras; no se había contemplado debidamente el riesgo de mala conducta.

Es necesario referir a la idoneidad junto con la responsabilidad en la actuación de los funcionarios, contemplando, por tanto, el riesgo de mala conducta: que no se ejecuten las responsabilidades asignadas a un funcionario, de acuerdo a su puesto, en la forma establecida. Para una especial precisión al respecto, se propone emplear el término *accountability* del inglés; este, según el Diccionario Collins de Negocios, se define como la responsabilidad que mantiene un empleado en el ejercicio de sus funciones e incluye el requisito de informar a sus superiores sobre su desempeño, involucrando la delegación de la toma de decisiones y la descentralización de la responsabilidad, siempre y cuando la asignación de autoridad se combine con una mayor responsabilidad.

En los siguientes años, junto con cambios técnicos en la valorización del riesgo de inversión y el capital adicional exigido a las instituciones financieras, organismos como el Fondo Monetario Internacional, el Banco Mundial y el Bank for International Settlements⁹ (BIS) se empeñaron en trabajar respecto de la conducta ética al interior de las instituciones financieras. Luego de desarrollar una serie de análisis y encuestas en el sector financiero, plantearon como solución la aplicación de nuevos estándares internacionales y una nueva regulación que involucró aspectos asociados a los programas de selección de personal; es decir, políticas preventivas para la cobertura de posiciones desde la Alta Dirección hasta los operadores de la mesa de negociación, reforzando la integridad del propio sistema y aplicando montos mayores para las sanciones en caso se dé una mala conducta.

⁹ El BIS es el organismo internacional encargado de la emisión de estándares de supervisión bancaria que se traducen en legislación nacional respecto a las obligaciones de las instituciones financieras a través del Comité de Supervisión Bancaria de Basilea.

Así, por ejemplo, en el Reino Unido actualmente se aplican cuestionarios de idoneidad moral a los funcionarios e, incluso, se llevan a cabo entrevistas conducidas por los reguladores, previas a la autorización de la contratación de funcionarios de la Alta Dirección, por parte de la Autoridad de Conducta Financiera (FCA).

Las modificaciones normativas tienen por principal objetivo la prevención de situaciones problemáticas, asimismo, la publicidad (entendida como transparencia de los procesos) y, finalmente, una modificación en el monto de las sanciones. Pero se han dejado de lado diferentes elementos de la evaluación de los miembros de la Alta Dirección y demás ejecutivos, en relación a su adaptabilidad a la cultura organizativa que el ámbito requiere y, acorde con esta, a la moderación de su comportamiento.

El mismo sector financiero ha reconocido que la aproximación desde la regulación y la supervisión no han sido suficientes para una gestión adecuada a partir del riesgo de mala conducta en las instituciones financieras; en opinión de William C. Dudley, Presidente de la FED de Nueva York, es necesario enfocarse en los incentivos propuestos a los funcionarios financieros, en particular porque un esquema de incentivos perversos contribuyeron en gran medida en la crisis financiera y continúan afectando la conducta y comportamiento al interior de las instituciones financieras¹⁰.

Dudley señala, además, que se debe monitorear con mayor atención –por parte de supervisores y al interior de las propias instituciones financieras– el uso de incentivos que influyen en el comportamiento de los empleados y, *per se*, las propias instituciones; esto porque no sólo genera mayores exposiciones de riesgo financiero sino también porque socaba confianza que el público en general tiene en dicho sistema. Cabe recordar que buena parte de esta confianza descansa en la garantía de que sean personas virtuosas, que anteponen los intereses reales y primordiales de la empresa y la sociedad frente a los propios, quienes se encuentran en los cargos importantes.

¹⁰ Dudley (2018)

1.2.1. Impacto de la falta de idoneidad y el riesgo de mala conducta en la estabilidad financiera

A nivel académico no es sencillo definir qué es la estabilidad financiera debido a la variedad de interacciones que se presentan entre los diferentes componentes que la determinan; estas involucran tanto aspectos del sistema financiero como del sector real de la economía¹¹. Podríamos afirmar, sin embargo, que un sistema financiero es estable en ausencia de volatilidad excesiva, estrés o crisis. Por su parte, el Banco Central de Europa define la estabilidad financiera como:

“Condición en la cual el sistema financiero -compuesto por intermediarios financieros, mercados e infraestructura de mercado- es capaz de soportar shocks y desentrañar desequilibrios financieros, mitigando así la probabilidad de interrupciones en el proceso de intermediación financiera que sean lo suficientemente severas como para perjudicar significativamente la asignación de ahorros en oportunidades de inversión rentables¹².”

Los estudios vinculados a la estabilidad financiera han estado en su mayoría asociados a riesgos de naturaleza cuantitativa, como el riesgo de liquidez, inversiones, mercado y el cambiario, incluyendo el riesgo operacional. Investigaciones teóricas anteriores y posteriores a la crisis de 2008 apuntaban la necesidad de una mayor regulación con relación a los nuevos productos financieros complejos, como los CDOs sintéticos y otros instrumentos de inversión que requieren una mayor carga de capital por parte de las instituciones bancarias.

Desde el BIS y el Comité de Supervisión Bancaria de Basilea (BCBS) se ha buscado una mayor aproximación a la carga de capital, pero una vez más con énfasis en aspectos netamente cuantitativos (Acuerdo de Basilea III); de hecho, se estimaba que cualquier tipo de shock o crisis podría evitarse si la institución contase con suficiente capital o liquidez para sobreponerse.

¹¹ Gadanez y Jayaram (2009)

¹² González Páramo (2007)

Hoy la situación es distinta. Tal como lo demuestran los estudios encargados por organismos como el FSB o el Parlamento Europeo, las organizaciones internacionales están reparando en los efectos del riesgo de mala conducta, que comprende la falta de idoneidad del personal para el sistema financiero. Instituciones como Barclays Bank o el HSBC, cuyos casos se analizarán en este capítulo, reunían condiciones de capital y liquidez de acuerdo a los parámetros regulatorios exigibles, lo que no impidió que sus funcionarios intencionalmente alteraran índices de referencia internacionales o permitieran que los criminales hicieran uso del sistema bancario para canalizar fondos provenientes del crimen organizado.

Es necesario estudiar más a fondo el riesgo de mala conducta; sin embargo, la Guía del FSB demuestra una clara y pronta aproximación, más aun tomando en cuenta la dificultad de determinar su impacto en términos económicos. La senda, en todo caso, no es nueva: Los riesgos de blanqueo de capitales y del financiamiento del terrorismo fueron reconocidos por el BIS como riesgos del sistema financiero; de hecho, aunque no se ha requerido carga de capital por ellos, son de observancia obligatoria para reguladores, supervisores e instituciones financieras.

En cuanto a la Superintendencia de Banca, Seguros y Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones del Perú (SBS), uno de las prioridades según su marco legislativo, en cuanto a integridad financiera, se relaciona directamente con este nuevo riesgo. En el capítulo 3 de este trabajo se abordará el tratamiento actual de dicho riesgo en el caso peruano y en el capítulo 4 se ofrecerá una propuesta de aproximación particular.

Obviar el riesgo de mala conducta y la posible falta de idoneidad de los principales funcionarios de las instituciones financieras podría significar que se permite, incluso se consiente, el desarrollo de un escenario similar al anterior a 2008. A la fecha hay evidencia—tal como se verá en la siguiente sección— de que aún no se ha dado la suficiente importancia a la idoneidad y al comportamiento de las personas. Cabe decir que hace falta un enfoque integral que comprenda la importancia del comportamiento de los integrantes de las

instituciones, porque a pesar de la objetividad de los números, el nivel de capital y liquidez de las instituciones, debe quedar claro que las instituciones son siempre conducidas por personas y que de su comportamiento dependen los resultados económicos reales así como su impacto en la sociedad.

1.2.2. Casos

No siempre ha sido posible analizar la responsabilidad personal o individual en las diferentes crisis financieras; en algunos casos se podría inferir, dado que las sanciones se impusieron a las instituciones financieras en sí y no a las personas, que las autoridades no han tenido incentivos para determinar la responsabilidad a nivel individual.

Existe una delgada línea que separa los casos de falta de idoneidad de los de mala conducta profesional; sin embargo, si se atiende a lo señalado en el apartado anterior, se puede concluir que cuando un miembro de la Alta Dirección o un funcionario de una institución financiera se ve involucrado en una situación de mala conducta debe ser inmediatamente calificado como no idóneo para el puesto en que se encontraba.

Cualquier caso, por pequeño que parezca, que involucre mala conducta en el sistema financiero, afectará la relación con los stakeholders de dicha institución: accionistas, cuerpo directivo y funcionarios de las instituciones financieras, trabajadores, inversionistas, supervisores y reguladores, hasta los ahorristas y ciudadanos involucrados con la industria o sectores en los cuales se dieron las inversiones. Esto quedó patente, por ejemplo en la crisis de la burbuja inmobiliaria de 2008.

Por ejemplo, a inicios de 2016, la Unidad de Inteligencia Financiera del Perú solicitó a la Fiscalía que iniciara una investigación al Gerente General de La Positiva Compañía de Seguros, Gustavo Salazar Delgado, entidad bajo el ámbito de supervisión de la SBS, pues se habían detectado posibles operaciones sospechosas vinculadas a un caso de corrupción con la institución estatal encargada del pago de las pensiones públicas. La Fiscalía decidió no iniciar la investigación penal y dio por cerrado el caso. Salazar Delgado dejó de

ser Gerente General de la empresa el 31 de marzo de 2016, sin que los motivos de este cambio se hicieran públicos. Cabría asumir que la Alta Dirección tomó conocimiento de los hechos antes referidos, y pese a la ausencia de una investigación y proceso penal, decidió desvincular al funcionario. Posteriormente, durante 2017, en el marco del caso de corrupción más importante de la región, que involucra a la constructora brasileña Odebretch, se determinó que dicho ex funcionario, mientras era Gerente General de la Compañía de Seguros, brindó el uso de una empresa offshore de su propiedad para que un gobernador regional de Perú pudiera recibir el soborno pagado por Odebretch.

Las lecciones de este caso son diversas. Si la institución de seguros no hubiera desvinculado al funcionario el 2016, no cabe duda del impacto que hubiera tenido su vinculación con el caso Odebretch en la reputación de la institución y en la confianza en el sistema de seguros¹³.

A continuación, se describen dos casos internacionales de diferente origen para ilustrar aún mejor el asunto, el primero de ellos asociado con la vulneración del sistema de prevención de blanqueo de capitales y del financiamiento del terrorismo con aparente conducta intencional por parte de la institución financiera involucrada, y en el segundo, referido a la manipulación de la tasa LIBOR por parte de instituciones financieras británicas.

1.2.2.1.HSBC y el blanqueo de capitales

El escándalo en el que se vio involucrado el HSBC Bank USA N.A (en adelante HSBC US) en 2012 fue uno de los más grandes fenómenos vinculados al uso del sistema financiero por parte del crimen organizado para blanquear activos provenientes de actividades delictivas, en este caso, narcotráfico y financiamiento del terrorismo.

En 2012, el HSBC operaba con más de 470 sucursales en Estados Unidos, manejando activos por US\$ 200 billones y con aproximadamente 3.8

¹³ Actualmente dicho funcionario se encuentra prófugo, con orden de detención y el proceso que fue desestimado por la Fiscalía el 2016 ha sido abierto nuevamente.

millones de clientes, siendo su principal objetivo proveer una plataforma financiera a clientes no estadounidenses. El regulador de esta entidad es la Oficina de Control de la Moneda (OCC). Al igual que en otros casos asociados a las deficiencias en el sistema de prevención de blanqueo de capitales y del financiamiento del terrorismo, el HSBC US era frecuentemente sancionado por su regulador responsable; en octubre del 2010, la OCC emitió una Orden de Cese y Desistimiento requiriendo que el HSBC-US refuerce múltiples aspectos de su programa AML. Entre los principales problemas identificados se encontraron atrasos significativos en el análisis de 17000 alertas relacionadas con actividades sospechosas, métodos inefectivos para identificar actividades sospechosas, demora en el reporte de operaciones sospechosas a FinCEN¹⁴ y deficiencias de diligencia de las afiliadas del HSBC antes de la apertura de cuentas.

La situación se agravaría cuando en julio de 2012 el Subcomité Permanente de Investigaciones del Senado de los EE.UU. publicó un informe que describía las vulnerabilidades asociadas al blanqueo de capitales procedentes del narcotráfico y el financiamiento del terrorismo en las que habría incurrido el HSBC. Los principales hallazgos en relación al caso fueron los siguientes:

- a) **Servicios a Afiliados de Alto Riesgo:** las políticas y procedimientos internos del HSBC US no contemplaban la debida diligencia para la evaluación de riesgo de blanqueo de capitales antes de la apertura de las cuentas de banca corresponsal de sus propias afiliadas, a pesar de tratarse de un requisito exigible de acuerdo a la regulación norteamericana. El principal problema provenía de HSBC México, institución que no fue considerada como institución de alto riesgo, no obstante contaba con clientes de alto riesgo, como empresas de cambio de moneda y dedicadas al envío de remesas; además de ofrecer productos riesgosos, como cuentas en las Islas Caimán. De 2007 a 2008, la afiliada mexicana fue el más grande exportador de dólares al HSBC US, con US\$ 7 billones en total por ese periodo. Por otro lado,

¹⁴ Unidad de Inteligencia Financiera de los EE.UU.

dicha institución había presentado serias deficiencias en el programa AML/CFT¹⁵, asociadas a la presencia de clientes relacionados con tráfico de drogas y millones de dólares en operaciones sospechosas.

- b) Elusión de prohibiciones OFAC:** de acuerdo a lo establecido por la Oficina de Control de Activos Extranjeros (OFAC), las instituciones financieras norteamericanas tienen prohibida la ejecución de operaciones con jurisdicciones como Irán, Corea del Norte y Sudán, así como con una lista de personas consideradas de alto riesgo para efectos de OFAC.

Para evitar los controles OFAC, HSBC Europa (sede Frankfurt), sistemáticamente, alteró información de las transferencias de fondos para esconder cualquier referencia a Irán. Esto llegó a conocimiento del Grupo de Cumplimiento del HSBC, personal del HSBC US y del HSBC Europa, pero no se tomó ninguna medida para detener dicha conducta. Asimismo, se determinó que algunos afiliados del HSBC enviaron potenciales transacciones prohibidas a través del HSBC US vinculadas a Cuba, Corea del Norte, Sudán y otras jurisdicciones y personas prohibidas, en el listado OFAC.

- c) Omisión de atención a vínculos de terrorismo:** Con posterioridad a los atentados de septiembre de 2001, se obtuvo evidencia de que la institución financiera saudí Al Rajhi Bank y algunos de sus propietarios habían sido benefactores financieros de Al Qaeda; en 2005, HSBC Londres comunicó a sus afiliadas que deberían terminar las relaciones con Al Rajhi Bank, pero que la decisión final al respecto correspondía a cada banco afiliado. HSBC Medio Oriente, entre otros, mantuvieron relaciones con dicha institución saudí.

El informe del Senado también demostró que poderosas familias latinoamericanas presionaron a los funcionarios del HSBC US de Miami para ser exoneradas de los requerimientos AML respecto al registro de las acciones al portador que se mantenían en custodia del HSBC US. Los

¹⁵ AML/CFT: Anti Money Laundering and Counter Financing of Terrorism

documentos de sustento señalan cómo miembros de la Alta Dirección y la Gerencia General presionaron al personal de Cumplimiento para exceptuar de controles a dichos clientes.

Por otro lado, y de manera excepcional, tratándose de EE.UU., el informe del Senado imputó responsabilidades al personal de la OCC encargado de la supervisión en materia de prevención de blanqueo de capitales por parte del banco. Se reconocieron las deficiencias de la evaluación y supervisión ejecutadas desde 2008 por la OCC, dado que las deficiencias ALM/CFT fueron tratadas exclusivamente como una desviación de la regulación de protección a los consumidores y no se adoptaron las medidas de seguimiento para la implementación de las recomendaciones; el Senado concluyó que los problemas del HSBC US también eran atribuibles a la ineffectividad de la supervisión de la OCC, lo que derivó en la destitución del Presidente del organismo supervisor.

1.2.2.2.Barclays Bank y la manipulación de la tasa LIBOR

Diferentes han sido las aproximaciones para analizar el caso asociado con la manipulación de la tasa LIBOR (London Interbank Offered Rate); ha sido analizado tanto por parte de los reguladores, como William C. Dudley, en su discurso en el BIS, como por académicos como Christina Parajon, asociada de la Escuela de Derecho de la Universidad de Columbia. Precisamente en ambos casos, se concluye que la crisis constituye un caso tangible de la materialización del riesgo de mala conducta en el sector financiero. Asimismo, demuestra cómo la mala conducta y falta de idoneidad de la persona en su puesto tiene un impacto tremendo en el sistema financiero. La realidad, por tanto, exige que el marco regulatorio y de supervisión se adapten rápidamente para atender escenarios de riesgo similares.

La tasa LIBOR es uno de los índices de referencia más importantes para la determinación de las tasas de interés; en base a ella se establecen los valores de inversiones que involucran al sector público y privado y que pueden superar varios millones de dólares. Para calcular esta tasa, la

Asociación de Banqueros Británicos (BBA) solicita a seis o más bancos internacionales la tasa de referencia interbancaria por la cual estarían dispuestos a obtener un préstamo antes de las 11.00 am. Se trataba de una metodología sencilla, que no requería información adicional por parte de los bancos. La sorpresa en los mercados financieros fue grande cuando en 2012, se descubrió que la información había sido manipulada desde hacía siete años (2005), coludidos diferentes actores.

En opinión de Christina Parajon, fueron dos motivos por los cuales los traders manipularon la tasa: el primero estaba asociado a la rentabilidad, porque pequeños cambios en la tasa LIBOR representaban considerables incrementos en los ingresos de las instituciones financieras. El segundo, fue mejorar la imagen de salud financiera de las instituciones involucradas durante la época de la crisis de 2008¹⁶.

Las coordinaciones entre los traders quedaron registradas en mensajes de correo electrónico, así como otros que, posteriormente, también sirvieron a las autoridades para determinar el grado de participación de los diferentes involucrados. Esto consta en el registro de diversos casos legales, iniciados tanto en Londres como en Nueva York. Estuvieron involucradas instituciones como Barclays Bank, UBS, Citigroup, J.P. Morgan y el Royal Bank of Scotland; la evidencia obtenida en los diferentes procesos que se siguieron demostró que la manipulación de la tasa era ampliamente conocida por las instituciones participantes y que fue aceptada como una práctica normal de negocios.

Una posible explicación a la falta de temor por parte de los traders y jefes de las mesas de negociación de las instituciones involucradas radica en la falta de asignación de responsabilidad individual durante la crisis de 2008, así como en la omisión de sanciones directas por eventos de mala conducta –propriadamente, materialización del riesgo de mala conducta– pese a haberse identificado a los responsables del problema de la burbuja hipotecaria de 2008. Esta suerte de impunidad libró de temor a diversos agentes en las

¹⁶ Parajon Skinner (2016)

instituciones financieras, resultando en una especie de aliciente para continuar con la manipulación de datos.

Estos casos no representan eventos aislados ni únicos; se trata en ambos casos de una serie previsible de hechos; se presume total conocimiento y responsabilidad en la ejecución de los mismos; el consciente incumplimiento de la regulación vigente así como la traición a la confianza de los reguladores quedó demostrada. Lo más alarmante es que aparentemente este incumplimiento no generó preocupación por parte de los funcionarios involucrados; ante la falta de sanciones disuasivas –en el caso del HSBC hubo órdenes de Cese y Desistimiento desde 2008 hasta 2011– incurrieron de todos modos en mala conducta.

Otro elemento común a ambos casos es la aparente falta de conciencia ante los efectos perjudiciales de sus acciones en las relaciones con los stakeholders y sobre la sociedad en general. El HSBC permitió que grupos criminales, narcotraficantes y hasta agrupaciones terroristas, emplearan el sistema financiero para dar apariencia de legalidad a sus actividades, ello causó serios daños al sistema de justicia, pero también al de represión del delito de blanqueo de capitales, facilitando, se continuase su comisión en territorio norteamericano y en el extranjero. En el caso de la manipulación de la LIBOR, diversos créditos y otras operaciones pudieron haber sido sobrevaloradas o subvaloradas, según los intereses de los manipuladores; ello implicaría que los gobiernos o particulares tendrían que pagar intereses más altos, tasas diferentes por proyectos de contenido social.

Finalmente, en ambos casos se dio un importante impacto en la reputación de las instituciones implicadas en situaciones de mala conducta. El riesgo reputacional es reconocido a nivel de los estándares bancarios (Basilea III), aunque no se cuente con una metodología de determinación asociada al cálculo de capital; es decir, no se sabe a ciencia cierta cuántos clientes o inversionistas dejan de hacer negocios con los bancos involucrados u optan por otras instituciones financieras.

Las instituciones financieras pueden medir las sanciones que corresponden a la esfera del riesgo operacional de acuerdo a lo dispuestos por Basilea II, pero la imposibilidad de determinar claramente el efecto en la reputación y confiabilidad de cada institución, carecen de incentivos suficientes para dejar de incurrir en tal tipo de conductas; en consecuencia, no integran a su cultura organizativa métodos o procedimientos para difundir las prácticas recomendables y proscribir los comportamientos contrarios a la regulación bancaria.

CAPÍTULO 2. LA IDONEIDAD Y EL RIESGO DE MALA CONDUCTA EN EL SISTEMA FINANCIERO INTERNACIONAL

2.1. Estándares internacionales

A la fecha de desarrollo de este trabajo de investigación, se han establecido estándares internacionales similares respecto a la exigencia de idoneidad en los miembros de Alta Dirección y otros funcionarios del sistema financiero. Sin embargo, la aproximación al riesgo de mala conducta no ha recibido un tratamiento uniforme por parte de los organismos internacionales y los reguladores financieros.

El riesgo de mala conducta se define como la posibilidad de que la mala conducta, cuando se propaga entre las instituciones financieras, ocasione costos sociales y económicos significativos¹⁷. Un problema común respecto de este tipo de riesgo que es que las instituciones financieras carecen de un grado de comprensión básico respecto de la importancia del asunto, así como de la alta volatilidad con que se diseminan las malas conductas; esto quedó demostrado en el caso de la manipulación de la tasa LIBOR.

Una de las lecciones de la crisis de 2008 consiste en la necesidad de comprender de manera integral el sistema financiero, es decir, no solo involucrar en la supervisión prudencial aspectos asociados a los riesgos cuantitativos y a la carga de capital designada para cada tipo de institución, sino también incorporar aspectos cualitativos asociados a la gestión del gobierno corporativo. Asimismo, se hizo tangible la necesidad de comprender los efectos internacionales de las decisiones llevadas a cabo por las instituciones financieras; en un mundo cada vez más globalizado, es frecuente que las instituciones financieras sistémicas – definidas como aquellas que tienen mayor relevancia en el sistema financiero– no son solo sistémicas a nivel nacional sino también a nivel global. Por ejemplo, en el caso desarrollado en el capítulo anterior, que vinculaba actos de mala conducta por parte del HSBC-US, luego de la divulgación de la noticia de investigación por parte del Senado Norteamericano, otros reguladores financieros como los de

¹⁷ Parajon Skinner (2016), p. 1576

Argentina, México y el de Reino Unido, también impusieron sanciones por deficiencias asociadas a los sistemas de prevención de blanqueo de capitales.

A continuación se describen los criterios desarrollados por diversos organismos internacionales vinculados al sector financiero respecto a la idoneidad y al riesgo de mala conducta.

2.1.1. Financial Stability Board - FSB

El Financial Stability Board (FSB) se estableció en abril de 2009 con el respaldo de los Jefes de Estado y de Gobierno del Grupo de los Veinte países más desarrollados (G20), sucediendo al Financial Stability Forum. Este organismo internacional juega un rol importante en la definición y reforma de la regulación financiera a nivel internacional. El 28 de enero de 2013, el FSB se estableció como una asociación sin fines de lucro bajo la ley suiza con sede en Basilea. De manera adicional a las jurisdicciones de los miembros, otros organismos internacionales como el Bank for International Settlements (BIS), el Fondo Monetario Internacional (FMI), la Organización para la Cooperación y Desarrollo Económico (OECD), y el Banco Mundial (BM) también forman parte del cuerpo consultivo del FSB.

Adicionalmente, y de cara al mandato asociado con la promoción de estándares internacionales para el sector financiero, también se encuentran adscritos organismos que establecen estándares internacionales en la materia, tales como el Comité de Supervisión Bancaria de Basilea (BCBS), la Asociación Internacional de Supervisores de Seguros (IAIS), el Consejo de Normas Internacionales de Contabilidad (IASB), la Organización Internacional de Comisiones de Valores (IOSCO), entre otros.

- a) **Idoneidad**: Respecto al tratamiento de la evaluación de la idoneidad el FSB, tal como lo señala en el Reporte de Evaluación Mutua sobre los estándares de Gobierno Corporativo del FSB¹⁸, toma en cuenta los lineamientos de evaluación de idoneidad desarrollados por los organismos internacionales adscritos al FSB, como es el caso del BCBS, IAIS e IOSCO, y en particular

¹⁸ FSB (2017)

los Principios de Gobierno Corporativo de la OECD.

Entre los principales aportes de este reporte se señala como base para un efectivo gobierno corporativo, el desarrollo de un marco institucional fuerte, el cual tome en cuenta el tamaño y complejidad de las instituciones y del sistema financiero. También se reconoce la importancia de la transparencia y la publicidad de determinados procesos como parte de la promoción de buen comportamiento, evitando en lo posible todo escenario de riesgo de mala conducta financiera.

Asimismo, se recomienda la adopción de códigos de ética o conducta para las instituciones financieras, que la Alta Dirección evalúe la efectividad de las medidas implementadas para la evaluación de la idoneidad del personal, incluyendo los programas de capacitación; que se refuerce la transparencia del proceso de elección y designación de miembros de la Alta Dirección y de otros funcionarios en posiciones significativas.

- b) **Riesgo de mala conducta**: El FSB es uno de los organismos internacionales que más diálogo y reflexión ha generado en relación a la prevención y gestión del riesgo de mala conducta. Como producto, ofrece, de hecho, un Set de Herramientas aplicables por supervisores e instituciones financieras para Fortalecer los Marcos de Gobierno Corporativo y Mitigar el Riesgo de Mala Conducta el 20 de abril del 2018¹⁹.

Tal como se ha señalado en la primera sección de este capítulo, uno de los principales peligros de esta clase de riesgo es la capilaridad y profundidad con que se disemina la mala conducta en el sistema financiero en general; esto finalmente deriva en efectos nocivos sobre los elementos cuantitativos asociados a la determinación del capital, solvencia y liquidez de las instituciones financieras.

En opinión del FSB, si se considerara que las multas impuestas desde la crisis del 2008 están asociadas al riesgo de mala conducta, se podría estimar que suman montos superiores a US\$ 320 mil millones. Frente a la realidad

¹⁹ FSB (2018)

de que la imposición de sanciones no desincentivaba las malas conductas ni las fallas de idoneidad en el sistema financiero, el FSB estableció en mayo de 2016 un Grupo de Trabajo en Marcos de Gobierno Corporativo (Working Group on Governance Frameworks) dirigido por Jeremy Rudin, el Superintendente de las Instituciones Financieras de Canadá (OSFI).

Producto de la evaluación llevada a cabo a nivel global, y a diferencia de la promoción de políticas como el caso de BIS, BCBS o el IAIS, el FSB ha propuesto un set de herramientas aplicables por supervisores e instituciones financieras respecto a la evaluación y la generación de medidas de gestión y/o mitigación de este riesgo. A la vez, reconoce que la aproximación a este tipo de riesgo debe ser multidisciplinaria, ya que no puede abordarse únicamente desde el punto de vista regulatorio; requiere supervisión y promoción de la cultura ética y el comportamiento virtuoso al interior de las instituciones financieras, así como coordinación estrecha y honesta entre las autoridades y las instituciones financieras. Además, se hace incidencia en el rol de la educación en la sociedad en general, para hacer frente a este tipo de eventos.

Entre las medidas propuestas por el FSB se encuentran:

- Definición de códigos de conducta y reforma de los parámetros de benchmarking entre las instituciones financieras.
- Desarrollo de medidas relacionadas a la conducta del mercado.
- Guías respecto a las prácticas de incentivos y compensaciones como medios para disminuir el riesgo de mala conducta²⁰.

La propuesta más ambiciosa del FSB es el set de herramientas vinculadas al riesgo de mala conducta aplicable por empresas financieras, supervisores y reguladores. Este conjunto de medidas se encuentra desarrollado de la siguiente forma:

²⁰ FSB, Supplementary Guidance to the FSB Principles and Standards on Sound Compensation Practices (2018)

Asociadas a la mitigación de los generadores culturales de malas conductas

Aplicables a las instituciones financieras:

- i. El liderazgo de la Alta Dirección articula las características culturales deseadas que reducen el riesgo de mala conducta.
- ii. Identificación de los factores culturales relevantes a través de la revisión de un amplio conjunto de información interrelacionada a nivel multidisciplinario.
- iii. Aplicación de medidas que generen cambios en las normas de comportamiento para mitigar los factores culturales de mala conducta.

Aplicables a las autoridades:

- iv. Implementación de un programa de supervisión enfocado en la cultura al interior de las instituciones financieras.
- v. Uso de un enfoque basado en riesgos para priorizar la supervisión de instituciones que tengan desviaciones significativas en las estimaciones de riesgo de mala conducta.
- vi. Consideración de un amplio rango de información y técnicas para evaluar los elementos culturales que generan eventos de riesgo de mala conducta.
- vii. Búsqueda de compromisos de la Alta Dirección cuando se determinen situaciones de mala conducta.

Asociadas al fortalecimiento de la responsabilidad individual

Aplicables a las instituciones financieras y a las autoridades de manera conjunta:

- viii. Determinación de las responsabilidades y graduación de las mismas, incluidas las asociadas a la disminución del riesgo de mala conducta.
- ix. Determinación de responsabilidades personales por grado de participación en los actos de mala conducta.
- x. Evaluación de la idoneidad de los funcionarios en posiciones significativas en la empresa.

Aplicables a las autoridades:

- xi. Desarrollo y monitoreo de un marco apropiado de asignación de responsabilidades.
- xii. Coordinación con otras autoridades que puedan tener información respecto a conducta dudosa de los funcionarios.

Abordar el problema de la difusión de las “manzanas podridas”

Aplicables a las instituciones financieras:

- xiii. Comunicación clara y oportuna de las expectativas en cuanto a cultura organizativa y comportamiento deseado por parte de los postulantes a puestos importantes, en la fase de reclutamiento y contratación.
- xiv. Intensificación del proceso de entrevistas.
- xv. Uso de múltiples fuentes de información (referencias) antes de contratar al personal.
- xvi. Evaluación continua del comportamiento de los funcionarios.
- xvii. Evaluación de las causas de salida o renuncia de los funcionarios.

Aplicables a las autoridades:

- xviii. Supervisión de las prácticas desarrolladas en las empresas para la evaluación de candidatos a contratación y del monitoreo continuo de la conducta del personal.
- xix. Promoción del cumplimiento de los requerimientos legales existentes.

Como se puede observar, las diecinueve medidas propuestas están enfocadas en la promoción de una cultura virtuosa al interior de las instituciones financieras y pueden ser desarrolladas sin que las autoridades tengan que emitir regulación al respecto. Lo que se pretende por medio de este conjunto de propuestas es desarrollar un enfoque diferente del que se ha venido dando, concentrado en los aspectos cuantitativos de los riesgos en las instituciones financieras.

Consecuentemente, el FSB considera que son tres los elementos más importantes en la definición de la cultura al interior de las instituciones financieras:



Fuente: FSB

Este conjunto de medidas puede ser adoptado como parte del Gobierno Corporativo que debe desarrollar cada institución financiera. Existen indicadores que permiten, tanto a autoridades como a las propias instituciones financieras en general, determinar escenarios propicios para la incidencia de malas prácticas, tales como reportes inefectivos, falta de alineación entre incentivos y metas, jerarquías rígidas, estructuras organizacionales complejas, insuficientes controles internos, inadecuada gestión de riesgos, entre otros.

El FSB detalla, además, un conjunto de información cualitativa que puede contribuir al diagnóstico inicial del riesgo de mala práctica en las instituciones financieras, como las minutas de las sesiones de Alta Dirección u otros Comités al interior de la empresa, reportes de los funcionarios en posiciones significativas, comunicaciones formales emitidas en relación a las expectativas de conducta. En relación a los indicadores cuantitativos sugiere tomar en cuenta las estadísticas de rotación de personal, el número de casos en los que se ha determinado incumplimiento del código de conducta, estadísticas de denuncias (whistleblowing), resultados de las evaluaciones de riesgo llevadas a cabo por las autoridades, entre otros.

Finalmente, se subraya la importancia de la frecuente evaluación del riesgo de mala conducta, no únicamente al momento de la contratación del personal, sino a lo largo de la continuidad del negocio; esto es aplicable tanto para las

instituciones financieras como para las autoridades –supervisores, en particular.

2.1.2. Comité de Supervisión Bancaria de Basilea

El Comité de Supervisión Bancaria de Basilea (BCBS) es el principal emisor de estándares para la regulación prudencial de los bancos y proporciona un foro para la cooperación regular en asuntos de supervisión bancaria a nivel internacional. Cuenta con 45 miembros entre bancos centrales y supervisores bancarios de 28 jurisdicciones.

El Comité emitió en 2012, la última versión de los Principios Básicos (PB) para la Supervisión Bancaria Efectiva, así como la metodología de evaluación de dichos principios. Los 29 principios están distribuidos en dos bloques, el primero asociado a los poderes, responsabilidades y funciones de los supervisores, y el segundo a la regulación y requerimientos prudenciales.

Los PB establecen que la autoridad de supervisión está a cargo de la identificación y determinación de la idoneidad de los principales accionistas del banco, incluidos los beneficiarios finales, así como otros que puedan ejercer una influencia significativa en la gestión de la entidad. También debe evaluar la transparencia de la estructura de propiedad, las fuentes de capital inicial y la capacidad de los accionistas para prestar apoyo financiero adicional, en caso sea necesario.

Lo antes señalado se desprende de los siguientes Principios Básicos:

PB 5 Criterios de licenciamiento: En relación al proceso de licenciamiento se exige que se evalúe la idoneidad y solvencia de los miembros de la Alta Dirección y de los principales funcionarios, así como los lineamientos de Gobierno Corporativo que aseguren la continuidad respecto a la idoneidad de los funcionarios.

PB 6 Transferencia de propiedad significativa: En los escenarios de transferencia de propiedad significativa, el supervisor debe conducir la evaluación de la idoneidad y solvencia de los posibles nuevos propietarios.

PB 11 Poderes de sanción y emisión de acciones correctivas: En caso el supervisor determine una infracción en la regulación, como la asociada a la idoneidad y conducta de los funcionarios, debe tener la facultad de poder imponer sanciones y acciones correctivas cuando determine casos de falta de idoneidad y mala conducta.

PB 14 Gobierno Corporativo: Este principio es el más importante en relación a la idoneidad y conducta de los miembros de la Alta Dirección y de los principales funcionarios; a través de él se evalúa que los bancos tengan un robusto gobierno corporativo compuesto de políticas y procedimientos que cubran desde los aspectos estratégicos y operativos, hasta la gestión de riesgos, los cuales deben ser proporcionales a la naturaleza, tamaño e importancia sistémica de las instituciones. Asimismo, se exige que los incentivos estén alineados con los objetivos y sean consistentes con las políticas de idoneidad y conducta adecuada dentro del sistema financiero; que los bancos comuniquen al supervisor cuando, a partir de un nuevo hecho, se presente un caso de falta de idoneidad o de mala conducta por parte de alguno de los funcionarios de la Alta Dirección o de quien cumpla una función significativa.

PB 18 Revelación y transparencia: El supervisor debe asegurarse que los bancos publiquen información que refleje fielmente las condiciones financieras y de gobierno corporativo, así como de desempeño. De hecho, el Pilar III del Nuevo Acuerdo de Basilea (conocido como Basilea III) hace hincapié en la necesidad de la transparencia del mercado.

PB 29 Abuso de los servicios financieros: A través de este principio se exige que los bancos cuenten con sistemas que prevengan que la institución sea utilizada para actividades criminales como el blanqueo de capitales o el financiamiento del terrorismo, para lo cual deben promover estándares éticos en el sector bancario.

En 1999, el Comité de Publicaciones de Basilea emitió los Principios de Idoneidad (Fit and Proper Principles) asociados a los conglomerados

financieros²¹; sin embargo, a la fecha estos principios son tomados como aplicables también a los bancos que conforman dichos conglomerados. El principal objetivo con ellos es contribuir a los supervisores puedan determinar si los accionistas y miembros de la Alta Dirección de los bancos administran de manera prudente a las instituciones y no representan en sí, debido a su comportamiento e idoneidad, una debilidad o amenaza para las instituciones financieras.

Es así que se reconoce como una responsabilidad primordial para los supervisores bancarios promover que las instituciones reguladas cumplan con principios de idoneidad y que puedan tomar acciones correctivas cuando se determine que los miembros de la Alta Dirección, gerentes o administradores no cumplan con los requisitos establecidos o no tengan las cualidades indispensables para el ejercicio de sus funciones.

Como parte del cabal cumplimiento de la supervisión, es necesaria la evaluación periódica de la idoneidad de los funcionarios así como la determinación de si se han presentado conductas cuestionables en la administración de riesgos. Este tipo de evaluación debe llevarse a cabo –acorde a lo establecido en los Principios Básicos– tanto en la etapa de autorización como ante la ocurrencia de eventos específicos.

2.1.3. Asociación Internacional de Supervisores de Seguros

La Asociación Internacional de Supervisores de Seguros (IAIS) se conformó en 1994 como una organización internacional que agrupa a supervisores y reguladores de seguros de más 200 jurisdicciones, aproximadamente el 97% de las primas de seguros del mundo. Su misión es promover una supervisión efectiva y globalmente coherente de la industria de seguros con el fin de desarrollar y mantener mercados de seguros estables para el beneficio y la protección de los asegurados y para contribuir a la estabilidad financiera mundial.

²¹ BIS (1999)

Al igual que los PB de Basilea, el IAIS también tiene una serie de Principios Básicos de Seguros (ICP) con el fin de asegurar un sistema de seguros confiable y solvente, señalando que el supervisor debe evaluar la integridad de un integrante de la Alta Dirección y funcionarios en posiciones significativas, así como a los propietarios significativos, tomando en cuenta variedad de indicadores respecto a la idoneidad y probidad en la conducta de dichas personas.

A diferencia de los PB de Basilea, el IAIS ha desarrollado un ICP específico (ICP 5) asociado a la Idoneidad de las personas; este establece que el supervisor debe requerir que los miembros de la Alta Dirección, principales funcionarios y otros funcionarios asociados a la dirección y controles mantengan estándares de idoneidad en relación a sus funciones y roles. Asimismo, que dichos funcionarios deben demostrar competencia e integridad –idoneidad– durante el ejercicio de sus funciones, a través de documentos que comprueben su preparación, experiencia y solvencia ética para el cargo, con un historial de conducta apropiada en la práctica profesional.

Para el cumplimiento de este ICP se debe tomar en consideración el marco de Gobierno Corporativo diseñado por la compañía de seguros y que se evalúe, por ejemplo, las características de idoneidad de los funcionarios, anualmente y cuando se produzcan eventos que requieran una nueva evaluación por parte de la compañía y del supervisor.

El supervisor debe estar facultado para solicitar información respecto a las evaluaciones llevadas a cabo por la compañía de seguros, así como información complementaria que le permita desarrollar una evaluación atenta independiente de la idoneidad de los funcionarios. También establece que el supervisor debe tomar acciones correctivas cuando determine falta de idoneidad o conductas inapropiadas por parte de los funcionarios, pudiendo suspender u ordenar la remoción de dicho funcionario de la compañía de seguros.

2.1.4. Otros organismos internacionales

A continuación se mencionan los requerimientos establecidos por otros organismos internacionales vinculados no exclusivamente con el sector financiero, en materia de idoneidad.

2.1.4.1. Grupo de Acción Financiera

El Grupo de Acción Financiera (FATF-GAFI) es un organismo intergubernamental fundado en 1989 por los Ministros representantes del G7; actualmente comprende 35 jurisdicciones miembros y 2 organizaciones regionales, que representan a la mayoría de los principales centros financieros en todo el mundo, así como 9 FSRB o Grupos Asociados y 22 Observadores, entre los que se encuentran las Naciones Unidas, el Banco Mundial, el Fondo Monetario Internacional, el Banco Central de Europa, y la Organización para el Desarrollo Económico.

Los objetivos del GAFI son establecer estándares y promover la implementación efectiva de medidas legales, regulatorias y operacionales para combatir el blanqueo de capitales, el financiamiento del terrorismo y otras amenazas relacionadas a la integridad del sistema financiero internacional.

GAFI produce una serie de documentos como guías de trabajo, metodologías y evaluaciones de tipologías delictivas; sin embargo, el documento más importante es el conjunto de 40 Recomendaciones del GAFI; se trata de los estándares globales respaldados internacionalmente contra el blanqueo de capitales y el financiamiento del terrorismo, los cuales tienen por objetivo promover la transparencia y permitir que los países puedan actuar con éxito contra el uso ilícito de su sistema financiero.

Dentro del cuerpo de Recomendaciones, la Recomendación 26: Regulación y Supervisión de las Instituciones Financieras, exige que los países a través de las autoridades competentes establezcan las medidas necesarias para prevenir que los criminales o sus asociados posean, sean

beneficiarios finales o tengan una posición de control o alguna función en una institución financiera.

De manera complementaria, respecto a la evaluación de la efectividad de las medidas del sistema contra el blanqueo de capitales, el Resultado Inmediato 3 establece que la supervisión y el monitoreo del sistema financiero se pueden considerar efectivos cuando permiten prevenir que los criminales posean una posición de participación o de control en la institución financiera. Para lograrlo es necesario evaluar los requisitos solicitados durante el proceso de licenciamiento de las instituciones financieras, en particular respecto a la idoneidad de los accionistas, beneficiarios finales y funcionarios en posiciones significativas. En particular, se presta atención a la evaluación de “Fit and proper” desarrollada por el supervisor financiero, y a cómo se acredita el cumplimiento de estos requisitos no solo en el proceso de licenciamiento, sino también en la marcha continua de la institución financiera.

2.1.4.2. Organización para la Cooperación y Desarrollo Económicos

La Organización para la Cooperación y Desarrollo Económicos (OECD) permite que los gobiernos miembros puedan compartir experiencias y buscar soluciones conjuntas a problemas similares, relacionados a temas que van desde los flujos de comercio hasta la propia inversión, así como a los estándares internacionales vinculados a la agricultura e incluso la tributación.

Ha trabajado de manera coordinada con otros organismos internacionales como IAIS y IOSCO para el desarrollo de estándares vinculados con la idoneidad de los integrantes del sistema financiero. Es así que en febrero de 2010 la Dirección de Asuntos Financieros y Empresariales Grupo Directivo sobre Gobierno Corporativo de la OECD publicó un documento de análisis del Gobierno Corporativo y la Crisis Financiera: *Conclusiones y buenas prácticas para reforzar la implementación de los Principios*²². Este trabajo reconoce que las debilidades en el gobierno corporativo

²² OECD (2010)

asociadas a prácticas cuestionables de la Alta Dirección jugaron un rol importante en el desarrollo de la crisis financiera y que promovieron se diseminaran a otros sectores económicos.

Una conclusión importante refiere a la responsabilidad de la Alta Dirección tanto en la determinación de estrategias preventivas como en la determinación del llamado apetito de riesgo de la institución financiera, por lo que se recomendó poner mayor atención en las funciones de control interno y la detección de cualquier indicio de mala conducta.

En cuanto a la evaluación de la idoneidad de los miembros de Alta Dirección y otros funcionarios en posiciones significativas, se concluyó que este tipo de evaluaciones también debería aplicarse a otros empleados de las instituciones financieras en el marco del ejercicio específico de sus funciones, para la determinación de las capacidades y conocimientos necesarios para el desarrollo de las mismas.

De manera complementaria, la última actualización de los Principios de Gobierno Corporativo de la OECD²³ contiene lineamientos que tienen por objetivo coadyuvar a los reguladores a mejorar el marco legal, regulatorio e institucional asociado al gobierno corporativo de cara al desarrollo sostenible y la estabilidad financiera. El gobierno corporativo toma en cuenta las diferentes relaciones que se producen entre los stakeholders de las instituciones y provee una estructura para que los objetivos de las empresas lleguen a buen término, de manera consistente con el desarrollo sostenible de la economía y la sociedad. Estos principios no son normas de cumplimiento obligatorio, pero se recomienda se los considere para el desarrollo de políticas públicas.

El Principio IV, asociado al rol de los accionistas en el gobierno corporativo, incorpora la recomendación de implementar mecanismos para la participación de los empleados, en particular para permitirles comunicar preocupaciones respecto a prácticas cuestionables o indicios de mala conducta que comprometan la integridad de las empresas.

²³ OECD (2015)

El Principio VI, vinculado a la responsabilidad de la Alta Dirección, establece la responsabilidad de este órgano en la conducción de la empresa, la implementación del gobierno corporativo y prevenir que se den conflictos de intereses, deficiencias en la idoneidad de funcionarios en posiciones significativas y eventos de mala conducta.

2.1.4.3.Fondo Monetario Internacional

Desde la crisis de 2008, el FMI ha manifestado en diversas oportunidades su preocupación por el desarrollo de una cultura ética en el sistema financiero, contemplando al mismo tiempo los aspectos asociados a la idoneidad e integridad de los funcionarios, a que se les asigne responsabilidad por las decisiones que toman y por el riesgo de mala conducta en sus instituciones.

En opinión de Christine Lagarde, Directora del FMI, la cultura y la conducta se han convertido en problemas sistémicos en el mundo financiero²⁴. El punto focal de su análisis es volver al objetivo social esencial del sistema financiero (la asignación de recursos a través de servicios de intermediación al público) y no únicamente concentrarse en la generación de beneficios para los accionistas; esto, sin perder de vista que los efectos generados a partir de crisis sistémicas, como la de 2008 o el caso de la LIBOR, tienen repercusiones en la economía real, en las tasas de crecimiento y empleo de determinados sectores, a nivel nacional e incluso internacional.

El FMI considera que el comportamiento imprudente así como los eventos de mala conducta que dieron origen a la crisis de 2008, se han mantenido como una constante en el sistema financiero, lo que afecta la confianza del público en este sector.

En consecuencia, entre los aspectos que debían reforzarse se señalan las estructuras de Gobierno Corporativo que puedan promover incentivos adecuados para la conducta ética en el desarrollo de las funciones al interior de las instituciones, así como las medidas asociadas a la regulación

²⁴ Lagarde (2015)

propuesta por las autoridades y la supervisión de los aspectos vinculados a incentivos y esquemas salariales. Sin embargo –siguiendo a William C. Dudley, Presidente de la FED de Nueva York–, la regulación y la supervisión serían dos pilares que necesitan un tercer elemento: la persona.

Lagarde propone dos elementos para abordar el problema, el primero está asociado a la asignación de responsabilidad individual como un catalizador que origine una nueva cultura al interior de las instituciones financieras. El hecho que las sanciones por actos de mala conducta o falta de idoneidad en la conducción de los negocios sean aplicadas a las instituciones financieras directamente y no a sus funcionarios implica que estos últimos no se sientan responsables de su comportamiento –ni en términos económicos ni éticos–y, por tanto, no se vean motivados a dejar de este tipo de proceder.

La segunda propuesta se encuentra asociada a promover la renovación de la cultura institucional en la cual cada elemento –desde la Alta Dirección hasta los traders de la mesa de negociación– cumple un rol definido; esto requiere el liderazgo de la industria, así como la cooperación y coordinación con los reguladores y las demás autoridades públicas.

2.2.Legislación comparada vinculada a la evaluación de la idoneidad

La aproximación de la legislación y regulación comparada en materia de idoneidad es similar; se establece de forma general que la evaluación de la idoneidad de los integrantes de Alta Dirección y funcionarios en posiciones significativas, debe darse en dos momentos: como parte del proceso de autorización de una nueva institución financiera y, posteriormente, durante la supervisión habitual. Respecto a este último punto se presentan dos escenarios: en el primero se requiere una evaluación periódica –por lo general anual– por parte de las instituciones financieras, y en el segundo, son las autoridades competentes las que efectúan esta evaluación cuando se presentan hechos que ameritan la ejecución de una revisión de la idoneidad de los funcionarios. Estos escenarios no son opuestos y pueden presentarse simultáneamente, dependiendo del enfoque de supervisión.

También se presentan coincidencias respecto al requerimiento de la formalización y aprobación de Políticas y Procedimientos que describan el proceso de evaluación de idoneidad, los criterios a tomar en cuenta y la divulgación de estos. En todos los casos, aun cuando la autoridad de supervisión puede efectuar una evaluación, la institución financiera es responsable, en última instancia, de garantizar la idoneidad de los funcionarios y el correcto desarrollo del proceso en sí mismo.

2.2.1. Autoridades financieras de la Unión Europea

La industria financiera europea ha sido una de las más afectadas por incidencia del riesgo de mala conducta, así como por la falta de idoneidad de los funcionarios financieros. Por ello, las diferentes autoridades financieras de la Unión Europea han desarrollado políticas y procedimientos asociados a la evaluación de la idoneidad, tanto de accionistas como de miembros de la Alta Dirección y otros funcionarios en posiciones significativas.

A continuación, se refieren de forma general los criterios y procedimientos establecidos por algunas de estas autoridades.

2.2.1.1. Banco Central Europeo

El Banco Central Europeo (BCE en adelante) emitió en mayo de 2017 la Guía para la evaluación de la idoneidad²⁵, la cual actualiza los lineamientos publicados en noviembre de 2014.

El BCE es responsable de la evaluación de la idoneidad de los integrantes de Alta Dirección de las entidades de crédito y de sociedades financieras (mixtas) de importancia significativa de la Unión Europea; esta evaluación se sustenta en la importancia sistémica de estas empresas para la economía europea. En el caso de las demás instituciones financieras, la responsabilidad de la evaluación de la idoneidad corresponde a las autoridades nacionales competentes.

Esto es congruente con lo establecido en el Reglamento del Mecanismo Único de Supervisión (MUS) y su Reglamento Marco del MUS. En ambos

²⁵ ECB (2017)

se establece que la evaluación de la idoneidad debe formar parte de la supervisión del gobierno corporativo de las entidades a cargo del BCE. Al respecto, es importante señalar que en tanto no se oponga a las directivas europeas, la legislación nacional puede incorporar aspectos adicionales para la evaluación de la idoneidad de los funcionarios y los casos de comunicación de nuevos hechos significativos que requieran una nueva evaluación.

La Guía está compuesta de los siguientes principios:

- i. *Principio 1.- Responsabilidad principal de las entidades de crédito:* Implica que aun cuando el BCE efectúe la evaluación de la idoneidad del personal, la responsabilidad por los actos inapropiados que pudieran presentarse corresponde a las instituciones financieras. También exige la colaboración de estas para proporcionar la información necesaria a fin de que el BCE conduzca la evaluación inicial, así como el proceso sucesivo, atendiendo incluso hechos nuevos que pudieran presentarse.
- ii. *Principio 2.- Función de salvaguardia:* El BCE vela por evitar que las entidades tengan marcos de gobierno corporativos debilitados por fallas en la idoneidad de los responsables.
- iii. *Principio 3.- Armonización:* Se busca garantizar un criterio homogéneo en los requisitos de idoneidad aplicables a todas las instituciones financieras significativas o sistémicas, independientemente de la jurisdicción de autorización.
- iv. *Principio 4.- Proporcionalidad y evaluación individual:* Implica que se deben tomar en cuenta las características particulares de cada institución financiera, así como el cargo para el cual el funcionario ha sido designado o las responsabilidades asignadas.
- v. *Principio 5.- Principios de debido proceso con garantías:* Cuando la institución financiera o la persona evaluada consideren que sus derechos han sido vulnerados a partir de la evaluación de idoneidad, podrán ejercer las garantías procedimentales contempladas en el Reglamento del MUS, entre las que se encuentra el derecho a

presentar descargos y a ser oído, así como a requerir la confidencialidad de las evaluaciones formuladas por el BCE.

- vi. *Principio 6.- Interacción con la supervisión continuada:* La evaluación de idoneidad es parte del proceso de supervisión habitual, en el marco de la adecuada gestión del gobierno corporativo.

Los principales criterios para la evaluación de la idoneidad de un funcionario son su experiencia, reputación, la incidencia de conflictos de intereses (potenciales y actuales) respecto de él, su dedicación de tiempo y, por otro lado, la idoneidad colectiva. Estos criterios permiten trazar una relación entre la idoneidad y el riesgo de mala conducta.

Respecto de los conflictos de intereses, debería establecerse un parámetro de evaluación que vincule la actuación de los funcionarios con el objetivo real de la institución financiera, ofreciendo un índice de cumplimiento consecuente, en particular de cara a su responsabilidad para con la sociedad y los stakeholders; dicho índice habría de arrojar luces no sólo en términos de rentabilidad económica o empleabilidad, sino de estabilidad financiera. El criterio vinculado a la idoneidad colectiva funciona como incentivo para que los integrantes de la Alta Dirección evalúen de forma consistente, colegiada, la actuación de sus miembros y de los demás funcionarios de la institución, dado que según la evidencia de mala conducta o de falta de idoneidad, se podría asignar responsabilidad a la totalidad del órgano colegiado.

La evaluación de la experiencia y la dedicación de tiempo están directamente asociadas con el tipo de funciones y responsabilidades que se asignarán o que desarrollará el funcionario bajo evaluación, por lo que en aplicación del principio de proporcionalidad, se deberá considerar cada caso en particular.

Tratándose de la reputación, la Guía deja constancia que no se trata de una evaluación de carácter penal que descalifique a la persona evaluada por sus antecedentes *per se*, sino que refiere al vínculo entre la reputación personal y el riesgo reputacional de las instituciones financieras; es así, que sin

violentar el principio legal de presunción de inocencia, una persona con procesos judiciales cuyo solo curso pudiera repercutir de manera nociva en la reputación de la institución financiera, podría ser considerada no idónea para el puesto designado.

El proceso de evaluación se lleva a cabo a partir de la información provista por las mismas personas evaluadas y las instituciones. Se pueden conducir entrevistas en caso el BCE lo considere necesario, o las personas e instituciones evaluadas requieran complementar la información previamente obtenida. Luego del proceso de evaluación, si la decisión es favorable, puede ir acompañada de recomendaciones, condiciones u obligaciones que tendrán que las instituciones financieras o las personas evaluadas tendrán que cumplir.

Tanto la institución como la persona designada en un puesto pueden solicitar una revisión de la decisión final ante el Comité Administrativo de Revisión o al Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

2.2.1.2. Autoridad Europea de Valores y Mercados y Autoridad Bancaria Europea

En septiembre de 2017 la Autoridad Europea de Valores y Mercados (ESMA) y la Autoridad Bancaria Europea (EBA) emitieron la Guía conjunta respecto a la evaluación de la idoneidad de los miembros del órgano de administración y titulares de funciones clave de las instituciones bajo el MUS²⁶. Al igual que la Guía del BCE, este documento toma en cuenta el riesgo de mala conducta, en particular el relacionado con la posible manipulación de las tasas de interés y su efecto en el mercado de valores y otras instituciones financieras, para reformular las políticas y principios asociados a la evaluación de la idoneidad.

Sin embargo, a diferencia de la Guía del BCE, este documento provee mayor detalle respecto a los criterios de evaluación de conocimientos, experiencia, reputación, honestidad, integridad e independencia de criterio para la toma de decisiones de los miembros de Alta Dirección y otros

²⁶ ESMA (2017)

funcionarios en posiciones significativas. Se reconoce la responsabilidad de la Alta Dirección como órgano colectivo, tanto en la definición de las estrategias, objetivos como en la dirección de la institución financiera; en este sentido, se la reconoce responsable también de garantizar, en lo posible, la idoneidad de las personas en cargos importantes, así como su probidad de conducta durante el desarrollo de las responsabilidades que le corresponden.

Existen elementos adicionales de evaluación; destacan entre ellos la evaluación de los medios para garantizar la independencia de criterio en la toma de decisiones –que incluye la evaluación de los escenarios de conflicto de interés real y potencial–, la existencia y asignación de los recursos necesarios para la capacitación de los miembros de Alta Dirección y de otros órganos de gobierno, y la diversidad en la selección de los miembros de los órganos de gobierno –entendida como diversidad educacional, de antecedentes profesionales, edad, sexo y lugar de procedencia.

También es considerable el desarrollo de la noción de idoneidad colectiva, es decir, la idoneidad de órgano de administración entendido como una unidad en la toma de decisiones y definición de objetivos y estrategias; por lo que debe ser evaluada, en particular, cuando desarrolla nuevas líneas de negocio y se presentan cambios significativos en la composición del órgano de administración.

Finalmente, otro criterio a tomar en cuenta es la evaluación del tiempo que el funcionario dedicará a sus responsabilidades como miembro del órgano de administración, por lo que se tomará en consideración su participación en otros órganos o estamentos de la institución financiera o empresas del mismo grupo económico.

Conforme a lo establecido en otras directivas de la Unión Europea vinculadas con el gobierno corporativo, y considerando que la Alta Dirección es responsable de asegurar la administración prudente y efectiva de las instituciones financieras, estas deben desarrollar una Política de

Idoneidad conforme a los lineamientos establecidos en la Guía Conjunta; esta política debe incluir los procedimientos aplicables en el proceso de selección, designación o remoción de los integrantes de los órganos de gobierno, el procedimiento interno de evaluación de la idoneidad. Se garantiza así, que se adoptarán medidas cuando se determine un hecho que afecte la idoneidad de las personas bajo evaluación, y los canales de comunicación con las autoridades competentes.

Las funciones de Control Interno deben proveer información relevante para el desarrollo e implementación de la política, con mayor énfasis en la participación de los responsables de la función de cumplimiento (*Compliance*), así como reportar a la Alta Dirección cualquier evento que dificulte o imposibilite la implementación y ejecución de la política.

La Guía Conjunta también establece las responsabilidades de las autoridades nacionales competentes respecto a la evaluación de la idoneidad, buscando garantizar que las autoridades hagan explícitos sus requerimientos a tal fin, así como los procedimientos aplicables para la evaluación en sí misma, exigiendo medidas correctivas por parte de las instituciones financieras, de considerarlo necesario.

2.2.2. Reino Unido

La Autoridad de Conducta Financiera (FCA) del Reino Unido es uno de los reguladores que ha desarrollado mejor lineamientos y exigencias respecto a la idoneidad de los miembros de Alta Dirección y de otros funcionarios en posiciones significativas; sus normas son aplicables no solo en las instituciones financieras supervisadas por la FCA, sino también por la Autoridad de Regulación Prudencial (PRA).

Con posterioridad a los hechos relacionados con la manipulación de la tasa LIBOR y otros de mala conducta por parte de los miembros de Alta Dirección y otros funcionarios de las instituciones financieras, se estableció el Régimen de Certificación para miembros de la Alta Dirección (Senior Managers and Certification Regime: SMCR), aplicable inicialmente a las instituciones

bancarias. En mayo de 2016, con la aprobación de la modificación de la Ley de Servicios Financieros, se amplió el ámbito de aplicación del SMCR incluyendo a todas las instituciones bajo el ámbito de supervisión de la FCA y la PRA.

El principal objetivo del SMCR reside en determinar la responsabilidad individual en el sector bancario y posteriormente en las demás instituciones financieras; el SCMR reemplazó el Régimen de Personas Aprobadas (APR). Cabe mencionar que la extensión completa de la regulación será exigible para la totalidad de instituciones financieras desde diciembre de 2019.

Se denomina “*persona aprobada*” al funcionario que ha recibido autorización por parte de la FCA para la ejecución de alguna de las “*funciones controladas*” en una institución financiera; por ejemplo, en el caso de las instituciones crediticias, se trata de doce funciones controladas. Tomando en consideración la relevancia de dichas funciones es que la FCA debe evaluar la idoneidad de cada candidato, tomando en cuenta elementos asociados a la honestidad, reputación, conocimientos, experiencia y solidez financiera.

Como parte del proceso de evaluación debe cumplir continuamente con los requisitos establecidos en el Examen de Idoneidad –Fit and Proper Test– establecido por la FCA²⁷. Asimismo, debe cumplir con las Declaraciones de Principios establecidos por la FCA respecto a la conducta esperada por parte de estos funcionarios. La expectativa del FCA es que estos lineamientos de idoneidad sean aplicables no solo a las personas aprobadas, sino a todos los integrantes de las instituciones financieras.

Los criterios y características del Régimen de Certificación para miembros de la Alta Dirección - SMCR serán desarrollados en la siguiente sección de este capítulo, vinculada al desarrollo de lineamientos para el riesgo de mala conducta en el sistema financiero. Tanto el SMCR como el FIT buscan contribuir a un mejor comportamiento en el sistema financiero en pro de la estabilidad financiera.

²⁷ FCA (2018)

2.2.2.1.Examen de idoneidad para personas aprobadas - FIT

La última versión del Examen de idoneidad para personas aprobadas (FIT) fue actualizada en septiembre de 2018. Su objetivo es establecer lineamientos claros en cuanto a los requisitos con los que deben cumplir las personas aprobadas, los candidatos a dichas posiciones, las instituciones financieras y, en general, un empleado que sin ser una persona aprobada desarrolla una función significativa de acuerdo a la FCA. En comparación a las versiones anteriores, presenta tablas que permiten a los sujetos comprendidos por el FIT determinar en qué situación serán objeto de evaluación. En caso la FCA tenga conocimiento de algún evento que ponga en tela de juicio la idoneidad de un funcionario bajo el ámbito de aplicación del FIT, solicitará la información disponible a la institución financiera para determinar cuan relevante es dicho evento.

El FIT establece que los criterios más importantes para la evaluación de la idoneidad están asociados a la honestidad, integridad y reputación, experiencia y capacidad y solvencia económica. Se espera que de manera independiente a las evaluaciones realizadas por el FCA, las propias instituciones financieras lleven a cabo evaluaciones de la idoneidad de su personal; para esto mismo el encargado debe ser otra Persona Aprobada.

En el caso del primer criterio –honestidad, integridad y reputación– se toman en cuenta todos los aspectos relevantes que podrían generar un mínimo margen de riesgo de idoneidad. Asimismo, se busca determinar si la reputación de la persona involucrada en un determinado acto representaría o no riesgo reputacional para la institución financiera.

El criterio de Experiencia y Capacidad tiene que ver con los conocimientos que posee la persona para el desarrollo de sus funciones y cumplimiento de las responsabilidades que le son designadas. Se evalúa tanto el conocimiento a nivel de formación como la experiencia práctica, tanto en el sector financiero como en otros, de experiencias previas. Por ejemplo, si la persona hubiera sido suspendida de sus funciones por problemas relacionados con el abuso del alcohol o drogas y se ha rehabilitado, se

evaluará si la persona mantiene la habilidad para ejercer las funciones del puesto vacante.

Respecto a la solidez financiera, se evalúa si la persona ha sido declarada en quiebra en un periodo razonable de tiempo; el FIT aclara que normalmente la FCA no solicitará información a los candidatos sobre sus activos y deudas.

2.2.3. Australia

La Autoridad de Regulación Prudencial de Australia (APRA) actualizó en julio de 2017 el Estándar Prudencial de Idoneidad –CPS 520²⁸. A diferencia de la regulación británica, la APRA ha buscado emitir criterios sencillos para la efectiva evaluación de la idoneidad por parte de las instituciones financieras. El CPS 520 establece que la responsabilidad final del aseguramiento de la evaluación de idoneidad reside en la Alta Dirección.

El CPS 520 busca garantizar que el comportamiento de los empleados y funcionarios financieros no ponga en riesgo el desempeño económico y social de las instituciones financieras, para ello se requiere que estos funcionarios tengan los conocimientos y experiencia apropiados, así como probadas honestidad e integridad.

Las instituciones financieras deben desarrollar e implementar una Política de Idoneidad acorde a los criterios del CPS 520; esta debe ser aprobada por el Directorio y formar parte del marco de gestión de riesgos de la institución; además, se debe asegurar que con anterioridad a la contratación o designación de un empleado se haya evaluado la idoneidad de este y dicha evaluación se efectúe, luego, con una periodicidad anual. De tal manera se vincula la evaluación de la idoneidad con el riesgo de mala conducta, ante lo que las instituciones financieras deben administrar los riesgos asociados a la conducta de los empleados que desarrollan funciones significativas.

²⁸ APRA (2017)

En relación con los criterios para determinar la idoneidad de los empleados, la institución financiera debe procurar que la persona reúna las condiciones de capacitación y experiencia, diligencia, honestidad y capacidad de decisión para ejecutar las funciones y responsabilidades asignadas. Asimismo, la institución financiera debe asegurar que dicha persona no tenga conflictos de intereses o que, en caso de tenerlos, estos no afecten el desarrollo adecuado de sus funciones. La evaluación de idoneidad debe llevarse a cabo anualmente, su proceso debe estar formalizado y debe detallar la unidad o persona que efectuará la evaluación, así como la información base para ello evaluación y la proyección de seguimiento posterior a la misma evaluación.

Toda persona sujeta a evaluación debe haber recibido con anterioridad una copia de la Política de Idoneidad. Excepcionalmente, las designaciones temporales que no superen un periodo de 90 días no requieren la evaluación previa de idoneidad. Cuando se determina que una persona no cumple los requisitos de idoneidad no debe ser designada o, en caso ocupara una posición determinada, ser retirada de ella. Casos como estos deberán ser comunicados a la APRA dentro de los 10 primeros días desde que se determinó el incumplimiento de la medida resolutoria.

El CPS 520 contempla se den disposiciones adecuadas para permitir la denuncia de irregularidades en caso una persona tenga información de que algún responsable incumple con los requisitos de idoneidad, con las debidas garantías de su seguridad por haber reportado los hechos; al mismo tiempo se requiere que estas disposiciones sean difundidas y explicadas a todo el personal de la institución.

La información obtenida en el proceso de evaluación, incluida la identificación de las personas designadas, descripción de sus funciones y responsabilidades y una declaración jurada que garantice que se condujeron las evaluaciones de acuerdo a la Política de Idoneidad, debe remitirse dentro del mes de efectuada la designación.

2.2.4. Canadá

La Oficina del Superintendente de Instituciones Financieras del Canadá (OSFI) ha desarrollado la Guía de Evaluación de Antecedentes de Directores y miembros de la Alta Dirección para las entidades reguladas federalmente²⁹. Este documento establece que la evaluación de la idoneidad es llevada a cabo por la propia institución y auditores externos, aunque monitoreada y supervisada por la OSFI. Debe ser tomada como complementaria a otras obligaciones asociadas a la evaluación de la idoneidad e integridad que podrían estar contenidas en Códigos de Conducta o Políticas de Contratación de cada institución.

Asimismo, contempla la aplicación del enfoque basado en riesgos en el desarrollo e implementación de la evaluación de las personas en funciones significativas, lo que exige se tome en cuenta el perfil de riesgo de la institución, así como su estructura organizativa y su estructura de propiedad. Para efectos de la Guía, los funcionarios en posiciones significativas son los Directores, miembros de Alta Dirección, el Oficial Principal o el Agente Jefe en el caso de los bancos y compañías de seguros.

La Política de evaluación de idoneidad e integridad debe contener, en primer lugar, los elementos para identificar a las personas sujetas a evaluación, el tiempo de evaluación y los periodos de referencia que serán tomados en cuenta (en ningún caso, mayores a 5 años). Así, respecto a la evaluación de los antecedentes penales, por ejemplo, habrá de considerarse un plazo no superior a 7 años. Los procedimientos de evaluación deben señalar qué persona o grupo estará encargado de la evaluación, así como la información que será requerida a los candidatos o personas evaluadas y la descripción del proceso de toma de decisiones.

Respecto a la información bajo evaluación, se debe incluir los antecedentes penales, antecedentes de sanciones u otras medidas disciplinarias, evidencia que la persona posee el conocimiento y experiencia necesarios para el desarrollo de sus funciones; igualmente, una declaración jurada señalando que

²⁹ OSFI (2008)

la persona no ha sido incluida en un proceso asociado a mala conducta en la administración de un negocio y que no tiene conflictos de intereses que podrían originar un riesgo en el desarrollo de sus funciones.

Si bien la responsabilidad se mantiene en la institución financiera, la OSFI evaluará no solo el contenido de la Política y Procedimientos de evaluación de idoneidad, sino también que dichos lineamientos están siendo seguidos y que son efectivos.

De manera complementaria, la Guía para Disuadir y Detectar el Blanqueo de Capitales y el Financiamiento del Terrorismo³⁰ incorpora también algunos lineamientos de evaluación de idoneidad, estableciendo que la OSFI evaluará a todas las personas que tengan control, directa o indirectamente, en las instituciones financieras. Esta evaluación, coincidentemente con la de los demás organismos supervisores, se efectúa antes de la autorización de funcionamiento de la institución y durante la continuidad del negocio.

2.3.Desarrollo de criterios para la prevención y gestión del riesgo de mala conducta

El grado de desarrollo teórico respecto a la prevención y gestión del riesgo de mala conducta, a diferencia del caso de la idoneidad, es aún incipiente para los mercados financieros internacionales. Ello se debe, en parte, a la complejidad de su clasificación en el esquema de los riesgos financieros. Los resultados de las pruebas de estrés desarrolladas con énfasis en el riesgo operacional parecen señalar que el riesgo de mala conducta, al igual que el riesgo legal, de acuerdo a los requerimientos de Basilea III, estarían incorporados en una categoría de riesgo operacional.

Adicionalmente, el riesgo de mala conducta presenta una complicación similar a la del riesgo reputacional y los riesgos de blanqueo de capitales y del financiamiento del terrorismo. No es sencillo establecer una metodología para determinar el impacto cuantitativo, medido en valores económicos, de los eventos relacionados con este tipo de riesgos; se dificulta su ponderación para asignar una carga adicional de capital.

³⁰ OSFI, *Guidance for Deterring and Detecting Money Laundering and Terrorist Financing* (2008)

Partiendo de estas consideraciones, las herramientas desarrolladas por el FSB respecto al riesgo de mala conducta no constituyen estándares obligatorios para las autoridades competentes y para la industria, pero se espera que gradualmente sean adoptados como criterios para la administración del riesgo.

En los siguientes apartados se comentarán brevemente los resultados de las investigaciones llevadas a cabo en la Unión Europea, Reino Unido y Holanda, que sin hablar propiamente del riesgo de mala conducta, estarían considerándolos como parte de la supervisión prudencial del sistema financiero.

2.3.1. Investigaciones asociadas

Diversas autoridades en la Unión Europea en particular han manifestado su preocupación respecto a la gestión del riesgo de mala conducta, motivo por el cual se han llevado a cabo investigaciones teóricas asociadas a este tipo de riesgo de naturaleza no financiera, pero con claros efectos en el sistema financiero.

El Reporte de Riesgo de Mala Conducta en el Sector Financiero fue elaborado por la Junta Europea de Riesgo Sistémico (European Systemic Risk Board - ESRB) del Sistema Europeo de Supervisión Financiera³¹; establece que el riesgo de mala conducta está asociado a la forma en que se comportan las personas que componen las instituciones financieras y como se comportan las instituciones financieras de forma colegiada; por tanto, faculta a que se contemplen diversos escenarios que van desde la violación de reglas o leyes y la manipulación de los mercados, hasta diversos incumplimientos asociados al tratamiento al consumidor e inversionistas, entre otros.

El reporte destaca el efecto de este riesgo en la sociedad, en particular en detrimento del nivel de confianza en el sistema financiero por parte del público en general; asimismo, señala que las sanciones –administrativas, civiles o penales– impuestas por casos de mala conducta pueden ser consideradas como disuasivas, evitando riesgos sistémicos que finalmente generarían costos mayores entre los usuarios del sistema financiero.

³¹ ESRB (2015)

El reporte también resalta que las consecuencias del riesgo de mala conducta pueden afectar al propio modelo de negocio, la solvencia y la rentabilidad no solo de la institución involucrada, sino del sistema financiero y la sociedad en general. Es por esto que se recomienda evaluarlo para desarrollar medidas preventivas. Estas requieren, por cierto, que todos los estamentos de las instituciones financieras se involucren.

Una recomendación plasmada en el reporte de 2015, que aún no se ha visto aplicada con éxito, es la de realizar una mejor coordinación entre los organismos internacionales como el FSB y el BCBS, para que los lineamientos del riesgo de mala conducta sean considerados dentro del marco de los Principios Esenciales, y así asegurar su efectividad.

En este mismo sentido, la Comisión de Asuntos Económicos y Monetarios del Parlamento Europeo requirió un análisis externo respecto a las multas asociadas al riesgo de mala conducta en el sistema bancario, el cual fue elaborado por Elena Carletti, de la Universidad Bocconi³², siendo entregado en marzo de 2017. Al igual que la investigación desarrollada por el ESRB, en esta se advierte que el riesgo en cuestión no es de fácil definición, resultando en un reto para los reguladores; en efecto, al tocar conceptos que van desde el fraude, la manipulación de mercados, evasión tributaria y el blanqueo de capitales, una definición muy amplia puede no ser significativa y una limitada podría obviar factores de riesgo importantes.

Se analizó el caso norteamericano porque posee una característica que lo diferencia de los demás sistemas financieros: las multas impuestas por casos de mala conducta no provienen necesariamente de las autoridades financieras, sino de autoridades civiles y penales; es así que, por ejemplo, en el caso del HSBC de 2012, detallado en el primer capítulo de este trabajo de investigación, el monto de la multa no fue impuesto por la OCC sino por medio de un acuerdo firmado con el Fiscal de Distrito de Nueva York.

Sin embargo, la imposición de estas multas por parte de autoridades no financieras no han mitigado la ocurrencia de eventos de riesgo de mala

³² Carletti y Parliament (2017)

conducta en el sistema financiero; por tanto, se hace necesario el desarrollo de medidas de prevención, evitando incluso, escenarios favorables a los problemas. Estas medidas deben ser uniformes entre los diferentes organismos supervisores a nivel internacional, de ahí la importancia de involucrar al FSB y al Acuerdo de Basilea; de otra forma se podría crear una suerte de arbitraje regulatorio que favorecería la ocurrencia de eventos de riesgo de mala conducta en jurisdicciones con regulación menos exigente que otros.

2.3.2. Reino Unido

Aun cuando en el Reino Unido el riesgo bajo estudio no ha sido denominado como tal en sentido estricto, se desarrollado desde la perspectiva de la regulación financiera una serie de instrumentos con el principal objetivo de mejorar la conducta de las personas al interior de las instituciones financieras. De manera que se han establecido medidas orientadas a que las instituciones financieras gestionen y mitiguen el riesgo de mala conducta.

El efecto de los eventos de mala conducta en el sector financiero británico, que dio pie a la generación de escenarios propicios para la manipulación de índices financieros, tasas de referencia, permisibilidad para el blanqueo de capitales, ha sido tal que al reformular la estructura de posiciones para las autoridades de supervisión y regulación financiera, el FCA planteó como prioridad la supervisión y la regulación de la conducta al interior de las instituciones financieras.

Asimismo, se ha reconocido que al hablar de conducta no se puede hacer referencia a las instituciones como tales, personas jurídicas, sino que se debe valorar el desempeño de las personas en los puestos importantes, de manera individual; en tal sentido, resulta vital asignar la responsabilidad no solo a la institución financiera, sino también a las personas en particular.

Pese al avance y los cambios en el SMCR, así como la implementación de sanciones para funcionarios corruptos, aún no es posible afirmar que nos encontramos ante una regulación particular para el riesgo de mala conducta.

2.3.2.1. Régimen de Certificación para miembros de la Alta Dirección - SMCR

El SMCR es aplicable a todas las instituciones financieras comprendidas en el alcance de la Ley de Servicios y Mercados Financieros (Financial Services and Markets Act /FSMA) reguladas por la FCA, así como las compañías de seguros. Es complementaria al FIT en cuanto busca consolidar se determine la responsabilidad de los funcionarios en las actuaciones asociadas al sistema financiero, buscando mejorar la conducta en todos los niveles. Desde esta perspectiva se lo puede considerar como una primera aproximación al tratamiento del riesgo de mala conducta.

El SMCR considera como requisito la aplicación del FIT y la aplicación de las reglas de conducta para la mayor parte de los empleados de las instituciones financieras. La versión vigente del SMCR ha buscado, sin perder de vista la asignación de la responsabilidad, simplificar el proceso de adopción de los criterios; así, eliminó la responsabilidad de informar al órgano de gobierno sobre sus responsabilidades legales y regulatorias, manteniéndose esta obligación solo para las instituciones que representan riesgo sistémico; al mismo tiempo, establece diferentes bandas que definen criterios proporcionales al tamaño y complejidad de las instituciones financieras para el tratamiento de los casos en que se ven involucradas.

La versión vigente del SMCR no es definitiva; podría sufrir modificaciones a partir de la salida del Reino Unido de la Unión Europea, así como por el hecho de encontrarse aún en desarrollo, con las respectivas consultas y propuestas de comentarios por parte de la Secretaria del Tesoro. Se estima que para el 9 de diciembre de 2019 se contará con la versión definitiva.

Por otro lado, se refiere también la responsabilidad individual y colectiva de la Alta Dirección de evaluar si el personal designado bajo el APR cumplirá los criterios del SMCR, para poder efectuar los cambios pertinentes y/o tomar las medidas necesarias para una transición sin contratiempos.

En relación a las Funciones de Alta Dirección (Senior Management

Functions SMFs), consideradas para el régimen general de firmas, se comprenden las posiciones de Presidente de Directorio, Director Ejecutivo, Asociado, Director, Funcionario responsable de Cumplimiento (Compliance Oversight) y Oficial del sistema de prevención de blanqueo de capitales. Tratándose de las firmas bajo una banda reforzada, se incluye a los gerentes de Riesgo de Crédito, de Tecnología e Información, de Inversiones, al Responsable de Recursos Humanos, a los Directores No Ejecutivos y al Jefe del Comité de Conducta.

La diferencia en bandas desarrolla un enfoque basado en riesgos para la asignación de la responsabilidad de los empleados en puestos significativos. En tal sentido, si bien no se prohíbe la asignación de responsabilidades compartidas, se recomienda que no sea una práctica común en el sector financiero, que nada más se aplique a casos debidamente fundamentados y considerando excepciones.

El capítulo 5 del SMCR establece las reglas de conducta que se deben cumplir para la Primera y Segunda Banda; una de ellas indica que los funcionarios deben actuar con integridad, debida diligencia y cuidado, de manera abierta y cooperativa con la FCA, la PRA y otros reguladores; prestar debida atención a los intereses de los consumidores y tratarlos debidamente; además, observar adecuados estándares de conducta de mercado. De manera complementaria, para la segunda banda, se exige que los negocios sean efectivamente conducidos y que se cumpla en ellos con los requisitos regulatorios y legales. Finalmente, se establece que se debe comunicar cualquier evento significativo a la FCA o a la PRA.

Si bien el documento es extenso y busca cubrir diferentes aspectos asociados a la asignación de responsabilidades, conviene resaltar la propuesta de agregar una nueva responsabilidad para que todas las empresas designen a un funcionario responsable que garantice que su personal se encuentra capacitado y conoce las reglas de conducta.

2.3.3. Holanda

El Banco Central de Holanda (DNB) ha desarrollado una aproximación diferente respecto a los riesgos de naturaleza no cuantitativa bajo la denominación de Riesgo de Integridad. El riesgo de integridad es definido como una amenaza a la reputación o una amenaza actual o futura al capital o la rentabilidad de una institución financiera debido a insuficiente cumplimiento de la regulación prudencial³³.

El DNB considera que el cumplimiento de la regulación sin una debida comprensión del motivo para hacerlo es de por sí un riesgo, pues se deja de lado el componente ético de la regulación prudencial. Las buenas prácticas publicadas por el DNB buscan, desde el enfoque basado en riesgos, que las instituciones identifiquen las que son posibles, analicen su naturaleza y tamaño para, posteriormente, desarrollar medidas de gestión o prevención. En tal sentido, son coincidentes con el enfoque del set de herramientas desarrollados por el FSB. Las instituciones financieras deben desarrollar una matriz de riesgo y medidas de control proporcionales, congruentes con los índices de apetito de riesgo de integridad, establecidos por la institución previamente³⁴.

Esta aproximación presenta, sin embargo, una complicación: involucra una serie de riesgos, que bajo Basilea III pertenecerían a otra esfera; es así que al incorporar el fraude y eventos asociados a la seguridad estaría contemplando eventos de riesgo operacional, riesgos de blanqueo de capitales y de financiamiento de terrorismo, así como de manipulación de mercado y, finalmente, comportamiento socialmente inaceptable. Sin embargo, se debe reconocer que el DNB ha sido uno de los primeros organismos reguladores en abordar la mala conducta como un factor de riesgo y de proveer herramientas para su prevención y gestión.

³³ DNB (2015)

³⁴ DNB (2017)

2.4.Efectividad de las medidas asociadas a la idoneidad y a la prevención y gestión del riesgo de mala conducta

Los estándares internacionales descritos en la primera sección de este capítulo buscan afrontar el problema de la evaluación de idoneidad con mayor claridad que las aproximaciones generadas frente al riesgo de mala conducta. Sin embargo, aún presentan retos para los organismos internacionales; en efecto, si se efectuara una evaluación de las sanciones impuestas por las autoridades financieras y no financieras por eventos de falta de idoneidad o mala conducta en el sector financiera, se demostraría que en realidad el comportamiento ético al interior de las instituciones financieras no ha mejorado.

Respecto a la evaluación de la idoneidad, cabe señalar que aún tiene un fuerte componente de cumplimiento teórico; su efectividad no es tangible. En muchos casos se evalúa que las instituciones cuenten con los marcos de normatividad interna que comprendan políticas y procedimientos para garantizar la idoneidad de los miembros de Alta Dirección y los demás funcionarios en posiciones significativas, pero no se evalúa su efectividad. Parecería no haber evidencia de que la aplicación de dichas políticas y procedimientos haya sido efectiva; no se manejan estadísticas públicas de los funcionarios que hayan sido removidos por falta de idoneidad; asimismo, los casos conocidos generalmente están asociados a empleados del *front office*, pero no a integrantes de la Alta Dirección u otras posiciones.

Aún pasada la crisis de 2008, los directivos involucrados en la creación de los CDO's sintéticos que conservaron sus puestos, recibieron bonos y beneficios por rendimientos. Esto genera desconfianza en la efectividad de las medidas de evaluación de idoneidad.

Desde la evaluación que efectúan los organismos internacionales al cumplimiento de los principios, parecería que se está promoviendo un cambio de enfoque para dar mayor énfasis en la evaluación de la efectividad de las medidas. Por ejemplo, los procesos conducidos por el FMI en relación al Programa de Evaluación del Sector Financiero (Financial Sector Assessment Program – FSAP) al evaluar los Principios de Basilea y del IAIS respecto a evaluación de la idoneidad, requieren

que los supervisores provean evidencia de casos en los que se hayan denegado autorizaciones de funcionamiento o se haya ordenado la remoción de algún directivo o funcionario en posiciones significativas.

La 4ª Ronda de Evaluaciones Mutuas del GAFI también ha asumido este enfoque, en particular porque al evaluar el programa anti blanqueo de capitales desarrollado por cada país, se hace énfasis en la efectividad del programa y no solo en el cumplimiento técnico de las Recomendaciones del GAFI; es así que se solicita información similar a la requerida en el FSAP, incluyendo los expedientes y documentos formales emitidos por las autoridades.

Sin tomar en cuenta las investigaciones conducidas en la Unión Europea y las herramientas desarrolladas por el FSB, el escenario del riesgo de mala conducta es opuesto al de idoneidad. Aún queda bastante camino por hacer en cuanto al desarrollo de lineamientos uniformes que eviten el arbitraje regulatorio en particular; lo mismo en cuanto a incentivos para evitar la mala conducta en las instituciones financieras. El set de herramientas del FSB efectivamente constituye un gran avance, pero en tanto las autoridades financieras no incorporen dichas herramientas en la regulación y supervisión, el desarrollo de una cultura ética que promueva conductas adecuadas, no por temor a la imposición de una sanción o una multa, sino porque se otorgue relevancia al rol social del sistema financiero y el real impacto de los eventos de riesgo de mala conducta en la estabilidad financiera, dependerá de las voluntad detrás de las instituciones financieras.

Situaciones similares se presentan al analizar la regulación comparada descrita en las secciones 2.2. y 2.3. del presente capítulo. En cuanto a la idoneidad se han cubierto las exigencias establecidas por los organismos internacionales asociados a la supervisión y regulación del sistema financiero, pero nuevamente la efectividad de dichas medidas aplicadas por los reguladores no es concluyente. En las regulaciones evaluadas se contemplan elementos similares, como la prescripción de la responsabilidad en manos de la Alta Dirección respecto a la evaluación y la garantía de idoneidad de los empleados que ejercen funciones significativas y los propios miembros de la Alta Dirección.

Tal como se ha señalado, una dificultad del riesgo de mala conducta es la complejidad de su valoración cuantitativa; sin embargo, ya se han reconocido como riesgos algunas probabilidades de ocurrencia de eventos nocivos que no pueden ser valorados en términos económicos y que, por tanto, no representan una carga de capital. Por ejemplo, de acuerdo al GAFI, y en concordancia con el BCBS, el riesgo de blanqueo de capitales y financiamiento del terrorismo se define como la posibilidad de que la institución financiera sea utilizada para fines de blanqueo de capitales y financiamiento del terrorismo; así, al alejarse de la clásica definición de riesgos que involucra probabilidad e impacto, al tratarse de un riesgo financiero diferente a los riesgos de crédito, liquidez o incluso el riesgo operacional, permite que la regulación y la supervisión los tomen en cuenta y, en consecuencia, se imponga la obligación a las instituciones financieras de desarrollar programas de gestión y mitigación.

Este enfoque también podría aplicarse para el riesgo de mala conducta, en particular porque después de la crisis y los demás casos registrados de mala conducta –manipulación de tasas de interés y uso del sistema financiero para actividades ilícitas– los académicos y las autoridades, así como el FMI y la FED de Nueva York, concuerdan en que la aproximación de mayores requerimientos de carga de capital o bases de liquidez no son suficientes para garantizar un sistema financiero que contribuya a la estabilidad financiera sin efectos nocivos en la sociedad.

En este punto, resulta decisiva la formación de una cultura al interior de las instituciones financieras, así como su clara comprensión por parte de las autoridades –supervisores y reguladores financieros–. Es necesario que el riesgo de mala conducta sea abordado desde una perspectiva integral, que tome en cuenta las motivaciones e incentivos que tienen los funcionarios de las instituciones financieras para la toma de decisiones. En el cuarto capítulo de este trabajo de investigación se desarrollará con mayor detalle el rol de la cultura como elemento esencial para la gestión del riesgo de mala conducta en el sistema financiero.

CAPÍTULO 3. LA IDONEIDAD Y EL RIESGO DE MALA CONDUCTA EN EL SISTEMA FINANCIERO PERUANO

3.1.El sistema financiero peruano

3.1.1. Aspectos generales

En relación con el Producto Interno Bruto (PIB) de 2016, los servicios financieros tuvieron una participación del 4.5%, con un valor de 29,020 millones de soles; por su parte, los servicios de seguros y pensiones privadas ascendieron a 0.6% del PIB con un monto total de 4,086 millones de soles³⁵. En 2018, los analistas del FocusEconomics Consensus Forecast LatinFocus mantuvieron para el primer trimestre una proyección de crecimiento del PIB peruano de 3.7%, un avance mayor al del resto de América Latina (2.3 %) y del mundo (3.4 %).

Para al último trimestre de 2017, los servicios financieros, de seguros y pensiones tuvieron una variación porcentual de 2.9% respecto al mismo trimestre del ejercicio anterior³⁶, constituyendo la séptima actividad económica con mayor crecimiento en relación al 2.2% de crecimiento global del PIB para el mismo trimestre. Se trata de un incremento del 2.7% de los servicios financieros, del 3.6% de los servicios de las compañías de seguros y un 4.6% de las administradoras privadas de fondos de pensiones, acumulando un crecimiento de 1.2% respecto al año anterior³⁷.

El sistema financiero peruano se encuentra compuesto de empresas de operaciones múltiples, empresas de arrendamiento financiero, y dos bancos estatales; a diciembre de 2017 estaba compuesto por 58 instituciones financieras con un saldo de activos superior a 444 mil millones de soles, correspondiendo el 83.5% a bancos y el saldo a las demás empresas del sector.

³⁵ INEI (2017)

³⁶ A precios constantes del 2007

³⁷ INEI (2018)

Este sistema se caracteriza por tener una composición mixta, con presencia de grupos financieros internacionales, como el BBVA, Scotiabank, Citibank y grupos financieros locales: Banco de Crédito del Perú (BCP) e Interbank; los cuatro bancos sistémicos en orden de participación de mercado son el Banco de Crédito del Perú-BCP, BBVA, Scotiabank e Interbank, con una composición mixta respecto a la presencia de grupos financieros locales e internacionales. En cuanto a las microfinancieras, son, en su mayoría, parte de un grupo económico extranjero, salvo por las de origen estatal (Cajas Municipales de Ahorro y Crédito –CMAC) y de origen privado.

Instituciones Financieras			
Al 31 de diciembre de 2017			
Tipo de institución financiera	Nº	Activos	
		En miles de soles	%
<i>Empresas de operaciones múltiples</i>	54		
Bancos	16	371.302.882	83,5
Empresas Financieras	11	13.327.728	3,0
Cajas Municipales	12	24.127.028	5,4
Cajas Rurales de ahorro y crédito	6	1.786.339	0,4
Edpymes	9	2.284.702	0,5
<i>Empresas de leasing</i>	2	247.266	0,1
<i>Banco de la Nación</i>	1	30.272.538	6,8
<i>Banco Agropecuario</i>	1	1.317.447	0,3
Total	58	444.665.930	100

Fuente: SBS
Elaboración propia

De acuerdo a información de la SBS, para el ejercicio 2017 las instituciones financieras reportaron indicadores de solvencia, liquidez y rentabilidad saludables; en el caso de banca múltiple, a diciembre de ese año el ratio de capital fue de 15.18; la morosidad, por otro lado, se encontraba en 3.04% del total de la cartera con una cobertura de provisiones de 152.51%³⁸.

El sistema asegurador a diciembre de 2017 estaba conformado por 21 compañías. Ese año se caracterizó por reorganizaciones –fusiones y absorciones, así como escisiones de líneas de productos–. Seis compañías están dedicadas a ramos generales y de vida (mixtas), ocho a ramos generales, y siete solo a ramos de vida con primas emitidas por más de 11 mil millones de soles.

³⁸ SBS (2018)

Compañías de Seguros			
Al 31 de diciembre de 2017			
Tipo de ramos	N°	Primas	
		En miles de soles	%
Vida	7	1,649,177	15
Generales	8	1,933,698	17
Mixtas	6	7,744,219	68
Total	21	11,327,094	100

Fuente: SBS
Elaboración propia

El sistema de pensiones privado³⁹ está compuesto por cuatro Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones (AFP). Estas administran cuatro tipos fondos, los cuales se diferencian entre sí por las inversiones que se realizan con ellos. El fondo tipo Cero es el menos riesgoso y el tipo Tres el de mayor riesgo. La cartera total administrada por las cuatro AFP asciende a 154,887 millones de soles, monto que corresponde a más de 6 millones de afiliados.

Composición de la cartera de fondos del SPP		
Al 31 de diciembre de 2017		
Tipo de fondo	Cartera administrada	N° de Afiliados
	En miles de soles	
0	1,782	29,356
1	16,612	276,848
2	113,184	6,032,602
3	23,319	265,813
Total	154,887	6,604,619

Fuente: SBS
Elaboración propia

3.1.2. La Superintendencia de Banca, Seguros y Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones

La Superintendencia de Banca, Seguros y Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones (SBS), es un órgano constitucionalmente autónomo encargado de la regulación y supervisión de las instituciones financieras, compañías de seguros, AFPs y otras instituciones comprendidas en el alcance de su Ley. De acuerdo al marco legislativo vigente, la SBS cumple con cuatro mandatos:

³⁹ El sistema previsional peruano está conformado por el Sistema Nacional de Pensiones y el Sistema Privado de Pensiones; el afiliado únicamente puede cotizar en uno de los dos sistemas, caracterizándose el segundo por tratarse de un sistema de capitalización individual, a diferencia del sistema público de reparto.

- a) Estabilidad financiera: asociada a la gestión prudente de los riesgos del sistema financiero, de seguros y privado de pensiones; tiene por objetivo asegurar que las empresas tengan estructuras financieras y de gobierno corporativo que garanticen la fortaleza necesaria para afrontar situaciones adversas.
- b) Integridad financiera: busca evitar que las instituciones supervisadas sean utilizadas para actividades ilícitas, como el blanqueo de capitales y el financiamiento de terrorismo⁴⁰.
- c) Protección social en el Sistema Privado de Pensiones: contribuye al desarrollo y fortalecimiento de la seguridad social en el área de pensiones.
- d) Conducta de mercado: vinculado a la adopción de prácticas de protección de los derechos de los consumidores de servicios financieros.

En relación a este último mandato, es importante señalar que la definición de la regulación peruana del término “conducta de mercado” presenta diferencias con el tratamiento asignado por parte de otros supervisores y organismos internacionales. Este punto será desarrollado en la última sección de este capítulo.

Adicionalmente, la SBS supervisa bancos de inversión, empresas de factoring, empresas afianzadoras y de garantías, empresas de servicios fiduciarios y empresas administradoras hipotecarias, así como empresas de servicios complementarios y conexos, como los almacenes generales de depósitos, empresas de transporte de caudales y administración de numerario, empresas de transferencia de fondos y empresas emisoras de dinero electrónico.

El enfoque regulatorio de la SBS tiene una aproximación mixta: en algunos casos desarrolla regulación aplicable exclusivamente a un tipo de empresa supervisada (como en el caso de empresas de servicios complementarios y conexos), pero al mismo tiempo produce regulación que es aplicable

⁴⁰ La Unidad de Inteligencia Financiera – UIF forma parte de la SBS, está a cargo de la supervisión de las Actividades y Profesiones No Financieras Designadas (APNFD), manteniendo la SBS el control sobre la regulación y supervisión – incluyendo la asociada a la prevención del blanqueo de capitales y el financiamiento del terrorismo.

transversalmente a todas las instituciones supervisadas, indistintamente del tipo de actividad que desarrollen. Por ejemplo, el Reglamento de Gestión de Riesgos de Lavado de Activos y del Financiamiento del Terrorismo, aprobado por Resolución SBS N° 2660-2015, es aplicable a los sistemas financiero, de seguros, privado de fondos de pensiones y a las demás instituciones bajo la supervisión de la SBS, incluyendo a los corredores de seguros. Esto se debe a que se pretende evitar posibles escenarios de arbitraje regulatorio entre las diferentes instituciones supervisadas que se encuentran expuestas a riesgos similares.

3.2. Marco normativo asociado a la idoneidad

3.2.1. Legislación aplicable para la evaluación de idoneidad

A nivel legislativo, la Ley General del Sistema Financiero y de Seguros y Orgánica de la SBS - Ley N° 26702, y el Decreto Supremo N° 054-97-EF - Texto Único Ordenado de la Ley del Sistema Privado de Administración de Fondos de Pensiones, señalan los requisitos de idoneidad, entre otros con que deben contar los accionistas, organizadores, directores, miembros de la Alta Dirección y gerentes. Esta diferencia se presenta porque inicialmente el Sistema Privado de Pensiones contaba con un organismo supervisor propio, el cual fue absorbido por la SBS en 2004; sin embargo, la regulación aplicable a los tres sistemas está contenida en normas comunes a estos.

Estas leyes prescriben condiciones de carácter general y hacen referencia a la idoneidad moral, aunque sin definirla. En cuanto a las condiciones para considerar a un organizador, accionista o miembro de Alta Dirección como idóneo moralmente, hace uso de una fórmula de legislación negativa, dado que establece los impedimentos y prohibiciones en relación a su labor, dando a entender que quien incurre en alguno de ellos pierde la condición de idóneo.

Tratándose de los organizadores es claro que la evaluación se hace durante la etapa de Autorización de Organización; en el caso de los accionistas y miembros de Alta Dirección, se desprende de la interpretación de los artículos asociados, que tienen que cumplir con las características de idoneidad moral

desde que son designados hasta que cesan en sus funciones o dejan de tener participación en el capital de la institución.

En el caso del sistema financiero y de seguros, las condiciones de idoneidad moral, técnica y solvencia económica para los organizadores, así como los impedimentos, están contempladas en los artículos 19°, 20° y 22° de la Ley N° 26702. De acuerdo a los impedimentos incluidos en el artículo 20° de la Ley N° 26702, no podrían ejercer la condición de organizadores las siguientes personas:

1. Los condenados por delitos dolosos, incluidos el tráfico ilícito de drogas y el blanqueo de capitales, aun cuando hubieran sido rehabilitados.
2. Los que se encuentren en proceso de insolvencia y los quebrados, o los accionistas mayoritarios de una persona jurídica que tenga esta condición.
3. Congresistas, alcaldes de gobiernos locales y gobernadores regionales.
4. Los directores, trabajadores y asesores de los organismos públicos que norman o supervisan la actividad de las empresas.
5. Los directores y trabajadores de una empresa de la misma naturaleza, excepto los de una empresa de seguros para organizar otra que opere en ramo distinto.
6. Las personas naturales o jurídicas a las que se haya cancelado su autorización de operación o su inscripción en cualquier registro requerido para operar o realizar oferta pública de valores, por infracción legal en el Perú o en el extranjero (incluye a los accionistas mayoritarios de una persona jurídica en la misma condición).
7. Quienes en los últimos diez años, contados desde la fecha de la solicitud de autorización, hayan sido accionistas mayoritarios directamente o a través de terceros, directores, gerentes o ejecutivos principales, de empresas o administradoras privadas de fondos de pensiones que hayan sido intervenidas por la SBS.
8. Quienes como directores o gerentes de una persona jurídica, en los últimos diez años (contados desde la fecha de la solicitud de autorización) hayan sido encontrados responsables por actos administrativos sancionables.

9. Quienes incurran en conductas personales, profesionales o comerciales que puedan poner en riesgo la estabilidad de la empresa que se proponen constituir o la seguridad de sus depositantes o asegurados.
10. Quienes participen en acciones, negociaciones o actos jurídicos de cualquier clase, que contravengan las leyes o las sanas prácticas financieras o comerciales establecidas en el Perú o en el extranjero.
11. Quienes hayan sido inhabilitados para el ejercicio de cargos u oficios públicos, sea por infracciones penales o administrativas.

Tratándose de los accionistas, el artículo 52° de la Ley N° 27602 contempla que deben reunir condiciones de idoneidad moral y solvencia económica, tampoco deben estar impedidos como organizadores conforme a lo establecido por el artículo 20° de la citada Ley.

Cabe señalar que, con el objetivo de evitar conflictos de intereses, el artículo 54° de la Ley N° 27602 establece que determinados funcionarios públicos, incluyendo al Presidente de la República, Congresistas y Ministros de Estado⁴¹, así como sus cónyuges, no pueden tener una participación mayor al 5% del capital de una institución financiera o de seguros.

En el caso de los directores o integrantes de la Alta Dirección, el artículo 81° precisa que también deben reunir condiciones de idoneidad moral, sin los impedimentos que se señala también para organizadores y accionistas. Este artículo también establece que cuando se haya determinado que un director ha incurrido en un impedimento y se ordene su remoción de la Alta Dirección, a petición de dicho director, la SBS emitirá una resolución debidamente fundamentada.

Ahora bien, este artículo es objeto de diferentes interpretaciones, pues no resulta claro en cuanto a si en todos los casos en los que se determine la falta de idoneidad del Director, la SBS tendrá que emitir una Resolución o únicamente cuando el funcionario lo solicite. Y cabe advertir que esto último

⁴¹ El artículo 39° de la Constitución también incluye a miembros del Tribunal Constitucional y del Consejo de la Magistratura, magistrados supremos, Fiscal de la Nación y Defensor del Pueblo, así como representantes de organismos descentralizados y alcaldes.

podría perjudicar el derecho a la defensa de la persona bajo evaluación.

En el caso de las AFP, son aplicables el artículo 13-A del Texto Único Ordenado de la Ley del Sistema Privado de Administración de Fondos de Pensiones, aprobado por Decreto Supremo N° 054-97-EF y sus normas modificatorias, así como los artículos números 24, 25 y 32 del Reglamento del Texto Único Ordenado de la Ley del Sistema Privado de Administración de Fondos de Pensiones, aprobado por Decreto Supremo N° 004-98-EF y sus normas modificatorias. En general, se requiere que los accionistas, directores, gerentes y principales funcionarios de las AFP cuenten con idoneidad moral y que no se hallen impedidos de acuerdo a lo establecido por las citadas normas, para sus respectivas posiciones. Asimismo, deben contar con solvencia económica y con idoneidad técnica. Los impedimentos detallados hacen referencia a los incluidos en el artículo 20° de la Ley N° 26720, Ley General del Sistema Financiero y de Seguros.

De forma complementaria, el artículo 380° de la Ley General del Sistema Financiero y de Seguros establece que, como parte del sistema de prevención de blanqueo de capitales, las instituciones deben establecer procedimientos que aseguren un alto nivel de integridad del personal y un sistema para evaluar los antecedentes personales, laborales y patrimoniales del mismo.

3.2.2. Regulación común aplicable al sistema financiero, de seguros y al SPP

Actualmente no existe regulación que contemple exclusivamente criterios asociados a la idoneidad, sino diferentes normas emitidas por la SBS que incorporan obligaciones asociadas al cumplimiento permanente de los requisitos de idoneidad, lo que hasta cierto punto podría dificultar la comprensión directa de las obligaciones de las instituciones financieras al respecto.

Entre las normas que refieren requisitos de idoneidad, se encuentra el Reglamento para la constitución, reorganización y establecimiento de empresas y representantes de los Sistemas Financiero y de Seguros, aprobado por Resolución SBS N° 10440-2008 y modificatorias, que en los artículos 4°, 6° y

20° establece que los organizadores, accionistas y representantes de empresas no establecidas en el país, deben reunir condiciones de idoneidad moral en concordancia con lo establecido en la Ley General del Sistema Financiero y de Seguros. En todos los escenarios se requiere que las personas bajo el alcance de la norma, presenten una declaración jurada en que señalen no incurrir en alguno de los impedimentos contemplados en la Ley General.

Para las empresas en funcionamiento de los tres sistemas supervisados, son aplicables las normas complementarias a la elección de Directores, Gerentes y Auditores Internos, aprobadas por Resolución SBS N° 1913-2004 y modificatorias, que tienen por objetivo establecer lineamientos adicionales a los contemplados en la Ley General del Sistema Financiero y de Seguros y en la Ley del SPP; de acuerdo a esta normativa, la empresa tiene que informar a la SBS dentro del plazo establecido (un día hábil de producida la designación de miembros de Alta Dirección, gerentes y auditor interno), incluyendo la declaración jurada de no incurrir en los impedimentos contemplados en el marco legislativo correspondiente. Por otro lado, se establece que estas declaraciones juradas deben actualizarse anualmente dentro de los 20 días naturales posteriores a la fecha de realización de la Junta Obligatoria Anual de Accionistas; no obstante, no existe obligación de actualizar la información vinculada con la experiencia y capacitación.

A través de esta Resolución se establece que la empresa tiene la responsabilidad de verificar el cumplimiento de los requisitos de idoneidad y los impedimentos asociados de los postulantes, para lo cual deben verificar las Hojas de vida y las declaraciones juradas en que consignan no haber incurrido en impedimentos. Esta responsabilidad recae en los órganos encargados de la elección de los miembros de Alta Dirección y de la designación y nombramiento de los gerentes.

El Reglamento de Adquisición de la Propiedad en el Capital Social de las Empresas Supervisadas y de los Propietarios Significativos, aprobado por Resolución SBS N° 6420-2015, aplicable, por cierto, al sistema financiero, de seguros y SPP, establece que cuando una persona busca ser el propietario

significativo⁴², debe presentar su Hoja de vida (currículo vitae), así como la declaración jurada de no incurrir en los causas de impedimento como los señalados en el artículo 20° de la Ley General del Sistema Financiero y de Seguros; así como con lo establecido en el Reglamento del Texto Único Ordenado de la Ley del Sistema Privado de Administración de Fondos de Pensiones para las AFP.

La información asociada a la experiencia profesional debe ser remitida a la SBS cuando el funcionario es designado tomado en cuenta el listado de cargos contemplado en la Circular N° G-119-2004, que regula el Registro de Directores Gerentes y Principales Funcionarios.

A través de la Circular N° G-152-2010 de Idoneidad de accionistas, directores y principales funcionarios, aplicable para el sistema financiero y de seguros, se establece la obligación que tiene el Gerente General de informar a la SBS, dentro de los 5 días hábiles de haber tomado conocimiento de su ocurrencia, cualquier hecho que pudiera poner en duda la idoneidad de los accionistas que posean directa o indirectamente más del 3 % del capital social. El plazo y la obligación son los mismos en caso se vean involucrados los miembros de Alta Dirección, gerentes y principales funcionarios. Adicionalmente, se establece que el Auditor Interno es responsable de la comunicación respectiva.

En el caso de las AFP, es aplicable el Título III del Compendio de Normas del SPP, aprobado por Resolución N° 053-98-EC/SAAFP, que comprende los requisitos de idoneidad que deben cumplir las empresas en la selección de Directores, siendo estos similares a los contemplados para las empresas de seguros y del sistema financiero. A diferencia de otras industrias, la fuerza de ventas de las AFP tiene regulación provista por el supervisor⁴³, por lo que también se evalúa la idoneidad de los Promotores de Ventas.

De acuerdo con lo establecido en los literales b) y c) del artículo N° 3 del

⁴² Propietario significativo: persona o ente jurídico que directamente o por conducto de terceros, a través de cualquier modalidad de adquisición del capital social, posee una participación significativa en la empresa. Se entenderá que existe una participación significativa cuando esta se encuentra por encima del diez por ciento (10%) del capital social de las empresas.

⁴³ Los promotores de ventas, funcionarios de las AFP que se encargan de vincular a los afiliados, son autorizados por la SBS y tienen un número de registro provisto por esta institución.

Reglamento de Gobierno Corporativo y de la Gestión Integral de Riesgos, aprobado por Resolución SBS N° 272-2017, las empresas deben contar con un marco de gobierno corporativo que considere la idoneidad moral, idoneidad técnica y solvencia económica de los accionistas, directores, gerentes y principales funcionarios; adicionalmente establecen que el Reglamento del Directorio (Alta Dirección) debe describir los criterios de idoneidad moral y técnica para la elección de los gerentes. En relación a la gestión integral de riesgos, el componente del ambiente interno involucra la cultura y valores corporativos, la idoneidad técnica y moral de sus funcionarios, entre otros aspectos.

Los requisitos de idoneidad, así como los impedimentos para ejercer determinadas funciones o poseer propiedades en las instituciones financieras, de seguros y AFP, están asociados a la no existencia de antecedentes criminales o de sanciones; en tal sentido la legislación hace diferencia entre idoneidad moral e idoneidad técnica, vinculando esta última con la experiencia y conocimientos técnicos y/o profesionales. Si bien se asigna un grado de importancia relevante a la información provista por declaración jurada; esta podría no ser suficiente dado que en dicho documento no se requiere detalle respecto a la naturaleza del impedimento, ni se toma en cuenta si fuera del récord criminal o antecedentes penales, la persona ha sido sujeto de investigaciones en que no hubo condena. Estas investigaciones, por supuesto, podrían poner en riesgo la reputación de la institución financiera.

La regulación no es clara en cuanto a los casos en que un hecho podría afectar la idoneidad moral de los accionistas y demás funcionarios sujetos a la regulación de evaluación de la idoneidad. De acuerdo al informe final de la Evaluación de Estabilidad del Sistema Financiero llevada a cabo entre 2017 y 2018 por el FMI, la SBS aún no ha desarrollado un marco suficientemente claro respecto a los criterios para la evaluación de la idoneidad –moral y técnica– de la Alta Dirección y principales funcionarios⁴⁴.

⁴⁴ IMF (2018), p. 55

Podría darse el caso en que luego del conocimiento de los hechos, el Gerente General o en quien esté delegado en dicho puesto, al no contar con parámetros más allá de los impedimentos legales, decida que un determinado hecho no afecta de forma negativa la idoneidad de la persona a su cargo y, por lo tanto, no informe de ello a la empresa ni a la SBS. Que posteriormente, a través de otro medio, se tenga conocimiento de una investigación de la que estaba siendo objeto el funcionario y esto perjudique la reputación de la institución financiera. Tal es la principal limitación a la hora de establecer estándares de idoneidad moral que permitan la evaluación certera de acciones *a posteriori*.

Ello redundaría en la necesidad de fomentar una cultura ética en que estos estándares sean componentes inherentes al modelo de negocio y al interior de las instituciones.

3.3. Supervisión de la idoneidad en el sistema financiero

Conforme al numeral 2° del artículo 134° de la Ley General del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros y Orgánica de la SBS - Ley N° 26702, dicha institución, la SBS, tiene facultades para evaluar que las instituciones a su cargo se encuentren administradas por personal idóneo; esto mismo queda reforzado por lo señalado en el artículo 381° de la misma Ley, en cuanto refiere que la SBS debe adoptar las medidas necesarias para prevenir y/o evitar que cualquiera persona no idónea controle o participe, directa o indirectamente, en la dirección, gestión y operación de la empresa del sistema financiero. Estas normas facultan el ejercicio de la supervisión de la idoneidad de los miembros de Alta Dirección, gerentes y funcionarios significativos.

Cabe señalar que las políticas y guías de supervisión aplicadas por la SBS para la supervisión de las instituciones del sistema financiero, de seguros y AFP, no son de carácter público; sin embargo, a partir de las exigencias establecidas en la regulación señalada en la sección anterior de este capítulo, se reconoce que la SBS efectúa la evaluación de la idoneidad en dos momentos: durante el proceso de autorización de organización y funcionamiento y, posteriormente, en la supervisión habitual (on going) de las instituciones.

En relación al proceso de autorización de organización y funcionamiento, se evalúa la información provista por los organizadores respecto a estos mismos, los accionistas y principales funcionarios, a partir de la declaración jurada de no incurrir en impedimentos previstos en la Ley General del Sistema Financiero y de Seguros, o el TUO del Sistema Privado de Pensiones.

Una vez que la empresa obtiene la autorización de funcionamiento, la SBS evalúa la idoneidad cuando un accionista existente o un nuevo accionista adquiere una participación significativa igual o superior al 10% del capital social.

Si bien la regulación establece que es deber de las empresas actualizar las declaraciones juradas por las cuales los accionistas, miembros de Alta Dirección y funcionarios significativos declaran no incurrir en los impedimentos señalados en el marco legal, no existe obligación de remitir dicha información a la SBS periódicamente. Sin embargo, de acuerdo a la Ley General del Sistema Financiero y de Seguros, la SBS se encuentra facultada para solicitar cualquier tipo de información a la institución supervisada; esta, por otra parte, y de acuerdo al artículo 183°, está obligada a conservar la información contable y cualquier tipo de documento asociado a la marcha de la institución durante un plazo no menor a 10 años.

Una de las recomendaciones efectuadas por el FMI en el marco de la Evaluación de Estabilidad del Sistema Financiero entre el 2017-2018 es la de incluir en del proceso de supervisión la realización de entrevistas a los integrantes de Alta Dirección para tener mejores elementos de juicio respecto a su idoneidad y experiencia, así como para poder desarrollar una opinión más completa de la idoneidad colectiva de este órgano de gobierno. La ejecución de las entrevistas también permitiría que la SBS comunique a los integrantes de Alta Dirección las expectativas del supervisor respecto a la idoneidad⁴⁵.

La ausencia de criterios específicos respecto al detalle de la información que se debería tomar en consideración para la evaluación de la idoneidad, así como los escenarios en los que una persona podría dejar de ser idónea aun cuando no haya incurrido en alguno de los impedimentos estipulados por el artículo 20° de la Ley

⁴⁵ IMF (2018), p. 56

General del Sistema Financiero y de Seguros –aparte la falta de divulgación de las políticas de supervisión de la SBS– representan una seria dificultad para determinar el grado de profundidad con que actualmente se evalúa la idoneidad de los accionistas, principales funcionarios y miembros de Alta Dirección.

Asimismo, si se tiene en consideración que la SBS no publica las sanciones aplicables a las instituciones supervisadas y a las personas vinculadas a estas, no es posible determinar si dicha institución ha aplicado sanciones en caso de haber detectado deficiencias o incumplimientos asociados a la responsabilidad de la Gerencia General.

Finalmente, la ausencia de un único concepto de idoneidad contribuye a no tener un marco regulatorio suficientemente claro que integre las diferentes dimensiones del comportamiento de las personas como parte de las instituciones financieras. Es así que algunas normas establecen diferencias entre la idoneidad moral y la idoneidad técnica, sin llegar a definir ninguno de estos términos. Pese a que se puede deducir que la idoneidad técnica está asociada a la experiencia y conocimientos en relación a las funciones que desarrolla la persona, esto lleva a un nuevo problema: cabría pensar que cualquier otro aspecto vinculado al comportamiento de la persona caería dentro del ámbito de la idoneidad moral.

3.4. Aproximación a la gestión del riesgo de mala conducta

A partir de la revisión del marco regulatorio establecido por la SBS, se desprende que actualmente no se cuenta con una aproximación directa a la definición del riesgo de mala conducta entendido como la posibilidad de que la mala conducta, cuando se propaga entre las instituciones financieras, ocasione costos sociales y económicos significativos (Parajon Skinner 2016, 1576), asimismo, que está directamente vinculado con el comportamiento de las personas que trabajan en dichas instituciones y que puede involucrar el incumplimiento de la legislación, así como el uso de vacíos regulatorios para llevar a cabo comportamientos no éticos que finalmente perjudican la reputación de la institución y que pueden también tener un efecto en la estabilidad financiera de la sociedad.

Si bien la SBS ha definido a nivel regulatorio el término “*Conducta de Mercado*” a través del Reglamento de Gestión de Conducta de Mercado, aprobado por Resolución SBS N° 3274-2017, tal definición está asociada exclusivamente a las prácticas de las empresas en relación con los usuarios, respecto de la oferta de productos y servicios financieros, la transparencia de información y la gestión de reclamos; se aleja, por tanto, de la aproximación que del FSB con su propuesta de herramientas a desarrollar por los supervisores e instituciones para evitar el riesgo de mala conducta y fortalecer el gobierno corporativo⁴⁶.

Esta diferencia de criterios podría ocasionar que si en Perú se diera un caso similar al de la manipulación de la tasa LIBOR, no sería calificado como un evento de riesgo de mala conducta, dado que no afectó directamente al usuario en la prestación de un servicio o producto financiero. De lo anterior se concluye que se debería ampliar la definición de conducta de mercado comprendiendo la afectación de las relaciones con otros stakeholders y con la sociedad en general, incorporando, además, comportamientos no adecuados de más diversa índole.

Es importante destacar que, sin embargo, desde la regulación asociada al Gobierno Corporativo, Gestión Integral de Riesgos y Gestión del Riesgo Operacional, sí se puede desprender que aún sin utilizar el término riesgo de conducta de mercado, este tipo de eventos estaría incorporado en el ámbito de la gestión del riesgo operacional.

La exigencia incluida en el artículo 3° del Reglamento de Gobierno Corporativo y de la Gestión Integral de Riesgos, en relación a la implementación de un Código de Ética y Conducta con criterios de responsabilidad profesional y prohibiciones respecto a actividades ilegales o conductas que podrían afectar la reputación de la institución, sería la aproximación más directa al riesgo de mala conducta desde el marco integral de riesgos. Este reglamento incorpora, a su vez, la obligación que mantiene la empresa de implementar mecanismos para la gestión objetiva, íntegra e independiente de los conflictos de interés, definiéndolos como las situaciones que se presentan cuando una persona u órgano de gobierno de la empresa se enfrentan a distintas alternativas de conducta con intereses incompatibles entre sí, debido, entre otras causas, a la falta de alineamiento entre sus intereses y los de la empresa.

⁴⁶ FSB (2018)

A su vez, el Reglamento para la Gestión del Riesgo Operacional, aprobada por Resolución SBS N° 2116-2009 y modificatorias, define al riesgo operacional como la posibilidad de ocurrencia de pérdidas debido a procesos inadecuados incluyendo las fallas del personal. Bajo este Reglamento, las instituciones financieras deben desarrollar e implementar medidas que incluyan como posibles eventos de riesgo operacional determinados comportamientos del personal asociados a la inadecuada capacitación, negligencia, sabotaje, fraude, robo, uso inapropiado de información sensible, etcétera. Los eventos surgidos a partir de este factor de riesgo operacional serían considerados como eventos de fraude interno, de acuerdo al artículo 5° del Reglamento señalado.

Esta aproximación es congruente con los lineamientos del Acuerdo de Capital publicado por el Comité de Supervisión Bancaria de Basilea en el 2004, más conocido como Basilea II^{47/48}, que considera como un evento de riesgo operacional el fraude interno. Este es definido como un acto del personal del banco cuya finalidad es defraudar, incumplir o eludir obligaciones legales, regulatorias o normatividad interna; por ejemplo, la falsificación de información, malversación de fondos, sobornos y el uso de información privilegiada, entre otros.

Tomando en cuenta el desarrollo regulatorio, la SBS, al implementar las medidas recomendadas por el BCBS, ha incluido dentro de la esfera del riesgo operacional ciertos elementos que corresponden al riesgo de mala conducta. Esta aproximación es acertada y se asemeja a la de la mayor parte de países que implementan Basilea II o Basilea III. Sin embargo, como lo señala Christina Parajon, la principal diferencia entre el riesgo operacional y el riesgo de mala conducta es justamente quién se ve afectado por el evento de riesgo. En el primer caso la pérdida afecta a la empresa en tanto el riesgo de mala conducta está asociado al daño potencial al sistema financiero en su conjunto y por lo tanto a la sociedad⁴⁹.

Al igual que en el caso de otros reguladores y supervisores, al no separar ambos tipos de riesgos de manera conceptual y práctica a través de la supervisión, no se

⁴⁷ Los lineamientos respecto a las definiciones y factores de riesgo operacional bajo Basilea III no han variado respecto a la versión de Basilea II.

⁴⁸ BCBS (2006)

⁴⁹ Parajon Skinner (2016)

presta suficiente atención al efecto de la mala conducta de los integrantes de la Alta Dirección, funcionarios significativos y demás empleados de las instituciones financieras, lo que conlleva a que tampoco se preste la atención debida a los comportamientos que por sus consecuencias podrían generar problemas en la estabilidad financiera del sistema y la economía, favoreciendo, incluso, que se desarrollen escenarios en que las mismas políticas de la institución, los procedimientos y prácticas informales pero aprobadas implícitamente por la Alta Dirección y el apetito de riesgo de la institución, promuevan este tipo de conductas inadecuadas. Esto mismo ocurrió con la manipulación de la tasa LIBOR y las transferencias de fondos criminales canalizadas a través del HSBC.

CAPÍTULO 4. PROPUESTA DE TRATAMIENTO PARA LA EVALUACIÓN DE LA IDONEIDAD Y EL RIESGO DE MALA CONDUCTA

4.1. Propuesta de criterios para la evaluación a la idoneidad

De acuerdo a lo descrito en el capítulo anterior, existen diferentes motivos por los cuales es necesario reformular el marco regulatorio y de supervisión asociados a la evaluación de la idoneidad de los funcionarios en posiciones significativas y miembros de la Alta Dirección de las instituciones supervisadas por la SBS, siendo los más importantes los siguientes:

- Si bien la SBS cuenta con un marco legislativo y regulatorio que contempla criterios asociados a la idoneidad de los miembros de Alta Dirección y otros funcionarios significativos, no cuenta con criterios específicos que permitan determinar la calificación apropiada en ausencia de impedimentos citados en la Ley General del Sistema Financiero y de Seguros.
- La base de la evaluación de la idoneidad es una declaración jurada de no incursión en impedimentos y no una auténtica evaluación de si la persona reúne las condiciones necesarias para considerarla idónea para el puesto.
- Se percibe la falta de divulgación respecto a las políticas y prácticas de supervisión que ejecuta la SBS para evaluar la idoneidad de los funcionarios.
- No hay publicidad de las sanciones aplicadas.
- Los requisitos para la postulación no se encuentran contenidos en una única norma sino en diferentes reglamentos o circulares, lo que no facilita su clara comprensión.
- La diferenciación entre idoneidad moral e idoneidad técnica no permite tener una visión integral de la idoneidad como el conjunto de cualidades requeridas para el ejercicio de determinada función.

Tomando en cuenta estas deficiencias, así como las referencias a nivel de estándares, regulación comparada e investigaciones académicas desarrolladas en el Capítulo II de este trabajo de investigación, se propone a continuación una serie de criterios asociados a la regulación y supervisión de la idoneidad de los funcionarios en posiciones significativas del sistema financiero.

4.1.1. Criterios aplicables a la regulación

Para una mejor comprensión de las obligaciones que corresponden a los funcionarios en posiciones significativas, así como a las instituciones financieras para garantizar la idoneidad de los primeros, es recomendable que los requisitos, impedimentos y, en general, toda especificación para el puesto se encuentren en una única norma de alcance general a todas las instituciones supervisadas por la SBS. Este enfoque regulatorio no resultaría novedoso para la SBS, pues para temas como el de prevención y gestión de riesgos de blanqueo de capitales y del financiamiento del terrorismo, emplea un único reglamento.

En la práctica, la integración de todos los requisitos en una única norma presentaría las siguientes ventajas:

- Facilitar la interpretación y aplicación de la normatividad y, por ende, su implementación al interior de las instituciones financieras.
- Reducción del arbitraje regulatorio, dado que todas las instituciones tendrían los mismos requisitos y obligaciones que cumplir.

En relación a este último punto, se debe tomar en consideración uno de los mandatos de la propia SBS, plasmado en su Memoria de 2017: garantizar la integridad financiera. Asegurarse que los funcionarios del sistema financiero posean las cualidades necesarias y adecuadas para el ejercicio de sus funciones contribuiría a la consecución de los objetivos trazados para todo el sistema. El cumplimiento de dicho mandato de manera transversal y con igualdad de condiciones para las diferentes instituciones supervisadas por la SBS reduciría el riesgo del supervisor y promovería la estabilidad del sistema financiero en su conjunto –instituciones financieras, de seguros, AFP y demás instituciones supervisadas por la SBS—. Además, este mismo cuerpo regulatorio comprendería la evaluación de la idoneidad y solvencia económica de los accionistas o propietarios significativos.

Adicionalmente, al haberse efectuado el análisis de las diferentes normas aplicables actualmente, se ha determinado que en sí todas hacen referencia a

los mismos artículos de la Ley General del Sistema Financiero y de Seguros, por lo que su integración en un único reglamento o norma emitida por la SBS no traería consigo mayores complicaciones.

Respecto a la aplicación del Enfoque Basado en Riesgos (EBR) para la regulación de la idoneidad, probablemente, dada la importancia de la idoneidad para la correcta conducción de cualquier actividad al interior de las instituciones financieras, el EBR no sea apropiado y se requieran nuevas reglas y criterios claros y uniformes, sin perder de vista la proporcionalidad respecto a las funciones desarrolladas.

En cuanto a la definición de la idoneidad, sería recomendable utilizar una que integre las diferentes dimensiones del comportamiento, experiencia, entrenamiento y habilidades de las personas, refiriendo a un adecuado ejercicio de las funciones correspondientes al perfil de puesto. Se puede tomar como referencia la desarrollada en la Guía Conjunta de ESMA y EBA⁵⁰ que define a la idoneidad como:

“El grado en que se considera que una persona tiene buena reputación y tener, individual y colectivamente con otras personas, el conocimiento, las habilidades y la experiencia adecuados para realizar sus tareas. La idoneidad también abarca la honestidad, la integridad y la independencia de la mente de cada individuo y su capacidad para dedicar el tiempo suficiente para realizar sus tareas.”

A partir de esta definición, la regulación debería incluir los diferentes componentes de la idoneidad, tanto las cualidades vinculadas con su formación y experiencia profesional, como la reputación e independencia de criterio. A propósito de este último componente, si bien puede asociarse con la definición de “conflicto de intereses” provisto por el Reglamento de Gobierno Corporativo y Gestión Integral de Riesgos de la SBS, se distingue porque refiere si el funcionario está en condiciones de tomar una decisión informada independiente diferente a la que se hubiera adoptado colectivamente.

⁵⁰ ESMA (2017), p.20

Otro componente de la definición de idoneidad propuesta está asociado al tiempo que el funcionario, en particular los integrantes de la Alta Dirección, pueden destinar al ejercicio de sus funciones. Si tomamos en consideración que los directores y gerentes pueden, a su vez, participar de diferentes comités o estar vinculado a otras funciones diferentes a las de Alta Dirección, es importante evaluar el que efectivamente tienen para el ejercicio de las funciones de dirección, incluyendo la necesaria adaptación, la comprensión clara del negocio, sus principales riesgos y el efecto de estos en la estrategia operativa⁵¹.

Este último punto es un aspecto que actualmente no recae bajo la regulación de la SBS, por lo que inicialmente sería recomendable efectuar un diagnóstico de la distribución de carga laboral de los funcionarios en posiciones significativas. Este puede medirse en relación al número de comités, grupos de trabajo, así como las funciones efectivamente asignadas a los directores y otros funcionarios significativos dentro de las instituciones. A partir de este diagnóstico podría evaluarse la conveniencia de incluir tales consideraciones como parte de la evaluación de la idoneidad.

En relación a la evaluación de los demás componentes –fuera de los asociados a experiencia laboral, conocimientos técnicos y tiempo dedicado a las funciones–, los que corresponden a la esfera del comportamiento honesto e íntegro de la persona, el enfoque que tiene la regulación de la SBS asocia la conducta con la no existencia de condenas o sanciones por delitos dolosos, pero no tiene en cuenta si el sujeto podría haber estado expuesto a otras circunstancias que lo hagan no idóneo para el puesto.

Dicho de otro modo, la regulación vigente reconoce que los accionistas, miembros de Alta Dirección y otros funcionarios deben demostrar idoneidad moral, pero al asociar esta únicamente a los impedimentos contenidos en la esfera legal, se deja de lado situaciones que de presentarse podrían comprometer la reputación de la institución. Por ejemplo, si la persona fue investigada o incluida en procesos penales, civiles o administrativos en los que

⁵¹ ESMA (2017), p. 28

no fue declarado responsable, pero que por la materia de investigación *per se*, generarían cuestionamientos sobre la persona, afectando, por tanto, a la institución. Este sería el caso de una persona que pudo haber sido investigada por fraude, pero que por el periodo de prescripción del delito no fue considerada responsable, o el de quien trabó relación con una organización criminal, cuyos vínculos, sin embargo, no fueron probados.

En los ejemplos citados, si bien la persona no fue sancionada o considerada responsable en términos legales, podría cuestionarse su idoneidad para desempeñarse como miembro de Alta Dirección o incluso desarrollar funciones vinculadas con la gestión de los riesgos.

Este punto es uno de los que más cuidado requiere. En la parte considerativa y expositiva de la norma que recogería los requerimientos de idoneidad, debe quedar claro que la SBS, a nivel regulatorio, no estaría vulnerando el principio de presunción de inocencia, puesto que si el Poder Judicial no declara que la persona es responsable, el supervisor tampoco habría de hacerlo respecto de los cargos imputados en las investigaciones; en realidad, la evaluación de la idoneidad determinaría que dados los hechos, estos podrían poner en riesgo la reputación de la institución, de lo que se infiere que la persona podría no reunir todas condiciones apropiadas para el ejercicio óptimo, sin contratiempos, de sus funciones en el puesto.

También se debería tomar en consideración la existencia de cualquier evidencia que la persona no haya revelado oportunamente en trámites, o que haya omitido en su colaboración con las autoridades –administrativas, civiles y penales– en procesos de investigación. Respecto a los casos en los que las personas bajo evaluación hubieran sido declaradas responsables en la comisión de un delito doloso o en un proceso civil que hubiera involucrado a la empresa en la cual desempeñaba funciones significativas, la regulación debería considerar la existencia de circunstancias atenuantes y agravantes.

Otro aspecto a tomar en cuenta en la regulación es que se dé una aproximación clara de qué escenarios son los que generarían riesgo en la reputación de la institución. No todos los actos en los que una persona se ve involucrada tienen

efectos en la ejecución de sus funciones, pero sí, a menudo, en la reputación de la institución; esta, en última instancia, resulta responsable de la idoneidad de los funcionarios que la integran. Por ejemplo, si el Gerente General de un Banco se viera involucrado en un accidente de tránsito y se diese a la fuga y esto fuera difundido por redes sociales, la institución debería evaluar hasta qué punto este hecho perjudicaría la reputación de la institución o no, dado su nivel de exposición pública y si el funcionario puede explicar o no su conducta. De ello que se proponga la necesidad de una evaluación a nivel individual para cada caso, si bien con requisitos generales similares; así, cada caso deberá ser valorado de manera particular para que se puedan tomar en consideración las circunstancias, atenuantes, agravantes y la relevancia de los hechos para las funciones ejercidas, además del impacto en la empresa.

El objetivo de esta norma no debería representar una carga regulatoria excesiva para las instituciones financieras. Se podría seguir tomando en cuenta la declaración jurada de las personas sujetas a la evaluación, ampliando su contenido para que la persona pueda revelar completa la información de referencia requerido, así como sus antecedentes, incluidas investigaciones en curso o desestimadas, sanciones –administrativas, civiles o penales–, su experiencia profesional, estudios realizados, entre otros.

También es necesario que la regulación establezca claramente la obligación de la institución de evaluar la idoneidad del personal, cuanto menos de los miembros de Alta Dirección y de los empleados que desarrollen funciones significativas; para ello se deben desarrollar, formalizar e implementar procedimientos de evaluación de la idoneidad. Para el ejercicio pleno de tal función es necesario que la institución designe a un funcionario responsable de la evaluación, quien haría también las veces de comunicador con la SBS ante nuevos hechos y otros asuntos relevantes al proceso, además de los resultados finales.

La regulación no solo debería establecer la obligación del desarrollo de dichos procedimientos, sino plantear claramente cuál es su expectativa de ellos. En consecuencia, no sólo se debe desarrollar el procedimiento de evaluación, sino

también, determinar cuáles son los escenarios potenciales, así como cuáles las decisiones posibles a tomar por parte de la institución, en caso se considere que un hecho afecta la idoneidad del funcionario, poniendo en riesgo la imagen y la conducción de la institución financiera. Finalmente, debe señalar qué órgano de la institución estará a cargo de la decisión de desvinculación o no del funcionario.

La regulación vigente ya establece el canal a través del cual se comunican a la SBS los asuntos vinculados a la idoneidad técnica; sin embargo, debería ampliarse el espectro de información para que la institución informe a la SBS sobre la evaluación de la idoneidad de manera integral; también debería establecerse una periodicidad de comunicación, preferentemente anual. (Actualmente sólo se efectúa ante una nueva designación.)

Por otra parte, cabe contemplar la posibilidad de que la institución haga consultas directas a la SBS, de tener dudas respecto a un caso bajo evaluación.

Al ampliar los criterios y componentes para la evaluación de la idoneidad de las personas supervisadas por la SBS, estableciéndose, además, la obligatoriedad de la designación de un responsable de la evaluación y del desarrollo, formalización y aplicación de un procedimiento de evaluación, el conjunto de nuevas obligaciones requiere de un correlato en el marco sancionador vigente. Por tanto, habría que incorporar infracciones asociadas con el proceso de evaluación de idoneidad en el actual Reglamento de Infracciones y Sanciones de la SBS. Estas no solo deberían aplicarse contra la institución, sino también contra los miembros de Alta Dirección a cargo, cuando se demuestre que no han prestado la diligencia suficiente para respaldar la evaluación de la idoneidad; igualmente, claro, a la persona que no comunicó u ocultó datos.

4.1.2. Criterios aplicables al proceso de supervisión

En esta sección se presentarán algunas propuestas asociadas al proceso de supervisión de la idoneidad, partiendo de que la regulación debe contener los criterios y la descripción de los procedimientos mencionados en la sección

anterior. Para fines académicos, se considerará como parte del proceso de supervisión las etapas de autorización y la supervisión de la institución en marcha.

Con relación a la etapa de autorización, tanto de organización como de funcionamiento, es claro que la SBS tiene un enfoque de evaluación de antecedentes de idoneidad moral, técnica y solvencia económica para los accionistas, organizadores, miembros de Alta Dirección y principales funcionarios, por lo que de modificarse los criterios, deberían adaptarse también los aplicados en el proceso de autorización. En este punto, la regulación asociada a la autorización de organización y funcionamiento haría referencia a la regulación de idoneidad; siendo innecesario efectuar una propuesta asociada exclusivamente al proceso de autorización.

El tratamiento es diferente en la supervisión de la institución cuando esta ya ha obtenido la autorización de funcionamiento. Considerando las actuales obligaciones de las empresas, no se desprende que la SBS lleve a cabo un proceso de autorización de la designación de funcionarios fuera del marco de la normativa vigente, específicamente en cuanto a lo dispuesto en el artículo 20° de la Ley General del Sistema Financiero y de Seguros. Adicionalmente, y como se señalara en el capítulo anterior, los lineamientos y políticas de supervisión aplicados por la SBS no son de carácter público, como tampoco lo son las sanciones aplicadas; esto redundará en la dificultad de determinar la efectividad de la supervisión ejercida por la SBS en relación a la idoneidad de los funcionarios y otros integrantes de las instituciones financieras.

Se sugiere que la SBS evalúe la pertinencia de publicar la política de supervisión de idoneidad, con la finalidad de difundir las expectativas reales que tiene el supervisor en cuanto al cumplimiento de las obligaciones de las instituciones bajo el ámbito de su supervisión.

Asimismo, es recomendable que se formalice un mecanismo a través del cual el funcionario responsable de la evaluación de la idoneidad en las instituciones financieras, pueda formular consultar a la SBS en caso lo considere necesario a propósito de un caso bajo evaluación.

De acuerdo a la información provista en la última Evaluación de Estabilidad del Sistema Financiero llevada a cabo por el FMI, la SBS ha desarrollado un proceso de supervisión basada en riesgos, por lo que dependiendo de la metodología de supervisión (tanto *in situ* como *extra situ*) se debería evaluar que las empresas hayan implementado un sistema de gestión de idoneidad, el cual describa claramente los roles y responsabilidades asignados en dicho proceso a la Alta Dirección, Gerencia General y al funcionario encargado de la evaluación de la idoneidad; asimismo, a través de la supervisión se debería determinar si se ha dotado de los recursos suficientes al desarrollo de la evaluación de idoneidad. También deberían hacerse pruebas muestrales sobre la información provista por los empleados evaluados para sondear el grado de efectividad del proceso.

Por otro lado, debería contemplarse la posibilidad de desarrollar guías de supervisión *in situ* para situaciones especiales, que pueden efectuarse de acuerdo a las facultades asignadas a la SBS en la materia; estas se aplicarían cuando la SBS tomara conocimiento de algún hecho que amerite una especial atención en cuanto a la forma en que la institución financiera hubiera evaluado o no a determinado empleado, así como a las acciones que se desarrollaron al interior de la institución luego conocido el mismo hecho. Estas guías podrían incluirse como parte de la evaluación del Gobierno Corporativo o ser tratadas de manera independiente.

Tomando en cuenta el número de instituciones supervisadas por la SBS (más de 112, a diciembre de 2017), las supervisiones *extra situ* comprenderían la mayor parte de la gestión de la SBS. A la fecha, se cuenta con la herramienta REDIR⁵², a través de la cual las instituciones remiten la información vinculada con la idoneidad técnica –componente de la idoneidad bajo el enfoque regulatorio propuesto– cada vez que se designa a un nuevo funcionario. Se propone reformular el diseño de dicha herramienta o, de ser necesario, desarrollar una nueva herramienta o aplicativo informático a través del cual los funcionarios responsables de las instituciones puedan remitir, con la periodicidad establecida en la regulación, la información sobre las evaluaciones

⁵² REDIR: Registro de Directores, Gerentes y Principales Funcionarios

de idoneidad conducidas al personal significativo de las instituciones.

Al tratarse de un aplicativo informático, se facilitaría la labor de supervisión *extra situ* de la SBS, porque se estaría en condiciones de evaluar bases de dato internas o externas para determinar si las instituciones han realizado razonablemente las evaluaciones de idoneidad, pero también de conducir evaluaciones periódicas y permanentes sobre la idoneidad de los funcionarios en base a la información pública y de otro tipo a la que podría tener acceso autorizado. Para esto, se requeriría capacitar adecuadamente al personal de la SBS no solo en cuanto a los alcances regulatorios, sino también sobre las mejores prácticas de otros organismos supervisores y las recomendaciones formuladas por organismos como el FSB o el BCE.

La SBS debería desarrollar un procedimiento público en la medida de lo posible, que establezca el adecuado proceder en caso determine que un funcionario o integrante de una institución carezca de idoneidad, el caso no haya sido reportado por la institución o si la persona no ha sido aún desvinculada. La SBS debe evaluar si cuenta con las atribuciones necesarias para recomendar la desvinculación o suspensión temporal del funcionario, y cuál será el proceso interno a continuación. En todo caso, se debe amparar la oportunidad de entrevistas, presentación de descargos y ejercicio de defensa por parte de la persona sujeta a la evaluación, como en procesos de ESMA y EBA. El expediente resultante debería contener toda la documentación pertinente y la persona involucrada debería tener acceso a él.

4.2.Propuesta para la prevención y gestión del riesgo de mala conducta

La SBS no ha desarrollado una aproximación de cara a la prevención y gestión del riesgo de mala conducta, entendiendo como este a la posibilidad de que la mala conducta de un componente o integrante del sistema financiero se propague entre las instituciones financieras, ocasionando costos sociales y económicos significativos⁵³. A propósito, es importante distinguir dicha definición de riesgo de la definición regulatoria que se ha dado al término “conducta de mercado” que se encuentra exclusivamente vinculado con la protección al consumidor o usuario del

⁵³ Parajon Skinner (2016), p.1576

sistema financiero, de seguros o AFPs.

Tomando en cuenta las herramientas formuladas por el FSB para mitigar los riesgos de mala conducta a través del Gobierno Corporativo, es que se propone que la SBS conduzca un análisis de diagnóstico de los eventos, que en el curso de los últimos cinco ejercicios, puedan considerarse como eventos de riesgo de mala conducta; si bien estos pudieron haber estado vinculados a otros riesgos (de mercado, liquidez, crédito u operacional), sería importante determinar si las infracciones asociadas a estos tipos de riesgos tuvieron como origen la mala conducta de los funcionarios involucrados en los hechos.

Asimismo, es importante distinguir claramente el riesgo de mala conducta del riesgo operacional asociado a fraude interno, entendiendo que en este se produce una pérdida financiera directamente contabilizable para la institución, en tanto el riesgo de mala conducta podría no generar necesariamente una pérdida financiera para la institución, pero sí tendría efectos a nivel del sistema financiero.

En este punto, se podría adoptar una aproximación similar a la de la SBS en relación a los riesgos de blanqueo de capitales y del financiamiento del terrorismo; al igual que el riesgo de mala conducta, estos son difíciles de medir en términos de probabilidad e impacto y, por tanto, no permiten predecir si la institución financiera tendrá pérdidas directamente atribuibles a la ocurrencia del evento. Por su parte, el riesgo de blanqueo de capitales ha sido definido por la regulación de la SBS como “la posibilidad que la institución sea utilizada para fines de blanqueo de capitales o financiamiento del terrorismo”. Se excluye explícitamente al riesgo reputacional y el riesgo operacional.

Esta aproximación es interesante, pues no niega que pueda existir relación entre eventos de diferentes tipos de riesgos, pero reconoce la naturaleza diferente de uno y otro. En el caso del riesgo de mala conducta se podría buscar un enfoque similar, señalando que puede vincularse con otros tipos de riesgos, pero lo importante reside en determinar la naturaleza u origen del evento de riesgo.

Para el desarrollo de este tipo de diagnóstico es recomendable que se trabaje de forma consensuada con las industrias supervisadas, puesto que desde el inicio

deben sentir que forman parte de un sistema que busca garantizar un comportamiento adecuado por parte de sus funcionarios, lo cual a su vez contribuye con el mandato de Integridad Financiera de la SBS.

Con posterioridad al diagnóstico inicial, la regulación de la gestión del riesgo de mala conducta, en línea con lo propuesto por el FSB, debería contenerse en el marco de Gobierno Corporativo y Gestión Integral de Riesgos. Es posible que los primeros lineamientos no sean extensos, sino que planteen parámetros, dejando un margen de intervención autónoma para que las instituciones, de acuerdo a su perfil de riesgos, naturaleza y tipo de operaciones, desarrollen herramientas que les permitan entender y posteriormente gestionar el riesgo de mala conducta. Para esto es vital la asignación de la mayor responsabilidad en la gestión respectiva a la Alta Dirección.

En el actual Reglamento de Gobierno Corporativo y Gestión Integral de Riesgos de la SBS se plantean conceptos en relación al riesgo de mala conducta, como son la atención a casos de conflicto de intereses, política de remuneraciones, entre otros. Hace falta la incorporación de lineamientos para la denuncia de infracciones y malas conductas al interior de las instituciones financieras, en salvaguarda de la identidad del empleado que reporta estos casos.

4.3.El rol de la cultura en las instituciones financieras

La idoneidad de las personas y el riesgo de mala conducta se encuentran estrechamente relacionados; en efecto, sin personas idóneas no se puede pensar que la institución esté gestionando de manera adecuada el riesgo de mala conducta y el negocio en general. La falta de idoneidad contribuye a que las instituciones financieras, de seguros y AFP estén más expuestas al riesgo de mala conducta, lo mismo que a otros elementos fuera de la esfera personal, y que son de directa responsabilidad de las instituciones financieras, tales como el esquema de incentivos, las políticas de apetito y tolerancia de riesgo, entre otros elementos.

La regulación y la supervisión son una forma esencial de aproximación para lograr un sistema financiero íntegro, con personas idóneas en las posiciones significativas y con nula tolerancia a la mala conducta; sin embargo, esto no es suficiente, se

requiere de una cultura financiera de integridad al interior de las instituciones, la cual no puede ser impuesta, sino que tiene que desde adentro y desarrollarse con las propias instituciones.

Con posterioridad a la crisis de 2008, adicionalmente a los cambios técnicos en la valorización del riesgo de inversión y el capital adicional exigido a las instituciones financieras, organismos como el Fondo Monetario Internacional, el Banco Mundial y el BIS, se empezaron a preocupar por la conducta ética al interior de las instituciones financieras. La respuesta que encontrarían, luego de desarrollar una serie de análisis y encuestas en el sector financiero, fue la emisión de nuevos estándares internacionales y regulación:

- Programas de selección preventivos que garanticen la integridad de los funcionarios de las instituciones financieras, desde los miembros de Alta Dirección hasta los operadores de la mesa de negociación.
- Reforzar el esquema y monto de las sanciones aplicables a los casos de mala conducta que fueran detectados.
- Aplicación de cuestionarios periódicos de evaluación de idoneidad moral a los funcionarios.
- Entrevistas conducidas por los reguladores para autorizar la contratación de funcionarios de Alta Dirección, como en el caso de la Autoridad de Conducta Financiera (FCA) en Reino Unido.

Todas estas medidas se concentraron en la parte normativa preventiva así como en la publicidad y monto de las sanciones, pero dejaron de lado otros aspectos. En primer lugar, solo se pueden sancionar los casos que se detectan por lo que podrían darse “x” casos de conducta no ética no reconocidos ni identificados y, por tanto, no sancionados. En segundo lugar, se confía en que las personas actuarán movidas por la regulación y que no existen otros factores que motiven una conducta ética de las personas. Todo esto se ha traducido en una corriente de regulación y codificación de la ética para los mercados financieros a nivel mundial.

Esto también se produce porque, siguiendo a Friedman, se podrían considerar que el real objetivo de estas empresas es cumplir las reglas establecidas en el ordenamiento jurídico y generar beneficios para los inversionistas. Tal como se ha

demostrado en la práctica, esto no es suficiente, sino no se habrían producido casos como los de 2008 –en que se cumplieron las normas y aprovecharon los vacíos legales existentes– o los posteriores casos, también referidos en este trabajo.

Por tanto, queda pendiente buscar estrategias integrales que promuevan el *ethos* en el sistema financiero. No basta con impedir, descubrir y sancionar; si el funcionario no se siente realmente motivado y llamado a tener una conducta ética, se seguirán presentando casos de mala práctica profesional. Si no se desarrolla una consciencia de la enorme responsabilidad que se tiene personalmente en el sector financiero, no será posible cambiar nada. Quizás sólo se tenga temor a ser descubierto, pero no de cometer ningún acto en sí.

Se hace necesaria la promoción de una cultura ética al interior de las instituciones financieras; para conseguirlo se deben tener en consideración diferentes elementos, que además son congruentes con lo que los jóvenes entrevistados para el artículo de Badaracco y Webb⁵⁴ señalaron respecto a cómo mejorar el comportamiento ético en una institución financiera:

- Liderazgo desde la alta dirección: Tal como señala Harvard⁵⁵ es importante que quienes dirijan las instituciones financieras sean líderes probos; el ejercicio de la virtud genera confianza tanto al interior como fuera de la organización. El líder probo, que cultiva virtudes, tiene mayor capacidad de actuación. Los líderes de toda la organización –independientemente del nivel jerárquico en el que se encuentren– deben orientarse por la magnanimidad, entendida como el anhelo y disposición a grandes cosas, la cual se manifiesta en el servicio a los demás integrantes de la institución; y por la humildad, pues deben ser conscientes de sus propias limitaciones y capacidades, así como deben reconocer que necesitan trabajar cooperando con los demás.
- Enseñanza a través del ejemplo: Una conducta ética cobra especial valor en cuanto es observada por los colaboradores a cargo; solo cuando el personal en niveles jerárquicos de apoyo observa que los líderes mantienen y demuestran comportamientos éticos siguen su ejemplo y se sienten en la libertad de efectuar

⁵⁴ Badaracco Jr. y Webb (1995)

⁵⁵ Romanowsky (2011)

consultas ante dudas respecto de su propia actuación. Lo propio ocurre con los comportamientos no éticos. Cuando se observa dentro de una organización que estos son efectivamente sancionados, son difundidos como conductas no dignas de imitar. En general, el personal percibirá que actuar de forma no ética no solo lo alejará de una vida lograda, sino que también deriva en justa sanción.

- Ambiente interno transparente: Para que la comunicación sea asertiva y honesta es necesario que las normas internas, la estructura, así como las tradiciones y prácticas informales se sostengan en un ambiente interno de respeto, confianza, en el que se demuestre que la toma de decisiones es transparente. Claramente, una institución financiera no es una institución con estructuras simples, en particular debido a la importancia de la actividad y la exigencia regulatoria impuesta por el marco legislativo correspondiente, pero esto no implica que no se conozca el funcionamiento del sistema y cómo es que se da la toma de decisiones en él. Cuando el ambiente interno es propicio, se evita que el personal guarde silencio ante casos no éticos de los que tenga conocimiento. Se reconoce la gestión de sanciones y se participa como observador y promotor de la buena conducta, con plena consciencia del real efecto y del daño que el mal proceder puede ocasionar.
- Programas de formación continua: Se trata de trabajar también con casos reales en los que se produjeron conductas no éticas, analizando sus efectos, tanto las sanciones impuestas a los funcionarios vinculados, como las consecuencias en términos reales para los ahorristas, inversionistas y la economía en general. Estos programas no solo deben verse como literatura o ficción creada para cumplir con las exigencias regulatorias, sino como insumo de la consolidación de la filosofía interna de la institución (Códigos de Conducta).

Lograr que la cultura sea un componente importante del sistema financiero es un reto, tal como lo señala Kevin J. Stiroh, Vicepresidente Ejecutivo de la FED de Nueva York. Dados los casos de los últimos 10 años, no deberíamos preguntarnos por qué es importante la cultura como elemento que permite prevenir el riesgo de mala conducta, sino que deberíamos estar concentrados en la siguiente etapa:

determinar cómo es que se logrará la integración de la cultura en las instituciones financieras⁵⁶.

Para Stiroh, la cultura puede definirse como el conjunto de normas comunes y compartidas que influye en la toma de decisiones y se hace evidente a través de la conducta de las personas. Bajo esta definición, el problema de la cultura, en opinión del directivo de la FED, no es un problema complicado, sino complejo, puesto que requiere integrar los intereses y motivaciones de los diferentes stakeholders, formas de comportamiento nacionales que pueden diferir en particular de los de organizaciones internacionales; diferentes regulaciones, incentivos, leyes, valores, todos estos, elementos complejos que hace del desarrollo de la cultura al interior de las instituciones financieras procesos ricos, pero ante todo, y pese a los problemas que generan, necesarios.

Al interior de la SBS también es necesario efectuar un análisis similar respecto al componente ético, tanto en la emisión de la regulación como en la ejecución de las actividades de supervisión. Algunas veces el supervisor es visto como un detector de conductas prohibidas, pero que también suele jugar el rol de “ciego” dependiendo del prestigio de la institución, la importancia sistémica para la economía y las relaciones que existen entre la Alta Dirección y los reguladores.

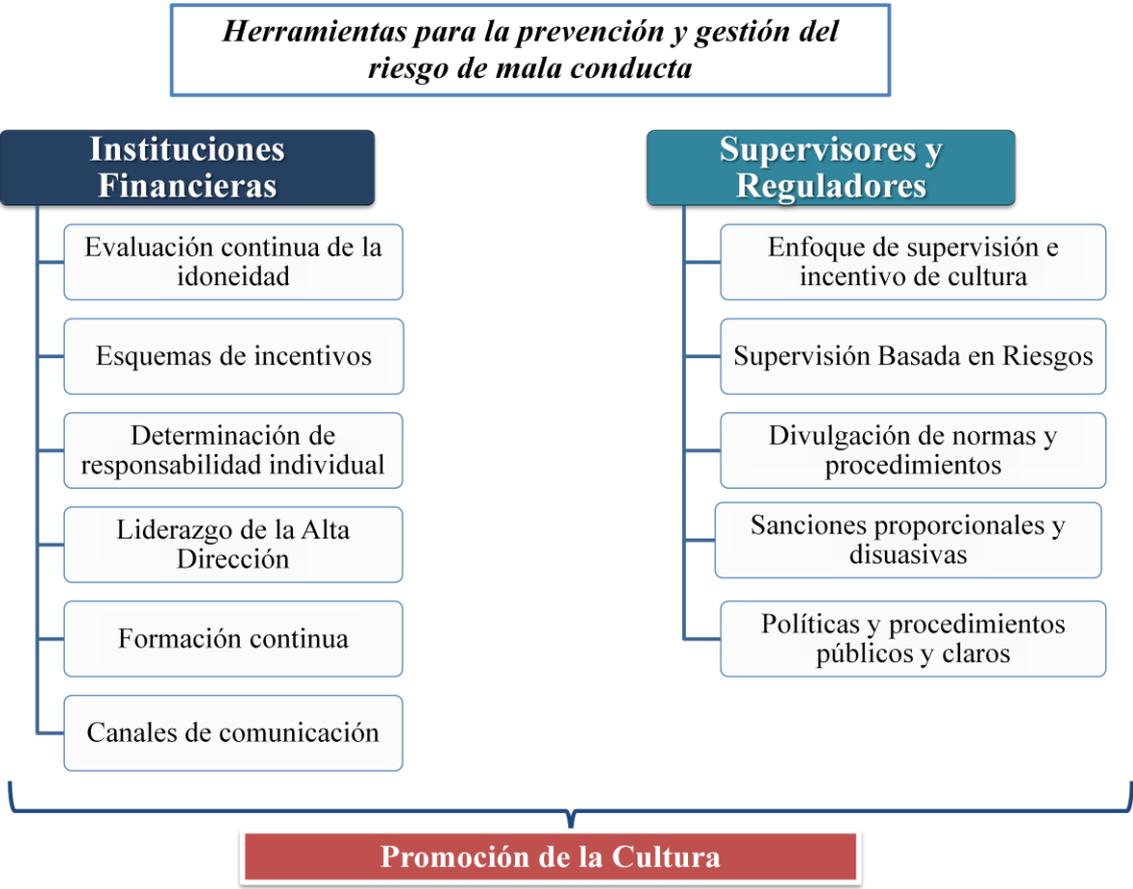
La promoción de la cultura dentro del sistema financiero, lo cual incluye a las autoridades y las instituciones financieras, debe ser asumida como un elemento integrador de las diferentes dimensiones de las empresas; para esto es importante que desde ambos sectores – privado y público – se redescubra el verdadero objetivo que cumple cada sector en la mejora continua de la sociedad, las instituciones financieras desde las actividades de intermediación financiera y la facilitación del acceso de los agentes económicos a los recursos necesarios para las actividades productivas, y desde el sector público como controlador y promotor de políticas y regulación que busque garantizar un sector financiero sano y estable.

La cultura no solo debe verse como un elemento que promueve la buena conducta de los integrantes del sistema financiero, sino también debe tomarse en cuenta que si las personas actúan de manera ética y consistente con la regulación establecida

⁵⁶ Stiroh (2018)

por las autoridades, los resultados económicos de las instituciones financieras mejoraran, su nivel de apetito al riesgo será consistente con los objetivos estratégicos planeados por la Alta Dirección y a su vez contribuirá a una mejor sociedad, con estándares de estabilidad e integridad financiera.

A continuación se presenta un gráfico que resume las propuestas elaboradas en este capítulo y que muestra la integración de las acciones de las instituciones y supervisores financieros en la cultura y como herramientas para prevenir y gestionar el riesgo de mala conducta.



CONCLUSIONES

En las últimas décadas, el rol del sistema financiero ha tomado mayor relevancia en la economía global, no solo debido a la importancia de la intermediación financiera en la asignación de recursos hacia las actividades productivas, sino también por su rol en la estabilidad financiera. Se aprecian varios ejemplos de crisis surgidas en el sector real y que tuvieron efectos en el sistema financiero, como la crisis de los tulipanes en el Siglo XVII, asimismo, casos opuestos, como la crisis de 2008, en que economías como la norteamericana se vieron afectadas –con un alarmante incremento de la tasa de desempleo, por ejemplo– debido al mal manejo de las instituciones financieras y a una supervisión enfocada exclusivamente en los resultados financieros generales y no en la conducta de las personas.

A partir de esta crisis los organismos internacionales y los reguladores financieros se concentraron en desarrollar herramientas para disminuir los riesgos asociados a la exposición cuantitativa de las instituciones; así, el Acuerdo de Basilea III pone mayor énfasis en la carga de capital y el cálculo de ratio de liquidez de las instituciones; sin embargo, este enfoque podría resultar insuficiente, pues deja de lado uno de los componentes más importantes de cualquier actividad económica: el factor humano.

Evidencia empírica demuestra que las instituciones financieras pueden verse afectadas por eventos no necesariamente vinculados al tipo de instrumentos financieros que ofrecen o por no cumplir con el requerimiento de capital exigido por los reguladores, sino por falta de idoneidad y mala conducta de parte de los funcionarios que integran las instituciones financieras. La manipulación de la tasa LIBOR por parte de Barclays Bank en el Reino Unido, así como la participación del HSBC Bank de Nueva York en un esquema de blanqueo de capitales son casos que demuestran que no es suficiente contar con un marco jurídico y de supervisión enfocado en los elementos cuantitativos de los balances de las instituciones financieras; hace falta volver la mirada hacia las personas.

Sin embargo, tal como se puede observar en los casos desarrollados en el primer capítulo de este trabajo, es necesario plantear una solución que aborde el problema ético desde una perspectiva amplia, integradora, a través de la cual se enfoque al funcionario financiero como una persona que no sólo tiene motivaciones económicas o siente temor frente a las posibles sanciones, sino que siente también necesidad de una vida plena; es

decir, ver al trabajador como un sujeto con motivaciones hondas, que responde positivamente a un ambiente laboral en que se le permita integrar los aspectos profesional y ético de su conducta.

Cuando cualquier sector productivo, incluido el sector financiero, pierde de vista a la persona como un ser integral y la importancia de la actividad para la consecución del bien común, convierte al hombre en un simple medio, en una herramienta para los fines de la empresa, deshumanizándolo.

La regulación y supervisión financiera diseñada por la Superintendencia de Banca, Seguros y Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones del Perú (SBS) es similar a la desarrollada por otros organismos supervisores y cumple con los estándares internacionales respecto a la evaluación de idoneidad de las personas que tienen funciones significativas en las instituciones supervisadas –instituciones financieras, compañías de seguros y administradoras privadas de fondos de pensiones.

Sin embargo, la regulación de la SBS asocia la idoneidad moral con la no comisión de errores flagrantes, con el proceder aparentemente plano al margen de antecedentes o condenas criminales; no requiere una evaluación continua por parte de las instituciones y el envío periódico de información de las instituciones a la SBS; no vincula directamente la idoneidad técnica hacia una única definición de idoneidad, sino que establece diferencias entre la idoneidad moral e idoneidad técnica sin proveer una definición para la primera.

Del lado supervisor, es claro que la SBS busca garantizar que los organizadores, accionistas y principales funcionarios de las instituciones que solicitan autorización de organización y funcionamiento tengan condiciones de idoneidad moral y técnica; sin embargo, la falta de publicidad de las políticas y procedimientos de supervisión de la idoneidad impide determinar claramente la expectativa del supervisor sobre este punto, en particular en la supervisión de empresas en funcionamiento.

Considerando que la evaluación de la idoneidad tiene por objetivo garantizar que la persona designada para una determinada función reúna las condiciones y requisitos necesarios para el cabal ejercicio de sus funciones, este trabajo de investigación propone que a nivel regulatorio se desarrolle una definición de idoneidad más amplia, integrando diferentes componentes como la integridad y honestidad del comportamiento de las

personas, llevando a la evaluación de sus antecedentes, no solo del récord criminal o delictivo, sino de aquellas investigaciones en las que formaron parte (aun si no fue sancionado), así como de las competencias que reúnen a nivel de conocimientos y su experiencia para el ejercicio de las funciones para las cuales fueron designados.

Se propone incorporar el cálculo del tiempo efectivo con el que cuenta el funcionario para el ejercicio de sus actividades y responsabilidades, así como exigir que las instituciones desarrollen procedimientos de evaluación de idoneidad de ejecución periódica, la designación de un funcionario responsable de dicha evaluación y que la Alta Dirección dote de los recursos necesarios a dicho funcionario para lograr una efectiva evaluación de la idoneidad del personal que está a cargo de funciones significativas y de los miembros de Alta Dirección. Esta regulación debería ser clara al señalar que cada caso debe evaluarse individualmente, en particular ante la ocurrencia de nuevos hechos que requieran una evaluación extraordinaria de la idoneidad de algún funcionario.

En relación a la supervisión de la idoneidad, se propone que la SBS difunda la política de supervisión aplicable, de tal forma que las instituciones conozcan claramente las expectativas del supervisor; asimismo, desarrollar guías de supervisión, de manera que las supervisiones puedan ser ejecutadas independientemente o como parte de la supervisión del propio Gobierno Corporativo, en aras del cuidado de la implementación de los procedimientos de evaluación de idoneidad al interior de las instituciones bajo el ámbito de supervisión de la SBS. Adicionalmente, es recomendable que la SBS desarrolle un mecanismo de consulta al cual puedan acudir los supervisados cuanto tengan dudas respecto a la evaluación de un caso particular.

A nivel de procedimientos internos, se recomienda que la SBS desarrolle un procedimiento de evaluación *extra situ* de la idoneidad, en particular en los casos en los que tenga conocimiento de un hecho nuevo en que se hace patente la falta de idoneidad de un funcionario de una institución supervisada, así como establecer quién y de qué manera habrá de tomar la decisión de desvinculación o dará la recomendación de acciones correctivas. Este procedimiento debería ser de carácter público y garantizar que el funcionario evaluado pueda efectuar descargos y ejercer su derecho de defensa.

Respecto al riesgo de mala conducta, los organismos internacionales y los supervisores aún no han desarrollado una aproximación a su inclusión como un riesgo que debería ser evaluado y gestionado al interior de las instituciones financieras. Probablemente esto se debe a la dificultad de medición cuantitativa del riesgo en términos de probabilidad e impacto; en efecto, a diferencia de otros riesgos como los de crédito, operacional o liquidez, representa un auténtico reto de definición. Sin embargo, en el ámbito académico, con organismos como la FED de Nueva York o el Parlamento Europeo ya se han lanzado investigaciones que buscan asociar diferentes eventos con el riesgo de mala conducta.

Tal como lo recomendó el Presidente de la FED de Nueva York, William C. Dudley, una de las lecciones de la crisis de 2008 y el posterior caso de la LIBOR, es contemplar la necesidad de desarrollar un enfoque complementario entre la regulación, la supervisión y la cultura. Es decir, se debe hacer uso de diversas herramientas para promover la confianza entre los clientes y los stakeholders del sistema. La idea es promover que las instituciones administradas se conduzcan de manera prudente – incluyendo el desarrollo e implementación de políticas y procedimientos de gestión de riesgos, cumplimiento y auditoría–, en tanto el régimen de regulación y supervisión sea, a su vez, eficiente, transparente y tan simple como sea posible⁵⁷.

Frente al riesgo de mala conducta y a partir de los lineamientos señalados por el Financial Stability Board en el set de herramientas para gestionar el riesgo de mala conducta desde el Gobierno Corporativo, se propone que la SBS elabore un diagnóstico conjunto con los sistemas supervisados para lograr una mejor comprensión de este riesgo y sus efectos. Adicionalmente, que los lineamientos que desarrolle la SBS formen parte de los asociados al Gobierno Corporativo, dado que el marco regulatorio vigente incorpora temas propios del riesgo de mala conducta como el esquema de incentivos, de remuneraciones, tratamiento de conflictos de interés entre otros.

La idoneidad de los funcionarios es esencial en la adecuada gestión y comprensión del riesgo de mala conducta, y desde la supervisión y regulación se puede buscar un enfoque que garantice la integridad de las instituciones financieras, contribuyendo así con la estabilidad financiera en general. Existe, sin embargo, un tercer elemento que

⁵⁷ Dudley (2018)

involucra mayor coordinación entre los sectores supervisados y el regulador: la cultura. Los tres elementos juegan un rol trascendental; la regulación establece las reglas bajo las cuales el sistema debe desarrollarse, la supervisión contribuye a reforzar no solo los aspectos regulatorios, sino también a determinar deficiencias y alentar las mejores prácticas, en tanto que la cultura determina cuál es el apropiado proceder al interior de las instituciones.

Si realmente se busca lograr una coexistencia valiosa entre la conducta ética y el éxito en y de las instituciones financieras, es necesario desarrollar una cultura ética que parta de la real comprensión de la finalidad del sistema financiero y su importancia para la consecución del bien común; una que comprenda que el hombre es un ser integral que se verá realmente motivado cuando tenga herramientas para realizar un proyecto de vida, y que estas herramientas involucren la ejemplaridad de líderes magnánimos, humildes y dispuestos al servicio para con su equipo, un ambiente o cultura de confianza que permita que los funcionarios puedan hacer consultas o denuncias cuando detecten comportamientos no éticos, transparencia en la toma de decisiones, así como programas de formación que no sean vistos como simples formalismos, sino como elementos que permitan conocer los valores institucionales de la empresa y los casos en los que se sancionaron las inconductas.

Tomando en cuenta lo dicho previamente, queda buscar estrategias integrales que promuevan el *ethos* en el sistema financiero. No basta con impedir, descubrir o sancionar; si el funcionario no se siente realmente motivado y llamado a tener una conducta ética, se seguirán presentando casos de mala práctica profesional. Si cada funcionario y colaborador no es consciente de su responsabilidad en el sector financiero, nada cambiará y quizás sólo tenga temor de ser descubierto, pero no de cometer el acto en sí.

Finalmente, es importante señalar que este tipo de herramientas no solo es aplicable para lograr el comportamiento ético en el sistema financiero, sino en cualquier tipo de organización social, pública o privada; resulta esencial, por tanto, entender el verdadero rol que tienen las organizaciones para lograr sociedades más próximas al bien común y que permitan al hombre también acercarse a la vida lograda.

BIBLIOGRAFIA

- Andina. «Agencia Peruana de Noticias.» 13 de Marzo de 2018.
<https://andina.pe/agencia/noticia-peru-crecera-37-2018-y-se-expandira-mas-america-latina-preve-latinfocus-703122.aspx>.
- APRA. «Prudential Standard CPS 520 Fit and Proper.» Julio de 2017.
<https://www.apra.gov.au/sites/default/files/Prudential-Standard-CPS-520-Fit-and-Proper-%28July-2017%29.pdf>.
- Australian Prudential Regulation Authority. «Prudential Standard CPS 520 Fit and Proper.» 2017.
<http://www.apra.gov.au/CrossIndustry/Documents/Prudential%20Standard%20CPS%20520%20Fit%20and%20Proper.pdf>
- Authority, Financial Conduct. FCA Handbook. 2018.
<https://www.handbook.fca.org.uk/handbook/FIT/2/>
- Badaracco Jr., Joseph L., y Allen P. Webb. «Business Ethics A View from the Trenches.» California Management Review, 1995: 8-28.
- Banco Central Europeo. «Guía para la evaluación de la idoneidad.» Mayo de 2017.
https://www.bankingsupervision.europa.eu/ecb/pub/pdf/ssm.fap_guide_201705.es.pdf
- Bank for International Settlements. «Fit and Proper Principles paper.» 1999.
<https://www.bis.org/publ/bcbs47c4.pdf>
- Bank of International Settlements. «Core Principles for Effective Banking Supervision.» 2012. <https://www.bis.org/publ/bcbs230.pdf>
- BCBS. «International Convergence of Capital Measurements and Capital Standards.» Basel Committee on Banking Supervision. Junio de 2006.
<https://www.bis.org/publ/bcbs128.pdf>.
- BIS. «Fit and Proper Principles.» Basel Committee Publications. 1999.
<https://www.bis.org/publ/bcbs47c4.pdf>.
- BIS, Basel Committee on Banking Supervision -. «Bank for International Settlements.» 2012. <https://www.bis.org/publ/bcbs230.pdf>
- Carletti, Elena, y European Parliament. «Fines for misconduct in the banking sector - what is the situation in the EU?» Marzo de 2017.

- [http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/IDAN/2017/587401/IPOL_IDA\(2017\)587401_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/IDAN/2017/587401/IPOL_IDA(2017)587401_EN.pdf).
- Circular de Idoneidad de accionistas, directores y principales funcionarios, aplicable para el sistema financiero y de seguros, aprobada por Circular N° G-152-2010.
 - Collins Dictionary of Business, 3rd Edition. «The Free Dictionary.com.» [//financial-dictionary.thefreedictionary.com/accountability](http://financial-dictionary.thefreedictionary.com/accountability).
 - De Nederlandsche Bank. «Integrity Risk Analysis.» <http://www.toezicht.dnb.nl/en/binaries/51-234068.PDF>
 - «Declaraciones del CEO de Goldman Sachs ante el Senado de EEUU.» AP Archive. 27 de Abril de 2017. <http://www.aparchive.com/metadata/youtube/b26ad6044e5469084381560537c68384>.
 - DNB. «Good practice document on integrity risk appetite.» De Nederlandsche Bank. 2017. <http://www.toezicht.dnb.nl/en/binaries/51-236451.PDF>.
 - —. «Integrity risk analysis.» De Nederlandsche Bank. 2015. <http://www.toezicht.dnb.nl/en/binaries/51-234068.PDF>.
 - Dudley, William C. «The importance of incentives in ensuring a resilient and robust financial system.» Bank for International Settlements. 20 de Abril de 2018. <https://www.bis.org/review/r180420c.htm>
 - ECB. «Guía para la evaluación de la idoneidad.» Mayo de 2017. https://www.bankingsupervision.europa.eu/ecb/pub/pdf/ssm.fap_guide_201705.es.pdf.
 - EE.UU, Senado de los. «U.S. Vulnerabilities to Money Laundering, Drugs, and Terrorist Financing: HSBC Case History.» US Senate. 17 de Julio de 2012. [https://www.hsgac.senate.gov/imo/media/doc/PSI%20REPORT-HSBC%20CASE%20HISTORY%20\(9.6\).pdf](https://www.hsgac.senate.gov/imo/media/doc/PSI%20REPORT-HSBC%20CASE%20HISTORY%20(9.6).pdf).
 - ESMA, EBA. «Joining Guidelines on the assessment of the suitability of members of the management body and key function holders under Directive 2013/36/EU and Directive 2014/65/EU.» 26 de Septiembre de 2017. <https://www.eba.europa.eu/documents/10180/1972984/Joint+ESMA+and+EBA+Guidelines+on+the+assessment+of+suitability+of+members+of+the+management+body+and+key+function+holders+%28EBA-GL-2017-12%29.pdf>.

- ESRB. «Report on misconduct risk in the banking sector.» Junio de 2015.
https://www.esrb.europa.eu/pub/pdf/other/150625_report_misconduct_risk.en.pdf.
- FCA. «The Fit and Proper tests for Approved Persons.» Septiembre de 2018.
<https://www.handbook.fca.org.uk/handbook/FIT.pdf>.
- Financial Action Task Force (FATF / GAFI). <http://www.fatf-gafi.org/about/>
- Financial Conduct Authority. FCA Fitness and propriety. 2018.
<https://www.fca.org.uk/firms/approved-persons/fitness-propriety>
- Friedman, Milton. «The Social Responsibility of Business is to Increase its Profits.» The New York Times , 1970.
- FSB. «Supplementary Guidance to the FSB Principles and Standards on Sound Compensation Practices.» Marzo de 2018. <http://www.fsb.org/wp-content/uploads/P090318-1.pdf>.
- —. «Thematic Review on Corporate Governance - Peer Review Report.» 28 de Abril de 2017. <http://www.fsb.org/wp-content/uploads/Thematic-Review-on-Corporate-Governance.pdf>.
- —. «About the FSB». <http://www.fsb.org/about/history/>
- —. «Strengthening Governance Frameworks to Mitigate Misconduct Risks: A Toolkit for Firms and Supervisors.» 20 de Abril de 2018.
<http://www.fsb.org/wp-content/uploads/P200418.pdf>
- Gadanez, Blaise, y Kaushik Jayaram. «Measures of financial stability - a review.» Bank for International Settlements. Julio de 2009.
<https://www.bis.org/ifc/publ/ifcb31ab.pdf>.
- GAFI. «FATF Recommendations.» 2012. <http://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/recommendations/pdfs/FATF%20Recommendations%202012.pdf>.
- —. «Metodología para evaluar el cumplimiento de las Recomendaciones de GAFI y la efectividad del sistema ALA/CFT.» FATF GAFI. 2013.
<http://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/methodology/FATF%20Methodology%2022%20Feb%202013.pdf>.
- González Páramo, José Manuel. «Progress towards a framework for financial stability assessment.» ECB. 28 de Junio de 2007.

- <https://www.ecb.europa.eu/press/key/date/2007/html/sp070628.en.html>.
- IAIS. «Insurance Core Principles.» Noviembre de 2017.
file:///C:/Users/Farida/Downloads/All_adopted_ICPs_updated_November_2017.pdf.
 - IMF. «Peru: Financial System Stability Assessment.» International Monetary Fund. 25 de Julio de 2018.
<https://www.imf.org/en/Publications/CR/Issues/2018/07/25/Peru-Financial-System-Stability-Assessment-46119>.
 - INEI. «Comportamiento de la Economía Peruana - IV Trimestre 2017.» Instituto Nacional de Estadística e Informática. Febrero de 2018.
https://www.inei.gob.pe/media/MenuRecursivo/boletines/01-informe-tecnico-n01_producto-bruto-interno-trimestral_-ivtrim2017.pdf.
 - —. «Principales indicadores macroeconómicos.» Instituto Nacional de Estadística e Informática. 2017. <https://www.inei.gob.pe/estadisticas/indice-tematico/economia/>.
 - La República. «Reabren investigación al prófugo Gustavo Salazar.» La República. 14 de Octubre de 2017. <https://larepublica.pe/politica/1110108-reabren-indagacion-al-profugo-gustavo-salazar-delgado>.
 - Lagarde, Christine. «IMF Blog.» 22 de Abril de 2018.
<https://blogs.imf.org/2018/04/22/shining-a-bright-light-into-the-dark-corners-of-weak-governance-and-corruption/>
 - —. «The Role of Personal Accountability in Reforming Culture and Behavior in the Financial Services Industry.» 5 de Noviembre de 2015.
www.imf.org/en/News/Articles/2015/09/28/04/53/sp110515.
 - Ley General del Sistema Financiero y de Seguros y Orgánica de la SBS - Ley N° 26702.
 - Mundo, BBC. «Las 6 economías que crecerán más y menos en América Latina en 2018.» 12 de Enero de 2018. <https://www.bbc.com/mundo/noticias-42652710>.
 - Normas complementarias a la elección de Directores, Gerentes y Auditores Internos, aprobadas por Resolución SBS N° 1913-2004 y modificatorias.
 - OECD. «Corporate Governance and the Financial Crisis: Conclusions and emerging good practices to enhance implementation of the Principles.» 24 de

- Febrero de 2010.
<http://www.oecd.org/corporate/ca/corporategovernanceprinciples/44679170.pdf>.
- —. «Principios de Gobierno Corporativo.» Septiembre de 2015.
<https://www.oecd.org/daf/ca/Corporate-Governance-Principles-ENG.pdf>.
 - Office of the Superintendent of Financial Institutions Canada. «Background Checks on Directors and Senior Management of FREs .» 2008. http://www.osfi-bsif.gc.ca/Eng/Docs/E17_final.pdf .
 - OSFI. «Guideline of Background Checks on Directors and Senior Management of FREs.» Febrero de 2008. http://www.osfi-bsif.gc.ca/Eng/Docs/E17_final.pdf.
 - —. «Guidance for Deterring and Detecting Money Laundering and Terrorist Financing.» 2008. <http://www.osfi-bsif.gc.ca/Eng/Docs/b8.pdf>.
 - Parajon Skinner, Christina. «Misconduct Risk.» Fordham Law Review. 2016.
<https://ir.lawnet.fordham.edu/flr/vol84/iss4/12>
 - Registro de Directores Gerentes y Principales Funcionarios, aprobado por Circular N° G-119-2004.
 - Reglamento de Adquisición de la Propiedad en el Capital Social de las Empresas Supervisadas y de los Propietarios Significativos, aprobado por Resolución SBS N° 6420-2015.
 - Reglamento de Gestión de Riesgos de Lavado de Activos y del Financiamiento del Terrorismo, aprobado por Resolución SBS N° 2660-2015 y modificatoria.
 - Reglamento del Texto Único Ordenado de la Ley del Sistema Privado de Administración de Fondos de Pensiones, aprobado por Decreto Supremo N° 004-98-EF y sus normas modificatorias.
 - Reglamento para la constitución, reorganización y establecimiento de empresas y representantes de los Sistemas Financiero y de Seguros, aprobado por Resolución SBS N° 10440-2008 y modificatorias.
 - Requeijo, Jaime. «Anatomía de las Crisis Financieras». Madrid: Mc Graw Hill, 2006.
 - Romanowsky, Zoe. «On Leadership and Virtue: A Conversation with Alexandre Havard.» 9 de Junio de 2011. <https://www.crisismagazine.com/2011/on-leadership-and-virtue-a-conversation-with-alexandre-havard>.
 - SBS. «Memoria Anual 2017 - SBS.» Superintendencia de Banca, Seguros y AFP. 2018.

http://www.sbs.gob.pe/Portals/0/jer/PUB_MEMORIAS/Memoria_2017_new_2018.pdf.

- Stiroh, Kevin J. «The Complexity of Culture Reform in Finance.» FED New York. 4 de Octubre de 2018.
<https://www.newyorkfed.org/newsevents/speeches/2018/sti181004>.
- Texto Único Ordenado de la Ley del Sistema Privado de Administración de Fondos de Pensiones, aprobado por Decreto Supremo N° 054-97-EF y modificatorias.
- Título III del Compendio de Normas del Sistema Privado de Pensiones, aprobado por Resolución N° 053-98-EC/SAAFP y modificatorias.