

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL PERÚ

ESCUELA DE POSGRADO



PONTIFICIA
**UNIVERSIDAD
CATÓLICA**
DEL PERÚ

**LOS REQUERIMIENTOS DE CAPITAL EN LA LEGISLACIÓN BANCARIA
DEL PERÚ, SU RELACIÓN CON LA SALVAGUARDA DE LOS RECURSOS
DEL PÚBLICO Y LOS NUEVOS ESTÁNDARES DE BASILEA**

Tesis para optar el grado de Magister en Investigación Jurídica

AUTOR

MARIO ALBERTO FERRARI QUIÑE

ASESOR

MANUEL MONTEAGUDO VALDEZ

LIMA – PERÚ

2018

Resumen

El presente trabajo analiza la evolución de los requerimientos de capital a los bancos en la legislación bancaria nacional, su relación con la salvaguarda de los recursos del público confiados a la banca y los efectos de los nuevos estándares propuestos en los Acuerdos de Basilea con relación a esta materia. Primero describimos como se ha concebido la función del capital social de los bancos. La base de esta descripción es la Ley de Bancos 7159, de 1931, que además de asignar al capital las funciones tradicionales del derecho societario, le atribuía una función de garantía para los depositantes y terceros acreedores.

El nuevo rol asignado al capital era reforzado porque este era empleado como un parámetro para determinar la cantidad de dinero u obligaciones que los bancos podían tomar de los depositantes y otros acreedores. Como consecuencia, los bancos debían incrementar su capital para crecer en sus negocios bajo el enfoque de que cuanto mayor era este, mayor era la garantía que ofrecía a sus depositantes y acreedores. Adicionalmente, la Ley fijaba una cantidad mínima de capital requerido para operar un banco. De este modo, se asignó al capital otras funciones adicionales, como servir de valla de acceso a la actividad para quienes deseaban ser accionistas de un banco, imponer un tamaño mínimo de empresa y determinar el monto de dinero que podía captar el banco.

Sin embargo, como analizamos en este trabajo, la concepción inicial sobre el capital varió en el tiempo conforme la actividad bancaria creció e incrementó su participación en la vida económica de los países. La preocupación de los reguladores se acentuó en la necesidad de exigir, no solo capital, sino una mayor solvencia como mecanismo de protección a los depositantes y acreedores frente a los riesgos. En 1974, producto de las crisis bancarias en la década de los años 70 del siglo pasado, se creó el Comité Supervisión Bancaria de Basilea. Este organismo internacional propuso el establecimiento de mecanismos que exigían niveles mínimos de solvencia para reducir la desigualdad competitiva entre las instituciones financieras sujetas a regulaciones diferentes en cada país.

El Comité de Basilea aprobó los Acuerdos de Basilea I, II y III desde 1988 hasta la fecha. Estos se enfocan en exigir mayor respaldo patrimonial a los bancos en función de la calidad de sus activos y los riesgos que afrontan. Para ello, se propone mejores sistemas de supervisión y regulación bancaria como mecanismos esenciales para mejorar la garantía o cobertura que deben ofrecer los bancos a sus depositantes y acreedores. La parte final de este trabajo se enfoca en analizar cómo la legislación peruana viene adoptando estos Acuerdos y las interrogantes que podrían presentarse por su incorporación en la regulación bancaria.

Palabras clave: capital social, Acuerdos de Basilea, patrimonio efectivo, activos ponderados por riesgos, legislación bancaria, ratios de apalancamiento.



Abstract

The present work aims to demonstrate the bank's capital requirements evolution in our national banking regulations, its relation with public resources safeguard and the effects of the new Basel Agreements standards proposed in relation to this matter. First we analyze how the function of the social capital was conceived in banks. The basis of this analysis, is the Banking Law, number 7159, approved in 1931, which in addition to assign to the capital the traditional functions of the commercial society's law, assigned to capital a guarantee function to depositors and creditors. This role was reinforced by using capital as a parameter to determine the amount of obligations or money that could be taken from depositors and other creditors.

By associating the bank's capital with the size of its operations, banks had to increase its capital, to be able to grow in businesses; under the focus that as bigger was the capital, bigger was the guaranty offered by the bank to its depositors and creditors. Additionally, when minimum amounts of capital to operate a bank were fixed by law, other additional functions were assigned to the capital, to act as barrier to possible shareholders accessing to the activity, impose a minimum size to the company, and to determine the amount of money that the bank was able to take from depositors.

However, as is analyzed in this paper, this original conception varied along the time as banking activities grew and increased its participation in countries economic life. Regulator's concern was accentuated in the need to demand not only more capital to the banks, but a greater solvency as mechanism to protect depositors and creditors against risks. Basel Committee on Banking Supervision was created on 1974 as a result of the banking crisis of the seventies in the last century. This international organism proposed the establishment of mechanisms to reduce inequalities in competition among financial entities subject to different regulations in each country, also required minimum solvency levels.

Since 1988 up today, the Basel Committee approved the BASEL Agreements I, II and III. They focused in requiring more patrimonial support to the banks in relation to its assets quality and the risks that they face, proposing better supervisory systems and banking regulations as essential mechanisms to improve the guaranty or coverage that banks must offer to its depositor and creditors. The final part of this work focuses in analyze how the Peruvian legislation is adopting these agreements. Our work ends with the questions that may arise as a consequence of its incorporation in our banking regulations

Key words: social capital, Basel Agreements, effective patrimony, risk weighted assets average, leverage rates

Índice

Introducción	7
Capítulo I.....	11
Los requerimientos de capital a los bancos: la exigencia de importes mínimos	11
1.1. El capital en las empresas.....	11
1.2. El capital en el caso de los bancos	15
1.3. Las exigencias de capital y reservas en la banca por la Ley 7159, Ley de Bancos.....	17
1.3.1. La relación entre los requerimientos de capital y la captación de dinero del público en la Ley 7159.....	20
1.3.2. Los requerimientos de capital de la Ley 7159 ante situaciones de dificultad	22
1.4. La estatización de la banca en 1987 y la efímera vigencia del Decreto Legislativo 469	23
Capítulo II	27
Basilea en el Perú: los cambios sobre las exigencias de capital.....	27
2.1. El Acuerdo de Basilea	27
2.2. La fuerza normativa de los acuerdos de Basilea	32
2.3. Las disposiciones de Basilea I sobre los capitales mínimos y la forma de calcularlos	34
2.4. El cambio de modelo peruano en 1991 y las normas sobre capital de Basilea I	37
2.5. Los nuevos requerimientos de capital en el Decreto Legislativo 637 de 1991	38
2.5.1. La nueva composición del capital regulatorio en la banca	40
2.6. Las modificaciones posteriores respecto del capital de la banca: el Decreto Legislativo 770 y la Ley 26702.....	41
2.7. Los cambios introducidos por Basilea II en el año 2004.....	44
2.8. Las modificaciones del Decreto Legislativo 1028 sobre el capital bancario.....	47
Perspectivas futuras: Perú, cómo nos encontramos frente a Basilea III.....	52
3.1. Las nuevas pautas de Basilea III	52
3.2. Los cambios pendientes de implementar en el Perú a la luz de Basilea III.....	57
3.2.1. El capital regulatorio	57
3.2.2. El colchón de conservación de capital.....	59
3.2.3. El colchón de capital anticíclico.....	60
3.2.4. La ratio de liquidez.....	60
3.2.5. La ratio de fondeo estable neto (Net Stable Funding Ratio-NSFR).....	61
3.2.6. La ratio de apalancamiento	61
3.3. El costo de implementar Basilea III	62

3.4..Hasta donde debe llegar en el Perú en la implementación de las nuevas pautas de Basilea III	66
Bibliografía	72
Apéndices	80
Apéndice I.....	
Requisitos y componentes del capital en Basilea I.....	80
Apéndice II.....	82
Definición del patrimonio efectivo requerido a los bancos en la Ley General de Instituciones Bancarias, Financieras y de Seguros (Decreto Legislativo 637).....	82
Apéndice III	
Ejemplo del cálculo para determinar el valor de los activos ponderados por categoría de riesgos según el Decreto Legislativo 637, antes de su modificación	83
Apéndice IV	
Categorías de riesgo de los activos conforme a la Ley General de Instituciones Bancarias, Financieras y de Seguros (Decreto Legislativo 637).....	84
Apéndice V.....	
Composición del patrimonio efectivo conforme al Decreto Legislativo 770 (1993).....	85
Apéndice VI.....	
Composición del patrimonio efectivo conforme a la Ley 26702 (1996).....	86
Apéndice VII.....	
Composición del Patrimonio Efectivo conforme al Decreto Legislativo 1028.....	88
Tablas	
Tabla I.	
Ratios de apalancamiento.....	91
Tabla II.	
Factores de ponderación por categoría de riesgos.....	92

Introducción

Desde que comenzamos nuestro ejercicio profesional, nos atrajo el tema de la banca. Esta actividad es muy particular porque su negocio principal, la intermediación, se lleva a cabo con el dinero que sus clientes le confían y que supera varias veces el capital aportado por sus accionistas. Al operar primordialmente con dinero del público, el negocio bancario produce dos grandes efectos en la economía. En primer lugar, como se trabaja asumiendo riesgos al prestar o invertir el dinero de terceros, se requiere de regulaciones muy especiales para determinar cuánto dinero pueden captar los bancos, cómo pueden hacer uso de él y qué límites deben observar sus actividades. En segundo lugar, al captar dinero de unos y colocarlo en otros, los bancos incrementan la cantidad de dinero que existe en la economía. Mientras los depositantes mantienen su dinero en depósito, los prestatarios adquieren un dinero que antes no tenían. Este efecto, conocido como el multiplicador bancario o segunda emisión, determina el sometimiento de los bancos a estrictas normas de orden monetario.

En la mayoría de los países, como el nuestro, la actividad bancaria está muy regulada, supervisada y controlada mediante leyes especiales debido a los efectos que produce y a su importancia en la economía. En el Perú, tenemos además dos entidades que regulan y supervisan la actividad bancaria: la Superintendencia de Banca y Seguros (SBS), en lo relacionado a la actividad y negocio bancario, y el Banco Central de Reserva del Perú (BCRP), en lo relativo a los efectos monetarios que son producto de sus actividades. Además, nuestra regulación bancaria ha evolucionado a la par con el incremento y sofisticación de la actividad de intermediación financiera. La regulación bancaria está poniendo cada vez mayor énfasis en la conveniencia de exigir más solvencia a las entidades bancarias y en la necesidad de no solo de reforzar sus capitales, sino de establecer elevados estándares de eficiencia y prudencia en el desarrollo de sus actividades. De este modo, busca brindar mayor protección a los clientes frente al riesgo originado en las diversas situaciones que pudiesen afrontar, sea en forma individual o en el conjunto del sistema.

Es fácil apreciar que la quiebra de cualquier empresa produce efectos negativos en la economía debido a la pérdida de una inversión y de un centro laboral, efectos que en el caso de la quiebra de los bancos son mayores dado el importantísimo rol que juegan en las economías de los países intermediando los recursos destinados al financiamiento de las diferentes actividades y sectores de la economía, y en el desenvolvimiento de la cadena de pagos; pero además de ello su quiebra afecta a los depositantes que le confiaron su dinero, siendo finalmente sumamente costosas para la economía en su conjunto. Debido a ello, el foco de atención de los reguladores está centrándose cada vez más en reforzar la solvencia de las entidades bancarias a fin de evitar o,

cuando menos, mitigar los trastornos que su quiebra puede producir en el desenvolvimiento de la economía y las pérdidas que esta situación puede significar para depositantes y acreedores. La gran preocupación de los reguladores y la comunidad internacional sobre esta materia se agudizó luego de la crisis bancaria internacional de mediados de 1974. Esta llevó a los países del Grupo de los Diez (G-10), con el apoyo de los organismos financieros internacionales, como el Fondo Monetario Internacional (FMI), el Banco Mundial y el Bank of International Settlements (BIS), a crear el Comité de Supervisión Bancaria de Basilea (BCBS por sus siglas en inglés) en 1975.

El BCBS ha aprobado los Acuerdos de Basilea en 1988, a los cuales se han adherido los principales países, y sus bancos centrales y supervisores bancarios. Este organismo emite recomendaciones e impulsa la adopción de pautas regulatorias para promover una banca más sólida y solvente en el nivel mundial. Se busca que esta sea menos vulnerable a las vicisitudes de la dinámica del negocio y al entorno económico de los países donde opera y a la economía mundial. Los Acuerdos de Basilea orientan a los países para que aprueben mayores exigencias de capital y normas más rigurosas en materia de regulación y supervisión bancaria. Estos, a pesar de que no son tratados internacionales ni son aprobados como tales, se han convertido en instrumentos orientadores del comportamiento de los gobiernos. Sus principales postulados han sido recogidos en la legislación bancaria interna de los países.

El capital del banco está íntimamente relacionado al eje central de la actividad comercial bancaria porque los depósitos del público constituyen su principal recurso. El presente trabajo está enfocado en describir la evolución de los requerimientos de capital a los bancos en nuestra legislación. Ello con relación a la garantía o cobertura que representa para sus acreedores, principalmente sus depositantes, frente a posibles riesgos propios de la actividad que podrían llevar a la quiebra del banco. También se analiza cómo ha variado el enfoque legislativo hacia considerar la calidad de los activos del banco como elemento esencial para establecer los requerimientos de capital que estos deben satisfacer para la mejorar la cobertura a los clientes. Finalmente, analizaremos los aspectos que determinan la cantidad de capital con que deben contar los bancos. El período de estudio se encuentra comprendido desde la entrada en vigencia de la Ley de Bancos 7159 de 1931 hasta la actualidad.

En el primer capítulo, estudiamos el período desde 1931, en que se aprueba la primera Ley de Bancos en el Perú, hasta 1990, dos años después de que el Estado intentase fallidamente estatizar la banca local, época en que el capital bancario debía constituir la principal garantía a sus depositantes. En esta primera etapa, las normas bancarias señalaban el monto de capital mínimo con que debía contar un banco para operar, lo cual determinaba el tamaño de sus

operaciones. Además, las normas exigían constituir reservas para cubrir las pérdidas que podían esperar de sus colocaciones crediticias, actividad principal del banco. De este modo, el capital debía cubrir las demás pérdidas imprevistas que pudiesen darse en el desarrollo de las actividades bancarias.

El segundo capítulo comprende el período entre los años 1991 y 2008, cuando las grandes reformas propuestas por los acuerdos conocidos como Basilea I y Basilea II se introdujeron en nuestra regulación bancaria. Estos implicaron innovaciones importantes en nuestro ordenamiento legal. En esta etapa, la solvencia del banco, basada en la calidad de sus activos y los resguardos prudenciales, se consideraron elementos esenciales de garantía a los acreedores. Las nuevas disposiciones exigían un análisis más riguroso para efectuar reservas prudenciales y determinar los requerimientos de capital. Se exigía la evaluación no solo de los riesgos crediticios, sino también de los riesgos de mercado con relación a sus inversiones y los riesgos operativos producto de su gestión. De este modo, el capital mantenía su función de resguardo a los acreedores con la capacidad para cubrir las pérdidas no cubiertas con las reservas prudenciales, vinculadas a los créditos, el mercado y las operaciones.

En el tercer capítulo, realizamos un análisis de los requerimientos actuales, producto del proceso de implementación de las recomendaciones de Basilea II y los nuevos requerimientos de las recomendaciones de Basilea III. La implementación de este plantea algunas interrogantes respecto de sus alcances y sus posibles efectos en el sistema financiero peruano. La tesis pretende llamar la atención sobre la necesidad de que las autoridades rectoras de nuestro sistema financiero, la SBS y el BCRP, analicen si adoptamos las nuevas recomendaciones de Basilea III en su toda su integridad y extensión. Estas podrían resultar excesivas para los bancos que operan en nuestro país, si consideramos que los Acuerdos de Basilea tuvieron su origen en la necesidad e interés de establecer pautas comunes y uniformes en las exigencias de solvencia a los bancos que operaban en diferentes mercados internacionales. También se buscaba propiciar que estos compitiesen en igualdad de condiciones.

El hecho de contar con requerimientos de capital más allá de lo necesario de acuerdo a la realidad de nuestro país y su sistema financiero, podría llevar a la sobrecapitalización de los bancos. Ello eleva sus costos operativos, afecta sus niveles de rentabilidad y puede desalentar las inversiones en el sector financiero. Tener elevados requerimientos de capital tampoco garantiza que los bancos puedan afrontar crisis económicas de niveles catastróficos. Para ello se requiere otros tipos de soluciones que trascienden la esfera de las empresas y, más bien, demandan la intervención de los gobiernos, sus bancos centrales y los organismos internacionales para su solución. Es el caso de los bancos locales generalmente operan en el

mercado nacional y cuentan con límites exigentes de operación en el exterior para enfrentar crisis empresariales. Al adicionar requerimientos de capital no razonables, se les exige que afronten, mediante sus propios esfuerzos y en forma individual, las crisis catastróficas de la economía de un país que requieren otro tipo de soluciones macroeconómicas. Esto puede llevar a que los bancos locales terminen sobrecapitalizados, lo cual resultaría inconveniente para nuestro país y el sistema financiero en su conjunto.



Capítulo I

Los requerimientos de capital a los bancos: la exigencia de importes mínimos

En este primer capítulo presentamos la evolución de los requerimientos de capital a los bancos en las normas bancarias vigentes en nuestro país entre los años 1931 y 1991. En nuestro análisis enfatizamos la atención que estas normas ponían al capital como elemento de respaldo para los depositantes y se utilizaba como un parámetro, conocido como ratio de apalancamiento, para establecer la cantidad de dinero que el banco podía captar del público. El sustento de ello era el concepto que al ser mayor el capital del banco, los depositantes estaban mejor garantizados. También analizamos cómo se fue modificando paulatinamente la legislación con relación a la forma en que se computaba el capital para establecer la ratio de apalancamiento y los otros factores que comenzaron a emplearse, siempre con el objeto de ofrecer mayor cobertura a los depositantes en caso de que el negocio fracasase.

1.1. El capital en las empresas

El capital social de una empresa se forma y nutre con el aporte de recursos de sus accionistas, el cual refleja el monto de dinero que estos decidieron arriesgar para constituir una empresa y que esta desarrolle sus actividades. A cambio de sus aportes, los accionistas esperan obtener beneficios y ganancias. Por lo general, el importe del capital de una empresa es determinado por los accionistas en función del tipo de actividad que pretenden desarrollar y el tamaño que desean que esta tenga, buscando siempre maximizar los beneficios. De hecho, existen actividades intensivas en capital que demandan mucha inversión, mientras que otras son menos intensivas. La decisión de un inversionista de cuánto invertir en una actividad, por lo general, se asociará al beneficio o renta que espera obtener de su inversión.

En toda aventura empresarial, el inversionista desea maximizar sus beneficios, obtener la mayor renta con la menor inversión en capital y afrontar los menores riesgos. A mayor riesgo, el inversionista exigirá una mayor rentabilidad que lo justifique y le compense, pues ante emprendimientos de igual rentabilidad, siempre preferirá invertir en el que conlleve menor riesgo. Como graficase Herzka en su libro “Confusiones”, “[l]a decisión de invertir depende en un alto grado de la apreciación del empresario sobre el riesgo percibido. Si en su visión existe incertidumbre respecto de las perspectivas políticas y económicas, puede incrementar el nivel de utilidad requerida para compensar el mayor riesgo que enfrenta. Si la inversión no proyectó un resultado aceptable, posterga su inversión hasta que mejore su percepción de riesgo” (2002, p.170)

El balance de una empresa es, en cierta medida, una fotografía donde se refleja lo que esta posee en el activo, y lo que debe a terceros o a sus accionistas según lo registrado en las cuentas del pasivo y el patrimonio, respectivamente. El activo del balance contiene todos los bienes que posee una empresa. Estos pueden ser físicos, materiales y tangibles, o inmateriales e intangibles, como acciones y derechos. Ahí se detallan a través de diferentes cuentas contables que reflejan sus valores actualizados y ajustados por razones de desgaste, depreciación, obsolescencia o desvalorización por diferentes motivos. Los bienes registrados en el activo han sido adquiridos con recursos obtenidos mediante el endeudamiento con terceros o con sus accionistas. En el otro lado del balance, se reflejan las obligaciones de la empresa en dos grandes cuentas, sus deudas con terceros o con sus accionistas, con cuyos recursos se financiaron los activos. Conforme señala Love: “The basis of the balance sheet is the classic accounting equation, $Assets = Liabilities + Capital (A=L+C)$. Capital is sometimes called ‘equity’ or ‘owners’ equity’ and it represents the excess (or deficit) of assets over liabilities. This equation holds true for any entity’s financial statements, since, by definition, the assets of any business equal its liabilities plus its owners’ equity” (1992, p. 24).

Las normas de contabilidad y las disposiciones legales que se aplican a la formulación de los balances siempre se han orientado a lograr que estos y los demás estados financieros de la contabilidad recojan la situación real de la empresa de la forma más fidedigna posible. Tal como señala Garrigues:

La obligación de confeccionar anualmente el balance [...] adquiere singular relieve e importancia en el ordenamiento jurídico de la s.a. Un balance bien formado garantiza a las sociedad la estabilidad de su capital al hacer imposible el reparto de dividendos ficticios; permite a los accionistas conocer fielmente los resultados del ejercicio y, por ende, la posibilidad de censurar con pleno conocimiento de causa la gestión de los administradores; y, por último, ofrecer al tercero que contrate con la sociedad una representación exacta de la garantía que esta ofrece para responder del cumplimiento de las obligaciones que ha contraído o va a contraer a su favor (1987, p. 219).

Ahora bien, el capital aportado por los accionistas a una empresa y que se registra en las cuentas del patrimonio cumple diversas funciones: i) provee los recursos para desarrollar las actividades empresariales; ii) determina los porcentajes bajo los cuales los accionistas participan en la propiedad, gestión y beneficios; iii) limita la responsabilidad de los accionistas a su importe; y iv) sirve de garantía a los acreedores al liquidarse la empresa, cuando la realización de sus activos no alcanza para pagar sus pasivos. En este último caso, los accionistas solo cobrarán el

saldo que quede luego de satisfacer todas las deudas y obligaciones que tenía la empresa. Este es el patrimonio neto que se determina restando al valor del activo (lo que tiene la empresa) el valor del pasivo (lo que debe). El resultado no es otra cosa que la suma del capital social, las primas adicionales, y las utilidades que generó el negocio y no se retiraron (reservas legales, facultativas o utilidades de libre disposición) luego de deducir las pérdidas hasta el momento de su liquidación. El capital social es fruto del aporte de los accionistas, en cambio el patrimonio de la empresa es la suma de estos aportes más los resultados que se han ido acumulando en el desarrollo de sus negocios, sean positivos o negativos.

Finalmente, debe tenerse presente la distinción entre “capital” y “patrimonio”. El primero es un concepto jurídico que representa el aporte efectuado o comprometido por los accionistas a la empresa y es la cifra consignada en el estatuto e inscrita en Registros Públicos. El segundo es el conjunto de bienes y derechos económicos pertenecientes a un sujeto de derecho, en este caso la empresa. Si bien en la génesis de la sociedad, capital y patrimonio pueden resultar coincidentes - como usualmente ocurre -, el desarrollo de la actividad empresarial genera que el patrimonio de la sociedad varíe constantemente en el transcurso de sus negocios (e.g. obligaciones asumidas o beneficios obtenidos). En cambio, el capital se mantiene prácticamente estático hasta que no se produzca un acuerdo sobre su aumento o reducción con las formalidades y exigencias establecidas por la ley (Torres, 2003, p. 337).

El patrimonio de una empresa representa todo lo que esta posee, y si a esta cifra se le resta lo que debe a terceros, obtenemos el patrimonio neto de la empresa que hipotéticamente pertenece a los accionistas o, dicho de otra manera, es el remanente que les quedará al momento de liquidarla empresa. El patrimonio neto determina la solidez de la empresa y cumple una función de respaldo o garantía para los terceros con quienes contrata; cuanto más grande sea, significará mayor respaldo a los terceros. Así, en caso de liquidación, el patrimonio neto o remanente cubrirá, hasta donde alcance, el saldo de los pasivos no cubiertos con la realización de los activos de la empresa antes de entregar el remanente a sus accionistas. La importancia del patrimonio neto de la empresa como garantía de los acreedores ha sido señalada por la doctrina.

El autor Torres (2003) afirma que el pasivo de la sociedad, generada por los aportes de socios a cambio de títulos representativos, constituye una garantía para los acreedores. Los primeros sólo pueden recuperar sus aportes cuando las acreencias de los terceros hayan sido satisfechas con el patrimonio de la empresa, incluido el capital social. Si los activos son insuficientes, la participación de los socios en el capital se verá afectada hasta el monto aportado (Torres, 2003, p. 338). Según Elías, la excepción a este principio se produce cuando se reintegra el capital a los

socios mediante la reducción del capital social, pero los acreedores pueden oponerse a ello si consideran que sus créditos están en peligro (2003, p.76).

En la liquidación de una empresa, el valor de los activos debería alcanzar para cubrir todos los pasivos frente a terceros y accionistas. Para ello, ambas cuentas del balance tienen que recoger los posibles efectos de los riesgos conocidos de pérdidas del negocio. Así se pueden atender las obligaciones con los terceros antes que con los accionistas, quienes recibirán el remanente. Se trata de la función de respaldo o garantía que ofrece a los acreedores mediante el capital social y las demás cuentas que reflejan el patrimonio neto de la empresa perteneciente a los accionistas. Esto tiene varias particularidades: i) el respaldo se manifiesta en el derecho de los acreedores a participar de la liquidación de la empresa antes que los accionistas; ii) la garantía no está individualizada con relación a cada acreedor, sino que es genérica porque opera en favor de todos ellos; iii) la cobertura está limitada al valor de realización de los activos sin que ello necesariamente satisfaga las obligaciones pendientes; iv) la garantía solo se hace efectiva al momento de la liquidación de la empresa, sea esta voluntaria o forzada, porque opera recién en ese momento y no cuando un acreedor la reclama; y v) la prelación entre los acreedores es establecida por la ley cuando la liquidación se realiza mediante procedimientos concursales o de quiebra¹, mientras que en una liquidación voluntaria, se establece por acuerdo de las partes, la empresa y los acreedores.

La mayoría de legislaciones societarias, salvo el caso de empresas de regulación especial como los bancos, no establecen un importe de capital o patrimonio mínimo para constituir una empresa. La decisión se deja a los inversionistas por ser los más idóneos para determinar, en función del tipo de actividad que desean desarrollar, cuánto requieren, cuánto desean arriesgar y qué rentabilidad desean obtener; máxime porque ellos asumirán los riesgos y las posibles pérdidas en caso de que fracase. Sin embargo, eso no impide que las normas societarias impongan ciertas pautas de reforzamiento del capital sin desconocer los principios. Es el caso de la constitución de reservas legales, los importes mínimos a pagar en el capital, la verificación de la calidad y el valor de los bienes que se aportan, o la reposición del capital para cubrir pérdidas. Esto se suma a los requerimientos de transparencia y buen gobierno corporativo, especialmente cuando se negocian acciones en las bolsas de valores. Todas las medidas se justifican en tanto pretenden reforzar la función de garantía del capital frente a los acreedores, aun cuando no buscan que esta sea total, sino que les permita asumir los riesgos propios de las decisiones de crédito en los negocios con terceros.

¹ La prelación de los acreedores estuvo regulada por la Ley de Quiebras 7566 hasta el año 1992. Actualmente, esta es regulada por Ley del Proceso Concursal 27809 del 2002.

En la economía, el éxito de una empresa reside en la preferencia de los consumidores. Esta responde al menor o mayor grado de su eficiencia, que se refleja en la bondad, calidad y precio con que provee los servicios o productos ofertados en el mercado. La competencia entre los proveedores de bienes y servicios se encargará de retirar del mercado a los menos eficientes, y sustituirlos por los más idóneos en la satisfacción de las necesidades y los requerimientos de los consumidores. Los empresarios deben dotar a sus negocios del capital adecuado para su actividad, así como desarrollar sus mejores esfuerzos para alcanzar los niveles de eficiencia que le permitan mantener su presencia en el mercado y una adecuada rentabilidad en sus inversiones.

1.2. El capital en el caso de los bancos

En el caso de los bancos, existe un matiz adicional en cuanto al negocio porque, a diferencia de otras empresas que arriesgan el dinero de sus accionistas, el banco arriesga principalmente el dinero que el público le confía. Ello porque su negocio principal radica en captar dinero del público para prestarlo a terceros. Esta faceta del negocio - que deja fuera de nuestro análisis los aspectos monetarios de la actividad bancaria - determina que los países establezcan regulaciones más estrictas para mitigar los riesgos a los que somete el dinero de los depositantes. Es usual que los países exijan obtener autorizaciones especiales para formar y operar un banco, contar con capitales mínimos, observar medidas y resguardos prudenciales, ofrecer más transparencia en la información sobre la conducción de los negocios, y prestar más atención a los accionistas y administradores con más responsabilidades. Estas regulaciones no solo recaen sobre quienes pueden constituir un banco, o ser sus directivos o accionistas. También se regulan, de manera estricta y especial, qué negocios y operaciones pueden hacer los bancos con el dinero del público, con quiénes pueden tomar o no riesgos, cuánto riesgo pueden tomar por tipo de operación o sujeto de crédito, o qué tipo de bienes e inversiones y cuánto pueden adquirir.

Finalmente, las regulaciones establecen la obligación de constituir, con cargo a las utilidades del negocio, reservas y provisiones prudenciales para aminorar los eventuales efectos negativos de los riesgos conocidos. Se trata de los riesgos de los créditos impagos; las pérdidas operativas y de mercado; riesgos de país, tasas de interés, cambiarios y liquidez; y otros riesgos propios de la naturaleza de este tipo de negocios. Además, la regulación obliga a constituir reservas de capital superiores a las exigidas a cualquier otra empresa.

Las regulaciones bancarias se orientan a que, en el transcurso de su actividad, los bancos constituyan reservas prudenciales para afrontar las eventuales pérdidas que puedan producir los riesgos conocidos de sus negocios (riesgos de crédito, operacionales y de mercado entre los

principales). Se busca que las reservas sean del tamaño suficiente para cubrir las pérdidas previstas o esperadas, y que las no cubiertas sean absorbidas por los accionistas antes que por los depositantes y acreedores. Los propósitos y beneficios del capital han sido señalados por el Treasury Report de U.S. Department of the Treasury (1991): “In a private, competitive market economy, the primary purpose of capital is to cushion both equity holders and debtholders from unexpected losses. Debtholders are protected by the “equity cushion” that must be exhausted before the firm’s losses eat into their principal. Equity holders are protected in the sense that, in a world where bankruptcy is costly, substantial equity reduces de probability that bankruptcy will occur” (citado por Macey, Miller & Scott, 2001, p. 277).

Las normas bancarias buscaban, por lo general, que el riesgo de pérdida fuese asumido en mínima proporción por los depositantes y acreedores, y, en mayor medida, por los accionistas. Por ello, desde un inicio, las normas permitieron añadir al cómputo del capital exigido, otros recursos que eran de propiedad de los accionistas. Esto se conoce como el patrimonio neto que incluye las reservas legales, libres o facultativas; las utilidades del ejercicio o las rentas obtenidas en años anteriores; las primas suplementarias de capital; los capitales adicionales; y otras cuentas de patrimonio. Posteriormente, la legislación evolucionó y permitió que se añadiesen otras cuentas del pasivo a las cuentas de patrimonio a fin de determinar el patrimonio computable para la ratio de apalancamiento, o cantidad del dinero que se podía captar del público. Las cuentas del pasivo, sin ser recursos de los accionistas, podían aplicarse a cubrir las pérdidas antes que afectar a los demás acreedores, por acuerdo entre la empresa y sus titulares. Estas podían estar constituidas por bonos convertibles en acciones, deudas subordinadas, instrumentos híbridos de capital y deuda, y otros instrumentos similares. Tampoco es extraño que en las normas bancarias se considerasen sistemas de aseguramiento o cobertura de depósitos para beneficio de los depositantes, especialmente de menores recursos. Así se buscaba incrementar su cobertura ante situaciones que ocasionasen el fracaso de una entidad financiera.

Pero las regulaciones bancarias hoy en día no solo se centran en la cantidad y calidad del capital del banco, su atención también se enfoca especialmente en la calidad de sus activos donde se considera que se asienta el respaldo real de los bancos a sus acreedores y depositantes, tomando en consideración la naturaleza de sus actividades que están sujetas a diferentes riesgos que pueden afectar el valor de sus activos. Es así que la regulación bancaria comenzó a tomar en cuenta los riesgos que afectaban los activos de los bancos, relacionando estos riesgos con el importe del capital a exigir, de forma tal que a mayor nivel de riesgo era necesario contar con mayor capital de respaldo. Este enfoque introdujo nuevas pautas en el desarrollo del negocio bancario, induciendo a una mejor gestión basada en una más profunda evaluación de los riesgos, lo que redundaba en un mayor respaldo a sus acreedores y depositantes, motivando un

alineamiento de los intereses de sus inversionistas y depositantes en la gestión del banco y los beneficios a obtener.

1.3. Las exigencias de capital y reservas en la banca por la Ley 7159, Ley de Bancos

En mayo de 1931, la Junta de Gobierno de Samanez Ocampo promulgó el Decreto Ley 7159, Ley de Bancos, que marcó un hito en la banca de nuestro país. Fue la primera vez que se aprobó una norma especializada en la banca y su regulación, ya que anteriormente la actividad se había regido por el Código de Comercio de 1902, en solo tres artículos (del 184 al 186), y por otras leyes dispersas (Bardella, 1989, p. 302). La Ley de Bancos fue una de las recomendaciones de la Misión Kemmerer, que fue liderada por Edwin Walter Kemmerer, profesor de Economía de la Universidad de Princeton. Él asesoró a varios países latinoamericanos en aspectos monetarios (México, Guatemala, Colombia, Chile, Ecuador, Bolivia y Perú, entre otros) y vino contratado al Perú a fines de 1930. Fruto de sus recomendaciones, se dictaron varias leyes en 1931: la Ley Monetaria, Decreto Ley 7126 (1931); la Ley del Banco Central de Reserva, Decreto Ley 7137 (1931), la Ley de creación de la Superintendencia de Banca y Seguros, Decreto Ley 7041 (1931) y la Ley de Bancos, Decreto Ley 7159 (1931).

La nueva Ley de Bancos, Decreto Ley 7159 (1931), reunió las regulaciones dispersas aplicables a la banca en un solo texto. Este trató de las empresas bancarias nacionales o sucursales de empresas extranjeras que operaban en el país; su organización y operaciones; sus requerimientos de capital; su fiscalización, supervisión y liquidación; y las atribuciones para su supervisión por la Superintendencia de Banca y Seguros (SBS) recién creada. La norma abarcaba todos los aspectos del negocio bancario y las instituciones que operaban en él. Ello se debió a que el negocio bancario tiene una naturaleza distinta de otras actividades, como lo señala el informe de la Comisión Kemmerer, publicado por el BCRP: “La organización de un banco es asunto de gran interés público. El éxito de dicha empresa depende principalmente de la obtención de depósitos de dinero por parte del público en general, en tanto que una empresa comercial no recibe, usualmente, dinero del público sino a cambio de mercaderías o servicios. Por lo tanto, la organización de una empresa bancaria debe ser rodeada de medidas de seguridad especiales” (1997, p. 205)

La Ley de Bancos puso especial énfasis en la función de respaldo a los depositantes que debía cumplir el capital del banco. Más aún, cuando el éxito del negocio dependía de la habilidad con que los administradores del banco, designados por los accionistas, manejaban el dinero de sus clientes. La misión Kemmerer consideraba que esto era sustento suficiente para que los accionistas asumieran los resultados del quebranto del banco antes que los depositantes:

Desde que el negocio de los bancos se efectúa principalmente, con el dinero que se les confía en forma de depósitos del público, es muy razonable que los dueños del banco, o sea los accionistas, aporten una inversión en capital suficiente para dar la debida protección a los depositantes. Si como resultado de una mala administración de parte de los directores y dependientes del banco que son los representantes escogidos directa o indirectamente por los accionistas, el banco sufre pérdidas, es justo que dichas pérdidas recaigan principalmente sobre los accionistas, quienes son los responsables. Los accionistas de un banco tienen, generalmente, fe en aquellos a quienes escogen para representarlos en la administración; con todo, dicha fe, no los releva de su responsabilidad para seleccionar representantes capaces y honrados, y para cuidar que dichos representantes desempeñen debidamente sus cargos. (Banco Central de Reserva del Perú, 1997, p. 208)

Como se señala en el libro del BCRP, que recoge la cita anterior, para lograr el propósito establecido por la Misión Kemmerer, la Ley de Bancos mantuvo la exigencia impuesta por una norma anterior de que los bancos contasen con un capital mínimo de dos millones de soles oro (S/. 2, 000,000.00). Este importe era exigido a los bancos comerciales que tuviesen su oficina principal o una sucursal en la ciudad de Lima. El capital mínimo era de un importe menor de trescientos mil soles oro (S/. 300,000.00) cuando la oficina principal estuviese en otra ciudad y no tuviese sucursal en Lima. No obstante, sea que la oficina principal estuviese en Lima o en otra ciudad, el monto se incrementaba en trescientos mil soles oro (S/. 300,000.00) por cada sucursal que no estuviese en Lima.

Adicionalmente, el importe de capital mínimo debía incrementarse en función de la cantidad de depósitos que el banco tomase del público, pero no debía ser menor al 20% de estos. El porcentaje inicial de 20% fue modificado en 1963, cuando el monto mínimo de capital se fijó en 5% con relación a los depósitos (Banco Central de Reserva del Perú, 1997, p.208). Este importe del capital mínimo de 1931, de dos millones de soles oro, representaba, a esa fecha y con un tipo de cambio de S/.3.6 por dólar de Estados Unidos, un capital de, aproximadamente, US\$ 555,555.55. En la actualidad, ese monto traducido a dólares actuales equivaldría a US\$ 9'105,555.46, si se considera que cada dólar del año 1931 valía teóricamente un equivalente a US\$ 16.39 actuales al cierre de diciembre de 2016 (DePeru.com, 2018).

Para efectos ilustrativos, el capital mínimo de los bancos que se exigió a agosto de 2017 era de S/. 26'609,326.00 (Circular G-194-2017, 2017) que equivale, al tipo de cambio de S/. 3.24 por

dólar, a US\$ 8'212,754.94. Se trata de una cifra de capital menor en 10.81% a la exigida a los bancos en 1931. Un aspecto que resalta en esta comparación es el poco incremento de los capitales mínimos exigidos en 1931 con relación a lo establecido en ese año, pese a la inflación de la moneda norteamericana usada para la comparación. Ello se explicaría, en cierta medida, en que, conforme fue evolucionando la normativa bancaria, el enfoque relativo a la cobertura a los depositantes se fue orientando a otros elementos. Es el caso de la calidad de los activos, y el incremento y diversificación de las reservas prudenciales frente a los diferentes riesgos que afrontaba la actividad bancaria.

En 1963, la Junta militar de Gobierno que había derrocado al Presidente Prado el año anterior y convocado a nuevas elecciones, dictó el Decreto Legislativo 14480. Este permitió, por excepción - luego de no autorizarse por mucho tiempo la creación de nuevos bancos -, la creación de bancos privados de fomento a la construcción. El capital mínimo se fijó en cincuenta millones soles oro (S/. 50,000,000.00) que, al tipo de cambio de S/. 26.81 por dólar, significaba la suma de US\$ 1'864,975.76. En el caso de las empresas financieras, se fijó el importe mínimo de su capital en cuarenta millones soles oro (S/. 40,000,000.00). Estas fueron autorizadas a constituirse en el año 1971, mediante el Decreto Ley 18957, con el objetivo de efectuar operaciones de financiamiento a mediano y largo plazo. Así se distinguían de los bancos comerciales, lo cuales solo podían operar en plazos de hasta un año, salvo que, de manera excepcional, contaran con la autorización del BCRP. Finalmente, estaban los bancos regionales que tenían la exigencia de constituir sus sedes principales fuera de Lima y cuya creación se autorizó en ese mismo año en mérito al Decreto Ley 18967. Para ellos, el importe mínimo de capital fue fijado en veinte millones de soles oro (S/. 20,000,000.00). Los capitales mínimos de estos tres nuevos tipos de entidades financieras, al tipo de cambio de S/. 38.70, significaban US\$ 1'281,888.60 para los bancos de fomento de construcción, US\$ 1'033,591.73 para las empresas financieras y US\$ 516,795.86 para los bancos regionales en ese año.

La exigencia de un capital mínimo a los bancos hacía que este cumpliera funciones adicionales a las conocidas usualmente. En cualquier empresa, el capital aportado por los accionistas constituye una garantía para los acreedores en caso de liquidación; representa los recursos que invierten los accionistas para desarrollar el negocio; establece la proporción en que los accionistas participan en las decisiones, gestión y distribución de los beneficios o pérdidas; y limita la responsabilidad de los accionistas hacia terceros. Sin embargo, además de las funciones antes comentadas para el caso de una empresa no financiera, en el caso de los bancos, el capital cumple otras funciones adicionales: (i) actúa como valla de acceso para quienes desean participar en el negocio bancario, especialmente cuando se imponen montos de inversión elevados; (ii) actúa como filtro para los interesados en ser accionistas, quienes deben contar

con solvencia suficiente a fin de asumir los compromisos de inversión; (iii) establece un tamaño mínimo a las entidades que conforman el sector financiero; (iv) sirve de parámetro para determinar la cantidad de dinero que se puede captar el banco y, por ende, condiciona el tamaño y crecimiento del banco a su importe; y (v) se emplea como parámetro para establecer los límites de las operaciones del banco que se constituye en un factor determinante en sus actividades. Todas estas funciones refuerzan el rol garante que debe cumplir el capital en favor de los depositantes y acreedores de la empresa en caso de su liquidación.

Para incrementar más la solvencia del banco, la Ley 7159, además de exigir capitales mínimos a los bancos, los obligó a constituir un fondo de reserva no inferior al 25% (1939, art. 49). Este debía conformarse mediante la detracción de no menos del 10% de las utilidades líquidas de cada semestre hasta alcanzar el mínimo exigido. Una vez alcanzado el mínimo, el fondo debía mantenerse cuando menos en dicho nivel durante todo el tiempo en que el banco estuviese operando: “Si posteriormente se redujera dicho fondo de reserva por debajo de la proporción fijada se restablecerá esta, mediante la traslación semestral antes indicada. Es entendido que dicho fondo de reserva podrá ser en cualquier momento, creado o aumentado, mediante aporte de los accionistas, o por traslados de otros fondos de reserva o previsión, o por traslados de mayor proporción de las utilidades líquidas del banco” (Ley 7159, 1939, art. 50). Ambas cuentas, capital y reservas, se tomaban en consideración para aplicar la ratio de apalancamiento y determinar la cantidad máxima de obligaciones que el banco podía tomar con el público. Al hacer eso, se asignó un rol muy importante al capital en la regulación y desarrollo de la banca.

A lo largo de todos los años y hasta el presente, las normas peruanas siguen exigiendo un capital mínimo a los bancos, con lo cual el capital social sigue cumpliendo las funciones comentadas. Sin embargo, su utilización para establecer el monto máximo de obligaciones que puede contraer con el público ha variado. Además, como veremos posteriormente, actualmente se emplean otros factores para ello, como el valor de los activos ponderados por riesgo.

1.3.1. La relación entre los requerimientos de capital y la captación de dinero del público en la Ley 7159

La Ley de Bancos de 1931, para enfatizar la función de respaldo que debía cumplir el capital social en favor de los terceros que contrataban con el banco, buscó asociar el tamaño de sus actividades con el de su capital. La cantidad de dinero que se autorizaba captar del público a un banco se vinculaba al importe de su capital y las reservas como manifestación de su solvencia o respaldo patrimonial. La ratio de apalancamiento se fijaba por Ley en un determinado número

de veces el capital, y constituía un límite a la cantidad de dinero y a las obligaciones que un banco podía tomar de sus clientes.

La Ley 7159 exigió que la suma del capital y los fondos de reserva del banco no fuesen inferiores al 20% del monto de sus obligaciones con el público, es decir, la ratio de apalancamiento permitido era una relación hasta de cinco veces ambas cuentas (1931, art. 43). De esta forma, se limitaba el tamaño de las obligaciones o captación de dinero que podía tomar el banco del público y, como consecuencia ello, el tamaño de sus operaciones de intermediación. Este principio se basaba en lo señalado por el BCRP de que “[l]a suficiencia de la protección depende del monto de los depósitos que deben protegerse y hablando en general, cuanto más grande sea el monto de los depósitos de un banco mayor deberá ser su capital y reservas” (1997, p. 208).

La norma forzaba a los bancos a incrementar su capital para poder captar más dinero del público, bajo el entendimiento de que así se incrementaba la protección a los depositantes. Como la cantidad de recursos del público que podía captar el banco estaba sujeta a un número de veces su capital, este no podía prestar más dinero del que captaba sumado a su propio capital. Como consecuencia de ello, debía incrementar su capital si deseaba crecer en el tamaño de sus actividades crediticias para obtener mayores beneficios. Así, al tener mayor capital, el banco podía captar más dinero, hacer más préstamos y diluir el costo operativo entre más operaciones. Esto le permitía obtener mayores utilidades en los negocios y mejorar la rentabilidad para los accionistas.

En el año de 1963, la Junta Militar de Gobierno que había depuesto al expresidente Manuel Prado Ugarteche, anuló el resultado de las elecciones generales y convocó a nuevas elecciones, en las que resultaría elegido el expresidente Fernando Belaunde Terry. En su periodo de gobierno, se aprobó el Decreto Ley 14545 (1963) que elevó la ratio de apalancamiento - fijada en 5 veces por la Ley de 1931 - a 20 veces, al fijar en 5% la relación entre el capital y fondos de reserva de los bancos respecto del monto total de sus obligaciones - de 20% según la Ley de 1931. El incremento en la ratio de apalancamiento permitió a los bancos ampliar el tamaño de sus obligaciones hasta en 4 veces sin necesidad de aumentar su capital. Así se alivió de los requerimientos de capital al banco, exigidos para su crecimiento, y se le otorgó la posibilidad de efectuar más operaciones y de mayor importe con la misma cantidad de capital que antes se le exigía para operar.

Los nuevos requerimientos de capital fijados para el apalancamiento de los bancos locales en 1963 tuvieron vigencia durante muchos años hasta 1991. En ese año, nuestro país adoptó las

nuevas pautas recomendadas por los Acuerdos de Basilea, en cuya implementación estamos inmersos hoy en día.

1.3.2. Los requerimientos de capital de la Ley 7159 ante situaciones de dificultad

Como hemos señalado, la Ley 7159 (1931) asoció el importe del capital y las reservas del banco con las posibilidades de captación de dinero del público para establecer el tamaño de sus operaciones. De este modo, se buscaba que, en casos de dificultad, los depositantes y acreedores además de tener los activos del banco como respaldo, lo tuviesen también del capital. Para ello, este debía cubrir hasta donde alcanzase las obligaciones no atendidas con la liquidación de los activos. Sin embargo, este mecanismo empleado en la ley de asociar el tamaño de las operaciones de un banco al tamaño de su capital, no fue adecuado en todos los casos. Un banco ordenado, que funcionaba bien en las épocas de prosperidad y estabilidad económica, no necesariamente se comportaba en forma similar en situaciones de dificultad económica del país. En este contexto, la actividad económica disminuye, la cadena de pagos se interrumpe y muchos agentes económicos afrontan dificultades para cobrar sus acreencias y atender sus obligaciones, cuyo cumplimiento deben reprogramar. Las recuperaciones de los bancos disminuyen, la cartera de colocaciones se deteriora y el sector entra en problemas. Se produce algo muy parecido a la crisis que puede sufrir una entidad bancaria en forma individual cuando no pone celo y cuidado suficientes para seleccionar a los clientes a quienes otorga los préstamos.

Los bancos buscaban mejorar su rendimiento y no alterar sus resultados ante situaciones que dificultaban su actividad y afectaban el tamaño de sus operaciones y la calidad de su cartera. Por ello, en esos casos, tendían a adoptar diversas medidas para recuperar sus colocaciones, como seleccionar con más cuidado sus nuevas operaciones y rodearse de más garantías que aseguren la recuperación de los recursos ya prestados a fin de devolverlos a sus depositantes en algún momento. Con este propósito, los bancos podían recurrir a varias medidas aisladas o conjuntas. Una era incrementar sus tasas activas y reducir las pasivas para mejorar el margen de sus colocaciones, y, con este mayor ingreso, compensar las pérdidas ocasionadas por los créditos que ya no recuperarían. Otra consistía en incrementar su cartera de préstamos mediante la obtención de más depósitos para hacer más negocios. Si el límite de captaciones o ratio de apalancamiento de un banco ya estaba copado, este debía incrementar su capital social para captar más dinero, hacer más préstamos y mejorar sus márgenes financieros. Con ello tenía la posibilidad de obtener mayores ganancias para compensar las pérdidas de los créditos fallidos que posiblemente ya no iba a recuperar.

Sin embargo, el remedio propuesto no resultaba tan sencillo de aplicar como parecía, porque para captar más dinero, además de aumentar el capital, el banco debía ofrecer mejores rendimientos (intereses pasivos) a los depositantes para que prefiriesen confiarle sus ahorros antes que a otros bancos. Al captar dinero más caro, las tasas activas que el banco debía cobrar en sus nuevos préstamos debían incrementarse para poder pagar el mayor interés ofrecido a sus depositantes. A la par, este debía mejorar su margen de ingresos de forma tal que cada operación le representase un mayor ingreso operativo para solventar las pérdidas de sus anteriores colocaciones. Los efectos de esta situación no son difíciles de intuir. Los clientes preferían al que más interés les paga por sus ahorros y, para atender este mayor costo, el banco debía reducir su margen de ganancias o cobrar intereses más altos a sus prestatarios. Lamentablemente, los prestatarios que estaban dispuestos a pagar mayor interés por los préstamos eran, por lo general, aquellos que no podían conseguir un interés más barato en otras entidades y son sujetos de menor interés crediticio por representar más riesgo. La probabilidad de que ellos no pagasen sus acreencias, incrementadas por el mayor costo del interés, deterioraba más la cartera de colocaciones del banco que apostó por superar su crisis de esa forma.

Las crisis inflacionarias que experimentó nuestro país en diversos períodos desde 1931 siempre tuvieron efectos en la actividad bancaria. El problema se acentuó especialmente entre 1985 y 1990, durante la crisis inflacionaria producida en el gobierno del expresidente Alan García Pérez, cuando se experimentaron tasas astronómicas de inflación: 158% en 1985, 63% en 1986, 115% en 1987, 1,700% en 1988, 2,800 en 1989, y 7,650% en 1990 (Boloña, 1993, p. 65). Con una inflación galopante, un sistema de precios controlados en la economía, el control de tasas de cambio, el congelamiento de los depósitos en moneda extranjera, las crisis de balanza de pagos y las cuentas públicas en rojo, se presentó un gran deterioro en el sistema financiero. Ello debido a la pérdida de valor adquisitivo que el dinero podía sufrir mientras estaba en el depósito hasta su retiro, la cual no era compensada por los intereses ganados. Esta situación provocó la disminución de la actividad bancaria y la desintermediación de recursos en los diferentes sectores de la economía, especialmente a los pequeños empresarios e informales que ofrecían menos garantía de pago. Frente a ello, el expresidente García pretendió dar una solución mediante la estatificación de la banca local.

1.4. La estatización de la banca en 1987 y la efímera vigencia del Decreto Legislativo 469

En medio de la crítica situación económica que el país afrontaba y que se agravaba cada día, el Presidente Alan García, en su mensaje al Parlamento del 28 de julio de 1987, presentó un

proyecto de ley para la nacionalización del sistema financiero y de seguros. Los fundamentos que señaló fueron los siguientes:

La igualdad es un valor moral, es la superación de las grandes diferencias, es la cancelación de los mecanismos que permiten el atesoramiento y la concentración de poder en grandes grupos económicos cuyo poder excesivo es incompatible con el proceso de liberación social. Uno de esos mecanismos, el más importante, es el sistema financiero todavía en gran porcentaje en manos privadas. El sistema financiero hoy en el Perú es el más poderoso instrumento de concentración de fuerza económica y por ende de influencia política, y el mayor obstáculo a la democratización de la producción y la acumulación del excedente. Por eso, en este instante propongo al Congreso su nacionalización y estatización. Propongo reservar la actividad crediticia, financiera y de seguros al Estado como un primer paso para la democratización real de nuestra economía. (García, 1987).

Para el expresidente, la solución a la crisis económica debía resolverse con grandes cambios políticos. Según su forma de pensar, el origen de los males residía en una estructura de dominación política que ejercían unos pocos empresarios, quienes se beneficiaban a costa del resto. Por ello, consideraba que la estatización de la banca era el primer paso para la democratización real de la economía y “para redistribuir el poder de decisión económica y democratizar la producción y la acumulación del crédito” (García, 1987). Paralelamente a la presentación del proyecto de ley, el exmandatario anunció la promulgación de un decreto supremo que disponía la inmediata intervención de todos los bancos, financieras y empresas de seguros. La administración transitoria sería asumida por él hasta que terminasen los procesos expropiatorios.

El Decreto Supremo 158-87-EF de intervención de la banca, promulgado el 28 de julio de 1987, fue materia de varias acciones constitucionales de amparo que interpusieron las empresas bancarias, financieras y de seguros. Así se impidió su aplicación y suspendieron temporalmente la intervención de las entidades a expropiar. Sin embargo, ello no evitó que tres meses después, el 9 de octubre de 1987, se promulgase la Ley 24723 con las mismas disposiciones expropiatorias e intervencionistas del decreto supremo que lo antecedió. Esta delegó la facultad de legislar sobre el Sistema Bancario, Financiero y de Seguros en el Poder Ejecutivo, mediante decreto legislativo y por un plazo de 180 días, “con el propósito de asegurar su eficaz gestión y su contribución a la descentralización y regionalización del país” (Ley 24723, 1987, art. 17).

Al amparo de la delegación, en abril de 1988, se dictó el Decreto Legislativo 469 que aprobó una nueva Ley de Bancos. Esta norma desconocía el funcionamiento del mercado en la economía, por lo que introdujo diversas disposiciones de contenido y naturaleza política en la actividad bancaria. Algunas de ellas buscaban favorecer la regionalización, descentralización y democratización forzadas de los créditos, o la creación de la hipoteca popular que recaía sobre la posesión y no la propiedad, la que obviamente no tuvo acogida. Sus disposiciones no llegaron a implementarse y tampoco produjeron los resultados esperados, más aún cuando el problema central de la banca residía en la crisis que afectaba la situación económica del país. Esta nueva Ley de Bancos estaba basada en concepciones que desconocían el funcionamiento de la economía y los mercados. Por ello, no se introdujeron cambios con relación al capital o las reservas exigidas a los bancos por la norma anterior, ni sobre la capacidad del banco para captar recursos del público. Más bien, la norma delegó en la SBS, la fijación de los capitales mínimos y los límites de captación apalancamiento, en coordinación con el BCRP, lo que tampoco fue materia de regulación por estas entidades, manteniéndose las disposiciones de la Ley de 1931 con sus modificatorias posteriores.

Mientras en el Perú de 1988 se discutía sobre la estatización de la banca como mecanismo para “democratizar la economía”, en el nivel internacional, se aprobaba el Acuerdo de Basilea I. Este tuvo gran acogida en la comunidad internacional porque propugnaba fortalecer la solvencia y la estabilidad del sistema bancario internacional, el que debía operar en un marco de competencia para contribuir mejor al desarrollo de la economía de los países y a la comunidad internacional. Las recomendaciones de Basilea iban en sentido contrario a lo que el gobierno del expresidente García propugnaba. Él gobernaba un país con una fuerte intervención estatal en la economía y prácticamente cerrado a la comunidad comercial internacional, tanto comercial como financieramente, sujeto a controles de precios, tasas de interés y controles cambiarios que restringían la economía.

La Ley de Estatización de la Banca (1987) y la Ley de Bancos (988) fueron derogadas a los pocos meses de su promulgación, luego de que el gobierno siguiente asumiera el poder en julio de 1990. La Ley 25298, del 25 de diciembre de 1990, dispuso que las actividades bancarias, financieras y de seguros se rigiesen por las disposiciones anteriores, vigentes al 28 de julio de 1987. La norma también delegó en el Poder Ejecutivo la facultad de dictar una ley general de las instituciones bancarias, financieras y de seguros mediante decreto legislativo. De esta forma, se puso fin al intento de estatización de la banca del presidente García y se dio paso a la implementación de una profunda reforma en el sistema financiero peruano. Sus principales postulados, asentados en los principios de una economía de mercado y las pautas recomendadas

por Basilea para la regulación de los sistemas financieros, siguen vigentes hasta hoy en nuestra legislación.



Capítulo II

Basilea en el Perú: los cambios sobre las exigencias de capital

En este segundo capítulo, analizamos el gran cambio que se dio en nuestra legislación bancaria, durante los años 1990 hasta el año 2010, en que se aprueba el Acuerdo de Basilea III. Este período se inicia en julio de 1990, cuando el Presidente Alberto Fujimori que había asumido el poder en julio de 1990 dio un viraje total a la política económica que había tratado de implementar infructuosamente el expresidente García (1985-1990).

Su propuesta de cambio en la política económica, recogía los principios y postulados de una economía de mercado, y comenzó a implementarse desde que asumió la conducción del país. En abril de 1991, aprovechando una delegación de facultades otorgada por la Ley 25292 (1990), que derogó las normas del expresidente García sobre la estatización de la banca, el Poder Ejecutivo aprobó una nueva Ley General de Instituciones Bancarias, Financieras y de Seguros, mediante el Decreto Legislativo 637. Esta norma que analizamos en este capítulo con sus modificaciones posteriores, introdujo los principios de una economía de mercado y las recomendaciones propuestas en 1988 por el Acuerdo de Basilea en la regulación del sistema financiero peruano, significando un gran avance para nuestro país, el cual comenzaba a reintegrarse al mundo abandonando las anteriores políticas económicas que le habían impedido participar en los beneficios derivados de la interrelación con la comunidad internacional.

En los meses siguientes y, al amparo de una amplia delegación de facultades legislativas, aprobada mediante la Ley 25327 de junio de 1991, el entonces presidente Fujimori aprobó nuevas normas para reformar todos los campos de la economía: los sectores productivos, el comercio exterior, la inversión extranjera, el sistema financiero, el sector laboral y la administración pública. Estas normas, cuyos postulados fueron recogidos posteriormente en la nueva Constitución de 1993, empezaron a moldear una economía de mercado. Un ejemplo de ellas son el Decreto Legislativo 662, Ley de Promoción de las Inversiones Extranjeras (1991); el Decreto Legislativo 668, sobre Reforma del Comercio Exterior (1991); el Decreto Legislativo 728, Ley de Fomento del Empleo (1991); y el Decreto Legislativo 757, Ley Marco para el decrecimiento de la Inversión Privada (1991).

2.1. El Acuerdo de Basilea

La evolución de las economías y el crecimiento del comercio internacional en el siglo XX, luego de dos guerras mundiales, engrandecieron los mercados financieros y propiciaron una

enorme expansión. Los bancos competían intensamente para obtener mayores cuotas y beneficios en los diferentes mercados internacionales. La competencia se agudizó a partir de la década del setenta con los “petrodólares” resultantes del incremento del precio del petróleo. El mundo se vio invadido de ingentes recursos financieros que se debían colocar para atender las demandas de rentabilidad de grandes depositantes provenientes de los países productores de petróleo. Esto motivó a los bancos depositarios de los recursos a expandir sus operaciones internacionales de forma directa, o a través de sucursales o bancos subsidiarios. Muchos de los últimos se constituyeron en paraísos fiscales donde no solo existía nula o muy baja tributación, sino pocas o laxas regulaciones bancarias.

En realidad, antes de los acuerdos de Basilea, cada país había regulado su sistema financiero bajo sus parámetros y objetivos de política económica. Como consecuencia, existían niveles dispares de exigencias regulatorias entre los países y grandes zonas del mundo con regulación mínima o inexistente. La disparidad fue aprovechada por muchas entidades financieras para efectuar negocios que no podrían llevar a cabo en sus países de origen o en las plazas donde operaban tradicionalmente debido a las regulaciones más estrictas. Como señala Pancorbo de Rato, se requería un acuerdo internacional que buscara la convergencia en las regulaciones de los países con relación a los requerimientos de capital. Ello a efectos de reducir las ventajas competitivas entre las entidades financieras de diferentes países y asegurar niveles adecuados de capital (2007, p. 3)

La diversidad regulatoria propició un crecimiento desordenado del sistema financiero internacional. Los bancos estaban sujetos a distintas pautas sobre los requerimientos de capital, encajes, límites operativos y resguardos prudenciales según el país donde operaban,. Estos afectaban de forma diferente sus costos de intermediación y, por ende, su competitividad en los mercados financieros. Así, un banco sujeto a menores requerimientos de capital podía captar más dinero, obtener mayor rentabilidad y tener una ventaja competitiva en el mercado internacional frente a otro banco cuyo regulador, por razones prudenciales, le exigía mayor capital de respaldo. Conforme la competencia se volvía más dispereja, muchos bancos que operaban en el nivel internacional constituyeron subsidiarias en países con escasa o poca regulación - los conocidos paraísos financieros - para obtener ventaja.

Como señala Hefferman (2007), la quiebra de dos grandes bancos a mediados de los años setenta, el Franklin National Bank de los Estados Unidos, en mayo de 1974, y el Bankhaus Herstatt de Alemania, en junio del mismo año, produjo una gran conmoción en los sistemas internacionales de pago y transferencia de fondos. Esto ocurrió cuando los bancos acreedores afectados se negaron a cumplir los pagos comprometidos por los bancos en falencia. Frente a

ello, los gobernadores y presidentes de bancos centrales de los principales países en desarrollo (el Grupo G10) y los organismos financieros internacionales - que veían con preocupación el crecimiento de una banca sujeta a diferentes regulaciones, mecanismos de supervisión y controles - buscaron establecer principios y reglas comunes. Estas serían aplicables en los diferentes mercados con miras a fortalecer un ordenado desenvolvimiento de la banca en el nivel internacional. Así, en 1975, se estableció el Comité de Supervisión Bancaria de Basilea, cuya secretaría técnica está a cargo del Banco de Pagos Internacionales (BIS) con sede en dicha ciudad. El Comité ha venido publicando documentos orientados a promover la adopción de pautas comunes de regulación y supervisión financiera en la comunidad internacional. Su objetivo era prevenir la realización de operaciones bancarias internacionales que escapasen de una efectiva supervisión (Hefferman, 1970).

En 1982, la quiebra del Banco Ambrosiano, un banco italiano con subsidiarias en varios países (entre ellos el Perú, donde estaba el Banco Ambrosiano Andino), evidenció la necesidad de poner más atención a la supervisión consolidada e integral de los bancos con todas sus subsidiarias, bancarias o no. Como lo señala Hefferman, “[a]s a result of this case, the Concordat was revised so that home and host supervisors now have *joint* responsibility for solvency problems of subsidiaries and liquidity problems from either a subsidiary or branch. Solvency problems associated with any foreign branch are dealt with by the parent’s central bank” (2007, p. 181). Ello implicaba que el supervisor del país de la matriz, y de los demás países donde operase el banco y sus subsidiarias, asumieran mayores responsabilidades.

Cinco años después, en 1988, se firmó en Basilea el acuerdo denominado Convergencia Internacional de Medición de Capital y Estándares de Capital (conocido como Basilea I). En él se propugnó la conveniencia de exigir a los bancos, individualmente o en forma consolidada con todas sus subsidiarias, una ratio mínima de capital de 8% con relación a la totalidad de sus activos ponderados por riesgo. Se proponía que estos no superasen en 12.5 veces el capital de la entidad. Dicha meta debía alcanzarse, a más tardar, a fines de 1992:

In the light of consultations and preliminary testing of the framework, the Committee is agreed that a minimum standard should be set now which international banks generally will be expected to achieve by the end of the transitional period. It is also agreed that this standard should be set at a level that is consistent with the objective of securing over time soundly-based and consistent capital ratios for all international banks. Accordingly, the Committee confirms that the target standard ratio of capital to weighted risk assets should be set at 8% (of which the core capital will be at least 4%. This is expressed as a

common minimum standard which international banks in member countries will be expected to observe by the end of 1992...” (Basle Committee on Banking Supervision, 1988, párr. 44)

De acuerdo a la recomendación de Basilea I, el *core capital* o capital aportado por los accionistas no debía ser inferior al 4% del capital. El otro 4% restante podría cubrirse con diferentes reservas, provisiones genéricas para créditos, instrumentos híbridos de capital que pudiesen asumir pérdidas sin necesidad de una liquidación, o instrumentos de deuda subordinada. Este mínimo de capital exigido (8%) debía determinarse con relación al total de los activos ponderados por riesgo, lo cual exigía contar un mayor aporte de los accionistas cuando se contase con activos de más riesgosos.

Si bien en Basilea I no se señalaba un importe mínimo para el capital que debían tener los bancos, se impuso una exigencia de solvencia y respaldo. Esta se basaba en el requerimiento de un mínimo de capital respecto de la totalidad de sus activos calificados en función del riesgo, propuesta tenía el propósito de fortalecer la solvencia y estabilidad del sistema bancario internacional, lo que se reflejaría en la competencia de los bancos. Estos, al tener que cumplir con requerimientos iguales y uniformes, perdían las ventajas que podía haberse generado a su favor bajo requerimientos diferentes. Como señala Pancorbo de Rato, “[l]os logros de este acuerdo de Basilea fueron considerables. No solo se consiguió homogeneizar por primera vez la definición del capital y la medida de su adecuación dependiendo del nivel de riesgo, sino que también supuso un incremento de los niveles de capitalización del sistema bancario internacional, todo esto mediante un marco regulatorio sencillo y de fácil aplicación” (2007, p. 5).

La propuesta de Basilea I se basó en el foco central de la actividad bancaria, que es asumir riesgos en la intermediación financiera. Además, se asoció la calidad de los activos de crédito con el monto de capital exigido a los bancos para mitigar los efectos de las posibles pérdidas que derivaran de la falta de pagos y afectaran a los depositantes. Con este propósito, Basilea I creó una metodología orientada a clasificar los activos y créditos en función de su riesgo, según el deudor o el tipo de operación. Se establecieron diversas categorías para ponderar su valor y determinar el monto de capital de respaldo que debía tener en el banco, bajo la ratio mínima del 8%,

Al exigir un mínimo de capital o capital regulatorio en función del valor total de los activos de crédito ponderados por la calidad de riesgo, se imponían requisitos de solvencia uniformes a los bancos: “Two fundamental objectives lie at the heart of the Committee’s work on regulatory

convergence. These are, firstly, that the new framework should serve to strengthen the soundness and stability of the international banking system; and secondly that the framework should be in fair and have a high degree of consistency in its applications to banks in different countries with a view to diminishing an existing source of competitive inequality among international banks. (Basle Committee on Banking Supervision 1988, párr.3) De este modo, se armonizaban las bases de competitividad entre las entidades del sistema financiero que operaban en los distintos mercados internacionales. Adicionalmente, al operar sobre bases uniformes, los bancos resultaban fácilmente comparables en el tamaño económico, la calidad de sus activos, y el desenvolvimiento, resultados y rentabilidad para sus accionistas.

La importancia de Basilea I radicaba en considerar que el mejor respaldo ofrecido por un banco a los clientes no solo reposaba en el tamaño de su capital o patrimonio, sino principalmente en la calidad de sus activos y los riesgos que estos afrontaban. La posibilidad de apalancamiento financiero se sujetaba a un nuevo elemento consistente en ponderar la calidad de los activos que se financiaba con los recursos captados, en función de los riesgos que podían afrontar y no solo en el importe del capital del banco. De este modo, se favorecía al banco que tuviera una mejor calidad de cartera, porque podía captar más recursos del público, frente a otro con similar nivel de capital, pero de menor calidad en sus activos. El Acuerdo se convirtió así en un instrumento que determinaba de una manera práctica - aunque poco exacta - los requerimientos de capital que debían satisfacer los bancos en función de la calidad de sus activos. Además permitía evaluar y comparar la solvencia de los bancos sobre bases uniformes y fácilmente verificables.

Si bien Basilea no señaló un importe mínimo de capital, estableció indirectamente un umbral mínimo para todos los bancos, y lo hizo mediante la exigencia de satisfacer una relación entre los activos en riesgo y el capital mínimo requerido. Este se fijó en una ratio de 8% sobre el valor de los activos ponderados por riesgo que debía alcanzarse a más tardar a fines de 1992. La nueva forma de determinar el capital requerido comenzó a adoptarse de forma progresiva por los diferentes países. Ello se produjo en mérito a la recomendación de los bancos centrales de los países desarrollados (G10), y los organismos económicos y financieros internacionales (Banco Mundial, FMI, BID, BIRF y CAF). Todos promovieron la implementación a través de sugerencias, recomendaciones y condicionamientos para acceder a fuentes de financiamiento o fondos concesionales, mejoras en las calificaciones de riesgo y mecanismos similares. A los pocos años, según Pancorbo de Rato, “había sido adoptado por prácticamente la totalidad de los países, con independencia de su grado de desarrollo y es ampliamente reconocido como buena práctica internacional” (2007, p. 5).

El enfoque inicial de Basilea I, que solo tomaba en cuenta los riesgos de crédito en las colocaciones, fue ampliado en 1996 para comprender los riesgos de mercado que afectaban las inversiones de los bancos. Mediante una enmienda conocida como Suplemento Planificado del Acuerdo de Capital de Basilea de 1988 (Market Risk Amendment, conocido bajo las siglas ACB88), se incorporó la necesidad de tomar en cuenta los riesgos de mercado que afrontaban las inversiones de un banco al momento de determinar los requerimientos de capital. Para ello se empleaban mediciones internas de riesgo como el VAR (Valor del Activo en Riesgo). Estas buscaban dimensionar los efectos de las fluctuaciones de precio en los valores del portafolio de inversiones del banco, producidas como consecuencia de las variaciones en los mercados.

Basilea I fue un gran avance para su época y jugó un rol crucial en el ordenamiento del sistema financiero mundial. El acuerdo fue complementado posteriormente por Basilea II, el año 2004, y Basilea III, el 2010, los cuales introdujeron propuestas para regular el capital de los bancos. Ambos consideraron nuevas formas de medir o calcular los riesgos de los créditos y del mercado, así como los riesgos de diferente naturaleza que afectan la actividad bancaria. De esta forma, se buscaba ofrecer una mejor protección a los acreedores de los bancos. Al igual que todo negocio, el banco debía hacer reservas y provisiones para afrontar los riesgos de su actividad (provisiones de cartera, desgaste de activos u obsolescencia), mitigando, reduciendo o eliminando los efectos de los riesgos conocidos y previsibles del negocio. Así, el capital regulatorio brindaba una cobertura adicional a los acreedores para cubrir los riesgos no conocidos o imprevistos que podrían presentarse en el desarrollo de la actividad bancaria. Ellos eran preferidos antes que los accionistas en el caso de liquidación del banco.

2.2. La fuerza normativa de los acuerdos de Basilea

La fuerza vinculante de los acuerdos de Basilea, que en puridad no son tratados internacionales ni constituyen una norma legal de carácter supranacional, se encuadran dentro de lo que se conoce como *soft law*. La autora Rivera define este concepto en comparación con el *hard law*:

Los conceptos de “hard law” y “soft law” representan el alcance que tiene el derecho internacional al moldear y reglamentar las relaciones entre los Estados. El concepto de “hard law” en esencia se refiere a los tratados y reglas adoptadas por los Estados. Una vez adoptados, estos vinculan ante la ley. Por otro lado, el concepto de “soft law” tiende a ser definido como un conjunto de mecanismos, tales como declaraciones, resoluciones y programas de acción, que demuestran conformidad ante las normas establecidas por el Derecho Internacional pero no son vinculantes ante la ley. A pesar de que su uso y puesto en vigor resulta de

ser índole persuasiva, el “soft law” provoca efectos legales, entendiéndose que la adopción de tales mecanismos constituye el primer paso para que se conviertan en “hard law” (2016, párr. 1).

La fuerza vinculante de los acuerdos de Basilea, como mecanismos de regulación bancaria internacional, reside en el reconocimiento por los diferentes países, los principales bancos centrales y los organismos internacionales vinculados a la actividad financiera, de la conveniencia de incorporar sus pautas en las normas nacionales a fin de regular sus sistemas financieros, sin estar obligados ni renunciar a su soberanía. Al hacer suyas las decisiones de adoptar las recomendaciones de Basilea, las entidades contribuyen a la creación de un sistema financiero internacional más ordenado y competitivo sobre la base de condiciones regulatorias similares, y mayor solvencia para las garantías de sus depositantes.

El profesor de Derecho en el Georgetown University Law Center, Chris Brummer, publicó el artículo “Why Soft Law dominates international finance-and not trade” en el año 2011, que ilustra mejor lo que se puede llamar *soft law*: i) las fuentes de las normas financieras internacionales no resultan de tratados formales entre países sino de consensos que se adoptan por su conveniencia sobre la base de recomendaciones de bancos centrales, agencias regulatorias y organismo financieros; ii) las recomendaciones que se convierten en *soft law*, por lo general, tratan sobre mejores prácticas, mayor observancia de las regulaciones y cooperación para compartir el conocimiento de sus alcances y su aplicación; y iii) el *soft law* no afecta la soberanía ni las prerrogativas nacionales en la medida en que sus pautas no son impuestas, sino incorporadas voluntariamente en la legislación de los países, total o parcialmente, según sus intereses (2010, p. 627-632).

Basilea I se convertiría rápidamente en un interesante ejemplo de *soft law*, producto de los diferentes mecanismos de persuasión y las recomendaciones de los gobiernos, los bancos centrales del G10 y los organismos internacionales. Ello a pesar de que no constituye un instrumento legal internacional, como podría ser una convención o un tratado entre Estados. Un ejemplo de estos mecanismos de persuasión se recoge en el artículo 205 de Ley 26702 (1996). En él, se otorga un mayor límite de crédito a los bancos extranjeros cuyos organismos supervisores y reguladores nacionales cumplan estándares elevados, conforme propugna el Acuerdo de Basilea mediante los Principios Básicos para una Supervisión Eficaz, aprobados en 1997, y revisados en 2006 y 2012.

Como señala la autora Lastra, la fuerza que impone la observancia de los Acuerdos de Basilea, que alcanzan calidad de *soft law*, reside en motivaciones diferentes a la obligatoriedad que impone una ley o *hard law* porque no poseen dicha esta categoría:

International financial regulation so far has proceeded through the harmonization route, and has done so via soft law. Soft law is law though, as opposed to hard law, it is informal and does not rely on traditional mechanisms of enforcement. Typically, soft-law standards must be adopted into national law (or other hard-law legislative instruments as EU Directives and Regulations) in order to become enforceable. Observance is to soft law what enforcement is to hard law. Yet, the imposition of ‘sanctions’ in the case of non-observance remains a formidable challenge. One way of tackling this problem could be the conditioning of market access on the basis of compliance with some international rules.” (2014, p. 48)

Entonces, la fuerza normativa del *soft law* reside no tanto en una obligatoriedad derivada de una ley de obligatorio cumplimiento, sino en otro tipo motivaciones que impulsan la conveniencia de adoptarla, como el mejor acceso a los mercados financieros.

2.3. Las disposiciones de Basilea I sobre los capitales mínimos y la forma de calcularlos

El Acuerdo de Basilea I conjuga tres elementos básicos: el capital regulatorio, los riesgos que afrontan las colocaciones y una ratio entre ambos. Para establecer el capital mínimo requerido y operar un banco, primero se necesita calificar los activos crediticios en función de los riesgos que afronta. Se asigna a cada colocación crediticia un valor ponderado por su nivel de riesgo, y se suman los valores de la cartera ponderados por riesgo, lo que da como resultado un valor total. El capital del banco no debe ser inferior a una ratio del 8% de ese valor. Dicho de otra forma, el total del activo ponderado por riesgo no debe ser superior en 12.5 veces el capital del banco, que es el nivel máximo de apalancamiento o de recursos para ese tamaño de capital. De no satisfacer esa ratio, el banco deberá incrementar su capital o disminuir sus activos.

En cuanto al primer elemento, el capital, Basilea I requería que estuviera conformado por el capital social aportado por los accionistas y las otras cuentas del patrimonio relacionadas a los derechos accionarios, como reservas o utilidades no distribuidas. Sin embargo, también se podían considerar algunas cuentas del pasivo que, sin ser parte del patrimonio, reunían condiciones para asumir las pérdidas del negocio. Se trataba de las cuentas de bonos subordinados, bonos convertibles en acciones e instrumentos similares que, si bien eran

obligaciones con terceros, podían destinarse a cubrir las pérdidas - al igual que las sumas aportadas por los accionistas - antes de ser asumidas por los depositantes.

Todos los elementos que conformaban el capital estaban agrupados en dos tramos: un capital básico, el cual no podía ser inferior a la mitad de lo exigido (4%), y un capital suplementario, que debía completar el resto requerido. Ambos sumados debían alcanzar la ratio mínima de 8%, pero el segundo de ellos no debía superar el 100% del primero. El capital básico comprendía el capital aportado por los accionistas y las reservas patrimoniales, incluidas las utilidades retenidas. Mientras el capital suplementario abarcaba otras reservas y cuentas del pasivo que podían absorber pérdidas, como las reservas no divulgadas, reservas de revaluación, provisiones genéricas sobre créditos, instrumentos híbridos de capital y deuda, y deuda subordinada. Las sumas de ambas partidas componían el capital regulatorio que se tomaba en consideración a fin de verificar el cumplimiento de la ratio. Para ello, se aplicaban algunas limitaciones adicionales como, por ejemplo, que el capital suplementario (Pilar II) no superase el 100% del capital básico (Pilar I), que la deuda subordinada no superase el 50% de este último y que las provisiones genéricas de créditos no sobrepasasen el 1.5% del total de la cartera. Lo último implicaba descontar el *good will*, las inversiones en subsidiarias y otras entidades financieras (véase el Apéndice D).

La medida introducida por Basilea I permitía considerar a otras cuentas del pasivo que representaban obligaciones en favor de terceros como parte del capital exigido, siempre que pudiesen comportarse como tal y asumiesen las pérdidas del negocio. Ello facilitaba que los bancos accedieran a otras fuentes de recursos distintas a los accionistas a fin de ampliar la capacidad de operación del banco, es decir, no se afectaba la rentabilidad de estos al no exigirles mayor capital. Los instrumentos híbridos, tales como los bonos convertibles en acciones, tenían la virtud de capitalizarse para cubrir las pérdidas del negocio o aplicarse directamente a estas, directamente a estas, de forma tal que en la práctica se comportaban como capital sin necesidad de liquidar el banco. Ello a diferencia de la deuda subordinada - como el bono subordinado - que solo se podía aplicar a las pérdidas en caso de liquidación de la entidad. Por ello, esta última solo fue admitida para considerarse dentro del capital suplementario, máximo hasta el 50% del capital básico y solo cuando su plazo de vigencia superase los cinco años.

En cuanto al segundo elemento, los riesgos de las colocaciones, Basilea I introdujo un sistema simple y objetivo para ponderar el valor total de los activos crediticios de acuerdo al riesgo que podían afrontar (activos ponderados por riesgo-APPR), a fin de aplicar la ratio de apalancamiento del capital del banco. Se agrupaban los activos crediticios en cinco categorías de riesgo y se asignaba un factor de ponderación a cada una, las que, si bien resultaban

genéricas y amplias, eran una alternativa frente a no considerar los riesgos de las colocaciones. Las categorías eran: riesgo soberano, que tenía un factor de ponderación de 0%; riesgo con otras entidades del Estado o créditos garantizados por estas entidades, con un factor del 10%; riesgo bancario, que incluía entidades multilaterales cuyo factor era 20%; riesgo hipotecario, con un factor del 50%; y riesgo de empresas y de créditos en general cuyo factor era de 100% (incluyendo en esta categoría a los riesgos soberanos, entidades del estado y organismos multilaterales no pertenecientes a la esfera de la OECD con cierta discrecionalidad otorgada a los países). A los riesgos indirectos fuera de balance, como garantías y avales, se les aplicaban factores de conversión para asimilarlos dentro de alguna de las categorías.

Luego de agrupar los créditos en alguna categoría de riesgo, se multiplicaba el importe del crédito por el factor de ponderación de la categoría de riesgo asignada y se obtenía un valor ponderado de crédito. Sumados todos estos valores, se obtenía el de la cartera total del banco, la cual no debía exceder la ratio mínima del capital exigido. Bajo este mecanismo, el banco podía captar tantos recursos como fuese necesario para financiar sus actividades, en tanto no superase la ratio de apalancamiento máxima. En resumen, cuanto menor riesgo tuviese la cartera y su valor ponderado fuese menor, el banco se encontraba en condiciones de captar más dinero del público (véase el Apéndice III que presenta un ejemplo ilustrativo de la aplicación de estos principios de Basilea bajo la norma peruana de 1993).

El Acuerdo de Basilea I fue criticado posteriormente por la simpleza y generalidad de sus categorías para ponderar los riesgos a los que estaban sujetos los activos de los bancos. Por ejemplo, se asignaba un mismo nivel de riesgo a dos créditos similares con diferentes sujetos, aun cuando estos presentasen grandes diferencias. Para Jaime Caruana, que fue Gobernador de Banco en España y Presidente del Comité de Basilea (2004), “[a]unque la sencillez del primer Acuerdo fue una ventaja para promover su aceptación, hoy día, esa misma sencillez se está convirtiendo rápidamente en un estorbo”. Para los bancos más adelantados que poseían metodologías sofisticadas para cuantificar sus exposiciones a los riesgos de crédito y de mercado, las sencillas y estáticas reglas del Acuerdo de 1988 no resultaban adecuadas. Más aún, como señala el autor, el acuerdo fue creado para aplicar un conjunto de normas uniformes y más coherentes a los bancos que competían internacionalmente, las que, por su simpleza, no resultaban adecuadas para organizaciones bancarias altamente complejas. Estas tampoco resultaban pertinentes para organizaciones bancarias menos complejas que operaban en mercados locales en forma limitada.

No obstante ello, Basilea I constituyó un primer y muy importante avance para establecer pautas de regulación uniformes entre los bancos, lo que era uno de sus objetivos. Los acuerdos

posteriores, Basilea II y Basilea III, buscarían mejorar el sistema de categorización y ponderación del valor de los activos de los bancos en función de los riesgos que afrontaban en forma individual. Así podían establecer con mayor precisión el capital con el que los bancos debían operar.

Bajo la fórmula introducida por Basilea, los requerimientos de capital que se asociaban a la calidad de los activos para determinar la capacidad de captar recursos buscaban crear un respaldo más sólido a los acreedores de las entidades bancarias. Ello porque, además de las medidas de resguardo obligatorias para los bancos - como las provisiones y reservas para afrontar los riesgos conocidos de la actividad (por ejemplo, riesgos de crédito y de mercado) - debían satisfacer mayores requerimientos de capital. Este finalmente servía para cubrir las pérdidas no conocidas o no previsibles de la actividad.

2.4. El cambio de modelo peruano en 1991 y las normas sobre capital de Basilea I

El 25 de abril de 1991, se publicó el Decreto legislativo 637, que aprobó una nueva Ley General de Instituciones Bancarias, Financieras y de Seguros, al amparo del Decreto Legislativo 25292. La nueva Ley de Bancos no solo adoptó las principales pautas propuestas por el Acuerdo de Basilea I, sino que introdujo un conjunto de principios de la economía de mercado, modelo que el país comenzaba a adoptar en el gobierno del expresidente Alberto Fujimori. Muchos de los principios serían elevados al rango constitucional en 1993 y se mantendrían en las normas posteriores que modificaron el Decreto Legislativo 637, como el Decreto Legislativo 770, Ley General de Instituciones Bancarias, Financieras y de Seguros (1993) y la Ley 26702, Ley General del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros y Orgánica de la Superintendencia de Banca y Seguros (1996), que hasta hoy están vigentes. Los principios básicos vigentes son los siguientes:

- i. Libre competencia: las actividades bancarias se desarrollan en un esquema de libre competencia en el sector financiero, donde intervienen empresas constituidas en el país, sucursales de empresas extranjeras radicadas en él y empresas del exterior que pueden efectuar colocaciones libremente.
- ii. Libertad de precios: las empresas pueden fijar libremente sus precios, y dejar la determinación de las tasas de interés y las comisiones a cobrar en las operaciones de crédito y servicios bancarios a las fuerzas del mercado.
- iii. Libertad cambiaria: las empresas del sector pueden operar libremente en moneda nacional o extranjera, y poseer dichos recursos en el país y el exterior.

- iv. Libre dimensionamiento de las actividades financieras: las empresas del sistema financiero pueden operar a corto, mediano y largo plazo, tanto en el nivel nacional como internacional
- v. Igualdad de tratamiento: la inversión nacional y extranjera goza de iguales derechos y tratamiento
- vi. Igualdad regulatoria entre empresas de la misma naturaleza, y entre empresas privadas y estatales
- vii. Mínima participación del Estado en el sistema financiero, cuyas empresas no pueden gozar de ningún privilegio frente al resto
- viii. Obligatoria diversificación del riesgo: no se autoriza la operación de entidades del sistema financiero diseñadas para un solo sector de la economía

El Decreto Legislativo 637 (1991) también introdujo otros mecanismos para la regulación de la banca en forma integral. Algunos de ellos son novedosos, como la reserva bancaria (hoy secreto bancario), el fondo de seguro de depósitos, las centrales de riesgos, las disposiciones sobre las garantías otorgadas por los clientes a los bancos, y los mecanismos para la pronta recuperación de las acreencias. Todos buscaban alcanzar una mejor salvaguarda del dinero del público. Los mecanismos se complementaron con el otorgamiento de mayores facultades y responsabilidades a la SBS para una mejor regulación, supervisión y control de las entidades del sector.

Según el ministro de economía de ese entonces, Carlos Boloña, la reforma buscaba lograr un sistema financiero “eficiente, rentable, competitivo, abierto al exterior y que se caracterice por su solvencia y prudencia” (1993, p. 65). A la nueva Ley de Bancos, se unirían otras normas mediante las cuales se privatizaron varias entidades financieras de propiedad del Estado; se restringieron significativamente las actividades del Banco de la Nación y se procedió a la liquidación ordenada de diversas entidades bancarias, financieras, cajas de ahorro, mutuales y cooperativas insolventes públicas y privadas. Dentro de ellas se encontraba la Banca de Fomento, compuesta por el Banco Minero, el Banco Agrario, el Banco Industrial y el Banco Central Hipotecario (Boloña 1993, p. 114).

2.5. Los nuevos requerimientos de capital en el Decreto Legislativo 637 de 1991

La nueva Ley General de Instituciones Bancarias, Financieras y de Seguros, Decreto Legislativo 637, mantuvo el requisito establecido en la Ley de 1931 de contar con un importe mínimo de capital que los accionistas debían invertir para constituir y operar un banco. Adicionalmente, se le debía adicionar una reserva legal de 35% a fin de reforzar la solvencia. Ambas exigencias estaban en línea con los conceptos tradicionales, en que el capital debía cumplir una función de

garantía para los acreedores de la empresa en caso de liquidación. No obstante, el gran cambio de la nueva norma fue exigir, conforme a las propuestas de Basilea, una ratio mínima de capital con relación al valor total de los activos ponderados por riesgo para determinar el apalancamiento posible del banco. Se trataba de un gran cambio porque la cantidad de dinero que podía tomar un banco del público se fijaba considerando la calidad de sus activos con relación al importe de su capital. Por tanto, un banco con mejor calidad de activos podía captar más dinero que otro banco de igual capital, pero con activos de mayor riesgo. Lo que en el fondo se reconocía era que un banco con mejores activos ofrecía una mejor garantía a sus depositantes porque tenía un menor riesgo. La forma de establecer el apalancamiento posible tenía mayor importancia en la cobertura o garantía a sus depositantes que el solo importe del capital y reservas.

Bajo la nueva norma de 1991, el monto mínimo de capital con que debía contar un banco fue fijado en 3'000,000 millones de intis y las empresas financieras tenían que contar con un capital mínimo de 1'300,000 millones de intis. Si se consideraba un tipo de cambio de 0.750 intis millón por US\$ (a abril de 1991), esas cantidades equivalían a US\$ 3'952,000 y US\$ 1'712,779.97, respectivamente. Los montos debían actualizarse al cierre de cada ejercicio de acuerdo a la variación del Índice de Precios al Consumidor (IPC) para Lima Metropolitana, que era publicado por el Instituto Nacional de Estadística e Informática (INEI) a fin de mantener un valor constante en el tiempo.

En la práctica, el capital mínimo exigido por la nueva Ley General de Instituciones Bancarias, Financieras y de Seguros, menor a los importes requeridos por la norma anterior, pasó a convertirse más en un umbral mínimo de inversión exigido a los accionistas para operar una entidad financiera, que un elemento determinante del monto de dinero podía captar un banco. Esto último se establecía - bajo las pautas de Basilea - a través de una ratio de apalancamiento que tomaba en cuenta la calidad de los activos y no solo el importe del capital del banco, como ocurría antes. En cierta medida, si bien el capital mantenía la función de garantía en favor de los clientes del banco, la calidad de los activos era más importante para este propósito.

Desde la Ley de 1991, la exigencia de un capital mínimo sigue vigente bajo el mismo esquema, pero se ajusta periódicamente sobre la base de las estadísticas de inflación en el país. Para ello, se emplea el IPC que publica el INEI y que está regulado en el artículo 18 de la Ley 26702 (1996). En adición a los requerimientos de capital, la nueva norma introdujo límites operativos, prohibiciones y sanciones más estrictas; una exigencia de evaluación continua de los deudores; la constitución de provisiones regulatorias; mayores reservas legales para cubrir otras

eventualidades; y mayores facultades de supervisión y de acción para la SBS como ente regulador

Sin duda, lo más importante de la nueva Ley fue la adopción de los mecanismos sugeridos por Basilea I sobre el capital exigido regulatoriamente, la ratio de apalancamiento y la ponderación de los activos de acuerdo a su categoría de riesgo, para establecer la cantidad de dinero que podía captar un banco. El monto total de los activos de un banco, ponderados por su riesgo, no podía exceder de 15 veces su patrimonio efectivo, lo que equivalía a un ratio de apalancamiento de 6.6% (Decreto Legislativo 637, art. 129), que era inferior al 8% permitido por Basilea I. Asimismo, para ponderar el valor de los activos, la Ley recogía las cinco categorías de riesgo propuestas por Basilea con factores de ponderación de 0, 0.25, 0.50, 1.00, y 2.00, los cuales eran más exigentes que Basilea donde la máxima ponderación era solo de 1.

De este modo, inspirada en los postulados de Basilea I, la ley peruana abandonó el criterio del apalancamiento basado exclusivamente en un determinado número de veces el capital del banco, criterio que se había mantenido vigente durante casi sesenta años bajo la regulación de 1931. Con el nuevo esquema, la exigencia de una ratio mínima de capital con relación a los activos ponderados por riesgo resultaba ser un mejor mecanismo. Ello porque permitía exigir más solvencia y respaldo patrimonial a los bancos en beneficio de los depositantes y acreedores. Se trataba de un mecanismo más idóneo que la fijación por norma de un importe de dinero como capital social mínimo requerido y una captación basada en un número de veces el capital, a fin de que un banco pudiese operar.

2.5.1. La nueva composición del capital regulatorio en la banca

La nueva Ley General de Instituciones Bancarias, Financieras y de Seguros de 1991 adoptó los postulados y mecanismos de Basilea para regular el capital de los bancos, pero introdujo matices que diferían de su propuesta. Esta norma amplió los componentes que podían integrar el capital exigido a los bancos. El requerimiento de capital regulatorio fue denominado patrimonio efectivo y resultaba ser una cuenta extra contable, es decir, que no se registraba como tal en los balances del banco. En ella se agrupaban diferentes cuentas, patrimoniales o no, cuya sumatoria se empleaba para verificar el cumplimiento de los requerimientos de capital. El patrimonio efectivo del banco estaba compuesto por el capital social pagado, las reservas legales y las reservas facultativas, a los que se adicionaban las utilidades acumuladas, las utilidades del ejercicio en tanto hubiese acuerdo para capitalizarlas y los bonos subordinados emitidos (Ley General de Instituciones Bancarias, Financieras y de Seguros, 1991, arts. 131-133). En el caso de los bonos subordinados, estos eran computables para el patrimonio efectivo solo hasta el

30% y en la parte cuyo promedio de duración no fuese inferior a cuatro años; no era permitido que se pagasen en forma anticipada (véase el Apéndice II para una explicación más detallada).

Todas las cuentas que componían el capital efectivo representaban derechos de los accionistas o de terceros acreedores que habían subordinado sus acreencias y que estaban dispuestos a cobrarlas después de satisfacer las demás obligaciones del banco. El propósito detrás de su agrupación en el patrimonio objetivo residía en la posibilidad de aplicar estas cuentas para cubrir las pérdidas del negocio antes que afectar los depósitos de los clientes. Esta nueva concepción del capital regulatorio, que consideraba otras cuentas sin carácter patrimonial, fue tomada de Basilea I, aunque en una forma más restringida (véanse los Apéndices I y II). Adicionalmente, la nueva Ley hizo uso de la discrecionalidad, establecida en el Acuerdo de Basilea I, para establecer una ratio de apalancamiento de 6.66%, equivalente a 15 veces el patrimonio efectivo (Ley General de Instituciones Bancarias, Financieras y de Seguros, 1991, art. 129). Esta exigencia, que era menor a la señalada en la recomendación de Basilea de 12.5 veces, equivalente al 8% de los activos ponderados por riesgo (véase la Tabla I), fue modificada años después y terminó siendo más exigente.

Asimismo, en cuanto a las categorías de riesgo, la nueva Ley de la Banca (1991), en lugar de usar los porcentajes recomendados por Basilea para las cinco categorías de riesgo, de 0, 10, 50, 50 y 100, empleó porcentajes mayores de 0, 25, 20, 100 y 200. Estos imponían mayor peso a los activos de más riesgo y disminuían más la capacidad de los bancos con una cartera de mayor riesgo para captar recursos. La ponderación más severa (véase los Apéndices III y IV) compensaba la menor exigencia de patrimonio efectivo exigida y representaba un mayor respaldo para los depositantes y acreedores de los bancos peruanos, en comparación con los de otros países que se sujetaron a las categorías de Basilea.

Un ejemplo de cómo operaba el mecanismo propuesto por Basilea en relación con la cantidad de dinero que podían captar los bancos (activos ponderados por riesgo - APPR) y la ratio de apalancamiento que debían observar con relación a su patrimonio efectivo, se puede apreciar en el Apéndice III. Este ha sido elaborado sobre la base de la norma peruana de 1991 (Decreto Legislativo 637), que introdujo los postulados de Basilea I en el país. No obstante, la norma fijó una ratio de apalancamiento distinta y modificó las categorías de riesgo propuestas en uso de la discrecionalidad que permitía el acuerdo.

2.6. Las modificaciones posteriores respecto del capital de la banca: el Decreto Legislativo 770 y la Ley 26702

El Decreto legislativo 637 fue reemplazado a los dos años por el Decreto Legislativo 770, Ley General de Instituciones Bancarias, Financieras y de Seguros, aprobado en 1993, el cual mantuvo la concepción y los principios propios de una economía de mercado. En cuanto al monto mínimo de capital social, la nueva norma fijó un mayor importe de capital mínimo para los bancos de S/. 11'000,000 y de S/. 5'000,000 para las empresas financieras (1993, art.29). Estas equivalían a US\$ 5'527,638.19 y US\$ 2'512,562.81, respectivamente, bajo un tipo de cambio de S/. 1.990 por US\$. Las cantidades debían actualizarse trimestralmente de acuerdo a la variación del Índice de Precios al por Mayor, publicado por el INEI. El efecto esperado del incremento era levantar el umbral de aporte o valla de acceso para los accionistas.

Si bien la nueva norma mantuvo la reserva legal en 35% y pautas similares a la norma anterior para la determinación del patrimonio efectivo del banco, recogió la ratio de apalancamiento de 8% (o de 12.5 veces el capital) sugerido por Basilea I. En adición a ello, se aumentó a seis las categorías de riesgo para los créditos con ponderaciones de 0, 25, 20, 100, 150 y 200, las que resultaban más exigentes. Esto ocurrió especialmente en las última dos categorías (150 y 200), aplicables a los créditos vencidos. La Ley diferenciaba las categorías de riesgo por el tiempo que había transcurrido desde su vencimiento. Con estos cambios, si bien el Perú se acercó más a la ratio de apalancamiento de la recomendación de Basilea I, siguió siendo más exigente respecto de los créditos vencidos (véanse las Tablas I y II). Los bancos con una cartera de mayor riesgo reforzaban su capital mediante nuevos aportes en caso desearan captar más recursos del público para ampliar sus operaciones.

El Decreto Legislativo 770 fue reemplazado nuevamente en diciembre de 1996, por una nueva Ley General del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros y Orgánica de la Superintendencia de Banca y Seguros, Ley 26702, la cual subsiste hasta hoy con algunas modificaciones posteriores. La nueva norma elevó el umbral de acceso a la actividad al fijar un capital mínimo para los bancos de S/. 14'914,000 y de S/. 7'500,000 para las empresas financieras. Estas cifras equivalían a US\$ 6'077,424.61 y US\$ 3'056,234.72, respectivamente, bajo el tipo de cambio de S/. 2.454 por US\$ vigente en ese periodo. La nueva Ley recogió los cambios efectuados al Acuerdo de Basilea I que añadieron la evaluación de los riesgos de mercado a los riesgos de crédito. Se buscaba determinar las exigencias de capital de los bancos que se mantenían en un nivel mayor. No obstante, nuestra norma fue más exigente en cuanto al capital. Esta dispuso que el monto de los activos y créditos contingentes de una empresa, ponderados por riesgo crediticio en moneda nacional o extranjera, incluidas las sucursales del exterior, no podía exceder de 11 veces su patrimonio efectivo destinado a cubrir los riesgos (1993, art. 199). A su vez, el monto de las posiciones afectas a riesgo de mercado y ponderadas por riesgo en moneda nacional o extranjera, tampoco podían exceder ese tope establecido. Esta

nueva ratio era más exigente que la de 12.5 veces, que fue propuesta por Basilea I y se mantuvo en Basilea II.

Si bien las disposiciones de la Ley 26702, sobre la composición del patrimonio efectivo destinado a cubrir los riesgos de crédito, fueron bastante similares a las establecidas en el Decreto Legislativo 770 (1993), se introdujeron otros cambios importantes. El primero fue la incorporación del importe de los bonos emitidos convertibles en acciones (hasta el 50% del patrimonio) como parte del patrimonio efectivo. Esto permitió considerar en el cómputo del patrimonio a estas obligaciones que tenían la virtud de convertirse en capital para cubrir un déficit. Los bonos convertibles en acciones se diferenciaban de los bonos subordinados en que los segundos solo podían aplicarse para cubrir pérdidas en caso de liquidación del banco, de acuerdo a su naturaleza, y su repago se subordinaba a la no existencia de otras obligaciones previas.

El segundo cambio importante consistió en exigir a los bancos constituyan una provisión genérica equivalente al 1% de las colocaciones y créditos contingentes, considerados en la categoría normal. Así se les obligaba a destinar una parte de sus utilidades a crear una reserva prudencial de 1%, adicional a las provisiones específicas que se exigían para prevenir la falta de pago de los créditos clasificados en alguna de las categorías de riesgo. Esta reserva sobre créditos en categoría normal, que se recomendaba para afrontar pérdidas que estadísticamente podían presentarse, en cierta forma resultaba un exceso en la medida que este grupo de créditos se venían atendiendo debidamente, y en caso de deterioro al cambiar su categoría a otra clasificación diferente debían provisionarse de acuerdo a la categoría correspondiente. Esta reserva adicional sobre los créditos normales, producía más bien un efecto similar a reforzar el capital del banco con el aporte de un capital adicional, producto de utilidades diferidas en forma temporal.

Un tercer cambio introducido por la Ley fue alinear las categorías de riesgo a las cinco categorías y factores de ponderación sugeridos por Basilea I y los factores de ponderación que se habían sugerido desde 1988 (véase la Tabla II). Así, nuestra legislación se acercó más a las pautas de Basilea I.

Por último, la Ley 26702 (1996) incorporó una Ley Orgánica de la Superintendencia de Banca y Seguros en su texto (arts. 345 a 381). De este modo, se actualizó la anticuada normatividad, modificad a lo largo de los años, que regulaba esta dependencia desde que fue creada como una dirección especial en el Ministerio de Hacienda en la época de la Misión Kemmerer por la Ley 7041. Bajo la nueva Ley Orgánica, se dotó a la SBS de nuevas y mayores atribuciones y

facultades para una mejor supervisión, regulación y control de las entidades del sistema financiero. Muchas de las nuevas disposiciones, incluyendo la supervisión consolidada de los conglomerados financieros, se inspiraron en los postulados y propuestas que se venían trabajando dentro del marco de Basilea. Estos fueron recogidos en los Principios Básicos para una Supervisión Bancaria Eficaz, que el Comité de Supervisión Bancaria de Basilea publicó en 1997 como un documento de referencia que pudiese servir de guía a los países para evaluar la calidad de sus sistemas supervisores e identificar las medidas necesarias para alcanzar niveles de calidad equiparables en las prácticas supervisoras (2012, p. 1).

2.7. Los cambios introducidos por Basilea II en el año 2004

En junio del 2004, se publicó el nuevo Acuerdo Convergencia Internacional de Medidas y Normas de Capital, conocido como Basilea II, cuyo objetivo era “establecer un marco que fortaleciera en mayor medida la solidez y estabilidad del sistema bancario internacional, manteniendo al mismo tiempo la necesaria consistencia para que la normativa de suficiencia de capital no fuera fuente de desigualdad competitiva entre los bancos internacionales” (Basilea II, 2004, párr.4). Este nuevo Acuerdo reconocía la diversidad de los mercados y las diferentes circunstancias que enfrentaban los sistemas financieros en el mundo. Era difícil y resultaba contraproducente establecer una sola norma aplicable a todos los bancos y en todos los países. Por ello, el Acuerdo se alejaba de la regla de la “talla única” y ofrecía, a los supervisores y bancos, una amplia gama de opciones de evaluación y estimación de los riesgos, además de métodos básicos o estándares de mayor simpleza (Caruana, 2004). En este nuevo acuerdo, se reformuló el concepto de los pilares que componían el capital regulatorio exigido por Basilea I, estableciéndose tres pilares o bases fundamentales para la regulación bancaria:

- i) El Pilar 1, referido a las exigencias mínimas de capital: si bien se mantuvo en la ratio de 8%, propuesta por el acuerdo de 1988, consideró - además de los métodos básicos o estándar - métodos nuevos y más complejos de evaluación de los diferentes riesgos que se afrontan en la actividad. Estos permiten ponderar el valor de los activos de los bancos y, sobre la base de ello, determinar los requerimientos de capital a satisfacer con mayor precisión.
- ii) Pilar 2 o examen supervisor del Acuerdo: estableció pautas para que los propios bancos efectuasen estimaciones continuas sobre la suficiencia de su capital. De este modo, los motivó a utilizar mejores técnicas y procedimientos de evaluación, seguimiento y control de sus riesgos. Esto también debía ser materia de comprobación por las autoridades de supervisión bancaria.

- iii) Pilar 3: introdujo pautas relativas a la disciplina del mercado, las cuales disponían la divulgación de más información y de mejor calidad respecto del banco. Su finalidad era informar al mercado sobre la exposición de los bancos a los diferentes riesgos que afrontaba, a fin de facilitar su comparación con entidades de tamaño y actividad similares (Basilea II, 2004, párrs.11, 720, y 809).

En cuanto a las exigencias de capital del Pilar 1, Basilea II mantuvo el mismo esquema de Basilea I al exigir el requerimiento mínimo de una ratio del 8% de capital, en función de los riesgos asumidos por el banco. No obstante, añadió riesgos operativos que no estaban considerados los riesgos de crédito y mercado, e introdujo nuevas pautas para medirlos a todos. La intención del nuevo Acuerdo era que el negocio bancario crease reservas y provisiones suficientes para atender los riesgos conocidos y previsibles propios de su actividad, llamados pérdidas esperadas. También se buscaba que el capital se destinase a cubrir las pérdidas no esperadas e imprevisibles, no siempre relacionadas con la eficiencia o habilidad bancaria para manejar los negocios. Por ese motivo, la nueva regulación buscó que los bancos midieran los riesgos que afrontaban en el curso de sus negocios con mayor profundidad. De este modo, todos y en todo momento, podían contar con un adecuado respaldo patrimonial que, en caso de crisis o eventual liquidación, pudiese atender todos sus pasivos y no defraudar a sus depositantes y acreedores.

En cuanto a los componentes del capital que se debían tomar en consideración para la aplicación de la ratio mínima exigida con relación a los riesgos de crédito, mercado y operativos, Basilea II mantuvo la misma composición propuesta por Basilea I. Se estableció un Capital Básico o Nivel 1, compuesto del capital aportado por los accionistas y reservas declaradas (reservas legales y facultativas, y utilidades retenidas). También se definió un Capital Complementario o Nivel 2 que no podía exceder el capital básico y que estaba compuesto por reservas no declaradas, reservas de revalorización, provisiones y reservas genéricas, instrumentos híbridos de capital y deuda, deuda subordinada (hasta el 50% del nivel 1) y deuda subordinada para riesgo de mercado. Esta última se conocería como el Nivel 3.

Sin embargo, en cuanto a la evaluación y clasificación de los riesgos, Basilea II ofreció nuevos mecanismos para evitar la rigidez de Basilea I. El Acuerdo permitió ponderar los activos en riesgo, basados en un mejor conocimiento individual de ellos, con lo cual facilitó el empleo de métodos desarrollados por la propia entidad bancaria sobre la base de su experiencia crediticia. Basilea I había establecido cinco categorías de riesgo y un factor de ponderación para cada una, lo que había sido muy criticado por su simpleza y generalidad. Si bien se trataba de un sistema fácilmente aplicable, el mecanismo de Basilea I se volvía muy rígido en el fondo porque no

permitía hacer distinciones entre posiciones con sujetos de la misma naturaleza, pero con diferente calidad crediticia que se debían agrupar en la misma categoría de riesgo. Esto podía conllevar a que dos bancos tuviesen requerimientos similares de capital, aunque contasen con carteras de distinto riesgo en la práctica. En realidad, significaba exigir al banco con activos de menor riesgo, un capital excesivo en exceso a lo que realmente requería en función de los riesgos, lo cual deterioraba su rentabilidad.

Un ejemplo de lo descrito en el párrafo anterior se podía apreciar cuando dos gobiernos o entidades gubernamentales de dos países de la Organización para la Cooperación y Desarrollo Económico (OCDE) eran clasificados en la misma categoría de riesgo, aun cuando existiesen grandes diferencias de solidez y fortaleza entre ambos. Igual ocurría con los gobiernos o entidades públicas de países fuera de la OCDE que eran clasificados en una diferente categoría de riesgo por no pertenecer a esa esfera, aun cuando pudiesen existir muchas diferencias entre ellos.

Para superar esta situación, el Acuerdo de Basilea II modifica el método estándar considerado desde Basilea I, y admite el empleo opcional de otros métodos para evaluar y clasificar los riesgos de crédito, así como efectuar ponderaciones del valor de los activos sobre bases más idóneas y con mayor sustento (Comité de Supervisión Bancaria de Basilea, 2004, párr. 6). El nuevo método estándar de Basilea II, estaba basado en la clasificación de los créditos mediante los *ratings* que las agencias de clasificación de riesgos otorgaban a los sujetos de créditos e instrumentos financieros de inversión; admitiendo por otra parte que la posibilidad de que cada banco estableciese sus propios métodos de evaluación de riesgo, basados en su calificación interna o *Internal Rating Base* (IRB) con enfoques básicos y avanzados, elaborados a partir de su propia experiencia, y aprobados por su supervisor. Basilea II también autorizó que, para establecer los requerimientos de capital producto de los riesgos de mercado, se emplearan nuevas metodologías de evaluación de riesgos en los valores de inversión del banco. Ello porque esos valores estaban sujetos a fluctuaciones de precios, tipo de cambio, interés y otros factores que podían afectar el valor registrado en el balance.

Los otros elementos importantes introducidos por Basilea II fueron los dos pilares en la regulación bancaria (además del capital): el Pilar 2, examen supervisor, y el Pilar 3, disciplina de mercado. El Pilar 2 imponía pautas para la aplicación de rigurosos exámenes de supervisión por los propios bancos y los reguladores, para analizar la suficiencia y calidad de su capital, sus sistemas de evaluación de riesgos, y sus controles internos. Así, el Pilar 2 del Acuerdo de Basilea II señala que “El proceso de examen supervisor establecido en este marco no tiene por objetivo únicamente garantizar que los bancos posean el capital necesario para cubrir los riesgos

de sus actividades, sino también insta a los bancos a que desarrollen y utilicen mejores técnicas de gestión de riesgos en el seguimiento y control de los mismos”. Ello comprende diversas pruebas de medición de la suficiencia de su capital, incluyendo pruebas de estrés (Comité de Supervisión Bancaria de Basilea, 2004, párr. 720, 765). Adicionalmente, el Pilar 3 exige una adecuada divulgación de la información de los bancos; no solo de sus cifras económicas, sino de sus prácticas y políticas corporativas. Esto facilita que los agentes puedan contar con mejor información en los mercados, “referida al ámbito de aplicación, el capital, las exposiciones al riesgo, los procesos de evaluación del riesgo y, con todo ello la suficiencia de capital de la institución” (Comité de Supervisión Bancaria de Basilea, 2004, párr. 809).

De esta forma, Basilea II trata de sustituir la rigidez de las categorías de riesgo y sus ponderaciones, al permitir que los bancos apliquen modelos de evaluación más avanzados para evaluar los riesgos de crédito, mercado y operacionales. Estos consideran las particularidades de cada mercado, producto, cliente o país en cada banco en particular. Al hacer un profundo análisis de los riesgos que afrontaban respecto de sus créditos, el mercado y las operaciones, los bancos podían estimar mejor sus requerimientos de capital, evitar excesos de capital innecesario para sus actividades y mejorar la rentabilidad del negocio para los accionistas al optimizar sus requerimientos de capital.

2.8. Las modificaciones del Decreto Legislativo 1028 sobre el capital bancario

En junio de 2008, el Poder Ejecutivo hizo uso de la delegación de facultades que le había otorgado la Ley 29157 con el propósito de “facilitar la implementación del Acuerdo de Promoción Comercial Perú - Estados Unidos y apoyar la competitividad económica para su aprovechamiento” (Considerando 1). Así, se aprobó el Decreto Legislativo 1028 (2008) mediante el cual se modificó la Ley de Bancos, Ley 26702, a fin de “adecuar [el marco regulatorio] a los nuevos estándares internacionales de regulación y supervisión” (1996, Considerando 1). Mediante este decreto legislativo se introdujeron muchas de las nuevas pautas de Basilea II respecto a la determinación del patrimonio efectivo que era destinado a cubrir los riesgos de crédito, mercado y riesgo operacional. Estas requerían de una norma con rango de ley para su implementación en nuestro país. En *stricto sensu*, la delegación de facultades descrita fue aprovechada para introducir cambios a la Ley de Bancos, tema que no guardaba relación directa con los temas propios del Tratado de Libre Comercio (TLC) con los Estados Unidos de Norteamérica. Mediante esta norma se han recogido la mayoría de los cambios propuestos por Basilea II.

En cuanto al Pilar 1, referido al capital exigido y la ratio de apalancamiento, el Perú siguió con una posición más conservadora. Mientras Basilea II exigía que el capital regulador no fuese inferior al 8% del valor de los activos ponderados por su nivel de riesgo (2004, párr. 40), el Perú exigía que el patrimonio efectivo de los bancos no fuese inferior al 10% respecto de los activos y contingentes ponderados por riesgos totales. Esto resultaba de la suma del requerimiento por riesgo de mercado multiplicado por 10, el requerimiento por riesgo operacional multiplicado por 10, y los requerimientos determinados con relación a los activos y contingentes ponderados por riesgo de crédito. Así esta se adecuaba a las metodologías propuestas por Basilea II y recogidas en la nueva norma (Decreto Legislativo 1028, 2008, art. 199) en sustitución del sistema único de clasificación de activos por categorías de riesgo de crédito que fue introducido por Basilea I.

En cuanto al método para efectuar el cálculo del requerimiento del patrimonio efectivo por riesgo de crédito, conforme a los nuevos estándares recomendados por Basilea II, en julio de 2010, luego de un periodo de *vacatio legis*, entró en vigencia la Resolución SBS 14354-2009, aprobada por la SBS. La disposición introdujo un nuevo reglamento que recoge las nuevas categorías de riesgo y ponderaciones del Acuerdo de Basilea II, y señala pautas para el empleo de modelos internos de riesgos, que contienen algunas adiciones basadas en nuestra propia realidad. Estas fueron introducidas por la SBS, en uso de la discrecionalidad permitida por el Acuerdo, para determinar el patrimonio requerido por riesgos de crédito y de mercado (Decreto Legislativo 1028, 2008, arts. 186-193).

La Resolución SBS 2115-2009 (2009) también introdujo tres métodos para la determinación del patrimonio requerido por riesgo operacional mediante el empleo de tres métodos diferentes: i) el método del indicador básico, que consideraba un indicador de exposición basado en los ingresos brutos del banco y un factor de ponderación; ii) el método estándar alternativo, que comprendía un indicador de exposición basado en los ingresos brutos por líneas de negocio estándares definidos por la SBS, los saldos de las colocaciones y un factor de ponderación; y iii) los métodos avanzados sobre modelos internos de medición de riesgo operacional en cada banco. Sin embargo, estos aún no son utilizados a plenitud en la medida en que los bancos locales se encuentran desarrollando sus modelos internos y recopilando la data histórica para este propósito. Terminado este proceso, recién se podrá solicitar la aprobación de la SBS para emplearlos.

Algunos meses antes, en el año 2009, la SBS había emitido las resoluciones SBS 14354-2009 (2009) y SBS 6328-2009 (2009), que aprobaban los nuevos Reglamentos para los Requerimientos de Patrimonio Efectivo por Riesgo de crédito y Riesgo de Mercado,

respectivamente. Ambos recogen los nuevos estándares recomendados por Basilea II para determinar los requerimientos de capital, a fin de afrontar ambos tipos de riesgo que ya habían sido materia de atención en Basilea I.

En cuanto a los componentes del patrimonio efectivo (véase el Apéndice VII), el Decreto Legislativo 1028 (2008) incorporó los conceptos de capital básico o patrimonio de nivel 1, y capital suplementario, compuesto por los patrimonios de los niveles 2 y 3, en la Ley de Bancos. En el primero o capital básico, solo se consideran las cuentas de patrimonio (capital social, primas y reservas patrimoniales comprometidas con la empresa, y utilidades) y las cuentas del pasivo que pueden comportarse como capital, de acuerdo a normas aprobadas por la SBS, como es el caso de los bonos subordinados o de los instrumentos híbridos susceptibles de capitalizarse. En el segundo o capital suplementario, solo se consideran aquellas otras cuentas de patrimonio no comprometidas (utilidades de libre disposición), deudas subordinadas e instrumentos similares, provisiones genéricas y cuentas. La Resolución SBS 4595-2009, que aprueba el Reglamento de Cómputo de Instrumentos representativos de Capital en el Patrimonio Efectivo de las Empresas del Sistema Financiero, y la Resolución SBS 4727-2009 (2009), que aprueba el Reglamento de Deuda Subordinada aplicable a las empresas del Sistema Financiero, se recogen requisitos similares a los establecidos por Basilea II para el cómputo de los instrumentos de capital y deuda subordinada en el patrimonio efectivo.

En cuanto al Pilar 2 del Acuerdo de Basilea II promueve la permanente evaluación, por los propios bancos, de la suficiencia de su capital para cubrir los riesgos de sus actividades, por lo cual, deben utilizar y desarrollar mejores técnicas de gestión, seguimiento y control de sus riesgos, la SBS ha recogido esta recomendación mediante la Resolución SBS 8425-2011, aprobada en julio del año 2011, que obliga a los bancos a contar con un proceso adecuado para evaluar la suficiencia de su patrimonio efectivo en función a su perfil de riesgo particular. Para ello, los directorios deben velar que sus empresas tengan un patrimonio superior al límite global exigido de 10%, el cual les permita anticiparse a posibles fluctuaciones del ciclo económico y al perfil de riesgo de sus negocios. Esta resolución obliga a los bancos a contar con un patrimonio adicional al exigido para cubrir riesgos de otra naturaleza, como los del ciclo económico: riesgo por concentración, riesgo por concentración de mercado, riesgo por tasa de interés en el libro bancario y otros riesgos menores.

De acuerdo a la resolución antes citada, el requerimiento de patrimonio efectivo adicional debe determinarse mediante evaluaciones continuas empleando la metodología aprobada en ella, las que deben ser presentados periódicamente a la SBS. Cabe indicar que esta Resolución establece que en caso de no alcanzarse el nivel de capital requerido, se aplicará a la entidad financiera lo

dispuesto en el art. 218 de la Ley que la obliga a depositar en el BCRP todo incremento en sus obligaciones sujetas a encaje en tanto no cumpla dichos requerimientos y a presentar un plan de adecuación aprobado por su Directorio que contemple las causas del incumplimiento y la medidas a implementar para resolver la deficiencia y el plazo en que estas se adoptarán sin perjuicio que la SBS pueda restringirla o suspenderla en la realización de determinadas operaciones.

Finalmente, el Pilar 3 sobre disciplina de mercado obliga a los bancos a una mayor transparencia sobre sus operaciones y situación a través de información sobre sus niveles de exposición a los diferentes riesgos y la suficiencia de sus recursos de capital. Sin embargo, la SBS aún no ha dictado una norma para ampliar la información que actualmente divulgan. Esta consiste en publicar sus estados financieros cada trimestre, de acuerdo a lo señalado en el artículo 135 de la Ley 26702 (1996), con diversas notas explicativas de los estados financieros, así como las memorias de las empresas, que fueron impuestas por la SBS. Entendemos que la SBS se encuentra actualmente trabajando en este tema a fin de aprobar una norma que recoja esta recomendación.

A manera de conclusión, destacamos que, salvo el menor avance en relación al Pilar 3 del Acuerdo de Basilea II, nuestro país ha incorporado en su normativa bancaria un elevadísimo porcentaje de las pautas recomendadas por Basilea II. Las reglas relativas al capital los bancos, así como sus mecanismos de evaluación y clasificación de los riesgos de créditos, mercado y operacionales, para establecer su capacidad de captar dinero del público, han permitido reforzar la solvencia de nuestra banca local. De acuerdo a ellos, nuestras entidades bancarias cuentan con reservas prudenciales o provisiones, incluyendo una provisión genérica de 1%, para cubrir las eventuales pérdidas resultantes de sus créditos defectuosos, sus inversiones de mercado o sus riesgos operativas. Además, ellas poseen un requerimiento de patrimonio efectivo de un mínimo de 10%, superior al exigido por Basilea II, con lo cual, su capital puede destinarse a cubrir otras pérdidas no previstas que pudiesen presentarse en el transcurso de sus actividades. De este modo, se refuerza su función de garantía a sus depositantes y acreedores. Los primeros cuentan además con un seguro de depósitos que a la fecha asciende a S/. 98,894.00 por cliente, conforme a una reciente circular B-2242-2018 de la Superintendencia de Banca y Seguros (2018).

Un reciente Reporte de Estabilidad Financiera del Banco Central de Reserva señala textualmente:

- i. El sistema financiero mantiene una posición estable, debido a que la mayoría de las entidades financieras reforzó sus niveles de solvencia y efectuó ajustes en sus

gastos financieros y operativos para atenuar los efectos de la mayor morosidad sobre la rentabilidad

- ii. De esta forma el sistema financiero ha afrontado con holgura los efectos negativos del aumento de la morosidad. De acuerdo a las pruebas de estrés realizadas ante un eventual escenario macroeconómico adverso, la banca y las cajas municipales registrarían deterioros en sus indicadores financiero, aunque sin poner en riesgo su solvencia. (2018, p.7)

2.9. La nueva propuesta de Basilea III del 2010

Al igual que en muchos países, mientras el Perú se encontraba en el proceso de implementación de las propuestas de Basilea II, a nivel internacional y como consecuencia de la crisis financiera mundial del año 2007, se discutía una nueva propuesta del Comité de Supervisión Bancaria de Basilea para adoptar medidas adicionales que contribuyesen a reforzar el capital de los bancos. El propósito de esta nueva propuesta, que dio lugar a la aprobación del Acuerdo de Basilea III a fines del 2010, estuvo enfocada principalmente en la calidad y magnitud del capital de los bancos a efectos de que estos pudiesen “absorber perturbaciones procedentes de tensiones financieras o económicas de cualquier tipo, reduciendo con ello el riesgo de contagio desde el sector financiero hacia la economía real” (Comité de Supervisión Bancaria de Basilea, 2008, párr.1), En el capítulo III, analizaremos estas nuevas propuestas, su implementación en nuestro país y las inquietudes que surgen en el esfuerzo de alcanzar sus metas en nuestro país.

Capítulo III

Perspectivas futuras: Perú, cómo nos encontramos frente a Basilea III

El nuevo Acuerdo de Basilea III, aprobado por el Comité de Supervisión Bancaria de Basilea, y aprobado en 2010, ha propuesto la adopción de medidas orientadas a reforzar los estándares de capital y liquidez de los bancos para que puedan afrontar mejor las grandes perturbaciones en la economía. Estas disposiciones redefinen el concepto del capital exigido a los bancos en forma más estricta que los acuerdos anteriores. Su adopción plantea algunas interrogantes sobre las posibilidades de su implementación en nuestro país, que analizamos en este capítulo.

3.1. Las nuevas pautas de Basilea III

El texto del Acuerdo de Basilea III describe la situación que motivó su aprobación en el año 2010:

Una de las razones por las que la crisis económica y financiera que estalló en 2007 fue tan severa, es que los sectores bancarios de numerosos países habían acumulado un apalancamiento excesivo dentro y fuera de balance. A esto se unió la gradual erosión del nivel y la calidad de su base de capital. Al mismo tiempo numerosos bancos mantenían niveles de liquidez insuficientes. Por todo ello el sistema bancario no fue capaz de absorber las pérdidas sufridas en las carteras de negociación y de crédito, ni pudo aguantar la reintermediación de las enormes exposiciones fuera de balance que se habían ido acumulando en sus áreas más opacas o menos reguladas (el sistema bancario en la <sombra>). La crisis se vio agravada por un proceso de desapalancamiento procíclico y por las interconexiones entre instituciones sistémicas a través de complejas operaciones. En el punto álgido de la crisis, el mercado dejó de confiar en la solvencia y liquidez de numerosas instituciones bancarias. Las deficiencias en el sector bancario rápidamente se transmitieron al resto del sistema financiero y la economía real, provocando una contracción generalizada de la liquidez y del crédito disponible. En última instancia, el sector público tuvo que intervenir con inyecciones de liquidez sin precedentes y con la provisión de capital y avales, exponiendo con ello a los contribuyentes a grandes pérdidas (Comité de Supervisión Bancaria de Basilea, 2008, párr.4).

Sobre la base de las razones expuestas, el Acuerdo de Basilea III, Marco Regulador Global para Reforzar Bancos y Sistemas Bancarios (2010), promueve la adopción de nuevas medidas para el

fortalecimiento de los bancos con dos objetivos. El primero es reforzar los estándares de capital y liquidez de los bancos para que sean más resistentes. El segundo es que los bancos se encuentren en una mejor posición para afrontar situaciones de gran perturbación en la economía y los sistemas financieros nacionales e internacionales. De este modo, se reduciría el riesgo de que el sector financiero contagiara a la economía real (Bayón, 2017, p. 5). Estas propuestas de Basilea III también buscan “mejorar la gestión del riesgo y el buen gobierno de las entidades, así como reforzar su transparencia y divulgación de información [y] mejorar la resolución ordenada de bancos transfronterizos de importancia sistémica” (Comité de Supervisión Bancaria de Basilea, 2010, núm. 1).

Comenta Paul Collazos que las propuestas contenidas en Basilea III fueron debatidas durante veinte años en el marco de las polémicas sobre la forma más adecuada de capital regulatorio. Estas duraron desde la circulación del primer borrador de acuerdo de capital, en 1987, hasta su aprobación en el 2010 (2013, p. 21-22). Los países llegaron a un consenso que limitaba el empleo de instrumentos de deuda como capital para cumplir las ratios de capital exigidos desde 1988. El nuevo Acuerdo, formalizado luego de la crisis financiera de los años 2007 y 2008, evidenció las características que debían exigirse a los instrumentos de acuerdo a los estándares establecidos por los reguladores para que calificasen como capital de mayor calidad. El autor Collazos ilustra el problema con el siguiente ejemplo:

[...] durante la crisis y en los años que la precedieron- ninguno de los mayores bancos internacionales suspendió voluntariamente los pagos de sus instrumentos híbridos, pues el mercado hubiese interpretado este evento como una señal de insolvencia o iliquidez. Esta severa dificultad para suspender pagos de instrumentos subordinados, implicó una salida de recursos líquidos de los bancos en los años 2007 y 2008, justamente cuando estas empresas necesitaban retener esos recursos escasos. Estos hechos alertaron a la comunidad reguladora respecto a que la capacidad –no solamente legal sino práctica- de absorber pérdidas debía ser una de las características fundamentales del capital regulatorio. (2013, p. 22)

Respecto del capital regulatorio exigido, Basilea III redefinió los componentes del capital requerido, que deben seguir alcanzando como suma total la ratio de 8% sobre los activos ponderados por riesgo, y dio más importancia al capital aportado por los accionistas. Con este propósito, estableció una composición diferente del capital, el cual se divide en dos niveles: Capital Nivel 1 y Capital Nivel 2. El primero componente, Capital Nivel 1, comprende el Capital Ordinario Nivel 1, compuesto de los recursos aportados al capital social por los

accionistas y los beneficios acumulados; y el Capital Adicional Nivel 1, conformado por los recursos provistos por instrumentos de deuda capaces de solventar la operación del banco y cubrir las pérdidas durante su funcionamiento (*on going concern*) (Comité de Supervisión Bancaria de Basilea, 2010, p. 13-20). Estos instrumentos de deuda, para ser considerados como Capital Adicional Nivel 1, deben reunir, por lo menos, las siguientes cinco propiedades en que el autor Collazos resume los catorce criterios que exige satisfacer el nuevo Acuerdo:

- i. pagado, pues el aporte del principal debe ser en efectivo y no puede ser financiado por el emisor del título;
- ii. perpetuo dado que el aporte del principal no tiene vencimiento y es irredimible o irrecuperable, salvo en el caso de liquidación;
- iii. subordinado, pues - en caso de liquidación - el cobro del principal está subordinado al pago de todos los demás acreedores o tenedores de títulos del banco;
- iv. residual, dado que el cobro de rendimientos se efectúa luego de haber cancelado todas las demás obligaciones pendientes; y
- v. absorbente, pues el cobro de rendimientos puede ser suspendido o cancelado sin limitaciones por el emisor (2013, p. 22 y 23).

Mientras el segundo componente, el Capital Nivel 2, está compuesto - además de las primas de emisión - por dos elementos. Unos son las acciones emitidas desde filiales consolidables, ciertas provisiones y ajustes regulatorios. Otros son los instrumentos de deuda del pasivo que no reúnen las condiciones antes señaladas, pero que son capaces de asumir pérdidas antes que los depositantes y demás acreedores, y son originadas en el proceso de la liquidación de la entidad (*Gone Concern*) (Comité de Supervisión Bancaria de Basilea, 2010, párr. 13-20).

Ambos niveles de capital, Nivel 1 y Nivel 2, deben cubrir las obligaciones hacia los depositantes y los terceros acreedores para que las pérdidas sean asumidas por los accionistas del banco y los tenedores de los instrumentos, antes que por los primeros. La suma de los dos niveles debe satisfacer la ratio de capital mínimo de 8% con relación a los activos ponderados por riesgo, que determinan la posibilidad de apalancamiento de recursos. Dentro del Nivel 1, el Capital Ordinario no debe ser inferior al 4.5% de los activos ponderados por riesgo y, junto con el Capital Adicional, debe alcanzar, cuando menos, el 6% de los activos ponderados por riesgo. Finalmente, la suma del capital Nivel 1 con el capital Nivel 2, que completa lo faltante, deben alcanzar la ratio de 8%, requerida desde 1988, pero con una composición más exigente que la establecida en Basilea I y mantenida en Basilea II, como acabamos de ver.

La principal lección que dejaron los acuerdos de Basilea I y II fue que “si bien la mayoría de las instituciones cumplía con los requerimientos de capital (*a valor facial*), la disponibilidad del capital de calidad no era la adecuada bajo momentos de tensión financiera” (Clavijo, Vera, Malagón & González, 2012, p. 3), donde necesariamente debía liquidarse al banco para atender a sus depositantes y acreedores. A ello se debe el énfasis que pone Basilea III en la calidad del capital aportado por los accionistas al banco y en los demás componentes del patrimonio que son propiedad de los accionistas (e.g. las reservas y utilidades retenidas). De este modo, se exige un esfuerzo mayor a los accionistas con relación a la solvencia de la entidad bancaria, pues ellos deben ser los primeros en afrontar los riesgos del negocio.

No obstante, Basilea III es más exigente que los acuerdos anteriores en cuanto al capital, ya que exige a los bancos un capital en importe no menor a la ratio de 8% del total de sus activos ponderados por riesgo con una nueva composición y, además, les exige que cumplan con una ratio de capital adicional de 2.5% sobre los activos ponderados por riesgo, denominada “colchón de conservación de capital”. Así, se busca reforzar la solvencia de la entidad frente a crisis sistémicas y se elevan los requerimientos de capital a una ratio de 10.5%. Este colchón de conservación de capital, se compone de elementos del Capital Ordinario Nivel 1, aportado por los accionistas, y de los beneficios acumulados, por lo que debe constituirse en períodos que no sean difíciles. Además, tiene por finalidad cubrir la parte que sea necesaria para que, sumado al Capital Ordinario Nivel 1, alcancen en conjunto una ratio mínima del 7%. Para cumplir esta exigencia, Basilea III ha otorgado un plazo que vence el 1 de enero de 2019 debido al esfuerzo que implica el incremento de los aportes sociales para los accionistas.

Para reforzar más aun la solvencia de los bancos, Basilea III les exige cumplir con un requerimiento de capital adicional denominado “colchón de capital anticíclico”, el cual puede oscilar entre 0% y 2.5% sobre los activos ponderados por riesgo. El porcentaje se establece de acuerdo a la situación de cada banco, en atención a la composición geográfica de su cartera de créditos para afrontar situaciones cíclicas, de crecimiento y de recesión en las economías donde operan. Con estos dos requerimientos adicionales, el capital regulatorio exigido podría alcanzar una ratio del 13% sobre los activos ponderados por riesgo (Comité de Supervisión Bancaria de Basilea, 2010, párr. 122-136). Además, Basilea III establece que los bancos deben mantener, como estándar mínimo, una ratio de liquidez (*Liquidity Coverage Ratio* - LCR) que les permitirá atender retiros excesivos y continuar operando sin dificultad en caso de estrés, por un periodo de treinta días. También les exige una ratio de fondeo estable neto (*Net Stable Funding Ratio* - NSFR) para que el banco cuente con fuentes de financiamiento más estables y con un plazo mayor para resistir un período de crisis de un año, por lo menos (Comité de Supervisión Bancaria de Basilea, 2010, párr. 34-43).

Ambas exigencias adicionales, que se establecen en cada banco de acuerdo a la composición de su cartera de activos y a las características de las fuentes de sus recursos, son el reflejo de la crisis del 2007-2008. En ella, se hizo evidente que los bancos no contaban con recursos líquidos o prontamente realizables para atender retiros en situaciones de dificultad en el corto plazo. Estos tampoco tenían una estructura de fondeo con recursos estables que garantizara una adecuada estructura financiera, a fin de armonizar los vencimientos de sus activos y pasivos, y continuar operando en un período más prolongado. De no haber contado con los recursos facilitados por los gobiernos en el corto plazo, se hubieran producido alteraciones en la cadena de pagos con graves consecuencias para las economías de los países. (Comité de Supervisión Bancaria de Basilea, 2010, párr. 34-43).

En adición a ello, Basilea III introdujo un coeficiente o ratio de apalancamiento relacionando el capital con el total de los activos del banco, el cual fijó en 3%, a efectos de evitar un excesivo endeudamiento de la banca, situación que había contribuido en forma muy importante a la crisis financiera que el nuevo Acuerdo pretendía evitar que se repitiese nuevamente en el futuro. Este nuevo ratio exigía un capital de Nivel 1 no inferior al 3% de los activos totales complementaba las exigencias de capital en relación a los activos ponderados por riesgo del Acuerdo.

Igualmente, y dado que en esa crisis la quiebra o deterioro de algunos bancos internacionales de gran tamaño produjo grandes repercusiones negativas en el sistema financiero mundial, Basilea III introdujo disposiciones para exigir a los bancos de mayor tamaño con operaciones internacionales, a los que denominó “Bancos de importancia sistémica mundial” (o en siglas G-SIFI), requerimientos adicionales de capital de capital ordinario Nivel 1 en función de su exposición al riesgo. Para estos efectos, desarrolló una metodología para identificarlos y determinar los requerimientos adicionales de capital que debían satisfacer para absorber un mayor nivel de pérdidas. (Bancos de importancia sistémica mundial: metodología de evaluación y requerimiento de absorción de pérdidas adicional”, Comité de Supervisión Bancaria de Basilea, Banco de pagos Internacionales, Noviembre de 2011, p1).

Finalmente, merece destacar el capítulo 1, Cobertura de Riesgos, y el capítulo 2, empleo de calificaciones de crédito externas y minimización de la discontinuidad (*Cliff effects*) de la sección primera de Basilea III. En ellos, se introducen mejoras en los métodos de evaluación de los riesgos que afectan los diferentes activos del banco, créditos e inversiones (incluyendo posiciones fuera de balance como titulizaciones y otras exposiciones contingentes) y los riesgos propios de su operación. Se incorporan recomendaciones referidas a los métodos de evaluación de los diferentes riesgos en los distintos tipos de activos que posee, las pruebas de tensión

(*stress testing*) y las continuas validaciones de los modelos de evaluación de riesgos empleados. Esto con miras al reforzamiento continuo de la solvencia del banco (Comité de Supervisión Bancaria de Basilea, 2010, párr. 11 y sig.).

3.2. Los cambios pendientes de implementar en el Perú a la luz de Basilea III

Las propuestas de Basilea III sobre los diferentes aspectos relacionados con los requerimientos de capital para afrontar adecuadamente los riesgos propios de la actividad, en respaldo de las obligaciones con el público, están aún pendientes de implementarse en nuestro país. A continuación, analizaremos el nivel de implementación de estas nuevas exigencias:

3.2.1. El capital regulatorio

La propuesta relativa a la nueva composición del nuevo capital regulatorio que resulta de la suma del Capital Nivel 1 con sus dos componentes de Capital Ordinario Nivel 1 y Capital Adicional Nivel 1, y el Capital Nivel 2, no se ha recogido en nuestra normativa porque el cambio propuesto requiere de una modificación en la Ley de Bancos vigente. La norma bancaria actualmente vigente, Ley 26702 de 1996, conforme fue modificada por el Decreto Legislativo 1028 del 2008, difiere de la propuesta en los tres niveles que componen el patrimonio efectivo (como denomina al capital regulatorio) y en los componentes de cada uno de ellos. Esto lo hemos analizado en el punto 2.7 del capítulo anterior y se puede apreciar en el Apéndice VII.

En cuanto a la ratio de capital, la Ley 26702 (1996), en su artículo 199, define el límite global de 10% respecto de los riesgos totales de la entidad, así como su composición (véase la Tabla I). Así, difiere del 8% resultante de la suma de las cuentas de Capital Nivel 1 y 2, y de los componentes adicionales exigidos por Basilea III, respecto de los colchones de conservación de capital y anticíclicos (véase la Tabla I). Estos podrían eventualmente elevar el requerimiento total hasta un 13% en el caso de algunos bancos con un elevado grado de acumulación de riesgos sistémicos, según señala Basilea III (Comité de Supervisión Bancaria de Basilea, 2010, p. 62)

La necesidad de modificar nuestra actual ley es el obstáculo más grande para implementar las propuestas relativas al capital regulatorio de Basilea III. La adopción de las nuevas pautas de capital regulatorio, Capital Nivel 1, con sus dos subcuentas, y el Capital Nivel 2, con sus porcentajes y composición, propuestas por Basilea III, requieren modificar la Ley de Bancos de manera expresa porque debido a su naturaleza jurídica, estas exigencias relativas a la nueva composición del capital exigido solo pueden ser impuestas por ley. Cabe indicar que, de acuerdo

al literal a) del inciso 24 del artículo 2 de nuestra Constitución Política, relativo al derecho de las personas (aplicable también a las personas jurídicas), establece que “[n]adie está obligado a hacer lo que la Ley no manda ni impedido de hacer lo que ella no prohíbe”. Esta disposición refuerza la necesidad de dictar una norma con fuerza de ley que obligue a efectuar aportes al capital en adición al que la norma vigente dispone.

El cambio a introducir debe versar tanto sobre las cuentas que deben componer el capital exigido a los bancos en sus diferentes niveles (al que nuestra norma denomina patrimonio efectivo), como sobre las ratios requeridas a los diferentes niveles de capital, conforme hemos analizado en este capítulo. Esta modificación debe sustituir los actuales artículos 184 y 185 de la Ley 26702 que tratan del patrimonio efectivo y las diferentes cuentas que lo componen.

Cabe señalar que la SBS, dentro del marco de sus capacidades de acción establecidas en el artículo 184 de la Ley 26702 (1969), ha introducido un nuevo Reglamento de Deuda Subordinada (SBS, Resolución SBS 975-2016, 2016) en reemplazo de la norma anterior (SBS, Resolución SBS 4727-2009, 2009), la cual define el tipo de deuda que puede calificar para ser incluida dentro del patrimonio efectivo del banco y acerca nuestra regulación a las pautas de Basilea III. Este nuevo reglamento, conforme se ha modificado, califica como deuda subordinada a aquellas (i) redimibles a un plazo determinado, (ii) no redimibles o perpetuas y (iii) convertibles en acciones. En esencia, se trata de pasivos del banco con terceros cuyos titulares aceptan que, en caso de dificultad, sus acreencias solo podrán cobrarse luego satisfacer las obligaciones con los depositantes y terceros acreedores. En el caso de la deuda subordinada convertible en acciones, existen limitaciones adicionales sobre quiénes pueden adquirirlas. Ello es acorde con las disposiciones del artículo 52 y siguientes de la Ley 26702 (1996), que determina quiénes pueden ser accionistas de un banco y las limitaciones para ello. Estas exigen la aplicación de filtros y la aprobación previa de quienes deseen adquirir participaciones significativas en los bancos.

Finalmente y en forma muy reciente, mediante Resolución SBS 681-2018 aprobada en el mes de febrero del 2018, la SBS, en línea con lo señalado en Basilea III modificó el Reglamento de Computo de Reservas, Utilidades e Instrumentos Representativos de Capital en el Patrimonio Efectivo de las Empresas del Sistema Financiero, precisando las diferentes cuentas de Capital que se pueden considerar dentro del Patrimonio Efectivo Nivel 1 (capital pagado), del Patrimonio Efectivo Nivel 2 (Acciones Preferentes redimibles a plazo fijo de plazo igual o mayor a 5 años), del Patrimonio Efectivo Nivel 3 (Acciones Preferentes redimibles a plazo fijo de plazo igual o mayor a 2 años); precisando asimismo las características que deben satisfacer

los instrumentos híbridos (Resolución SBS 975-2016) que pueden ser computados como Patrimonio Efectivo Nivel 1, hasta el límite que señala el art. 184 de la Ley.

3.2.2. El colchón de conservación de capital

El “colchón de conservación de capital”, propuesto por Basilea a III y compuesto por elementos similares a los que componen el Capital Ordinario Nivel 1 (capital aportado por accionistas y beneficios acumulados), requiere de su aprobación por ley. Ello porque implica exigir a los accionistas mayores aportes de capital al banco o la aplicación de sus beneficios o utilidades no distribuidas a este propósito.

En el Perú, no hemos adoptado la propuesta de Basilea III de considerar el colchón de conservación de capital como refuerzo del capital regulatorio. No obstante, la SBS, en línea con lo que plantea este requisito de capital adicional, la Superintendencia de Banca y Seguros (Resolución SBS 8425-2011, art. 4 y sigs.), en el año 2011, impuso la obligación a las empresas del sistema financiero de “contar con un nivel de patrimonio efectivo por encima del límite global establecido”, requerimiento que debía satisfacerse en forma progresiva en julio de 2016, a más tardar. Este patrimonio efectivo adicional se establece por cada banco en forma individual y resulta de la sumatoria de “los requerimientos de patrimonio efectivos, calculados para cada uno de los siguientes componentes:

- (i) Ciclo económico
- (ii) Riesgo por concentración
- (iii) Riesgo por concentración de mercado
- (iv) Riesgo por tasa de interés en el libro bancarios (*banking book*)
- (v) Otros riesgos.

La norma que comentamos no tiene la dimensión ni los alcances que propugna el colchón de conservación de capital propuesto por Basilea III, pero exige a las entidades del sistema financiero que efectúen una evaluación constante de la suficiencia de su patrimonio efectivo. Se busca que estas puedan anticiparse a las variaciones económicas, a efectos de determinar sus particulares requerimientos adicionales de patrimonio efectivo dentro de los parámetros que esta norma señala. Para ello, se considera el perfil de riesgos del propio negocio (ciclo económico); la concentración de su cartera de créditos entre individuos o sectores económicos (riesgo de concentración); la estrecha vinculación entre entidades, que permita trasladar los problemas de una entidad financiera en otra en el sistema con connotaciones especiales para el caso de los

bancos más grandes de nuestro sistema, o en algún instrumento financiero en especial (concentración de mercado); la posibilidad de sufrir pérdidas por fluctuaciones en las tasas de interés que pudiesen afectar sus activos, pasivos o posiciones fuera del balance (riesgo de tasa de interés en el libro bancario); o la propensión de la empresa al riesgo de crédito (otros riesgos).

3.2.3. El colchón de capital anticíclico

Para Basilea III, el colchón de capital anticíclico complementa el colchón de conservación de capital, y se activa cuando el crédito crece en un ciclo expansivo de la economía. Mediante él se busca prevenir su transformación en un riesgo sistémico, especialmente cuando la economía decrece en su ritmo de crecimiento. El requerimiento, que puede alcanzar una ratio de 0% a 2.5% según el banco, busca cubrir las pérdidas producidas por un desmedido crecimiento de la cartera de créditos, que se podría reflejar en la irrecuperabilidad de parte de ella

Cabe mencionar que, hasta noviembre del año 2014, las empresas bancarias debían constituir provisiones procíclicas en épocas de crecimiento de la economía. Estas provisiones procíclicas, que se desactivaron por la circular B 2224-2014, consistían en detraer parte de los ingresos para crear una reserva de carácter genérica sobre toda la cartera de créditos y se constituían en forma adicional a las provisiones específicas de crédito, con el propósito de mitigar los efectos de su constitución. Estas últimas se tienen que constituir, conforme a la Resolución SBS 1136-2008, en forma individualizada y obligatoria sobre la cartera de créditos con calificación distinta a la de “normal”, a efectos de cubrir las eventuales pérdidas derivadas de su falta de pago. Por su naturaleza y su carácter temporal, las reservas “procíclicas” no se consideraban dentro del patrimonio efectivo, dado que no tienen el carácter de capital adicional.

Sobre la base de estas provisiones procíclicas, la SBS mediante la Resolución SBS 8425-2011 ha dispuesto que cuando se active la regla para constituir estas provisiones, la empresa debe mantener un patrimonio efectivo superior al mínimo establecido por el límite global, teniendo el beneficio de tener solo que cumplir con el 75% de este requerimiento si cuenta con acuerdos de capitalización de utilidades futuras por importes mayores al 50% de las utilidades generadas en el ejercicio, exigencia que puede ser desacumulada cuando la regla procíclica es desactivada, de acuerdo a porcentajes y en las circunstancias que señala esta norma.

3.2.4. La ratio de liquidez

En línea con el nuevo requerimiento de Basilea III que impone una ratio de liquidez (*Liquidity Coverage Ratio* - LCR) que permita a los bancos atender retiros excesivos y continuar operando sin dificultad en caso de estrés, por los menos por un periodo de treinta días, la SBS aprobó en diciembre de 2012 la Resolución SBS 9075-2012, como medida complementaria de carácter prudencial, para afrontar mejor los riesgos de liquidez en las empresas del sistema financiero. Según esa disposición, el riesgo por liquidez “puede generarse por la posibilidad de pérdidas por incumplir con los requerimientos de financiamiento y de aplicación de fondos que surgen de la descalce de flujos de efectivo, así como por cerrar posiciones abiertas, en la cantidad suficiente y a un precio razonable” (SBS, Resolución SBS 9075-2012, 2012). Este riesgo puede producirse cuando el banco no cuenta con suficientes flujos de recursos en efectivo para atender, en forma oportuna y suficiente, las obligaciones derivadas de sus operaciones activas y pasivas.

La resolución ordena la constitución de un Comité de Gestión de Activos y Pasivos, conformado por los responsables de las áreas de riesgos, finanzas y negocios en cada entidad, a fin de atender adecuadamente los problemas de liquidez. El organismo es responsable de velar y monitorear las demandas de liquidez en las diferentes monedas y líneas de negocios, analizar estos requerimientos y establecer estrategias de gestión de activos y pasivos (SBS, Resolución SBS 9075-2012, art. 7). Finalmente, la resolución obliga a los bancos a evaluar en forma permanente su situación de liquidez y satisfacer ciertas ratios mínimas de liquidez en moneda nacional y extranjera, de inversiones líquidas y de cobertura de liquidez, hasta alcanzar los niveles definitivos exigidos que deben satisfacerse a más tardar a partir de enero de 2019 (SBS, Resolución SBS 9075-2012, art. 30)

3.2.5. La ratio de fondeo estable neto (Net Stable Funding Ratio-NSFR)

La ratio de fondeo estable neto exigida por Basilea III para que los bancos puedan resistir periodos de crisis de hasta un año calendario, por lo menos, no ha sido adoptada aún y se encuentra en estudio por la SBS. La propuesta exige a las entidades del sistema financiero el reajuste de la estructura de sus fuentes de fondeo, orientándolas a satisfacer determinados ratios que les aseguren fuentes de fondeo de mayor duración, a fin de que puedan resistir prolongados períodos de crisis. Sin embargo, esto puede acarrear ciertas dificultades de cumplimiento en atención a la escasez de capitales de largo plazo en nuestro país, lo que implicaría el encarecimiento de sus costos al tener ofrecer mayores tasas de interés.

3.2.6 La ratio de apalancamiento

A diferencia de los avances mencionados en los puntos anteriores, en línea con las nuevas exigencias que plantea Basilea III, nuestro país aún no ha aprobado ninguna regulación en relación a esta ratio cuyo objetivo es limitar el endeudamiento de la entidad en relación a su capital.

Esta ratio busca también incrementar la solidez del banco, considerando que todo lo que posee, lo debe a sus accionista o a terceros, y el exigir una mayor participación de los accionistas en este financiamiento del banco, reducir su exposición frente a terceros, beneficiando a estos últimos.

3.3. El costo de implementar Basilea III

Definitivamente, la mejor garantía para el ahorro del público confiado a los bancos reposa en una banca sólida, una economía ordenada y una buena regulación supervisada por organismos técnicos de alta calidad y profesionalismo. Bancos adecuadamente capitalizados, con una exigente y eficaz evaluación de sus riesgos de todo orden, proveen una adecuada cobertura a sus clientes. Para asegurar esta adecuada cobertura, incluso en situaciones anómalas o de perturbación de la economía, el Comité de Supervisión Bancaria de Basilea ha venido promoviendo la adopción de diversos mecanismos de reforzamiento patrimonial descritos en las secciones anteriores, orientados a fortalecer la solvencia de las entidades financieras. Se trata de una preocupación constante de los Acuerdos de Basilea. El incremento de capital que exige Basilea III para cubrir mejor los riesgos previstos y no previstos, en situaciones de perturbación y estrés, están destinados a dotar de mayor solvencia a los bancos, así como ofrecer una mejor cobertura de sus obligaciones con el público. No obstante, cabe preguntarse hasta qué punto estas medidas pueden llevar a los bancos a soportar cargas excesivas de capital que no solo afecten la rentabilidad de sus accionistas, sino que tiendan a encarecer el costo de sus recursos.

Las crisis del sistema financiero se pueden agrupar en dos grandes categorías: las crisis corporativas o individuales y las crisis sistémicas. El primer grupo está constituido por las crisis individuales derivadas del riesgo interno de cada entidad, que se circunscriben a una o a pocas entidades. El riesgo corporativo “o interno de la entidad refleja el impacto que tiene la toma de decisiones de la propia entidad. Es decir, es el riesgo intrínseco que todas las entidades asumen por el mero hecho de tomar decisiones. Este es un tipo de riesgo específico o no sistemático puesto que solo afecta a cada entidad o inversión concretamente” (Bayón, 2017, p. 7). Las crisis son el resultado de una mala conducción de los negocios o la falta de habilidad para adecuarse a los cambios del mercado, que determinan su quiebra o salida del mercado, mediante mecanismos de depuración, como fusiones, absorciones y similares.

El segundo grupo, las crisis sistémicas, comprenden las crisis de mayor envergadura que afectan a varias entidades o a todo el sistema financiero. En ellas, “[el] riesgo sistemático hace referencia a las incertidumbres asociadas a la inversión en el mercado. No se puede diversificar porque afecta a todos los valores del mismo. Los principales acontecimientos políticos y económicos como las guerras, las recesiones económicas y los desastres naturales son ejemplo de eventos que plantean un riesgo sistemático. Cualquier empresa que opera en el mercado está expuesta a este riesgo.” (Bayón, 2017; p. 8). Las causas de las crisis sistémicas pueden ser de diferente origen, como las crisis del mercado internacional, de un país en particular o de un sector de la economía en especial. Cuando las entidades del sistema financiero no son capaces de hacer frente a este tipo de situaciones o carecen de los medios y recursos para hacerlo, el resultado, por lo general, es su salida del mercado.

En las crisis individuales, la labor de los reguladores es procurar que la entidad tenga una salida ordenada del mercado cuando no pueda superar sus dificultades. En estos casos, se debe buscar el menor efecto posible en la economía, los acreedores y los depositantes. Los sistemas de vigilancia e intervención de las entidades financieras en situación irregular o en dificultades (Ley de Bancos 26702, 1996, art. 95-129) y los sistemas de cobertura de depósitos, como el Fondo de Seguro de Depósitos en el Perú, ayudan a mitigar los efectos negativos, especialmente con relación a los depositantes. Se trata de que las pérdidas sean atribuidas en su mayor parte a los accionistas, antes que a los depositantes y los demás acreedores.

Sin embargo, se debe considerar que la misión de la regulación bancaria no es cubrir a todos los acreedores a cualquier costo, ya que una exigencia de capital desmedida resultaría muy onerosa para el banco y reduciría su eficiencia al elevar sus costos. El pretender que todos los acreedores sean cubiertos sin distinción ni límite implicaría que el déficit de la liquidación de una entidad financiera, producto de la satisfacción de todos sus acreedores, deba ser asumida por alguien, sea el Estado o la sociedad, en beneficio de aquellos que contrataron con ella. Esta propuesta termina siendo injusta para la mayoría porque no toma en cuenta la corresponsabilidad de los acreedores de contratar con una determinada entidad. En estos casos, la bondad de un Fondo de Seguro de Depósitos consiste en brindar cobertura limitada solo a los depositantes de menor envergadura, que no están en condiciones o no tienen el conocimiento para sopesar adecuadamente los riesgos que implica confiar sus depósitos a una entidad financiera. Ello obliga a los depositantes y acreedores de mayor envergadura a evaluar mejor los riesgos que asumen cuando confían sus recursos a una entidad, a efectos de que tomen decisiones responsables.

Cuando la crisis pertenece al segundo grupo, de carácter sistémico, sus orígenes pueden ser consecuencia de muchas causas, incluso ajenas a la entidad, y es difícil prever la magnitud real de sus posibles alcances. También es difícil prever el tamaño de los requerimientos de capital y solidez, mecanismos de cobertura o herramientas similares que serían suficientes para superar o mitigar las dificultades que la crisis conlleva. Debido a ello, es complicado establecer mecanismos capaces de cubrir todas las posibilidades sin que se corra el riesgo de exigir demasiados requerimientos patrimoniales. Estos pueden llevar a la sobrecapitalización de las entidades bancarias con un alto costo o a establecer requerimientos insuficientes que las incapacite para afrontar dificultades incluso pequeñas.

En resumen, a lo largo de todos estos años, Basilea ha establecido mayores estándares y requisitos de capital, para incrementar la solvencia y los recursos líquidos en atención a los riesgos de la actividad bancaria, y nuevas pautas para cubrir situaciones no previstas. Este loable propósito ha sido desarrollado considerando, principalmente, la situación de los grandes bancos de Europa, Estados Unidos y Asia, entidades financieras que operan en el nivel internacional y que son capaces de generar riesgos al sistema financiero internacional en caso de estar en dificultades. Sin embargo, los requisitos pueden ser excesivos al aplicarse cuando se aplican a bancos de menor tamaño, de ámbito regional o puramente local.

Hace algunos años, Caruana señalaba: “El mismo Acuerdo en 1998 fue creado originalmente para aplicar un conjunto más coherente de normas a los bancos mundialmente competitivos, y las deficiencias que hoy vemos en las normas existentes son especialmente evidentes dentro del contexto de estas organizaciones altamente complejas. Sin embargo muchos supervisores aplican el Acuerdo de 1988 a las organizaciones menos complejas que llevan a cabo sus actividades principalmente o exclusivamente en el mercado nacional. ¿Es Basilea II pertinente para estos bancos también?” (2004, pto.2). Similar pregunta cabría también hacernos respecto a Basilea III, especialmente cuando recientes análisis del BCR, como el Reporte de Estabilidad Financiera del 2018, señalan que nuestro sistema financiero “mantiene una posición estable debido a que la mayoría de las entidades financieras reforzó sus niveles de solvencia” (2018, p.7) y que “[d]e acuerdo a las pruebas de estrés realizadas, ante un eventual escenario macroeconómico adverso, la banca y las cajas municipales registrarían deterioros en sus indicadores financieros, aunque sin poner en riesgo su solvencia” (2018, p. 7.).

El Acuerdo Basilea III también afronta diversos cuestionamientos sustentados en el alto costo que significa alcanzar los niveles de capitalización exigidos a las entidades del sistema financiero, así como los efectos que ello puede implicar para el sistema financiero internacional

y la economía de los países. En un reciente estudio efectuado en Colombia, Clavijo, Vera, Malagón y González describen los costos implicados:

De una parte, la industria bancaria (agrupada por el Institute of International Finance –IIF) estimó que un incremento del 2% en la relación de la porción-1 (Tier 1) podría “sacrificar” crecimiento del PBI en cerca de -3.1% al cabo de cinco años [...], equivalente a una reducción anual del producto de -0.6%. Además, el IIF (2010) había concluido que las tasas de colocación tendrían que aumentar (para mitigar el crecimiento en el capital) en cerca de 132 puntos básicos durante el mismo período, costo que se transmitiría directamente a los consumidores.

En contraste, el Banco de Pagos Internacionales (BIS, 2010^a) estimó que la caída del PIB sería de apenas -0.08% anual, correspondiente a un sacrificio de crecimiento total de solo -0.38% al cabo de cinco años. Asimismo, los cálculos del BIS muestran que la tasa de colocación de nuevos créditos aumentaría apenas un 0.35%, luego el impacto para los usuarios sería de menor magnitud.

Cálculos más recientes nos dicen lo siguiente. El IIF (2011) ahora reconoce que el impacto de estos llamados de capital sobre el producto sería levemente menor (contracción de -3% vs. -3.1%). Sin embargo, estima que el efecto sobre las tasas de interés era mayor (aumento de 3.56% vs 1.32%). En el caso del BIS (2011) su estimativo del impacto total sobre el PIB se incrementó del -0.38% al -0.68% mientras que el de la tasa de colocación se redujo en 10 puntos básicos [...] (2012, p. 8)

Adicionalmente al incremento de los costos, que son muy difíciles de medir en toda su plenitud, se ha señalado que las exigencias de capital, y los nuevos requerimientos de liquidez y fondeo estable implicarían un mayor costo en los productos financieros. Esto iría en contra del incremento del financiamiento que se espera de los bancos en los diferentes sectores de la economía, en especial para las empresas de menor tamaño que representan mayor riesgo crediticio. Además, de cara a los accionistas, los mayores costos para los bancos reducirían su rentabilidad y, por ende, el atractivo de invertir en ellos. Esto podría resultar en una menor inversión en la actividad bancaria, lo cual dificultaría el cumplimiento de las nuevas y mayores exigencias de capital. Como señala, Bayón, las principales críticas a Basilea III se concentran en “[f]alta de crédito a las Pymes y particulares como está sucediendo en España, que produciría una parálisis económica y una reducción del PIB [y] [m]ayores costos para los bancos y menor rentabilidad para los accionistas, que a su vez podrían vender las acciones, generando una espiral de destrucción de valor de la acción” (Bayón, 2017, p. 24).

Estimamos que una mayor exigencia en el nivel de capitalización bancaria, sin que ello tenga como correlato el incremento de sus actividades y negocios que generen mayores ingresos y beneficios, tiende a disminuir la rentabilidad para sus accionistas, quienes pueden perder el incentivo de invertir en los bancos migrando hacia otras actividades de mayor rentabilidad con menores exigencias de capital. No debemos olvidar que la decisión de inversión se sustenta esencialmente en los riesgos que se afrontan versus los beneficios que se esperan obtener, movilizándolo el interés hacia aquellas otras actividades de similar o menor riesgo que pudiesen generar mayores beneficios para similares esfuerzos de inversión.

3.4. Hasta donde debe llegar en el Perú en la implementación de las nuevas pautas de Basilea III

En el Perú, nos encontramos en el trance de implementar las propuestas de Basilea III luego de implementar, salvo lo relacionado al Pilar III, las recomendaciones de Basilea II. Más aún, en este trance ya estamos aproximándonos con las nuevas regulaciones aprobadas que se han comentado en la sección anterior, a las nuevas disposiciones de Basilea III. Esta situación, en cierta medida, constituye una oportunidad para profundizar en el análisis de los costos y beneficios que representaría para nuestro sistema financiero, los consumidores y la economía en general, el adoptar los mayores requerimientos de capital propuestos.

Sin duda, un sector bancario más capitalizado le permite resistir y afrontar mejor situaciones de crisis, y en nuestro país los actuales niveles de capitalización de la banca y los mayores requerimientos de crear reservas prudenciales para cubrir los riesgos que afectan la actividad financiera, deberían permitir a los bancos locales según informe del BCRP (2018, p.7) mantener una posición estable y poder afrontar situaciones macroeconómicas adversas sin poner en riesgo su solvencia. Ello unido a los recursos con que cuenta el Fondo de Seguro de Depósitos, pueden satisfacer las obligaciones de los depositantes de menores recursos de forma razonable, y en cierta medida hacer que las pérdidas de las entidades fallidas sean asumidas por sus accionistas y sus acreedores de mayor envergadura, los cuales también deben responsabilizarse de sus decisiones de riesgo, sin que estas pérdidas se trasladen a la sociedad en su conjunto.

No obstante, esto es distinto en los casos de crisis sistémicas, cuando la crisis de una entidad puede arrastrar a otras entidades similares, o de aquellas crisis de mayor envergadura, que se producen en circunstancias especiales e imprevisibles como consecuencia de la caída de uno o más sectores, o de la economía en su conjunto. En ninguno de estos casos existe seguridad de que la implementación de los mayores requerimientos de Basilea III, que pudiesen significar

una pesada carga para la economía, resultarán suficientes para hacerles frente. En estos casos extremos en los que a veces se tiene que recurrir a medidas de rescates bancarios, debería buscarse que los costos fiscales de estas acciones sean inferiores a los costos que pudiesen acarrear a la economía en su conjunto la caída de un banco.

El Acuerdo de Basilea III plantea muchos aspectos para analizar y representa un reto para nuestro país, especialmente porque tenemos un capital escaso, cuyo costo resulta sumamente elevado con relación con las tasas internacionales, Ello afecta la inversión, el consumo y el crecimiento económico. Por lo tanto, es importante que nuestros reguladores hagan un análisis profundo sobre el costo de implementar los mayores requerimientos de Basilea III y la justificación de adoptarlos en toda su extensión, considerando los beneficios que su implementación puede acarrear a nuestro país, no solo en relación a la mayor solvencia de nuestra sistema financiero, sino también en su relación con la comunidad internacional y los organismos multilaterales que promueve su adopción con miras al fortalecimiento del sistema financiero internacional, lo que redundaría en la percepción de riesgo con el que es calificado para su mejor acceso a las fuentes de financiamiento y de inversión disponibles mundialmente, máxime cuando los acuerdos de Basilea constituyen claros ejemplos de Soft Law en mérito al reconocimiento y acogida que tienen en la comunidad internacional por sus logros en el fortalecimiento del sistema financiero internacional sobre bases regulatorias uniformes que favorecen una adecuada competencia entre los bancos que operan a nivel internacional.

Este análisis debe considerar la posibilidad que sin que nuestro país se aparte de los lineamientos de Basilea haga uso de las facultades discrecionales contempladas en los Acuerdos para adaptarlos a nuestra realidad. Ello a fin de evitar efectos contrarios que encarezcan los costos de capital y operación de los bancos, pues, finalmente, se trasladarán a la economía en su conjunto.

Conclusiones

1. El capital social de una empresa cumple diversas funciones: es la fuente primordial de recursos para el desarrollo de sus actividades, su aporte determina la participación de los accionistas en la propiedad de la empresa, y sirve de respaldo a los acreedores. No obstante, en el caso de los bancos, el capital, que tradicionalmente representaba sus niveles de solidez y solvencia, cumple otras funciones, las cuales ameritan una atención especial en su regulación.
2. Al exigirse un capital mínimo a los bancos, este se convierte en una valla de acceso a la actividad y a los accionistas. Además, cuando el tamaño del capital social de los bancos se usa para determinar la capacidad de asumir obligaciones con el público, indirectamente se está señalando el tamaño mínimo de empresa que es admitido.
3. En nuestra legislación bancaria, la capacidad de un banco para captar dinero del público estuvo asociada tradicionalmente al tamaño de su capital y de sus reservas, lo que se conocía como la ratio de apalancamiento. De las diferentes funciones del capital, la de servir de base o parámetro para establecer la cantidad de dinero que el banco podía tomar del público es la que más cambios ha sufrido en su concepción. Esta ha evolucionado hacia fórmulas más complejas, como la que opera hoy sobre la base de las recomendaciones del Acuerdo de Basilea, donde la garantía de solvencia se enfoca más en la calidad de sus activos que en solo su capital.
4. El concepto del capital, llamado capital regulatorio o patrimonio efectivo de acuerdo a nuestra legislación, también ha evolucionado. Actualmente, dentro del capital que respalda las obligaciones del banco, se consideran no solo las cuentas de patrimonio, sino también las otras cuentas del pasivo (instrumentos híbridos, bonos convertibles e instrumentos de deuda) capaces de absorber pérdidas cuando el banco se encuentra en marcha o en liquidación, sea por propia naturaleza o por acuerdo de sus titulares.
5. La concepción del respaldo a los acreedores, basado en el capital del banco, también ha variado. Ahora este se enfoca en la calidad de sus activos y no únicamente en su capital social. Ello porque la solidez de un banco reside, principalmente, en lo primero porque constituyen el respaldo real de su solidez. Un banco con una sólida cartera de préstamos o inversiones representa más garantía a los depositantes y acreedores para la oportuna recuperación de sus acreencias. Esta evolución conceptual llevó a cambiar la forma en

cómo se determina la cantidad de dinero que puede captar un banco del público, para lo cual se requiere tomar en cuenta la calidad de sus activos ponderados en función de los riesgos que afronta.

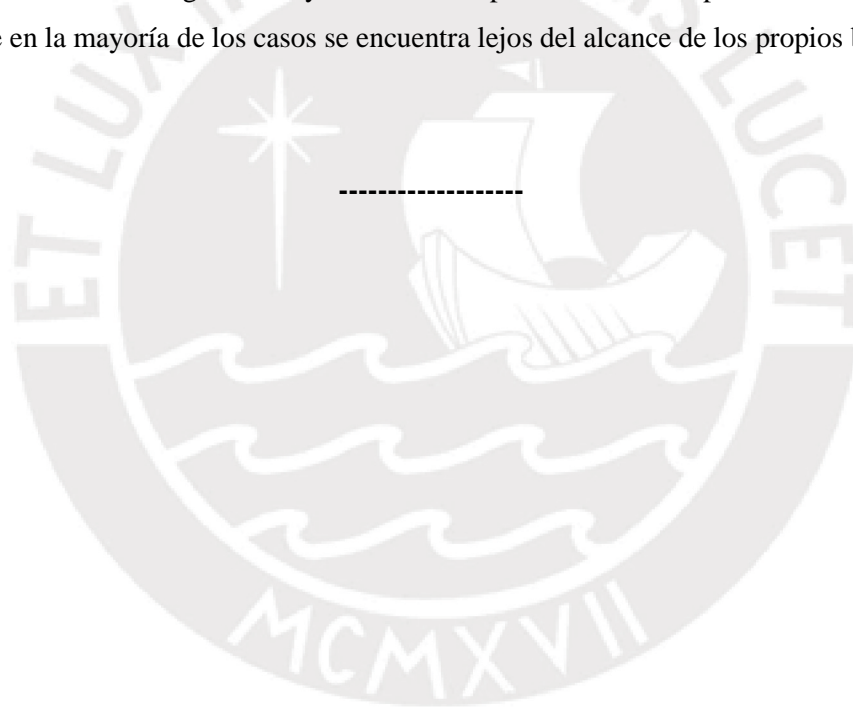
6. Otro hito importante en la evolución de la regulación bancaria ha sido el paso de considerar únicamente los riesgos de crédito a incorporar los riesgos de mercado y los riesgos operacionales para establecer la calidad de los activos del banco. Incluso, actualmente se consideran otros riesgos que también influyen en la situación del banco y sus activos, tales como el riesgo por ciclo económico, el riesgo de concentración (país o región), el riesgo de concentración de mercado, el riesgo de tasa de interés en el Banking Book y la propensión al riesgo.
7. La forma de evaluar los riesgos para ponderar el valor de los activos de los bancos también ha experimentado cambios importantes. Se ha pasado de tablas rígidas, únicas y generales del Acuerdo a Basilea I a diversas posibilidades metodológicas con Basilea II que permiten análisis más profundos y específicos con resultados más exactos en la evaluación de los riesgos. La evaluación individual permite establecer mejor las ponderaciones de valor de los diferentes activos, lo que redundaría en una mejor precisión de los requerimientos de capital. De este modo, se liberan las mayores demandas que pueden resultar de una evaluación más genérica, en que no consideren aspectos particulares de cada activo sujeto a riesgos.
8. Los Acuerdos de Basilea I y Basilea II permitieron la inclusión de cuentas del pasivo capaces de soportar las pérdidas dentro del patrimonio efectivo a considerar para la ratio apalancamiento. Sin embargo, no pusieron atención en que muchas de ellas solo podían aplicarse en caso de liquidación de la empresa, lo que no permitía la continuación del banco. Por ello, Basilea III ha impuesto mayores exigencias para que el patrimonio sea conformado, en su mayor parte, por el capital, las reservas y otras cuentas del patrimonio que pueden destinarse a cubrir pérdidas sin tener que liquidar la empresa.
9. El Acuerdo de Basilea III ha introducido requerimientos adicionales de capital para incrementar la solvencia de los bancos. Exige un nivel de capital adicional superior al mínimo (colchón de conservación), el cual debe ampliarse con un requerimiento adicional en caso de crecimiento del crédito con relación al PBI (colchón contracíclico). Exige asimismo una ratio de liquidez (Liquidity Coverage Ratio - LCR), como uno de sus estándares mínimos, para atender retiros de depósitos excesivos en caso de estrés por un periodo de treinta días y una ratio de fondeo estable neto (Net Stable Funding

Ratio-NSFR) cuyo objetivo es permitir que los bancos resistan, por lo menos durante un año, una crisis interna, a los que se unen otros requerimientos como una ratio de apalancamiento entre el total de activos y el capital del banco; a la par que mayor capital a los bancos de importancia sistémica. Si bien estos requerimientos adicionales refuerzan el capital de los bancos y fortalecen su solvencia, también imponen una mayor carga de capital que puede afectar su rentabilidad y encarecer su costo operativo. Ello puede repercutir negativamente en los depositantes, prestatarios y la rentabilidad de los accionistas.

10. El Perú se encuentra en trance de implementar Basilea III, pese a que los mecanismos para clasificar la cartera crediticia y evaluar los riesgos para su ponderación de Basilea II no están operando aún, y se espera que ello se produzca dentro de algunos años. Nuestro país aún no ha recogido en sus normas las nuevas disposiciones respecto de los tramos de capital 1 y 2, la exigencia de mantener un nivel de capital adicional superior al mínimo (colchón de conservación), y la ratio de fondeo estable neto (Net Stable Funding Ratio-NSFR). Como la definición del patrimonio efectivo y sus diversos componentes- que equivale al capital regulatorio exigido en Basilea - están establecidos en la Ley de Bancos, la adopción de estas propuestas de Basilea III sobre capital regulatorio requiere una modificación normativa.
11. Sin perjuicio de lo anterior, se han implementado requerimientos para afrontar los riesgos de liquidez, y requerimientos adicionales de capital para atender los riesgos de ciclo económico, riesgos por concentración, riesgos por concentración de mercado, riesgos por tasa de interés en el libro bancario y otros, como la propensión al riesgo; los que acercan parcialmente la normativa peruana a los requerimientos de Basilea III, pero sin cumplirlos plenamente.
12. Estimamos que el actual tránsito a Basilea III constituye una oportunidad para profundizar en el análisis de los costos y beneficios que representaría la adopción de mayores requerimientos de capital para nuestro sistema financiero, los consumidores y la economía en general. Este análisis pendiente es, en suma, el reto que Basilea III plantea para nuestro país, más aún por nuestra escasez de capital y su costo excesivamente elevado en comparación con las tasas internacionales que afecta la inversión, el consumo y el crecimiento económico
13. Entendemos que con los actuales niveles de capitalización y los requerimientos de crear reservas prudenciales para cubrir los riesgos que afectan la actividad, incluido el Fondo de Seguro de Depósitos, se pueden enfrentar crisis individuales, siendo posible, cubrir,

en forma razonable y en su mayor parte, las obligaciones de los depositantes de menores recursos, al hacer que las pérdidas de las entidades fallidas sean asumidas por sus accionistas y acreedores de mayor envergadura quienes deben responsabilizarse de sus decisiones de riesgo, evitando de esta forma que estas pérdidas no se trasladen a la sociedad en su conjunto.

14. En el caso de crisis sistémicas o de mayor envergadura, que se producen en circunstancias especiales e imprevisibles, no existe seguridad absoluta de que los mayores requerimientos de capital propuestos en Basilea III sean suficientes para hacerles frente, además que su costo de implementación puede resultar gravoso y constituir una carga pesada para economía como la nuestra. En muchos casos, como en la reciente crisis de las hipotecas *subprime*, son los Estados involucrados los que deben evaluar la conveniencia de crear mecanismos de rescate del sistema financiero los que pueden considerar grandes inyecciones de capital a los bancos para evitar su colapso, lo que en la mayoría de los casos se encuentra lejos del alcance de los propios bancos.



Bibliografía

- Angelini, P., Clerc, L., Cúrdia, V., Gambacorta, L., Geraldi, A., Locarno, A., . . . Vicèk, J. (2011). Basel III: Long-term impact on economic performance and fluctuations. *BIS Working Papers*(338). Obtenido de <https://www.bis.org/publ/work338.pdf>
- Araujo, R., & Masci, P. (2007). *Basilea II en América Latina*. New York: BID; Asociación de Supervisores Bancarios de las Américas; Federación Latinoamericana de Bancos. Obtenido de <http://www20.iadb.org/intal/catalogo/PE/2009/02878.pdf>
- Arner, D., Barberis, J., & Buckley, R. (2015). *The Evolution of Fintech: A new Post-Crisis Paradigm?* University of Hong Kong Law Research Paper No. 2015/047; UNSW Law Research Paper No. 2016-62. Obtenido de <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2676553>
- Arner, D., Barberis, J., & Buckley, R. (2017). Fin Tech, Reg Tech and the Reconceptualization of Financial Regulation. *Northwestern Journal of International Law & Business*, 37(3), 371-413. Obtenido de <https://scholarlycommons.law.northwestern.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1817&context=njilb>
- Banco Central de Reserva del Perú. (1997). *La Misión Kemmerer en el Perú. Informes y Propuestas*. Lima: BCR.
- BanConsult. (2001). *Evaluación del Nuevo Acuerdo de Capital de Basilea*. Guatemala: BanConsult. Obtenido de <https://www.bis.org/bcbs/ca/banconsu.pdf>
- Comité de Supervisión Bancaria de Basilea, Banco de pagos Internacionales. (2011). *Bancos de Importancia Sistémica Mundial: Metodología de Evaluación y Requerimiento de Absorción de Pérdidas Adicional*.
- Barboza, S. (2005). Impacto de Basilea II en el sistema financiero peruano ¿Adopción o adecuación? *Ius et Veritas*(30), 105-118. Obtenido de <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/11793>
- Bardella, G. (1989). *Un siglo en la vida económica del Perú 1889-1989*. Lima: Banco de Crédito del Perú.
- Basel Committee on Banking Supervision. (1988). *International Convergence of Capital Measurement and Capital Standards*. (BIS, Ed.) Obtenido de BIS: <https://www.bis.org/publ/bcbs04a.pdf>
- Basel Committee on Banking Supervision. (2017). Basel III Monitoring Report. Basel: Bank for International Settlements. Obtenido de BIS: <https://www.bis.org/bcbs/publ/d397.pdf>
- Basel Committee on Banking Supervision. (1988). Basel II. International Convergence of Capital Measurement and Capital Standards. Basel: BIS. Obtenido de <https://www.bis.org/publ/bcbs128.pdf>
- Bayón, C. (2017). *El riesgo de liquidez en el marco de Basilea III. Trabajo para obtener el Grado en Finanzas y Contabilidad*. Sevilla: Facultad de Turismo y Finanzas. Universidad de Sevilla. Obtenido de <https://idus.us.es/xmlui/handle/11441/65381>

- Boloña, C. (1993). *Cambio de Rumbo. El Programa Económico para los '90* (Segunda ed.). Lima: Instituto de Economía de Libre Mercado.
- Brummer, C. (2010). Why Soft Law Dominates International Finance-And Not Trade. *Journal of International Economic Law*, 13(3), 623-643. doi:10.1093/jiel/jgq026
- Caruana, J. (2004). Basilea II. Un nuevo enfoque de la supervisión bancaria. *IV Seminario Internacional Anual sobre Desafíos de Política para el Sector Financiero. Basilea II - El sistema Bancario Internacional en la Encrucijada*. Washington D.C. Obtenido de <http://www.asbasupervision.com/es/todos/biblioteca-virtual-asba/basilea-ii/basilea-ii-1/50-b14/file>
- Clavijo, S., Vera, A., Malagón, D., & González, A. (2012). *Basilea III y el sistema bancario de Colombia: Simulaciones sobre sus efectos regulatorios*. Bogotá: Asociación Nacional de Instituciones Financieras. Obtenido de http://anif.co/sites/default/files/investigaciones/anif-basilea1112_1.pdf
- Collazos, P. (2013). Los estándares de Basilea III y su compatibilidad con los contratos de capital híbrido. En F. Escobar, & C. O'Neill, *Ensayos de Derecho Contractual Financiero* (págs. 19-31). Lima: Universidad del Pacífico.
- Comité de Basilea sobre Supervisión Bancaria. (1996). *Resumen de la Enmienda que incorpora los Riesgos de Mercado al Acuerdo de Capital*. Obtenido de <file:///C:/Users/Roxana%20Vergara/Downloads/Resumen%20de%20la%20enmienda%20que%20incorpora%20los%20riesgos%20de%20mercado%20al%20Acuerdo%20de%20Capital.pdf>
- Comité de Supervisión Bancaria de Basilea. (2006). *Convergencia internacional de medidas y normas de capital*. Basilea: Banco de Pagos Internacionales. Obtenido de https://www.bis.org/publ/bcbs128_es.pdf
- Comité de Supervisión Bancaria de Basilea. (octubre de 2006). *Principios Básicos para una supervisión bancaria eficaz*. Basilea: Banco de Pagos Internacionales. Obtenido de https://www.bis.org/publ/bcbs230_es.pdf
- Comité de Supervisión Bancaria de Basilea. (2010). *Finalización de Basilea III. En pocas palabras*. Basilea: Banco de Pagos Internacionales. Obtenido de https://www.bis.org/bcbs/publ/d424_inbrief_es.pdf
- Comité de Supervisión Bancaria de Basilea. (2010). *Basilea III. Marco regulador global para reforzar los bancos y sistemas bancarios (rev. junio 2011)*. Obtenido de https://www.bis.org/publ/bcbs189_es.pdf
- Comité de Supervisión Bancaria de Basilea. (2011). *Documento de Consulta. Principios Básicos para una supervisión bancaria ineficaz*. Obtenido de https://www.bis.org/publ/bcbs213_es.pdf
- Comité de Supervisión Bancaria de Basilea. (2013). *Basilea II: Coeficiente de cobertura de liquidez y herramientas de seguimiento del riesgo de liquidez*. Basilea: Banco de Pagos Internacionales. Obtenido de https://www.bis.org/publ/bcbs238_es.pdf

- Comité de Supervisión Bancaria de Basilea. (2017). *Resumen de las reformas de Basilea III*. Basilea: Banco de Pagos Internacionales. Obtenido de https://www.bis.org/bcbs/publ/d424_hlsummary_es.pdf
- Comité para la Reglamentación Bancaria y las Prácticas de Supervisión, Banco de Pagos Internacionales (BIS). (2 de julio de 1988). Acuerdo de Basilea I. Convergencia internacional sobre ponderación de capital y niveles de capital. Basilea.
- Congreso de la República. (6 de diciembre de 1996). Ley General del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros y Orgánica de la Superintendencia de Banca y Seguros. [Ley 26702]. *El Peruano*. Obtenido de [http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/8CEF5E01E937E76105257A0700610870/\\$FILE/26702.pdf](http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/8CEF5E01E937E76105257A0700610870/$FILE/26702.pdf)
- DePeru.com. (28 de enero de 2018). *Evolución histórica del Dólar para el Sol de Oro*. Obtenido de DePeru.com: https://www.deperu.com/tipo_cambio/historico/soles-de-oro
- Domínguez, J., Miranda, F., Pallas, J., & Peraza, C. (2003). *La medición del riesgo de crédito y el nuevo acuerdo de capital del comité de Basilea*. Santiago de Compostela: Universidad de Santiago de Compostela. Obtenido de https://www.researchgate.net/publication/26443127_La_medicion_del_riesgo_de_credito_y_el_nuevo_acuerdo_de_capital_del_Comite_de_Basilea
- Elías, E. (2003). *Derecho Societario Peruano. La Ley General de Sociedades del Perú*. Trujillo: Normas Legales.
- FELABAN. (2017). El retraso para finalizar las reformas de Basilea III en el año 2017. *Documentos FELABAN(1)*, 1-3. Obtenido de <http://deltafinanciero.com/1677-El-Retraso-para-finalizar-las-Reformas-de-Basilea-III-en-el-ano-2017>
- Ferruz, L., Marco, I., & Muñoz, F. (2015). Basilea II: Nuevo acuerdo de capital. *Análisis financiero*, 38-43. Obtenido de https://www.researchgate.net/publication/28316834_Basilea_II_nuevo_acuerdo_de_capital
- García, A. (28 de julio de 1987). *Mensaje del Presidente Constitucional del Perú, Doctor Alan García Pérez, ante el Congreso Nacional, el 28 de julio de 1987*. Obtenido de Congreso de la República: <http://www.congreso.gob.pe/participacion/museo/congreso/mensajes/mensaje-nacion-congreso-28-07-1987>
- Garrigues, J. (1987). *Curso de Derecho Mercantil* (7ma ed., Vol. 2). Bogotá: Editorial Temis.
- Gobierno Revolucionario. (31 de diciembre de 1968). Empresas bancarias fuera de Lima y Callao invertirán los recursos donde operen. [Decreto Ley 17331]. *El Peruano*. Obtenido de <file:///C:/Users/Roxana%20Vergara/Downloads/17331.pdf>
- Gobierno Revolucionario. (31 de diciembre de 1968). Superintendencia de Banca y Seguros controlará a empresas de ahorro y de aseguradoras. [Decreto Ley 17332]. *El Peruano*. Obtenido de <https://docs.peru.justia.com/federales/decretos-leyes/17332-dec-31-1968.pdf>

- Gobierno Revolucionario. (21 de setiembre de 1971). El Gobierno Revolucionario establece normas para el sistema de operaciones de Bancos Regionales. [Decreto Ley 18967]. *El Peruano*. Obtenido de <https://docs.peru.justia.com/federales/decretos-leyes/18967-sep-21-1971.pdf>
- Gobierno Revolucionario. (14 de setiembre de 1971). Precisan las funciones de las Empresas Financieras Privadas para garantizar su solidez y operatividad. [Decreto Ley 18957]. *El Peruano*. Obtenido de <https://www.deperu.com/legislacion/derogada-decreto-ley-num-18957.html>
- Gozzi, E., & Tappatá, R. (noviembre de 2010). *La Misión Kemmerer*. Obtenido de Fit & Proper: http://fitproper.com/documentos/propios/Mision_Kemmerer.pdf
- Heffernan, S. (2005). *Modern Banking*. Chichester: John Wiley & Sons.
- Heffernan, S. (2007). *Modern Banking*. Chichester: John Wiley & Sons, Ltd.
- Held, G. (agosto de 2012). Suficiencia del capital de los bancos: Estándares del Comité de Basilea. Santiago de Chile: Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras Chile. Obtenido de https://sbif.cl/sbifweb3/internet/archivos/publicacion_10076.pdf
- Herzka, C. (2012). *Confusiones*. Lima: Cartolan.
- Ingves, S. (29 de January de 2018). Keynote Address. *Institute for Law and Finance Conference "Basel III: Are we done now?"*. Frankfurt am Main: Goethe University.
- Junta Nacional de Gobierno. (18 de abril de 1931). Banco Central de Reserva del Perú. [Decreto Ley 7137]. *El Peruano*. Obtenido de <https://docs.peru.justia.com/federales/decretos-leyes/7137-apr-18-1931.pdf>
- Junta Nacional de Gobierno. (18 de abril de 1931). Estableciendo como unidad monetaria de la República el Sol de Oro sin acuñar. [Decreto Ley 7126]. *El Peruano*. Obtenido de <https://docs.peru.justia.com/federales/decretos-leyes/7126-apr-18-1931.pdf>
- Junta Nacional de Gobierno. (21 de febrero de 1931). Estableciendo en el Ministerio de Hacienda una dirección especial que se denominará "Superintendencia de Bancos". [Decreto Ley 7041]. *El Peruano*. Obtenido de <file:///C:/Users/Roxana%20Vergara/Downloads/07041.pdf>
- Junta Nacional de Gobierno. (23 de mayo de 1931). Ley de Bancos. [Decreto Ley 7159]. *El Peruano*. Obtenido de <http://spij.minjus.gob.pe/Textos-PDF/Leyes/1931/Julio/07159.pdf>
- Junta Nacional de Gobierno. (9 de mayo de 1963). Autorizando la creación de bancos privados de fomento de la industria de la construcción. [Decreto Ley 14480]. *El Peruano*. Obtenido de <https://docs.peru.justia.com/federales/decretos-leyes/14480-may-9-1963.pdf>
- Lastra, R. (2014). Do We Need a World Financial Organization? *Journal of International Economic Law*(17), 787-805. doi:10.1093/jiel/jgu041

- Love, V. J. (1992). *Understanding and Using Financial Data: An Ernst & Young Guide for Attorneys*. New York, Chichester, Brisbane, Toronto, Singapore: John Wiley & Sons.
- Macey, J., Miller, G., & Scott, R. (2001). *Banking law and regulation*. New York: Aspen Publishers.
- Monteagudo, M. (2013). Evolución del Derecho Internacional Económico en América Latina: ¿la liberalización es solo económica? En J. Álvarez, *Estado y Futuro del Derecho Económico Internacional en América Latina* (págs. 243-314). Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Montoya, U. (2004). *Derecho Comercial. Tomo I*. Lima: Grijley.
- Pancorbo de Rato, A. (2007). De Basilea I a Basilea II. En R. Araujo, & P. Masci, *Basilea II en América Latina* (págs. 3-26). Washington: BID.
- Poder Ejecutivo. (28 de julio de 1987). Norma que decreta la intervención de la banca. [Decreto Supremo 158-87-EF]. *El Peruano*.
- Poder Ejecutivo. (1 de noviembre de 1993). Ley General de Instituciones Bancarias, Financieras y de Seguros. [Decreto Legislativo 770]. *El Peruano*. Obtenido de <https://www.fenacrep.org/assets/media/documentos/legislacion/decreto-legislativo-770.pdf>
- Poder Ejecutivo. (21 de junio de 2008). Decreto Legislativo que modifica la Ley General del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros y Orgánica de la Superintendencia de Banca y Seguros. [Decreto Legislativo 1028]. Obtenido de <http://www.fsd.org.pe/paginas/03-Normatividad/pdf/DL1028.pdf>
- Poder Ejecutivo. (25 de abril de 91). Ley General de Instituciones Bancarias, Financieras y de Seguros. [Decreto Legislativo 637]. *El Peruano*. Obtenido de <http://www.leyes.congreso.gob.pe/Documentos/DecretosLegislativos/00637.pdf>
- Rivera, M. (18 de marzo de 2016). *Apuntes de Derecho Internacional: ¿Qué son el "soft law" y el "hard law"?* Obtenido de Pengea UPR: <https://pangeaupr.wordpress.com/2016/03/18/apuntes-de-derecho-internacional-que-son-el-soft-law-y-el-hard-law/>
- Rojas, F., Sánchez, E., & Valero, F. (2018). El cierre de Basilea III desde la perspectiva española. *Cuadernos de Información Económica*(262), 27-39.
- Ruiz-Garma, G., & González, I. (2012). Basilea III: novedades y efectos. *Estrategia Financiera*(292), 14-23.
- Seguros, S. d. (24 de febrero de 2016). Reglamento de Deuda Subordinada aplicable a las Empresas del Sistema. [Res. SBS-975-2016]. *El Peruano*. Obtenido de <http://busquedas.elperuano.pe/normaslegales/aprueban-reglamento-de-deuda-subordinada-aplicable-a-las-emp-resolucion-no-975-2016-1349276-1/>
- Settlements, Bank for International. (s.f.). *Basel Committee on Banking Supervision reforms - Basel III*. Obtenido de Bank for International Settlements: <https://www.bis.org/bcbs/basel3/b3summarytable.pdf>

- Superintendencia de Banca, Seguros y AFP. (2001). *Manual de contabilidad para las empresas del sistema financiero*. Lima: SBS. Obtenido de <http://www.sbs.gob.pe/regulacion/plan-de-cuentas/sistema-financiero/bancos-financieras-y-otros>
- Superintendencia de Banca, Seguros y AFP. (s.f.). *Basilea II y Basilea III*. Obtenido de Portal SBS: <http://www.sbs.gob.pe/regulacion/basilea-ii-y-basilea-iii>
- Superintendencia de Banca, Seguros y AFP. (16 de septiembre de 1999). Modificatorias [Resolución S.B.S. 865-99]. *El Peruano*.
- Superintendencia de Banca, Seguros y AFP. (19 de noviembre de 2008). Reglamento de Evaluación y Clasificación del Deudor y la Exigencia de Provisiones. [Resolución S.B.S. 11356-2008]. *El Peruano*. Obtenido de <https://es.scribd.com/doc/39930447/resolucion-sbs-11356-2008>
- Superintendencia de Banca, Seguros y AFP. (27 de mayo de 2009). Reglamento de Cómputo de Reservas, Utilidades e Instrumentos Representativos de Capital en el Patrimonio Efectivo de las Empresas del Sistema Financiero. [Resolución S.B.S. 4995-2009]. *El Peruano*. Obtenido de https://intranet2.sbs.gob.pe/intranet/INT_CN/DV_INT_CN/790/v2.0/Adjuntos/4595-2009.r.pdf
- Superintendencia de Banca, Seguros y AFP. (29 de mayo de 2009). Reglamento de Deuda Subordinada aplicable a las Empresas del Sistema Financiero [Resolución S.B.S. 4727-2009]. *El Peruano*. Obtenido de https://intranet2.sbs.gob.pe/intranet/INT_CN/DV_INT_CN/796/v1.0/Adjuntos/4727-2009.r.pdf
- Superintendencia de Banca, Seguros y AFP. (22 de setiembre de 2009). Reglamento de la Gestión Integral de Riesgos para las Cooperativas de Ahorro y Crédito No Autorizadas a Operar con Recursos del Público. [Resolución S.B.S. 13278-2009]. *El Peruano*. Obtenido de http://www.coopetro.com/pdf/10-Resoluci%C3%B3n_N%C2%B0_13278-2009_Reglamento_Gestion_Integral_Riesgos.pdf
- Superintendencia de Banca, Seguros y AFP. (18 de junio de 2009). Reglamento para el Requerimiento de Patrimonio Efectivo por Riesgo de Mercado. [Resolución S.B.S. 6328-2009]. *El Peruano*. Obtenido de https://www.banbif.com.pe/Portals/0/PDF/Basilea%20II/02_articulo_02.pdf
- Superintendencia de Banca, Seguros y AFP. (30 de octubre de 2009). Reglamento para el Requerimiento de Patrimonio Efectivo por Riesgo Crediticio. [Resolución S.B.S. 14354-2009]. *El Peruano*. Obtenido de https://www.banbif.com.pe/Portals/0/PDF/Basilea%20II/01_articulo_01.pdf
- Superintendencia de Banca, Seguros y AFP. (2 de abril de 2009). Reglamento para el Requerimiento de Patrimonio Efectivo por Riesgo Operacional. [Resolución S.B.S. 2115-2009]. *El Peruano*. Obtenido de https://www.banbif.com.pe/Portals/0/PDF/Basilea%20II/03_articulo_03.pdf
- Superintendencia de Banca, Seguros y AFP. (20 de julio de 2011). Reglamento para el Requerimiento de Patrimonio Efectivo Adicional. [Resolución S.B.S. 8425-2011]. *el*

- Peruano*. Obtenido de https://www.banbif.com.pe/Portals/0/PDF/Basilea%20II/04_articulo_04.pdf
- Superintendencia de Banca, Seguros y AFP. (20 de julio de 2011). Reglamento para el Requerimiento de Patrimonio Efectivo Adicional. [Resolución S.B.S. 8425-2011]. *El Peruano*. Obtenido de https://www.banbif.com.pe/Portals/0/PDF/Basilea%20II/04_articulo_04.pdf
- Superintendencia de Banca, Seguros y AFP. (5 de diciembre de 2012). Reglamento para la Gestión del Riesgo de Liquidez. [Resolución S.B.S. 9075-2012]. *El Peruano*. Obtenido de <http://busquedas.elperuano.pe/download/url/autorizan-a-financiera-edyficar-sa-la-apertura-de-oficinas-resolucion-n-8903-2012-874906-4>
- Superintendencia de Banca, Seguros y AFP. (24 de febrero de 2016). Reglamento de Deuda Subordinada aplicable a las Empresas del Sistema Financiero. [Resolución S.B.S 975-2016]. *El Peruano*. Obtenido de <http://busquedas.elperuano.pe/normaslegales/aprueban-reglamento-de-deuda-subordinada-aplicable-a-las-emp-resolucion-no-975-2016-1349276-1/>
- Superintendencia de Banca, Seguros y AFP. (4 de julio de 2017). Actualización del Capital social mínimo de las empresas supervisadas correspondientes al trimestre julio-setiembre de 2017 (en soles). [Circular G-194-2017]. *El Peruano*. Obtenido de <http://busquedas.elperuano.pe/normaslegales/circular-sobre-actualizacion-del-capital-social-minimo-de-la-circular-no-g-194-2017-1540385-1/>
- Superintendencia de Banca, Seguros y AFP. (22 de enero de 2017). Reglamento de Gobierno Corporativo y de la Gestión Integral de Riesgos y establecen otras disposiciones. [Resolución S.B.S. N° 272-2017]. *El Peruano*. Obtenido de <http://busquedas.elperuano.pe/normaslegales/aprueban-reglamento-de-gobierno-corporativo-y-de-la-gestion-resolucion-no-272-2017-1476592-1/>
- Superintendencia de Banca, Seguros y AFP. (21 de febrero de 2018). Modifican el Reglamento de Cómputo de Reservas, Utilidades e Instrumentos Representativos de Capital en el Patrimonio Efectivo de las Empresas del Sistema Financiero y otros. [Resolución S.B.S. 681-2018]. *El Peruano*. Obtenido de <http://busquedas.elperuano.pe/normaslegales/modifican-el-reglamento-de-computo-de-reservas-utilidades-e-resolucion-no-681-2018-1619438-1/>
- Superintendencia de Banca, Seguros y AFP. (14 de marzo de 2018). Rectifican de oficio errores materiales contenidos en la Resolución SBS N° 681-2018, mediante el cual se modificó el Reglamento de Cómputo de Reservas, Utilidades e Instrumentos Representativos de Capital. [Resolución S.B.S 1029-2018]. *El Peruano*. Obtenido de <http://busquedas.elperuano.pe/normaslegales/rectifican-de-oficio-errores-materiales-contenidos-en-la-res-resolucion-n-1029-2018-1626509-1/>
- Tarullo, D. K. (2008). *Baking on Basel. The Future of International Financial Regulation*. Washington DC: Peterson Institute for International Economics.
- Torres, C. (2003). La sociedad anonima. Tomo I. Derecho Societario. En *Tratado de Derecho Mercantil* (págs. 319-350). Lima: Gaceta Jurídica.

Ustáriz, L. (2003). El comité de Basilea y la supervisión bancaria. *Universitas*(105), 431-462.
Obtenido de <http://www.redalyc.org/pdf/825/82510517.pdf>

Warner, D., & Taylor, M. (2009). The global financial crisis and the financial stability board: Hardening the soft law of international financial regulation? *University of New South Wales Law Journal*, 32, 488-513.



Apéndices

Apéndice I

Requisitos y componentes del capital en Basilea I

Para Basilea I, el capital con que debían contar los bancos no podía ser inferior al 8% del valor de sus activos ponderados por riesgo. El capital estaba compuesto por diferentes cuentas que se agrupaban en dos tramos: un capital básico (Tier1) y un capital suplementario (Tier2)

El Tier1 comprendían dos cuentas de patrimonio:

- i. Capital pagado: compuesto por el capital aportado y pagado por los accionistas
- ii. Reservas reveladas: cuentas del patrimonio cuya distribución no era posible entre los accionistas, como la reserva legal

El Tier 2 abarcaba las siguientes cuentas:

- i. Reservas divulgadas: reservas constituidas con cargo a los resultados que fuesen aceptadas por los reguladores de cada país como elementos adicionales de capital
- ii. Reservas de revaluación: reservas constituidas con el propósito de ajustar el valor real de los activos
- iii. Provisiones generales (o genéricas) para préstamos: constituidas sobre aquellos préstamos clasificados como cartera normal y no sujetos a conformar una provisión específica para cubrir la eventualidad de su falta de pago
- iv. Instrumentos híbridos de deuda capital: combinaban ciertas características de patrimonio y deuda, capaces de absorber pérdidas sin que necesariamente tuviese que liquidarse la empresa (e.g. bonos capitalizables por decisión del deudor)
- v. Deuda subordinada: Instrumentos de deuda a término que, en caso de liquidación, se podían destinar a cubrir las pérdidas de la empresa en forma previa, con lo cual favorecían a los demás acreedores y accionistas

En adición a la agrupación de las cuentas consideradas para determinar el capital de los bancos, el acuerdo señalaba ciertas restricciones:

- i. El total del capital suplementario no podía ser mayor al 100% del capital básico
- ii. La deuda subordinada no podía superar el 50% del capital básico

- iii. Las provisiones genéricas para préstamos considerados en categoría normal no podían exceder el 1.25% del valor de la cartera, aunque, de manera excepcional y temporal, podía autorizarse hasta un límite del 2%
- iv. Las reservas de revaluación relacionadas a ganancias no realizadas estarían sujetas a un descuento de 55% de su valor

En adición a las restricciones anteriores, el acuerdo indica que se debía deducir del Tier1, el *good will* o activo intangible (que se registra en la contabilidad e incrementa el valor de la empresa), el valor de las inversiones en subsidiarias (con las que se consolida el balance) y el valor de las inversiones en otras empresas del sistema financiero, fuesen estas subsidiarias o no.

Elaboración propia

Fuente: Basel Committee on Banking Supervision (1988)



Apéndice II

Definición del patrimonio efectivo requerido a los bancos en la Ley General de Instituciones Bancarias, Financieras y de Seguros (Decreto Legislativo 637)

La Ley General de Instituciones Bancarias, Financieras y de Seguros, Decreto Legislativo 637, de 1991 estableció, en sus artículos del 129 al 133, que el monto de los activos y créditos contingentes de un banco, ponderados por riesgo en moneda nacional o extranjera, no podía exceder en quince veces el patrimonio efectivo. Este era el capital regulatorio exigido a los bancos, el cual debía ajustarse por inflación a efectos de mantener su valor constante en el tiempo. Para ello, se debía considerar el resultado de las siguientes operaciones:

- i. Se sumaba al capital pagado, la reserva legal, las reservas facultativas, las reservas cooperativas, el excedente de revaluación hasta la fecha en que corresponda, y las provisiones genéricas para cartera y contingencias
- ii. Se adicionaba la parte computable de los bonos subordinados.
- iii. Se detraía la participación en las empresas subsidiarias autorizadas a poseer conforme a la Ley (artículo 122).
- iv. Se sumaban las utilidades y los excedentes, o se restaban las pérdidas de ejercicios anteriores y del ejercicio en curso, incluido el resultado por exposición a la inflación.
- v. Se restaba el saldo de la cuenta reserva para valuación de activos

Para que fuese posible considerar las utilidades o los excedentes acumulados y los del período como parte del patrimonio efectivo, debía mediar un acuerdo sobre su capitalización. Este podía ser adoptado por el directorio mediante delegación de la junta general de accionistas, o por el consejo de administración, a través de delegación de la asamblea general de socios. Del mismo modo, para que los bonos subordinados fuesen considerados en el patrimonio efectivo no debían tener las siguientes limitaciones:

- i. El plazo promedio al que fuesen emitidos no debía ser menor de cuatro años
- ii. No era admisible su pago anticipado
- iii. Del total emitido, no sería considerada una suma mayor al 30% del capital pagado y las reservas
- iv. No se podían considerar las cuotas que venciesen en los siguientes dieciocho meses

Elaboración propia

Fuente: Ley General de Instituciones Bancarias, Financieras y de Seguros (1991, art.129-133)

Apéndice III

Ejemplo del cálculo para determinar el valor de los activos ponderados por categoría de riesgos según el Decreto Legislativo 637, antes de su modificación

El siguiente cuadro contiene un ejemplo del cálculo para determinar el valor de los activos ponderados por categoría de riesgo, empleando los factores señalados por el Decreto Legislativo 637 antes de sus modificaciones posteriores²:

Patrimonio efectivo: S/. 40'000

Ratio de apalancamiento: 15 veces

Importe nominal de los activos (1)	Categoría de riesgo (2)	Ponderación*	Valor ponderado (1 x 2)
100'000	I	0.00	00
400'000	II	0.25	100'000
600'000	III	0.50	300'000
300'000	IV	1.00	300'000
100'000	V	2.00	200'000
1,500'000			600'000

El ejemplo está elaborado sobre la base del Decreto Legislativo 637 (1991) que admitía una ratio de apalancamiento de 15 veces el patrimonio efectivo. Se puede apreciar que, con un patrimonio efectivo de solo S/. 40'000, el banco podía tener colocaciones de S/. 1,500'000 para cumplir con el requerimiento de capital.

Se aprecia, en el caso del ejemplo, que si bien el banco tiene colocaciones por S/. 1,500'000, al ser su valor ponderado por su nivel de riesgo en las diferentes categorías de clasificación (Activos Ponderados por Riesgo - APPR), solo alcanza un valor total ponderado de S/. 600'000. Este no supera la ratio límite de 15 veces su capital (patrimonio efectivo), conforme lo permitía el Decreto Legislativo 637 (S/. 40'000 x 15 veces = S/.600'000,000). El total captado (S/.1500'000) para poder efectuar esas colocaciones, pese a ser una cifra muy superior a 15 veces (en realidad 37.5 veces), resultaba estar dentro de la ratio permitida por la norma.

² Las ratios de apalancamiento, y las categorías de riesgo y factores de ponderación, fijados inicialmente por el Decreto Legislativo 637 (1991), fueron modificados por el Decreto Legislativo 770 (1993), la Ley 26702 (1996), el Decreto Legislativo 1028 (2008) y el Decreto Legislativo 1078 (2008).

Apéndice IV

Categorías de riesgo de los activos conforme a la Ley General de Instituciones Bancarias, Financieras y de Seguros (Decreto Legislativo 637)

Conforme a la Ley General de Instituciones Bancarias, Financieras y de Seguros, Decreto Legislativo 637, de 1991, para el cómputo del monto de los activos y créditos contingentes ponderados por riesgo, se debía multiplicar el valor del total de los riesgos agrupados en cada categoría de riesgo por los siguientes factores:

Categoría I: “Activos sin riesgo”, como créditos a la República y al BCR, y dinero en efectivo en las cajas del banco, 0.00.

Categoría II: “Activos y créditos contingentes de muy bajo riesgo”, como las colocaciones a otras entidades financieras supervisadas por la SBS, tenencia de oro y la cuenta de canje, 0.25.

Categoría III: “Activos y créditos contingentes de muy bajo riesgo”, como colocaciones en bancos de otros países bajo supervisión similar a la de la SBS, inversiones en organismos multilaterales de crédito, 0.50.

Categoría IV: “Activos y créditos contingentes de riesgo normal”, como colocaciones en otros bancos del exterior, créditos comerciales y otras operaciones financieras, 1.00.

Categoría V: “Activos y créditos contingentes de alto riesgo”, como los créditos vencidos por un período superior a 4 meses, 2.00.

Elaboración propia

Fuente: Ley General de instituciones Bancarias, Financieras y de Seguros (1991, arts. 134-135)

Apéndice V

Composición del patrimonio efectivo conforme al Decreto Legislativo 770 (1993)

Artículo 253: Los límites para las operaciones de los bancos múltiples se determinan en función de su patrimonio efectivo. Para la determinación del patrimonio efectivo ajustado por inflación en su momento, se sigue el siguiente procedimiento:

- a) Se suma el capital pagado, la reserva legal y las reservas facultativas, si las hubiere, y las provisiones genéricas para cartera y para contingencias.
- b) Se adiciona igualmente la parte computable de los bonos subordinados, si los hubiere.
- c) Se detrae la participación en las empresas subsidiarias de que trata el artículo 250 y la inversión a que se refiere el inciso k) del artículo 246.
- d) Se suma las utilidades y se resta las pérdidas de ejercicios anteriores y del ejercicio en curso, y se suma o se resta, según sea el caso, el resultado por exposición a la inflación y el déficit de provisiones que se determine en su momento.
- e) Se resta el saldo de la cuenta Reserva para Valuación de Activos, si lo hubiere.

Artículo 254: Para que las utilidades acumuladas y las del período sean consideradas en el patrimonio efectivo, debe mediar acuerdo sobre su capitalización, el que puede ser adoptado por el Directorio en mérito a delegación de la Junta general de Accionistas. El déficit de provisiones se detrae en la oportunidad que venza la obligación de constituirlos

Artículo 255: Los bonos subordinados son considerados en el patrimonio efectivo del banco múltiple con las siguientes limitaciones:

- a) El plazo promedio al que hayan sido emitidos no debe ser menor de cuatro años.
- b) No es admisible su pago anticipado.
- c) No es de cómputo suma mayor al treinta por ciento del capital pagado y reservas del banco.
- d) No se toma en cuenta las cuotas que han de vencer en el curso de los próximos dieciocho meses.

Apéndice VI
Composición del patrimonio efectivo conforme a la Ley 26702 (1996)

Artículo 184: Patrimonio efectivo

El patrimonio efectivo de las empresas podrá ser destinado a cubrir riesgo de crédito y riesgos de mercado, y podrá estar constituido como sigue:

1. Capital pagado, reservas legales y primas por la suscripción de acciones;
2. La porción computable de la deuda subordinada y de los bonos convertibles en acciones por exclusiva decisión del emisor, que reúnan los requisitos que, a tal efecto y con carácter general establezcan la Superintendencia hasta un monto del cincuenta por ciento (50%) del patrimonio contable con exclusión de las acciones acumulativas y/o redimibles a plazo fijo, y de las utilidades no comprometidas; y
3. La provisión genérica de las colocaciones y créditos contingentes que integran la cartera normal, ponderados por riesgo crediticio hasta uno por ciento (1%) de dicha cartera.

La Superintendencia dictará las regulaciones sobre aplicación del patrimonio efectivo destinado a cubrir el riesgo crediticio y los riesgos de mercado

Artículo 185: Cómputo del patrimonio efectivo

Para la determinación del patrimonio efectivo, ajustado por inflación en su momento, se adoptará el siguiente procedimiento:

1. Se suma al capital pagado la reserva legal, la prima suplementaria de capital y las reservas facultativas, si las hubiere
2. Se suma las utilidades de ejercicios anteriores y del ejercicio en curso, previa declaración a que se refiere el artículo 187
3. Se adiciona la parte computable de la deuda subordinada y los bonos convertibles en acciones por exclusiva decisión del emisor, si los hubiere.
4. Se suman las provisiones genéricas de las colocaciones y créditos contingentes que integran la cartera normal, ponderados por riesgo crediticio en el porcentaje máximo a que se refiere el numeral 3 del artículo anterior.
5. Se detrae el monto de la inversión permanente en acciones y en instrumentos de deuda subordinada, emitidos por otras empresas del sistema financiero o del sistema de seguros del país o del exterior.

6. Se detrae el monto de toda inversión en acciones, bonos y en instrumentos similares hechas con empresas con las que corresponde consolidar los estados financieros, incluyendo las *holding* y las subsidiarias a que se refieren los artículos 34 y 224.
7. Se resta las pérdidas de ejercicios anteriores y del ejercicio en curso, así como el déficit de provisiones que se detecte y que aún no hubiera sido cargado a resultados.

Artículo 186: Patrimonio efectivo destinado a cubrir riesgos de mercado

La Superintendencia, previa opinión del Banco Central, determinará los factores de ponderación de los riesgos de mercado, los cargos al patrimonio y demás aspectos necesarios; fijará el mecanismo de la ponderación; e incluirá, en su caso, los supuestos relativos a cada uno de los tipos de riesgo de mercado.

Las posiciones en la cartera negociable determinarán cargos o abonos al patrimonio efectivo disponible para cubrir riesgos de mercado, de acuerdo con los respectivos factores de ponderación de riesgo y los procedimientos que señale la Superintendencia.

Todas las posiciones afectas a riesgos de mercado serán medidas diariamente, y los cargos o abonos al patrimonio efectivo correspondiente serán efectuados diariamente.

Artículo 187: Utilidades consideradas en el patrimonio efectivo

Para que las utilidades acumuladas y las del período sean consideradas en el patrimonio efectivo, debe mediar acuerdo sobre su capitalización, el que puede ser adoptado por el Directorio en mérito a delegación de la Junta general de Accionistas.

Los cargos a resultados por provisiones se efectúan en el momento que se determina el riesgo correspondiente, siendo inmediatamente detraídos del patrimonio efectivo.

Apéndice VII

Composición del Patrimonio Efectivo conforme al Decreto Legislativo 1028

Artículo 184: Patrimonio efectivo

El patrimonio efectivo de las empresas podrá ser destinado a cubrir riesgo de crédito, riesgo de mercado y riesgo operacional. Será determinado sumando el patrimonio básico y el patrimonio suplementario, según el siguiente procedimiento:

- A. El patrimonio básico o patrimonio de nivel 1 estará constituido de la siguiente manera:
1. Se suman al capital pagado, las reservas legales, la prima suplementaria de capital y las reservas facultativas que sólo puedan ser reducidas previa conformidad de la Superintendencia, si las hubiere. El capital pagado incluye las acciones comunes y las acciones preferentes perpetuas con derecho a dividendo no acumulativo.
 2. Se suman las utilidades de ejercicios anteriores y del ejercicio en curso que cuenten con acuerdo de capitalización.
 3. Se suman otros elementos que reúnan características de permanencia y absorción de pérdidas similares a los elementos del numeral 1, de acuerdo con las normas establecidas por la Superintendencia.
 4. Se restan las pérdidas de ejercicios anteriores y del ejercicio en curso, así como el déficit de provisiones que se haya determinado.
 5. Se resta el monto de la plusvalía mercantil o crédito mercantil (goodwill) producto de la reorganización de la empresa, así como de la adquisición de inversiones.
 6. Se resta la mitad del monto a que se refiere el literal C del presente artículo. En caso no exista patrimonio de nivel 2, el 100% (cien por ciento) del literal C se deducirá del patrimonio de nivel 1.

Los elementos contemplados en el numeral 3 sólo podrán computarse hasta un 17.65% del monto correspondiente a los componentes considerados en los numerales 1, 2, 4 y 5.

- B. El patrimonio suplementario estará constituido por la suma del patrimonio de nivel 2 y del patrimonio de nivel 3.

El patrimonio de nivel 2 se constituirá como sigue:

1. Se suman las reservas facultativas que puedan ser reducidas sin contar con la conformidad previa de la Superintendencia, si las hubiere.
2. Se suma la parte computable de la deuda subordinada redimible y de los instrumentos con características de capital y de deuda que indique la Superintendencia, de conformidad con el artículo 233°.
3. Cuando se emplee el método estándar para la determinación del requerimiento de patrimonio efectivo por riesgo de crédito, se suma las provisiones genéricas hasta el uno punto veinticinco por ciento (1,25%) de los activos y contingentes ponderados por riesgo de crédito. En caso se empleen modelos internos para el citado requerimiento patrimonial, se sumará hasta seis décimos por ciento (0,6 %) de los activos y contingentes ponderados por riesgo de crédito, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 189°.
4. Se detrae la mitad del monto a que se refiere el literal C del presente artículo. En caso no exista patrimonio de nivel 2, el 100% (cien por ciento) del literal C se deducirá del patrimonio de nivel 1.

El patrimonio de nivel 3 estará constituido por la deuda subordinada redimible exclusiva para soportar riesgo de mercado a que se refiere el artículo 233°.

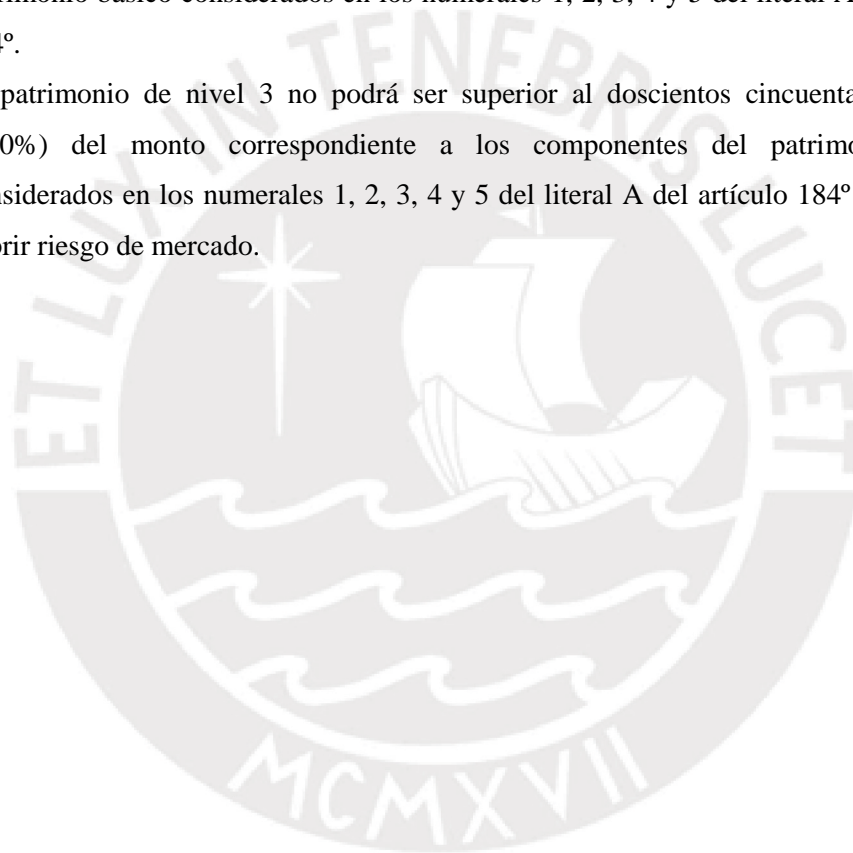
- C. Los conceptos que deberán deducirse del patrimonio de nivel 1 y del patrimonio de nivel 2, de conformidad con lo señalado en los literales anteriores son los siguientes:
1. El monto de la inversión en acciones y en deuda subordinada emitidas por otras empresas del sistema financiero o del sistema de seguros del país o del exterior.
 2. El monto de la inversión en acciones y en deuda subordinada hecha en empresas con las que corresponde consolidar los estados financieros, incluyendo las *holding* y las subsidiarias a que se refieren los artículos 34° y 224°, de conformidad con lo que establezca la Superintendencia.
 3. El monto en que la inversión en acciones en una empresa del sector real con la que no corresponda consolidar no considerada en la cartera de negociación exceda el 15% del patrimonio efectivo, y el monto en que la inversión total en acciones en empresas del sector real con las que no corresponda consolidar no consideradas en la cartera de negociación exceda el 60% del patrimonio efectivo. El patrimonio efectivo a que se refiere este numeral se calculará sin incluir los numerales 3 ni 4 del presente literal.
 4. Si fuese el caso, el resultado de la aplicación del artículo 189°.

La Superintendencia reglamentará los requisitos adicionales que deberán cumplir los componentes del patrimonio efectivo.

Artículo 185: Límites en el cómputo del patrimonio efectivo

Para la determinación del patrimonio efectivo se deberán respetar los siguientes límites entre los componentes:

1. El patrimonio suplementario no podrá ser superior al patrimonio básico.
2. La deuda subordinada redimible del patrimonio de nivel 2 no podrá ser superior al cincuenta por ciento (50%) del monto correspondiente a los componentes del patrimonio básico considerados en los numerales 1, 2, 3, 4 y 5 del literal A del artículo 184°.
3. El patrimonio de nivel 3 no podrá ser superior al doscientos cincuenta por ciento (250%) del monto correspondiente a los componentes del patrimonio básico considerados en los numerales 1, 2, 3, 4 y 5 del literal A del artículo 184° asignados a cubrir riesgo de mercado.



Tablas

Tabla I
Ratios de apalancamiento

Documento/norma	Ratio	N° veces
Basilea I (1988)	8%	12.5 veces el capital
Perú D. Leg. 637 (1991)	6.66%	15 veces el capital
Perú D. Leg. 770 (1993)	8%	12.5 veces el capital
Perú Ley 26702 (1996)	9.09%	11 veces el capital
Basilea I (2004) ³	8%	12.5 veces el capital
Perú D. Leg. 1028 (2008) ⁴	10%	10 veces el capital
Basilea III (2010) ⁵	8%	12.5 veces el capital
Total exigible	13%	

Elaboración propia

Fuente: Basilea I (1988), D. Leg. 637 (1991), D. Leg. 770 (1993), Ley 26702 (1996), Basilea I (2004), D. Leg. 1028 (2008) y Basilea III (2010).

³ Basilea II mantuvo la misma *ratio* exigida por Basilea I en 1988.

⁴ La norma peruana vigente exige que el patrimonio efectivo de los bancos sea igual o mayor al 10% de los activos y contingentes ponderados por riesgos totales. Estos corresponden a la suma del requerimiento del patrimonio efectivo por riesgo de mercado multiplicado por 10, el requerimiento de patrimonio efectivo por riesgo operacional multiplicado por 10 y los activos contingentes ponderados por riesgo de crédito.

⁵ De acuerdo a Basilea III, los requerimientos de Capital regulatorio cuyo ratio no debe ser inferior al 8% sobre los activos ponderados por riesgo requerido, es el resultado de la suma de los siguientes elementos que lo componen:

(i) Capital Nivel 1, que no debe ser menor al 6% requerido y está compuesto por:

- Capital Ordinario de Nivel 1, no menor al 4.5% requerido
- Capital Adicional de Nivel 1, no debe ser menor a la cifra requerida para alcanzar cuando menos el 6%

(ii) Capital de Nivel 2, que debe ser menor a la cifra requerida para alcanzar el 8% exigido por la regulación. Adicionalmente Basilea exige una ratio de 2.5% sobre los activos ponderados por riesgo a la que denomina “colchón de conservación de capital”, que es equivalente a una ratio de 2.5% del “colchón de capital anticíclico”. Este puede oscilar entre 0% y 2.5% sobre los activos ponderados por riesgo, atendiendo a la composición de la cartera de cada banco. Así, el requerimiento de capital podría alcanzar una ratio de hasta 13%.

Tabla II
Factores de ponderación por categoría de riesgos

Categoría (1991)	Basilea I (1988)	DL 637 (1991)	DL 770 (1993)	Ley 26702
I	0.00	0.00	0.00	0.00
II	0.10	0.25	0.25	0.10
II	0.20	0.50	0.50	0.20
IV	0.50	1.00	1.00	0.50
V	1.00	2.00	1.50	1.00
VI	---	---	2.00	---
Ratios de apalancamiento	12.5v	15v	12.5v	11v

Elaboración propia

Fuente: Basilea I (1988), DL 637 (1991), DL 770 (1993) y Ley 26702 (1996)

