

A XESTIÓN DO RISCO NORMATIVO NO SISTEMA FINANCEIRO

JUAN R. QUINTÁS SEOANE
Universidade da Coruña

Recibido: 24 de xullo de 2007

Aceptado: 8 de novembro de 2007

Resumo: O artigo analiza, en primeiro lugar, o ámbito normativo actual como un ámbito de risco, facendo fincapé na preocupación que esperta a súa xestión (tendo en conta o seu crecente impacto na estrutura de custos das entidades) e indagando nas causas que explican os seus actuais niveis de complexidade e de esixencia.

A continuación, achéganse as claves básicas para unha adecuada xestión do risco normativo, distinguindo dous niveis: a xestión colectiva, a través das asociacións patronais (ás que cómpre reservar un papel destacado, sobre todo de cara á optimización de esforzos colectivos), e a xestión individual, que deberá xirar en torno á articulación dunha función de cumprimento áxil e eficiente.

Por último, o autor revisa o caso español e reflexiona sobre a necesidade de racionalizar o proceso regulador no noso país a través de instrumentos tales como as valoracións de impactos, o fomento da transparencia ou a implantación de principios de "mellor regulación".

Palabras clave: Risco regulatorio / Risco legal / Risco de cumprimento / Xestión de riscos / Función de cumprimento / Mellor regulación.

THE MANAGEMENT OF REGULATORY RISKS IN THE FINANCIAL SYSTEM

Abstract: Firstly, the article analyzes the present regulatory environment as a risk environment, emphasizing the concern that its management raises (due to its increasing impact in the organizations cost structure), and investigating the causes that explain its present levels of complexity and exigency.

Secondly, the author exposes the basic keys for a suitable regulatory risk management, distinguishing two levels: the collective management, through the industry associations (to whom an outstanding paper has to be reserved, mainly facing the optimization of collective efforts), and the individual management, that will have to revolve around an agile and efficient compliance function.

Finally, the author goes through the Spanish case and captures the need to rationalize the regulatory process in our country, through instruments such as impact assessments, the promotion of transparency or the implementation of "better regulation" principles

Keywords: Regulatory risk / Legal risk / Compliance risk / Risk management / Compliance function / Better regulation.

1. INTRODUCCIÓN

A xestión do risco normativo é un dos temas de preocupación para o sector financeiro nos momentos actuais, nun ambiente de hiperregulación que dificulta enormemente a xestión e que comporta innecesarios custos derivados do exceso regulador.

O ámbito normativo considérase hoxe coma un ámbito de risco, e esta realidade intensificouse de forma crecente nos últimos anos. O ritmo de elaboración de normas acelerouse de tal maneira desde hai algún tempo, no ámbito internacional e tamén en España, que en poucos exercicios o panorama regulador experimentou unha transformación altamente significativa na práctica totalidade das áreas de actuación e desenvolvemento das entidades financeiras.

2. O ÁMBITO NORMATIVO COMO ÁMBITO DE RISCO

A transcendencia case pública dos bens que produce o sistema bancario (medios de pagamento, crédito, etc.) e o seu significado para a inclusión social, a conxuntura e o crecemento económicos foron fundamentos do desenvolvemento dunha intensa actividade reguladora por parte da Administración, convertendo en norma o que noutros sectores son decisións voluntarias. Unhas veces con bos resultados (v.g., a regulación antimonopolio), noutras con excesos de hiperregulación (unha boa parte da lexislación protectora do consumidor) e noutros casos con efectos totalmente perversos (como nos casos de establecemento de coeficientes de investimento obrigatorio).

Realmente, son moi numerosos os motivos que moven ás autoridades a ditar regulacións respecto do sector financeiro:

- a) Unhas veces perseguen a mellora do funcionamento do propio sector:
 - Liberalización e desregulación do sistema financeiro.
 - Harmonización internacional (v.g., a regulación da solvencia).
 - Bo goberno.
 - Conflitos de interese.
 - Defensa da competencia (v.g., a lexislación antimonopolio) e protección do consumidor.

- b) Noutros, os obxectivos son de política económica ou, en xeral, referidos a problemas para os que a intervención no sector financeiro é só instrumental.
 - Branqueo de diñeiro e crime organizado.
 - Financiamento do terrorismo.
 - Delitos fiscais.
 - Consecución de externalidades e bens públicos.
 - Salvagardar a confianza do público.
 - Institucionalización dos mecanismos que aumentan a eficiencia xeral da economía (sistemas de liquidación e compensación, medios de pagamento, etc.).

Durante os anos do gran movemento desregulador –as décadas dos anos sesenta, setenta e oitenta– prevaleceron os cambios normativos de natureza liberalizadora, desmontando as bases do sistema nacido coas medidas de Roosevelt nos anos trinta do pasado século.

Porén, tanto no ámbito mundial coma no marco europeo, nos últimos anos o signo principal dos cambios normativos parece terse modificado considerablemente e a súa intensidade, ademais, reforzouse enormemente á vez que se incrementaron fortemente os niveis de severidade punitiva. Con iso, a regulación constitúese nun

dos principais motivos de preocupación do sector en lugar de ser, coma nas décadas anteriores, unha das máis poderosas forzas motrices do desenvolvemento e do perfeccionamento dos mercados e das institucións financeiras.

Resulta útil referirse aos traballos de Baldwin e Anderson, quen trataron de achegarse a esta cuestión mediante unha análise do contexto actual do Reino Unido. Aínda que as súas conclusións se refiren estritamente ao caso británico, non resulta difícil extrapolarlas aos doutros países coma España.

A transformación do panorama regulador ao que asistimos hoxe responde, segundo os ditos autores, ao intento por parte dos gobernos de reconciliar a súa confianza no sector privado coas cada vez máis intensas demandas de fiscalización rigorosa e de redución do custo do sector público. Esta disxuntiva obrigaría aos gobernos a adoptar unha estratexia sustentada en dous piares. En primeiro lugar, a proliferación de normas cada vez máis esixentes, fenómeno que se atopa na base da sensación de fatiga regulatoria antes comentada. E, en segundo lugar, a implantación de réximes sancionadores especialmente severos para a prevención dos casos de incumprimento da normativa anterior. En efecto, as novas obrigas impostas viñeron acompañadas de estritas sancións administrativas (e mesmo penais) para os supostos de incumprimento.

A vantaxe que ofrece esta formulación para o sector público, segundo os mesmos autores, consiste en que unha boa parte do control do bo funcionamento do mercado pasa a ser unha responsabilidade interna das propias entidades. Non é esaxerado dicir que nalgunhas materias as entidades privadas están substituindo ás Administracións Públicas no exercicio da súa función tradicional de policía (o caso máis paradigmático sería, sen dúbida, o da prevención do branqueo de capitais e de financiamento do terrorismo).

Esta nova dimensión que está cobrando o ámbito normativo, baseada nas características de prolixidade e severidade punitiva, estase estendendo a practicamente todas as facetas do negocio. Diso derívanse dúas consecuencias. Dun lado, administradores e directivos afrontan hoxe un nivel de responsabilidade maior ca en ningún outro tempo. Doutro, o risco normativo derivado desta situación está empezando a ser considerado polo mercado, polos grupos de interese (*stakeholders*) e polos investidores en xeral como un asunto da máxima relevancia.

O resultado máis visible deste novo escenario é que o ritmo de produción de normas acelerouse de tal maneira que en poucos exercicios o panorama regulador experimentou unha transformación certamente significativa na práctica totalidade das áreas de actuación e desenvolvemento das entidades financeiras. Todo iso é causa de que o ámbito normativo se configurara coma un ámbito de risco e que nos últimos anos a hiperregulación se convertera xa na ameaza máis importante para os banqueiros de todo o mundo, como puxeron de manifesto as enquisas levadas a cabo polo *Centre for the Study of Financial Innovation (CSFI)* entre administradores e directivos de entidades financeiras de todo o planeta, segundo a cal, tanto para o

ano 2005 coma para o ano 2006 a principal ameaza que plana sobre as empresas do sector é precisamente de natureza regulatoria. “Demasiada regulación” é o risco que máis lles preocupa aos principais directivos do sector no ámbito internacional. No informe anual de Mercer Oliver Wyman, *State of the Financial Services Industry*, correspondente ao ano 2007, tamén figura a regulación como principal desafío para os CEO, sendo identificada coma tal por un 30% dos enquisados, case o dobre que os que elixiron ao segundo máis votado.

Táboa 1.- Máximos riscos para a banca segundo o índice CSFI

ANO	MÁXIMO RISCO
1998	Pobre dirección de riscos
2000	Mercado de capitais
2002	Risco de crédito
2003	Derivados
2005	Demasiada regulación
2006	Demasiada regulación

FONTE: Banking Banana Skins 2006 (CSFI/PWC).

A cantidade e a rapidez con que se suceden os cambios legislativos comezan a ser abraiante, o que xustifica sobradamente o emprego da expresión fatiga regulatoria. Esta sensación xa está sendo percibida polos principais organismos reguladores.

O comisario europeo McCreevy recoñeceu a existencia da fatiga regulatoria, e anuncia novos rumbos, non baseados exclusivamente na harmonización normativa, no proceso de construción do espazo financeiro único europeo.

3. CUSTOS E BENEFICIOS DA REGULACIÓN

Sen dúbida, a maioría dos motivos da regulación antes citados xustifica a existencia dunha actividade reguladora e son certos e moi notables os beneficios para un país que dispoña dunha boa regulación. Pero é preciso recoñecer tamén que os custos da regulación son moi importantes e de tres tipos diferentes:

- a) Os custos en eficiencia estática, que se materializan en:
 - Os custos de execución, que elevan os custos ás entidades financeiras e os prezos aos seus clientes. Estes custos poden representar unha parte significativa dos custos operativos das entidades e inflúen fortemente no comportamento das institucións e, xa que logo, na oferta de financiamento á economía e nos incentivos ao aforro.
 - A perda de benestar por redución da produción.
- b) Por outra parte, existen custos dinámicos que recollen o impacto da regulación sobre a evolución do sistema, por canto que:

- Afogan a innovación.
 - Significan barreiras á entrada e á saída que desincentivan aos novos competidores financeiros.
 - Asfixian aos competidores pequenos, xa que o impacto non é neutral (e por iso é anticompetitivo) pois o custo regulador é proporcionalmente máis alto para as entidades máis pequenas (“estanos matando lentamente”, manifestou o CEO dun dos pequenos bancos que participaron na última enquisa do CSFI).
- c) Indución de comportamentos perversos. Así, por exemplo, a fixación dunha elevada garantía de depósitos permítelles ás entidades en dificultades atraer fondos elevando os tipos –xa que os depositantes están cubertos do risco de quebra–. Isto pode obrigar ás entidades saneadas a elevar tamén os tipos para non perder o seu financiamento e con iso poñerse tamén en dificultades.

Moitas veces, cando para unha norma concreta se comparan os seus beneficios (sociais) cos seus custos, o resultado é negativo porque:

- a) Os obxectivos da regulación non son realmente obxectivos sociais, ben porque se cometeu un erro na súa identificación ou ben porque o poder público se instrumentalizou ao servizo de intereses particulares, tal e como ocorre cando:
- Os regulados manipulan ao regulador. Neste caso, o “regulador capturado” actúa fundamentalmente servindo máis aos intereses dos regulados que aos do ben común.
 - Poderosos grupos ou intereses, económicos ou políticos, son os que inspiran a regulación.
- b) *O nivel de regulación é excesivo*; situación esta, aínda que menos escandalosa cá anterior, moito máis frecuente e, por iso, de efectos agregados máis graves. Xorde da tendencia cara a niveis excesivos de seguridade que manifestan os reguladores xunto co feito de que estes non soportan os custos da regulación (“regular” é a política pública menos onerosa). Ao non recaer o custo da regulación sobre as autoridades, incórrase sistematicamente no “custo cero”, en sobrerregulación, chegando a situacións nas que os beneficios sociais son inferiores aos custos ou a outras nas que se prescinde de formulacións que reducirían sensiblemente o custo sen afectar aos beneficios. Engádase a isto que nalgúns outros casos, aínda que a comparación entre beneficios e custos sociais é positiva, resulta inxustificable que sexan as entidades financeiras privadas as que soporten os custos, ao tratarse dunha función de natureza pública (“policial”, por exemplo).
- c) O contido da regulación é tecnicamente deficiente para alcanzar con eficiencia os obxectivos perseguidos. Do mesmo modo que se fala dos “erros do mercado”, tamén cabe falar dos “erros do regulador”. Non é nada difícil de aceptar se

pensamos no modo no que estas decisións se toman, en comités e outros órganos representativos; se consideramos a frecuencia coa que as burocracias funcionan ineficientemente e, finalmente, o modo no que os gobernos e os supervisores consideran os intereses dos diferentes grupos de interese á hora de establecer os contidos da regulación.

As medicións dos custos de execución por sobreregulación son impresionantes. Para o período 1991-1992, McKinsey determinou que nos bancos rexionais dos EE.UU. o exceso regulatorio daba razón de entre un 8% e un 12% dos gastos non financeiros. Quince anos máis tarde representaban entre un 10% e un 15% de sobrecusto en certos segmentos do sector financeiro británico.

En Europa o panorama é preocupante e non é para menos, xa que, certamente, a intensa actividade da UE non vai remitir no próximo futuro e son xa varias as enquisas e os estudos que suxiren que os beneficios non compensan os custos de numerosas regulacións europeas. Un exemplo dos elevados custos proporcionanolo unha investigación que acaba de cifrar para o Reino Unido o custo do FSAP (*Financial Services Action Plan*), que se situará no ano 2010 entre os 13,7 e os 23,5 miles de millóns de libras, das cales só a MIFID dá razón de 1,2 a 6,5 miles de millóns.

Por outra parte, a densidade e a complexidade normativa dá razón dos alarmantes atrasos que se producen na transposición das directivas, sendo a MIFID o caso máis recente.

Segundo a Dirección Xeral de Mercado Interior da Comisión Europea existe o risco de que alguén pida danos e perdas pola aplicación tardía da lei. Ademais, o propio McCreevy subliñou que o atraso pode someter as empresas e os bancos europeos a unha seria desvantaxe competitiva.

A insistencia das críticas foi tan notable que a Comisión Europea puxo en marcha recentemente un programa de reformas para racionalizar o marco regulador comunitario, con dous obxectivos principais:

- 1) Reducir nun 25% os trámites burocráticos na actividade económica presentes en todas as políticas comunitarias, nun prazo de cinco anos (ata o ano 2012).
- 2) Simplificar o ordenamento xurídico comunitario mediante a elaboración de textos refundidos das directivas e dos regulamentos vixentes.

4. A XESTIÓN DO RISCO NORMATIVO

O risco normativo é, como vimos, orixe dunha parte moi significativa dos custos operativos das entidades financeiras e ademais é, probablemente, o máis importante elemento individual de incerteza, que afecta ás decisións de consumo de capital, de reputación e de imaxe corporativa e de xestión do risco.

Admitida, pois, a importancia do ámbito normativo, convén precisar, a continuación, que non todos os riscos que xera o dito ámbito son iguais. Aínda que polo de agora non se desenvolveu unha doutrina consolidada nesta materia, e bótanse en falta estudos sistemáticos que poñan un mínimo de orde na situación de confusión conceptual á que asistimos hoxe, podería dicirse que o ámbito normativo presenta tres grandes tipos de riscos (utilizando as denominacións máis comunmente empregadas):

- Risco xurídico (*legal risk*). Defínese como o risco de que unha operación non poida executarse por non existir unha formalización clara ou por non axustarse ao marco legal establecido, así como o derivado de procedementos e de sentenzas xudiciais, en todos os casos con impacto na conta de resultados da organización. Este é o risco tradicionalmente xestionado polos departamentos de asesoría xurídica. O seu contido e xestión son sobradamente coñecidos e, por iso, non vai ser analizado neste artigo.
- Risco regulatorio (*regulatory risk*). Refírese á probabilidade de que a regulación experimente cambios ou transformacións, incidindo así na proxección dos escenarios futuros a partir dos cales se elaboran os plans estratéxicos da organización. En definitiva, é o risco que vén dado pola probabilidade de que o marco xurídico-operativo do sistema experimente modificacións dentro do escenario previsible.
- Risco de cumprimento (*compliance risk*). Nunha primeira aproximación pode definirse como o risco de que o incumprimento de esixencias legais ou normas de conduta incida na conta de resultados da compañía, xa sexa directamente, con ocasión de sancións administrativas ou de sentenzas xudiciais adversas, ou indirectamente, por repercutir negativamente na reputación da entidade.

As dúas últimas dimensións do risco normativo centran o interese dos dous seguintes subepígrafes.

Moitas entidades financeiras, absorbindas pola xestión do “día a día”, consideran o risco normativo como un tema do “longo prazo” sobre o que xa reflexionarán “máis adiante” ou, aínda peor, veno como algo ao que simplemente hai que adaptarse pasivamente e considérano así dominio de especialistas (avogados, expertos tecnolóxicos e responsables de comunicación e imaxe). Porén, a extrema importancia que nos nosos días alcanzou o risco normativo esixe a súa incorporación aos elementos de xuízo que determinan a estratexia da entidade e que a súa xestión sexa proactiva, plenamente integrada na xestión global da entidade.

4.1. A XESTIÓN DO RISCO REGULATORIO

As entidades deben considerar varias dimensións na xestión do seu risco regulatorio.

En primeiro lugar, deben comprender ben a importancia dos impactos no curto e no longo prazo de cada tema regulador e a probabilidade da súa ocorrencia, establecendo así as prioridades ou os obxectivos que hai que conseguir.

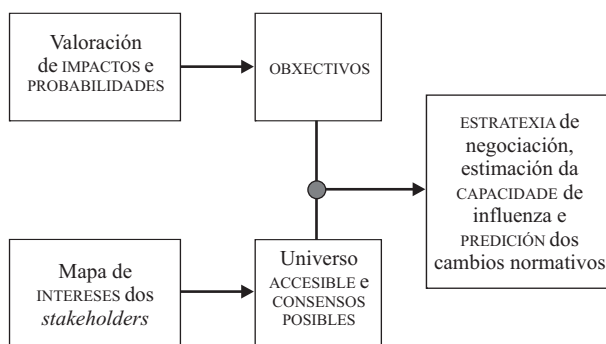
Ten que ser unha valoración conxunta: unha baixa probabilidade non debe impedir considerar cambios normativos de impacto extremadamente alto (o cal non implica, naturalmente, dedicar cuantiosos recursos a mitigar tal risco de improbable ocorrencia). Se cadra, tan só resulte obrigado o seguimento permanente da evolución da súa probabilidade, por exemplo por cambio da correlación de forzas políticas controladoras dos órganos reguladores. Trátase de optimizar a aplicación de recursos dispoñibles á xestión dos pares (impacto, probabilidade), seleccionando os obxectivos ou prioridades da nosa acción.

En segundo lugar, deben comprender moi ben os intereses dos distintos *stakeholders* para poder anticipar os límites do posible e as posibilidades de alcanzar consensos específicos no marco deses límites.

En terceiro lugar, da confrontación dos obxectivos coas posibilidades resulta a elaboración dunha estratexia para a negociación e unha estimación da capacidade de influencia nos cambios (reconsideración da oportunidade ou perfeccionamento da norma) e a súa predición.

A xestión do risco regulatorio debe considerarse no sector financeiro coma un proceso permanente e a súa responsabilidade debe establecerse no ámbito da alta dirección, cun doado e inmediato acceso ao primeiro executivo.

Figura 1



Unha parte moi interesante da estratexia de negociación é a elección de tecnoloxía e, concretamente, entre a xestión individual ou colectiva (a través das asociacións patronais). Tendo presente que a contrapartida na negociación adoita ser unha institución de gran poder e prestixio (Goberno, Ministerio de Economía, autoridades supervisoras, etc.) tanto a necesidade de masa crítica suficiente para alcanzar influencia coma o alto custo requirido por estas actuacións fan que, na actualidade, a xestión deste risco se lles atribúa xeralmente ás asociacións que agrupan os dis-

tintos tipos de entidades financeiras. Aos propios poderes públicos tamén lles interesa esta solución porque lles evita enfrontarse aos difíciles problemas das posicións diferentes de cada entidade (segundo o seu tamaño, a súa localización, etc.) e que cada asociación resolva ao xerar o consenso mediante compensacións orientadas a manter a equidade e que ás veces se estenden no tempo a outras normas.

A influencia pode exercerse con distintos contidos:

- Reconsideración da oportunidade da norma:
 - Errada identificación dos obxectivos sociais.
 - Errada estratexia instrumental.
 - Análise custo-beneficio (sociais).
- Perfeccionamento da norma.
 - Alternativas con mellor relación custo/beneficio sociais e privados (v.g., o tratamento no marco doutra regulación xa existente).
- Cobertura (operadores sometidos).

4.2. A XESTIÓN DO RISCO DE CUMPRIMENTO

Con frecuencia non se trata dunha opción binaria (cumprir ou non cumprir) senón que caben distintos niveis de intensidade na aplicación da regulación.

Tamén son posibles en moitos casos diversas “tecnoloxías” alternativas para instrumentar a súa execución. Interésame, en particular, distinguir entre a execución individual ou a colectiva, xerada conxuntamente por un grupo de afectados. En efecto, moi frecuentemente a regulación impón tarefas ou procedementos análogos ás distintas entidades, o cal permite a miúdo abordalos de xeito cooperativo, con reducións enormes do custo unitario. O ámbito das asociacións é un marco óptimo, pero tamén o é a negociación conxunta cun provedor externo común.

A función das asociacións na execución colectiva da regulación aplicable admite un exemplo moi clarificador na adaptación á Directiva de mercados de instrumentos financeiros (MIFID). Esta nova norma sintetiza por si soa todas as características do marco regulador a que antes me refería, dado o seu alcance e complexidade. Non en van esta directiva formula unha revisión en profundidade do universo relacional das entidades financeiras: as relacións cos clientes, co mercado e cos supervisores van experimentar cambios notables. Mesmo as relacións internas se van ver afectadas polo protagonismo concedido pola norma aos órganos de administración e ás funcións de control.

A MIFID esixe a revisión e a formalización dunha boa parte dos procedementos e das políticas internas das entidades, a adaptación das infraestruturas tecnolóxicas e un intenso proceso de formación dos cadros de persoal. Todo iso pode facerse no marco dun esforzo colectivo que contribúa a reducir custos unitarios.

Un segundo exemplo pode observarse na elaboración de regulamentos internos de conduta (coma o esixido no ámbito dos mercados de valores). A elaboración de documentos-tipo, de estrutura matricial, axustables posteriormente ás circunstancias de cada entidade, é un factor claro de optimización de esforzos colectivos.

Naturalmente, todas estas actuacións terán como límite o respecto ás normas de defensa da competencia e, en concreto, á inconveniencia de proporcionar interpretacións de normas xurídicas cuxo obxecto directo sexa a actuación comercial das institucións financeiras.

No ámbito da execución individual debe partirse do feito de que a existencia de beneficios e custos privados da execución, que varían coa súa intensidade, permite un enfoque optimizador da xestión do risco de cumprimento, comparando os custos (neste caso, privados) cos beneficios, tamén privados, da súa execución segundo cada nivel de intensidade e tecnoloxía.

Evidentemente, para unha entidade financeira concreta o nivel óptimo de cumprimento é o que maximiza o exceso do beneficio capturado sobre os custos privados asumidos. Iso pode significar nalgúns casos a conveniencia de ir moito máis alá do mínimo obrigatorio para capturar os beneficios marxinais que lle reporta á institución este sobrecumprimento (por exemplo, a mellora da xestión de riscos) por riba dos seus custos marxinais.

O custo privado de execución é o soportado directamente pola entidade regulada e é só un compoñente dos custos totais soportados pola sociedade (custos sociais) xa que, por exemplo, se produce tamén unha diminución do excedente dos consumidores.

Independentemente de cales poidan ser os beneficios sociais dunha regulación, cabe identificar tamén os seus beneficios privados, aqueles capturados pola propia entidade como consecuencia da execución da norma. Poden ser de varios tipos:

- Permitir o exercicio dunha actividade lucrativa.
- Reducir o risco de incumprimento. Aínda que as posibles sancións gobernamentais poidan estar expresadas en termos monetarios, este risco presenta notables dificultades para a súa cuantificación, o que impedió o desenvolvemento de instrumentos de medición e de tratamento sofisticados. Ademais, está directamente vinculado ao reputacional, o que engade máis dificultades aos intentos de sistematización e de medición cuantitativa.
- Perfeccionamento da propia entidade financeira.

Polo que respecta ao aspecto funcional da execución individual, as responsabilidades en materia de cumprimento normativo deben distribuírse, segundo o Comité de Basilea, en tres niveis:

- Órganos de administración (aprobación de políticas e supervisión do modelo de xestión do risco).

- Alta dirección (xestión do risco, establecemento e comunicación das políticas, etc.).
- Función de cumprimento normativo (asesoramento, valoración e medición de riscos e procedementos, control, relación con organismos externos e formación do persoal).

A regulación da función de cumprimento normativo foi ata hai pouco moi escasa. O Comité de Basilea publicou no ano 2005 un documento que aspiraba a recoller as mellores prácticas no ámbito internacional no sector bancario. IOSCO culminou a mesma tarefa para o ámbito do mercado de valores un ano máis tarde (no mes de marzo do ano 2006). E no ámbito comunitario, entre as medidas de desenvolvemento da Directiva de mercados de instrumentos financeiros, a Comisión Europea regulou expresamente esta función, recollendo en boa medida as principais conclusións dos documentos anteriores. Nalgúns países (coma Bélxica, o Reino Unido ou Alemaña) xa se conta con regulacións específicas.

Os estándares internacionais apuntan a que a función de cumprimento debe ser unha función independente, o que implica a aprobación dun estatuto formal, a designación dun directivo como xefe de cumprimento, a prevención de conflitos de interese no persoal adscrito á función e o recoñecemento para este persoal dun dereito permanente de acceso á información que se considere necesaria para o exercicio eficaz das súas funcións. Ademais, de acordo cos ditos estándares, a función de cumprimento e a función de auditoría interna deben permanecer separadas.

Existen tres grandes modelos departamentais no ámbito internacional: o modelo *stand-alone*, que consiste nun departamento de cumprimento específico; o modelo dependente, onde as tarefas relativas ao cumprimento normativo son desempeñadas por unha unidade preexistente; e o modelo descentralizado, no que os asuntos de cumprimento son abordados por varias unidades (control interno, asesoría xurídica, risco operacional...). En calquera caso, o deseño departamental é unha cuestión que compete decidir libremente a cada empresa de acordo coas súas necesidades e intereses.

5. O CASO ESPAÑOL

O movemento desregulador e liberalizador que se inicia no sistema financeiro español a finais dos anos setenta é un dos mellores exemplos de como unha boa regulación bancaria impulsa o desenvolvemento do sistema financeiro, mellora notablemente a súa eficiencia e eficacia e, con iso, contribúe decisivamente ao crecemento económico e ao benestar do país. A el débese que un sistema bancario obsoleto e ineficiente se convertera nun dos mellores do mundo e que España puidera alcanzar os seus actuais niveis de desenvolvemento e de benestar.

Pero, desafortunadamente, España tamén constitúe un bo exemplo de como cambiou a orientación da produción de normas e do seu endurecemento. En efecto,

en España a situación é, se cadra, aínda máis preocupante pola concorrencia de tres motivos:

– Polo réxime de autorización previa fronte ao modelo de inspección *a posteriori*, máis frecuente nos países da nosa contorna. Por iso en España existe un conxunto de requisitos que deben contemplarse con carácter previo á execución de determinadas actividades. Dálles unha maior protección e seguridade ás entidades financeiras, pero xera custos en tempo e en diñeiro que poden ser moi gravosos. Nun ámbito con tendencia á converxencia normativa na Unión Europea, podería reflexionarse sobre algúns aspectos reguladores en relación con determinados servizos, coma os de cobramentos e pagamentos, onde poden ser menos perceptibles as vantaxes do modelo de regulación “de autorización previa” ou noutros coma o da publicidade no que as vantaxes do sistema de autorización previa se poderían conservar mediante o mantemento da posibilidade de consultas vinculantes á que as entidades puideran recorrer antes de realizar campañas cuestionables.

– Polas súas maiores esixencias:

- Existen diferenzas significativas na normativa sobre prezos máximos dos produtos crediticios. Neste caso, a lexislación española é menos profusa, pero establece límites moito máis esixentes.
- Así mesmo, España é, xunto con Holanda, o único país que estableceu límites legais ás comisións por cancelación ou por subrogación de préstamos hipotecarios a tipo variable.

– Pola existencia dun regulador adicional (as comunidades autónomas). Como é ben sabido, de acordo co marco constitucional de distribución de competencias en materia de “crédito, banca e seguros”, correspóndelles ás comunidades autónomas desenvolver as bases ditadas polo Estado. Iso traducíuse na práctica en amplos poderes de carácter lexislativo e executivo respecto das caixas de aforros e das cooperativas de crédito (que presumiblemente se estenderán a outras entidades coma os bancos, á luz da vixente xurisprudencia constitucional e dos novos estatutos de autonomía).

Este ambiguo reparto de competencias xerou unha intensa conflitividade ante o Tribunal Constitucional (practicamente todas as normas estatais ou autonómicas en materia de caixas de aforros foron recorridas ante o dito Tribunal), o cal non contribuíu precisamente a dotar de seguridade xurídica ao modelo.

A estes problemas estruturais han sumarse os derivados da duplicidade de normas (entre o Estado e as comunidades autónomas) e os da inconsistencia entre os ordenamentos autonómicos (que nalgúns casos, ao recorrer a definicións ou a criterios diferentes, dificulta unha actuación homoxénea das entidades en todo o territorio estatal).

A probable situación diferencial, no sentido dun maior custo regulador do sistema bancario español (e das caixas en particular), significaría a introdución no marco da Unión Europea de distorsións no funcionamento do mercado e de erros no mecanismo de asignación de recursos.

É evidente que este escenario non pode resultar satisfactorio para ninguén. Elementais razóns de eficiencia económica imponen a necesidade de reconfigurar o noso sistema (e a nosa filosofía) de produción de normas. As nosas autoridades públicas (o Parlamento, o Goberno, as súas axencias, as comunidades autónomas...) han tomar conciencia da fatiga reguladora que acusa o sector produtivo e adoptar as iniciativas oportunas para reconducir a situación.

En primeiro lugar, sería moi conveniente que, secundando a Comisión Europea no seu programa de reformas para a racionalización do marco regulador comunitario, se propuxesen ambiciosas metas de redución dos custos de execución da regulación que hoxe pesa sobre a banca española, nese mesmo prazo de cinco anos elixido pola Comisión Europea (que finaliza no ano 2012).

En segundo lugar, que este proceso de mellora do noso sistema regulador debe partir de dúas consideracións. A primeira delas é que existen alternativas válidas á regulación: as autoridades públicas deben asumir a idea de que a regulación non é “a solución para todo”. Mostras de alternativas válidas poden ser as seguintes:

- Información e educación. Mellor ca lexislar pode ser informar e educar os cidadáns nas materias correspondentes por medio de campañas publicitarias ou doutros instrumentos similares. Nesta filosofía inscribíense, por exemplo, as recentes reflexións da Comisión Europea sobre a necesidade de mellorar a cultura financeira dos particulares.
- Autorregulación. A aprobación de códigos ou de normas sectoriais pode ser unha alternativa eficiente á lexislación emanada dos poderes públicos.
- Lexislación “branda” (*soft regulation*). Os códigos voluntarios tamén poden significar solucións aceptables, sobre todo unha vez consolidado o principio de “cumprir ou explicar”, que permitiu alcanzar un interesante equilibrio entre voluntariedade e esixencia.
- Incentivos. A implantación de mellores prácticas non sempre debe perseguirse mediante normas imperativas. En moitos casos pode resultar máis útil o establecemento de incentivos (financeiros, fiscais, etc.) por parte das autoridades.

A segunda consideración refírese á forma en si de lexislar. O procedemento de elaboración de normas en España está actualmente regulado pola Lei do Goberno, que data do ano 1997 e que xa non se axusta, cando menos polo que respecta ao sistema financeiro, á realidade. Os gobernos dalgúns países da nosa contorna (coma o Reino Unido ou Irlanda) adoptaron interesantes iniciativas para poñer ao día os seus mecanismos de produción normativa. Grazas a elas parece espertar nestes

momentos unha corrente de opinión, coñecida como *better regulation*, que comeza a contar xa cunha sólida base conceptual. Trátase, sen dúbida, dun feito positivo, do que as nosas autoridades poderían tomar nota.

Esta “mellor regulación” debería constar, ao meu xuízo, de tres piares sobre os que invito xa a reflexionar para a súa rápida incorporación ao noso sistema:

- Principios de mellor regulación. Cómpre garantir unha regulación de calidade, mensurable a partir do cumprimento de principios básicos:
 - Proporcionalidade: as medidas incluídas nas normas deben gardar unha correspondencia adecuada co problema que se trata de resolver.
 - Responsabilidade: os reguladores deben someterse a un escrutinio público completo no que poidan xustificar as súas decisións.
 - Coherencia co resto do ordenamento xurídico: débese evitar tratamentos duplicados ou disímiles en materias semellantes. Un exemplo evidente é o tratamento das operacións vinculadas das entidades financeiras, que foron reguladas en varias normas diferentes (contas anuais, informe anual de goberno corporativo, información pública periódica, réxime fiscal, etc.), cada unha cun tratamento distinto.
 - Orientación: as normas deben orientarse con claridade aos problemas, tratando de minimizar efectos colaterais. Tamén deben preocuparse por escoller o ámbito subxectivo adecuado. Neste sentido, debería analizarse en que supostos é razoable que sexa o sistema bancario –e ao seu través, os seus clientes– os que soporten o custo de actividades vinculadas a obxectivos sociais externos ao propio sistema financeiro e para os que a regulación deste é simplemente instrumental. Trataríase, polo tanto, de determinar a quen corresponde en equidade soportar o custo da regulación necesaria.
 - Simplificación: debe evitarse a dispersión normativa, un dos grandes males do noso ordenamento. Resulta dificilmente xustificable a ausencia en España dunha lei xeral bancaria (a regulación bancaria en España está repartida en non menos de vinte leis). É dicir, debería procederse a unha racionalización do marco regulador a través de textos de elaboración refundidos. Outra liña de simplificación pode ser tratar de evitar e suprimir trámites burocráticos innecesarios ou redundantes.
- Valoración de impactos. A análise custo-beneficio debe abrirse paso definitivamente no proceso de elaboración de normas. Por iso, sería moi beneficioso que a Lei do Goberno esixira para cada norma a elaboración dunha memoria (como xa está previsto para dous aspectos concretos: 1) o impacto nos orzamentos xerais do Estado, e 2) o impacto nas políticas de xénero); memoria que detallase o impacto económico previsible para o sector privado en termos de custos sociais adicionais.
- Transparencia. Debería reforzarse a “publicidade” do proceso nun dobre sentido:

- Dándolle unha maior transparencia ao proceso en si, publicando as memorias explicativas dos proxectos así como as distintas versións dos textos (desde os primeiros momentos da súa elaboración).
- Impulsando o contacto coa industria. Sería positivo institucionalizar foros de diálogo cos que intercambiar formulacións e puntos de vista.

6. CONCLUSIÓN

Como facilmente se pode comprobar, as propostas aquí formuladas non cuestionan en modo ningún a utilidade da regulación como modalidade de exercicio das políticas públicas. Como antes indiquei, a actividade reguladora comporta beneficios certos e notables ao conxunto do sistema económico. Pero, da mesma forma, é preciso que os axentes públicos tomen plena conciencia de que a regulación tamén pode introducir ineficiencias. Se se me permite a analogía, é posible que a actividade reguladora xere externalidades negativas no sistema (o que antes denominei “erros do regulador”).

A solución pasa por racionalizar o proceso de produción normativa en todas as súas etapas: no mesmo momento da toma da decisión regulatoria (a través da identificación de alternativas de acción e análise de impactos), na fase de construción da norma (mediante a aplicación dos principios antes descritos), e no seu procedemento de tramitación e de publicación (incentivando a transparencia e o diálogo cos sectores afectados).

A aplicación destes sinxelos principios pode contribuír de forma máis que notable a que o ámbito regulador sexa máis fácil de xestionar; en definitiva, a que o noso ordenamento xurídico quede máis eficazmente orientado ao obxectivo de maximizar o benestar colectivo.

BIBLIOGRAFÍA

- ABRAMS, B.A.; SETTLE, R.F. (1993): “Pressure-Group Influence and Institutional Change: Branch-Banking Legislation During the Great Depression”, *Public Choice*, vol. 77.
- BALDWIN, R.; ANDERSON, R. (2002): *Rethinking Regulatory Risk*, DLA. London: London School of Economics.
- BARTH, J.R.; CAPRIO, G.; LEVINE, R. (2004): “Bank Regulation and Supervision: What Works Best?”, *Journal of Financial Intermediation*.
- BEARDSLEY, S.C; BUGROV, D.; ENRÍQUEZ, L. (2005): “The Role of Regulation in Strategy”, *The McKinsey Quarterly*, núm. 4.
- BEARDSLEY, S.; FARRELL, D. (2005): “Regulation that’s Good for Competition”, *The McKinsey Quarterly*, núm. 2.
- BECK, T.; DEMIRGÜÇ-KUNT, A.; LEVINE, R. (2005): “Law and Firms’ Access to Finance”, *American Law and Economics Review*.
- BHATTACHARYA, S.; BOOT, A.W.A.; THAKOR, A.V. (1998): “The Economics of Bank Regulation”, *Journal of Money Credit and Banking*.

- CENTRE FOR THE STUDY OF FINANCIAL INNOVATION (CSFI); PRICEWATERHOUSECOOPERS; BANKING BANANA SKINS (2006): *CSFI's Annual Survey of the Risks Facing Banks*. Londres: CSFI / PriceWaterhouseCoopers..
- DALE, R. (2004): "Issues in International Banking Regulation: Global Policies for Global Markets", *Financial Review*.
- DAS, U.; QUINTYN, M.; CHENARD, K. (2004): *Does Regulatory Governance Matter for Financial System Stability? An Empirical Analysis*. (IMF Working Paper).
- DELOITTE (2006): *Proyecto ARS. Análisis y redefinición de los servicios*. Madrid: CECA-COAS.
- DELOITTE & TOUCHE (commissioned by the Financial Services Authority) (2006): *The Cost of Regulation Study*. Reino Unido.
- DEMIRGÜÇ-KUNT, A.; LAEVEN, L.; LEVINE, R. (2004): *Regulations, Market Structure, Institutions, and the Cost of Financial Intermediation*.
- DEWATRIPONT, M.; TIROLE, J. (1993): *The Prudential Regulation of Banks*. Cambridge: Cambridge University Press.
- ECONOMIDES, N.; HUBBARD, R.G.; PALIA, D. (1996): "The Political Economy of Branching Restrictions and Deposit Insurance", *Journal of Law and Economics*.
- ELLIEHAUSEN, G. (1993): *Regulatory Burdens: Recent Studies, Industry Issues, and Agency Initiatives*. (Staff Paper, GAO/GGD-94-28). Washington, DC: US General Accounting Office.
- ELLIEHAUSEN, G. (1998): "The Cost of Bank Regulation: A Review of the Evidence", *Federal Reserve Bulletin*, (abril).
- FLANNERY, M. (1984): "The Social Costs of Unit Banking Restrictions", *Journal of Monetary Economics*.
- FLEMING, S. (2007): "Cost of Compliance: Raining Regulation", *Financial World*, (febrero).
- GLAESER, E.L.; SHLEIFER, A. (2003): "The Rise of the Regulatory State", *Journal of Economic Literature*.
- GIL GARCÍA, G. (1993): "Una nota sobre regulación", *ICE Regulación y Mercados*, núm. 723, (novembro).
- GOWLAND, D. (1990): *The Regulation of Financial Markets in the 1990s*. Hants (Reino Unido).
- HALL, M. (1987): *Financial Deregulation*. Londres: Macmillan.
- HARDY, D.C. (2006): *Regulatory Capture in Banking*. (IMF Working Paper WP/06/34).
- HONOHAN, P.; LAEVEN, L. (2005): *Systemic Financial Crises: Containment and Resolution*. Cambridge: Cambridge University Press.
- INSTITUTE OF INTERNATIONAL BANKERS (2003): *Global Survey of Regulatory and Market Developments in Banking, Securities and Insurance*. New York: Institute of International Bankers.
- KANE, E.J. (1997): *Ethical Foundations of Financial Regulation*. (Working Paper). National Bureau of Economic Research.
- LLEWELLYN, D.T. (1986): *The Regulation and Supervision of Financial Markets*. Londres: Institute of Bankers.
- LLEWELLYN, D.T. (1987): "Competition and the Regulatory Mix", *National Westminster Bank Quarterly Review*.

- LLEWELLYN, D.T. (1988): “Análisis básico da innovación financeira”, *Suplementos sobre el Sistema Financiero*, núm. 21. Papeles de Economía Española.
- MCKINSEY & CO.: *Banking in a Changing World*.
- MERCER, O.W. (2007): *EMEA Financial Services in 2010. A Call for Change*. Londres.
- MERCER, O.W. (2007): *State of the Financial Services Industry*. Londres.
- MISHKIN, F.S. [ed.] (2001): *Prudential Supervision: What Works and What Doesn't*. Chicago: University of Chicago Press.
- OCDE (1992): *Banks under Stress*. París.
- PAPADIMITRIOU, D.B. [ed.] (1996): *Stability of the Financial System*. New York: MacMillan Press.
- PAPADIMITRIOU, D.B. [ed.] (2000): *Modernizing Financial Systems*. New York: St. Martin's Press.
- READ, C. (2006): *Creating Value in a Regulated World - CFO Perspectives*. West Sussex.
- ROSEMBLUTH, F.; SCHAAP, R. (2003): “The Domestic Politics of Banking Regulation”, *International Organization*, vol. 57, (primavera).
- ROSEN, R.J. (2003): “Is Three a Crowd? Competition among Regulators in Banking”, *Journal of Money, Credit & Banking*.
- SPONG, K. (1983): *Banking Regulation*. Federal Reserve Bank of Kansas City.
- ZINGALES, L. (2004): *The Costs and Benefits of Financial Market Regulation*. (Working Paper). European Corporate Governance Institute.