

La evolución de la supervisión del sistema bancario, financiero y de seguros, del siglo XIX al siglo XXI

por *Abdías Teófilo Sotomayor Vértiz*

SUMILLA

En este artículo se analiza la creación de la Superintendencia de Banca y Seguros, entidad pública que desde sus orígenes ha sido responsable de la supervisión y regulación de las actividades llevadas a cabo por los bancos y compañías de seguros. Se analiza cómo a lo largo de las décadas de ejercicio de sus funciones, la Superintendencia de Banca y Seguros ha ido sumando el ejercicio de nuevas funciones e, incluso, ha llegado a absorber a la Unidad de Inteligencia Financiera. La acumulación de funciones a cargo del organismo regulador podría complicar la labor de la Superintendencia de Banca y Seguros, atendiendo a las razones que se tuvo para su creación.

PALABRAS CLAVE: Superintendencia de Banca y Seguros, regulación, fiscalización, supervisión, sistema financiero, lavado de activos.

SOBRE EL AUTOR

Abogado, magíster en Derecho Internacional económico y doctor en Derecho por la Pontificia Universidad Católica del Perú.

Contar con una entidad como la Superintendencia de Banca y Seguros, con sus distintos cambios normativos, ha representado una mejor regulación de las actividades llevadas a cabo por los bancos y las compañías de seguros, protegiendo no solo la solidez de los sistemas financieros y de seguros, sino, también, y en especial, cautelando los derechos de los usuarios.

Dada la alta especialización de los temas regulatorios a cargo de la Superintendencia de Banca y Seguros, era necesario que dicha entidad tuviese su autonomía, lo que le permitiría redoblar esfuerzos en la supervisión y fiscalización de los bancos y las compañías de seguros desde su creación hasta, de ser el caso, su liquidación.

Desde su creación en el año 1931, hemos podido observar que la Superintendencia de Banca y Seguros ha ido asumiendo más competencias o funciones, con lo cual ya no solo ha regulado las actividades u operaciones de los bancos y las compañías de seguros, con lo cual nos preguntamos si

INTRODUCCIÓN

La regulación de las actividades llevadas a cabo por los bancos y las compañías de seguros es de importancia para el desarrollo de los mercados y sus diferentes tipos de operaciones con personas naturales o jurídicas; son importantes actores económicos.

Para que se lleve a cabo una regulación de las labores de los bancos y las compañías de seguros es necesario contar con entidades públicas especializadas y es por ello que el Perú cuenta, desde el año 1931, con la Superintendencia de Banca y Seguros, en reemplazo del Ministerio de Hacienda, entidad que contaba con la Inspección Fiscal de Bancos y la Inspección Fiscal de Seguros.

ello ha sido correcto para el Perú o, por el contrario, ha debilitado indirectamente a la Superintendencia al sobrecargarla de labores.

Creemos que, con ocasión de los 90 años de creación y funciones de la Superintendencia de Banca y Seguros, es preciso hacer un balance de su existencia, evaluar el marco jurídico actual, que rige el ejercicio de sus competencias, y ver la posibilidad de una futura reforma jurídica con ocasión de los nuevos retos que está deparando el siglo XXI para el Perú y el mundo.

1. Antecedentes y creación de la Superintendencia de Banca y Seguros.

La Administración pública del Perú, a cargo del Poder Ejecutivo, tradicionalmente ha contado con el Ministerio de Hacienda o su equivalente (en algún momento se le conoció como Ministerio de Hacienda y Obras Públicas, y hoy conocemos a dicha entidad pública con la denominación de Ministerio de Economía y Finanzas). Desde el nacimiento del Perú como República, el Ministerio de Hacienda fue el responsable de estar al tanto de las actividades de los bancos y las empresas dedicadas a la actividad de seguros.

Si bien desde el año 1873 (siglo XIX) el Gobierno peruano le exigía a los bancos cumplir con una serie de requisitos mínimos (como, por ejemplo: capital social mínimo y publicación en forma mensual de los informes sobre las cantidades de monedas acuñadas o stocks de metales preciosos guardados en las cajas de los bancos), la labor de vigilancia estaba a cargo de la Inspección Fiscal de Bancos, órgano del Ministerio de Hacienda (la referida entidad también contaba con otro órgano: la Inspección Fiscal de Seguros, creada en 1895 para vigilar las operaciones de las compañías de seguros).

Las labores de la Inspección Fiscal de Bancos y de la Inspección Fiscal de Seguros, eran las de formular recomendaciones al detectar errores o infracciones cometidas por las empresas, es decir, que sus labores de vigilancia representaban solo verificar el cumplimiento de la ley.

El rol cumplido por los órganos de Inspección Fiscal le permitía a los agentes bancarios y de seguros contar con muchas libertades en el desarrollo de sus actividades, por lo que el rol del Estado era ser un observador y amigable componedor por intermedio de sus recomendaciones; sin embargo, dado el crecimiento del país, y del mayor comercio mundial como consecuencia de la Primera Guerra Mundial, el rol de vigilancia o supervisión de los bancos y compañías de seguros estaba cambiando, tendiendo a ser más activo.

Para la segunda década del siglo XX, ya se pensaba que resultaba necesario un cambio en la regulación de los bancos y seguros, dejando de lado el modelo de órganos de Inspección Fiscal del siglo XIX.

Con la finalidad de fortalecer el rol de control de la actividad bancaria por parte del Estado peruano, el Banco de Reserva (entidad creada en el año 1922) y el Ministerio de Hacienda, tomaron, en el año 1930, la decisión de invitar al profesor Edwin Walter Kemmerer como asesor técnico del Gobierno, lo que se conoció como la Misión Kemmerer. Se buscaba recibir la opinión especializada de cómo en esos años el Estado regulaba dicha actividad, teniendo como referente lo que venía ocurriendo a nivel mundial luego de la crisis financiera de 1929 (por ejemplo el efecto económico en los Estados Unidos de Norteamérica) y atendiendo al trabajo previo del profesor Kemmerer, llevado a cabo en los países de Bolivia, Colombia, Chile, y Ecuador.

El contexto económico del Perú antes de la llegada de la Misión Kemmerer, era una pérdida del valor de la moneda nacional frente a la libra esterlina o el dólar norteamericano; mientras que, en el contexto internacional, había una crisis financiera derivada de la gran depresión económica del año 1929. También, debemos tener en cuenta que Perú era un exportador tradicional de azúcar y algodón, y nuestras importaciones principalmente eran trigo y harina de trigo.

Debemos tener presente que la crisis financiera de 1929 puso en evidencia no solo problemas macro o microeconómicos al interior de los países, sino, también, la necesidad de mercados ordenados y prudentes, sobre todo cuando los bancos otorgan créditos y exponen sus recursos propios (aportes) y los recursos de terceros (obtenidos por papeles que representan obligaciones o por los ahorros de los depositantes) para asegurar la solidez del sistema financiero.

Sobre la base de la evaluación y propuestas planteadas por la Misión Kemmerer, se presentaron reformas legislativas bancarias para modificar el ordenamiento jurídico del Perú y se elaboraron proyectos de ley que dieron lugar a las siguientes normas:

- Ley Monetaria.
- Ley del Banco Central de Reserva.
- Ley de Bancos.

2. Finalidad de la creación de la Superintendencia de Banca y Seguros.

Tomando en cuenta uno de los cambios propuestos por la Misión Kemmerer, se dispuso la creación de la Superintendencia de Banca y Seguros (23 de mayo de 1931) en reemplazo de los órganos especializados del Ministerio de Hacienda (Inspección Fiscal de Bancos y la de Seguros). Con el nacimiento de la nueva entidad pública, se pasaba de un modelo de autorregulación de los privados a un modelo de regulación estatal. La Superintendencia de Banca y Seguros sería la responsable de una supervisión especializada, reguladora, fiscalizadora y sancionadora; con su creación se dejaban de lado la actuación vía recomendaciones que no tenían un carácter de obligatorio cumplimiento por parte de los bancos o las compañías de seguros.

La nueva Ley de Bancos, propuesta por la Misión Kemmerer, estableció los siguientes requisitos o condiciones a ser cumplidas por los bancos:

- Debía mantenerse un capital y reservas no menores del 20% de sus obligaciones con el público.
- Se estableció la regla del quebranto de capital y la prohibición de pagar dividendos en caso de que ello causara deterioro al capital o fondo de reserva del banco. Bajo esta regla debían constituirse provisiones para hacer frente a las deudas malas o dudosas.
- La regla del pago íntegro de todo capital suscrito, a diferencia de otras sociedades mercantiles en donde los socios sí podían suscribir parte del capital y tener una deuda con el fin de no crear falsas expectativas de respaldo en el público. Se pusieron en circulación nuevos formatos para los informes de los bancos y fue en el segundo año cuando se pudo contar con personal capacitado para iniciar las visitas de inspección.

Con las nuevas reglas dispuestas por la Ley de Bancos, se buscó proteger el mercado bancario, permitiendo que la Superintendencia de Banca y Seguros no solo estableciera obligaciones a cargo de los bancos, bajo amenaza de sanción, sino que, también, cabría la posibilidad de llegar a procesos de liquidación de entidades bancarias, en aras de salvaguardar la solidez del sistema y de cumplir con el pago a los ahorristas.

En cumplimiento de sus funciones, la naciente Superintendencia de Banca y Seguros dispuso la liquidación de las siguientes empresas bancarias:

- Banco del Perú y Londres.
- Banco de Tacna.
- Caja de Ahorros de la Beneficencia Pública del Callao.

Teniendo en cuenta que la finalidad de la Superintendencia de Banca y Seguros es la protección de los sistemas financieros y de seguros, no solo debía ser responsable de la autorización de funcionamiento de las empresas dedicadas a dichas actividades, sino, también, de sus operaciones y de la salida ordenada de las empresas mediante la disolución y liquidación. Debemos tener presente que la Superintendencia de Banca y Seguros brinda seguridad a los usuarios y confianza en la solidez de los sistemas financieros y de seguros.

La liquidación de tres empresas bancarias, al empezar las labores de la Superintendencia de Banca y Seguros, debe entenderse como la protección del sistema bancario y de los ahorristas. Si no se optase por disponer la disolución y liquidación, o ello fuese solo meras recomendaciones no vinculantes, no se contribuiría a la estabilidad del sistema.

3. Fortalecimiento de la Superintendencia con la Constitución Política de 1979.

La Superintendencia de Banca y Seguros nació como institución en el año 1931, durante la vigencia de la Constitución de la República del Perú de 1920 (dictada por la Asamblea Nacional de 1919 y promulgada el 18 de enero de 1920).

Si bien la Carta Magna del año 1920 no había previsto la creación de la Superintendencia como una de las entidades públicas del Estado peruano, hay derechos de las personas que deben ser protegidos, como es el caso de la propiedad o la libertad de contratación y su vinculación con los ahorros dinerarios. Al respecto veremos lo señalado por los artículos 37, 38 y 56:

Art. 37º.- La Nación reconoce la libertad de asociarse y la de contratar. Su naturaleza y condiciones están regidas por la ley.

Art. 38º.- La propiedad es inviolable bien sea material, intelectual, literaria o artística. A nadie se puede privar de la suya sino por causa de utilidad pública probada legalmente y previa indemnización justipreciada. La propiedad, cualquiera que sea el propietario, está regida exclusivamente por las leyes de la República y se halla sometida a las contribuciones, gravámenes y limitaciones que ellas establezcan. No pueden ser materia de propiedad privada las cosas públicas cuyo uso ese todos como los ríos y caminos públicos. Se prohíbe las vinculaciones, y de toda propiedad es enajenable en la forma que determinen las leyes.

Art. 56º.- El Estado fomentará las instituciones de previsión y de solidaridad social, los establecimientos de ahorros, de seguros y las cooperativas de producción y de consumo que tengan por objeto mejorar las condiciones de las clases populares.

El artículo 37 reconoce el derecho de todo persona a poder contratar, con lo cual se estaría reconociendo el derecho que tienen los privados a contratar con entidades bancarias para depositar sus ahorros y que se genere una ganancia, denominada interés pasivo por depósito de ahorros.

De la revisión del artículo 38, observamos que no hay una expresa referencia a los ahorros como bienes de propiedad privada, pero, al ser una norma general de garantías individuales de toda persona, podemos afirmar que los ahorros de los privados están protegidos, no solo de acciones del Estado (como una

expropiación o confiscación), sino, también, de posibles acciones dañinas o de incumplimiento por parte de la entidad bancaria donde se han depositado los ahorros en virtud de un contrato de depósito bancario.

La revisión del artículo 56 pone en evidencia que el Estado peruano promueve que existan y operen entidades bancarias, con lo cual indirectamente está promoviendo y asegurando que las personas depositen sus ahorros dinerarios y que ellos serán protegidos, tanto por la entidad bancaria como por el propio Estado.

Considerando lo genérica que es la Constitución de la República del Perú de 1920, para entender cómo operaría la Superintendencia de Banca y Seguros tendríamos que observar la ley que regulaba las labores de las Inspecciones Fiscales de Bancos y de Seguros del Ministerio de Hacienda, y luego compararlas con las funciones asignadas a la Superintendencia de Banca y Seguros.

A pocos años de estar en funcionamiento la Superintendencia de Banca y Seguros, el Perú tuvo un importante cambio jurídico en el año 1933, ya que se promulgó y entró en vigencia la Constitución Política de la República del Perú de 1933 (de abril de 1933), y será esta Carta Magna la que dará el marco constitucional para el funcionamiento de la Superintendencia de Banca y Seguros hasta el año 1979 en que ocurrirá un nuevo cambio constitucional.

La Constitución Política de la República del Perú de 1933 (de abril de 1933) es similar en algunos puntos a la Constitución de la República del Perú de 1920, es también genérica, principista y garantista, no reconoce expresamente la existencia de una Superintendencia de Banca y Seguros y nos detalla una protección a los ahorros y la posibilidad que existan y operen entidades bancarias. Para comprender el

marco constitucional que regularía a los ahorristas, veamos lo que dicen los artículos 27, 28, 29 y 48:

Artículo 27°.- El Estado reconoce la libertad de asociarse y la de contratar. Las condiciones de su ejercicio están regidas por la ley.

Artículo 28°.- La ley establecerá el interés máximo por los préstamos de dinero. Es nulo todo pacto en contrario. Serán penados los que contravengan a este precepto.

Artículo 29°.- La propiedad es inviolable, sea material, intelectual, literaria o artística. A nadie se puede privar de la suya sino por causa de utilidad pública probada legalmente y previa indemnización justipreciada.

Artículo 48°.- La ley establecerá un régimen de previsión de las consecuencias económicas de la desocupación, edad, enfermedad, invalidez y muerte y fomentará las instituciones de solidaridad social, los establecimientos de ahorros y de seguros y las cooperativas.

El artículo 27, al reconocer la libertad de contratación, permitirá que las entidades bancarias y los particulares (personas naturales o jurídicas) suscriban contratos bancarios, entre ellos el de depósitos de ahorros.

El texto constitucional reconoce una libertad general en materia de contratos bancarios de depósitos de ahorros, sin embargo, en lo referente a los préstamos bancarios, el artículo 28 de la Constitución Política de la República del Perú de 1933 establece un límite para las tasas de interés, se entendería que busca controlar las ganancias que puedan obtener los bancos, ya que no tendrían libertad de establecer y cobrar altas tasas de interés activo; incluso, se sanciona con la nulidad

todo exceso.

En el artículo 29 de la referida Constitución Política se dispone la protección a la propiedad privada y, al ser una norma general, comprendería la protección al dinero de los ahorristas, cuya propiedad no podría ser objeto de afectación por parte del Estado o por acciones dañinas de los propios bancos privados.

El fomento de la actividad bancaria también está reconocido por el artículo 48; al Estado peruano le interesa que existan agentes económicos privados que se dediquen a dicha actividad para captar ahorros del público y para realizar préstamos o créditos.

Si bien la Constitución Política de la República del Perú de 1933 es muy similar a la Constitución de la República del Perú de 1920, en el artículo 14 hay una parte dispositiva que nos interesa con relación a la Superintendencia de Banca y Seguros:

Artículo 14°.- El Estado mantendrá, por los medios que estén a su alcance, la estabilidad de la moneda y la libre conversión del billete bancario. Sólo en casos excepcionales, a pedido del Poder Ejecutivo, con el asentimiento de la entidad encargada de la regulación de la moneda y con la del jefe del Departamento que súper vigila las empresas bancarias. El Congreso podrá expedir una ley que establezca provisionalmente la inconvertibilidad del billete bancario.

La redacción del artículo 14 hace mención a la existencia de un Departamento responsable de la super vigilancia de las empresas bancarias, la cual deberá asentar junto con la entidad responsable de la regulación de la moneda (el Banco Central de Reserva) algunas decisiones del Poder Ejecutivo. En nuestra opinión, el referido Departamento sería la Superintendencia de Banca y Seguros, con lo cual la

Constitución de 1933 indirectamente estaría reconociendo la existencia de dicha institución; sin embargo, no se le reconoce una personería jurídica del tipo de órgano constitucionalmente autónomo.

La Constitución Política del Perú de 1979 (de julio de 1979) es muy diferente a las Constituciones de los años 1920 y 1933, ya no es genérica, sino que, en muchos casos, es detallista, sin dejar de ser programática y principista.

De manera principista y garantista, la Constitución Política del Perú de 1979, al igual que las Constituciones de los años 1920 y 1933, protege los derechos de las personas como son la libertad de contratar y el derecho a la propiedad, con lo cual se está protegiendo de manera genérica a las personas privadas, naturales o jurídicas, suscriben contratos con las entidades bancarias y financieras para guardar parte de su patrimonio representado por sus ahorros.

Artículo 2.- Toda persona tiene derecho:

...

12.- A contratar con fines lícitos. La ley regula el ejercicio de esta libertad para salvaguardar los principios de justicia y evitar el abuso del derecho.

...

14.- A la propiedad y a la herencia, dentro de la Constitución y las leyes.

No obstante lo señalado, debemos tener presente que es la Constitución Política de 1979 la primera norma que expresamente reconoce la existencia de la Superintendencia de Banca y Seguros y le otorga rango constitucional, con lo cual dicha institución dejó de depender del Ministerio de Economía y Finanzas (o Ministerio de Hacienda). Encontramos allí una gran diferencia cuando comparamos la Constitución Política del Perú de 1979 con las Constituciones de los años 1920 y 1933.

El capítulo VI de la Constitución Política de

1979, referido a la moneda y banca, no solo señala el rol y funciones que cumple el Banco Central de Reserva del Perú en el sistema monetario, sino que, en sus artículos 152 y 153, norma y limita la actividad bancaria y financiera, mientras que, en su artículo 154, regula y protege el ahorro, y en el artículo 155 hace referencia a la Superintendencia de Banca y Seguros:

Artículo 152.-La actividad bancaria y financiera cumple función social de apoyo a la economía del país en sus diversas regiones y a todos los sectores de actividad y población de acuerdo con los planes de desarrollo.

Artículo 153.-La actividad bancaria, financiera y de seguros no puede ser objeto de monopolio privado directa e indirectamente. La ley señala los requisitos, obligaciones, garantías y limitaciones de las empresas respectivas.

Artículo 154.-El Estado fomenta y garantiza el ahorro privado. La ley establece las obligaciones y los límites de las empresas que reciben ahorros del público y los alcances de esta garantía.

Artículo 155.-La Superintendencia de Banca y Seguros ejerce en representación del Estado el control de las empresas bancarias, financieras de, seguros y las demás que operan con fondos del público.

La ley establece la organización y autonomía funcional de la Superintendencia de Banca y Seguros.

El Poder Ejecutivo nombra al Superintendente de Banca y Seguros por un plazo de cinco años. El Senado lo ratifica.

Es preciso anotar que la Constitución Política del Perú de 1993, en su artículo

87º, garantiza una protección al ahorro; no diferencia si el ahorro (público) es de las personas naturales o jurídicas, nacionales o extranjeras, por lo que podemos hablar de una protección al público en general como parte de las garantías del ordenamiento jurídico peruano, que busca generar la confianza de las personas en el sistema económico peruano y, para ello, la solidez y confianza del sistema bancario y financiero es una prioridad y base. Creemos que la Constitución Política del Perú de 1979 también permitía la protección de los ahorros de los nacionales y extranjeros, pero el texto constitucional de 1993 es mucho más garantista.

A diferencia de las Constituciones de los años 1920 y 1933, en el texto de la Constitución Política del Perú de 1979 se ha optado por desarrollar la protección que el Estado le otorga a los ahorros y, también, el marco general y límites para el accionar de las empresas que realizan actividad bancaria y financiera.

La Constitución Política del Perú de 1979, en lo referente a la Superintendencia de Banca y Seguros, le asigna la función de ser la responsable del control de las empresas bancarias, financieras y de seguros, ello en función a que captan y operan con fondos del público en general, por lo que se ha optado por una especial protección al dinero de los privados que optan por contratar con dichas empresas.

Para finalizar la evaluación de la Constitución Política de 1979, debemos señalar que hay una ideología política de corte social, lo que permitiría algunos límites al ejercicio del derecho de propiedad y es por ello que los artículos 124 y 125 permitirían la intervención o limitación en aras del interés social para generar un bienestar:

Artículo 124.-La propiedad obliga a usar los bienes en armonía con el interés social. El Estado promueve el

acceso a la propiedad en todas sus modalidades. La ley señala las formas, obligaciones, limitaciones y garantías del derecho de propiedad.

Artículo 125.-La propiedad es inviolable. El Estado la garantiza. A nadie puede privarse de la suya sino por causa de necesidad y utilidad públicas o de interés social, declarada conforme a ley, y previo el pago en dinero de una indemnización que debe pagarse necesariamente en dinero y en forma previa.

Atendiendo al principio de interés social de la Constitución Política de 1979, el Banco Central de Reserva del Perú, el Ministerio de Economía y Finanzas e, incluso, la propia Superintendencia de Banca y Seguros podrían dictar algunas medidas o realizar acciones (como control de tasas de interés activa, programas de créditos para población de escasos recursos, líneas de créditos especiales con la garantía del propio Estado, entre otras acciones) para favorecer a la población en general en los casos en que considerase que el sistema bancario y financiero afecte el interés social.

Podemos afirmar que, desde la existencia de las Inspecciones Fiscales de Bancos y de Seguros del Ministerio de Hacienda hasta el rango constitucional otorgado a la Superintendencia de Banca y Seguros en el año 1979, hubo un gran cambio o avance, no solo por resaltar la especialización de la entidad reguladora o supervisora, sino, también, por la necesidad de proteger la solidez de los sistemas y los derechos fundamentales de los ahorristas. Creemos que era muy necesario que la Superintendencia fuese autónoma.

4. Cambios regulatorios dispuestos por los Decretos Legislativos N° 637 y N° 770 para mejorar el accionar de la Superintendencia de Banca y Seguros.

En las décadas de los años 70 y 80, el rol del Estado había cambiado sustancialmente a diferencia de la década de los años 60; como parte de un nuevo modelo económico, se incrementó el número de empresas estatales, y los bancos y compañías de seguros no eran la excepción. Desde el golpe militar de octubre del año 1968 hasta las reformas económicas del año 1991, tendremos un país en el cual se ha limitado considerablemente la iniciativa privada y se estimó que el Estado debía tener un importante rol económico que cumplir, realizando actividades económicas que hacían agentes privados.

Bajo las reglas u objetivos de un modelo de intervención estatal en las actividades económicas, las empresas estatales eran la respuesta para atender las demandas sociales y beneficiar a la población. Para el desarrollo de sectores económicos considerados como estratégicos, resultaba necesario contar con una banca estatal especializada y es por ello que, durante las décadas de los años 70 y 80, tendremos los siguientes ejemplos de bancos:

- Banco Agrario.
- Banco Minero.
- Banco Central Hipotecario del Perú.
- Estatización de algunos bancos privados como el Banco Continental, Banco Internacional del Perú, y el Banco Popular del Perú.

El nuevo modelo económico también supuso el alejamiento de los grandes capitales extranjeros que optaron por dejar de invertir en el Perú, y el sector bancario no fue la excepción. Como resultado del modelo económico impuesto a partir del año 1968, la estabilidad macroeconómica del país se vio seriamente afectada (se incrementó

la deuda externa pública, se acumuló la inflación, se alejó la inversión privada extranjera, entre otros efectos) y ello afectó el ahorro privado de las familias, ya que la inflación mermaba la capacidad adquisitiva y, por ende, la posibilidad de generar ahorros a ser depositados en los bancos.

Al darse un proceso de reforma estatal en el primer gobierno de Fujimori, se dio inicio a una reforma financiera en el año 1991, que tuvo los siguientes hechos trascendentales:

- Eliminación de la Banca de Fomento.
- Cambio del rol de Corporación Financiera de Desarrollo.
- Creación del sistema de Cajas Rurales de Ahorro y Crédito.
- Creación del Sistema Privado de Pensiones.
- Sistema de Banca Múltiple.
- Establecimiento del Fondo de Seguro de Depósitos.
- Creación de la Central de Riesgos.

La creación de nuevas instituciones fue de la mano con el cambio de las reglas del sistema bancario y es por ello que, en abril de 1991, se aprobó una nueva Ley de Instituciones Bancarias, Financieras y de Seguros mediante Decreto Legislativo N° 637, la cual fue modificada en octubre de 1993 por el Decreto Legislativo N° 770.

Todos estos cambios se enmarcaban en un nuevo rol del Estado, que dejaba de lado la actividad empresarial bancaria para dar paso a un modelo de libre competencia, donde los propios agentes privados sean los que decidan el devenir de las relaciones bancarias (de préstamo o de ahorro, principalmente), con la salvedad que el Estado detentaba aún el rol de supervisor de la banca a cargo de la Superintendencia de Banca y Seguros; todo ello se reforzaba con la introducción de la figura del Fondo de Seguro de Depósitos.

Tanto el Decreto Legislativo N° 637 como el N° 770 consideraron las recomendaciones del Comité de Basilea, entre ellas:

- Aplicación de límites operativos en función del patrimonio efectivo.
- Requerimiento patrimonial respecto a los activos.
- Créditos contingentes ponderados por riesgo crediticio.

La actividad de supervisión estatal de la actividad bancaria si bien cambió de ser intervencionista a promover la iniciativa privada, no dejó de lado medidas de cautela o de protección de los ahorros del público y es por ello que los Decretos Legislativos N° 637 y 770 tomaron en cuenta las recomendaciones del Comité de Basilea (Foro internacional especializado en banca), donde se establecieron límites operativos en función del patrimonio efectivo y el requerimiento patrimonial respecto a los activos y créditos contingentes ponderados por riesgo crediticio.

En diciembre de 1992, mediante el Decreto Ley N° 25987 el Gobierno promulgó una nueva Ley Orgánica de la Superintendencia de Banca y Seguros. En el mismo mes de diciembre, a través del Decreto Ley N° 25897, se creó el Sistema Privado de Pensiones (SPP) como alternativa a los regímenes de pensiones administrados por el Estado concentrados en el Sistema Nacional de Pensiones.

Se encomendó a la Superintendencia de Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones (SAFP) la regulación y supervisión del Sistema Privado de Pensiones, ejerciendo, en representación del Estado, la función de control de las AFP. Las Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones (AFP)

se crearon con el objeto social exclusivo de administrar fondos de pensiones, bajo la modalidad de cuentas individuales de capitalización, así como otorgar a sus afiliados, prestaciones de jubilación, invalidez, sobrevivencia y gastos de sepelio. Con el ingreso al Perú de las Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones, también se buscó fortalecer el ahorro de las personas para cuando no estuvieran en condiciones físicas de trabajar; y también se reafirmaba la idea de cambio respecto al modelo de intervención estatal que había generado tantos riesgos y daños macro y microeconómicos.

Las reformas normativas llevadas a cabo en el Perú, en materia de bancos, no fueron hechos aislados, sino un cambio muy difundido en la región de América Latina, ello con la finalidad de fortalecer los respectivos mercados nacionales.

Para finalizar este punto, debemos tener en cuenta que la Superintendencia de Banca y Seguros jugó en la década de los años 90 un importante rol regulador, fiscalizador y sancionador, ya que, por ejemplo, tuvo que hacer frente a varias crisis financieras internacionales (por ejemplo, la mexicana, la rusa o la asiática) que tuvieron efectos negativos en el Perú, ocasionando la disolución y liquidación de muchos bancos privados. Gracias a la autonomía de la Superintendencia de Banca y Seguros, y en especial a varias de las reformas dispuestas por los Decretos Legislativos N° 637 y N° 770, en especial a la existencia del Fondo de Seguro de Depósitos, se pudo proteger el ahorro de las personas naturales que había depositado su confianza en alguna entidad bancaria privada.

5. Funciones que se han ido sumado a la Superintendencia de Banca y Seguros.

5.1. El rol de supervisar los almacenes generales de depósito.

Los almacenes generales de depósito cumplen las labores de ser auxiliares de crédito y del comercio internacional, sus funciones son principalmente las siguientes: almacenamiento, guarda, control, conservación, manejo, distribución o comercialización de los bienes o mercancías que se destinan a su custodia. Al recibir los bienes o mercancías, los almacenes generales de depósito deben emitir dos documentos especiales (títulos valores bajo la legislación peruana), el certificado de depósito y el *warrant* (documento que contiene una garantía real sobre el bien o mercadería depositada). Los almacenes generales de depósito no solo deben guardar o conservar los bienes o mercaderías entregados, también deben certificar la calidad y valorar lo recibido, y pueden brindar servicios complementarios a sus clientes.

En el Perú, los almacenes generales de depósito son empresas constituidas bajo la forma de sociedades anónimas, cuyo objeto social principal es el desarrollo de la actividad de almacenamiento de bienes.

Los almacenes generales de depósito pueden ser de diferentes tipos para el ordenamiento jurídico peruano:

- Almacén propio o recinto de posesión y uso exclusivo por el propio almacén general de depósito (sea como propietario, arrendatario, comodatario u otro título).
- Almacén principal, el cual es de propiedad del propio almacén general de depósito.
- Almacén de campo, el cual le permite al depositante tener derecho de posesión y uso, sea como propietario, arrendatario; es decir, que el espacio le es cedido por el propio almacén general de depósito con el cual ha contratado previamente.

- Almacén de campo múltiple, el cual es un almacén de campo constituido para que cumpla la función de ser planta de procesamiento de productos; su construcción es decisión del propio almacén general de depósito.
- Almacén de campo múltiple compartido, el cual es un almacén de campo constituido por más de un almacén general de depósito, con la finalidad de ser usado para plantas de procesamiento de productos.
- Oficinas administrativas, no son almacenes, y solo cumplen las funciones de ser sedes administrativas y legales de los almacenes generales de depósito.

Los almacenes generales de depósito están regulados y supervisados por la SBS y AFP; por ejemplo, su constitución debe cumplir con las exigencias de las normas técnicas dispuestas por el ente regulador (por ejemplo, la Resolución SBS N° 600-98, el Reglamento de los Almacenes Generales de Depósito, aprobado por Resolución SBS N° 040-2002, publicada el 19 de enero del año 2002, y normas modificatorias). Deben cumplir con un capital social mínimo legal, el cual debe ser actualizado, y contar al menos con una sede administrativa y un almacén principal, sin perjuicio del personal especializado, así como los respectivos equipos e infraestructura.

Las operaciones y/o servicios que los almacenes generales de depósito pueden brindar en el Perú son los siguientes:

- Recibir bienes en almacenamiento.
- Emitir certificados de depósito y *warrants*.
- Establecerse y operar como depósito aduanero autorizado.
- Inspección de prendas agrícolas o industriales.
- Inventario de bienes.
- Servicio de pesaje.

- Transporte o distribución de bienes por cuenta de sus clientes.
- Manipuleo de carga.
- Otros servicios afines o vinculados al servicio de almacenamiento.

Como parte de sus obligaciones, los almacenes generales de depósito deben cumplir con las disposiciones del ordenamiento jurídico vigente como, por ejemplo, es el caso de la Ley de Títulos Valores, Ley N° 27287, norma que, en su artículo 229°, contiene las siguientes disposiciones:

- El almacén general de depósito es responsable por los daños sufridos por las mercaderías desde su recepción hasta su devolución. La responsabilidad del almacén general de depósito se limita al valor que tengan las mercaderías.
- Los almacenes generales de depósito no pueden realizar operaciones de compra venta de mercaderías o productos de la misma naturaleza que aquellos que recibe en calidad de depósito, salvo que lo hagan por encargo de sus clientes depositantes.
- Los almacenes generales de depósito no pueden concederle créditos a sus clientes depositantes con garantía de las mercaderías recibidas en depósito.
- Cumplen con entregar las mercaderías depositadas a la presentación de ambos títulos (certificado de depósito y *warrant*), salvo disposición en contrario ordenada por el depositante.
- Para la emisión de un certificado de depósito y un *warrant*, si solo se había originalmente emitido un certificado de depósito, deberá, en primer lugar, el depositante devolver el certificado al almacén general de depósito para su anulación y respectiva sustitución.

Los almacenes generales de depósito deben entregarle a la SBS y AFP información contable y financiera como, por ejemplo:

- Balance general y estado de ganancias y pérdidas con su respectiva información complementaria a los mismos, correspondientes al 31 de marzo, 30 de junio, 30 de setiembre y 31 de diciembre de cada año.
- Estados de flujo de efectivo y cambios en el patrimonio neto al 30 de junio y 31 de diciembre de cada año.
- El balance general y el estado de ganancias y pérdidas correspondientes al 31 de diciembre de cada año serán publicados por cada almacén general de depósito en el diario oficial dentro de los siete (7) días útiles de ser aprobados por la Junta General de accionistas.
- La publicación de los estados financieros debe realizarse utilizando los formatos de la Superintendencia del Mercado de Valores.
- Dentro de los quince días calendario posteriores al cierre de cada mes, cada almacén general de depósito debe remitir a la SBS y AFP información sobre el patrimonio efectivo y límites prudenciales.
- Cada almacén general de depósito debe remitir mensualmente, y dentro de los primeros quince días calendario del mes siguiente, la relación de bienes recibidos en depósito financiero en almacenes propios, aduaneros, de campo, campo múltiple y de campo múltiple compartido.
- Los almacenes generales de depósito deben remitir trimestralmente a la SBS y AFP, dentro de los quince días calendarios posteriores al cierre de

cada trimestre, la información estadística sobre faltante y pérdida de bienes en almacenes de campo.

Considerando que tanto el certificado de depósito como el *warrant* son documentos emitidos con características especiales y que están relacionados a obligaciones vinculadas con el derecho real de propiedad (el certificado de depósito) y obligaciones de crédito y garantía real (el *warrant*), dichos documentos podrían ser utilizados para encubrir actividades ilícitas de lavado de activos y/o financiamiento del terrorismo, es por ello que los almacenes generales de depósito son sujetos obligados frente a la UIF Perú.

Para finalizar este punto, debemos señalar que, en algunas ocasiones, los almacenes generales de depósito están expuestos a ser usados ilegalmente por organizaciones criminales ligadas al narcotráfico; de hecho en Perú se han presentado casos en los cuales clientes que contrataron el servicio de almacenamiento escondieron drogas entre las mercancías almacenadas, a fin de evitar este tipo de problemas las empresas titulares de almacenes generales de depósito deben fortalecer sus mecanismos de control para conocer debidamente a sus clientes, así como colaborar con las eventuales investigaciones en materia penal.

5.2. El rol de supervisar a las cooperativas.

Desde que se emitió la Ley General de Cooperativas N° 15260 en diciembre del año 1964 y su modificatoria del año 1981, aprobada mediante el Decreto Legislativo N° 85, las cooperativas han sido un actor en las micro finanzas para créditos y ahorros de personas naturales que, por una serie de factores, no han podido acceder a otros agentes de intermediación financiera como los bancos, financieras o las propias cajas de ahorro y crédito.

Es preciso anotar que, en el año 1972, se tomó la decisión de ampliar las competencias de la entonces Superintendencia de Banca y Seguros con la finalidad que ejerciera labores de supervisión de las Cajas de Ahorro y Préstamo para Vivienda y, posteriormente, en el año 1978, se dispuso que la Superintendencia también fuera competente respecto de las cooperativas de ahorro y crédito y cooperativas de seguros.

Con la nueva Ley General del Sistema Bancario y Financiero, la Ley N° 26702, se dispuso que la Superintendencia de Banca y Seguros tuviera competencias respecto de las cooperativas que captan ahorros del público. Bajo las nuevas exigencias de la Superintendencia, toda cooperativa de ahorro y crédito autorizada para captar recursos del público debe contar con un capital social mínima, y con la finalidad de cautelar los intereses de los ahorristas, las cooperativas de ahorro y crédito también deben contar con una reserva cooperativa que será abonado a la cuenta de reserva legal.

Bajo las reglas de la Ley N° 26702 y de la Ley General de Cooperativas y sus modificatorias, las cooperativas que solo captan recursos de sus socios cooperativistas no se encuentran bajo el ámbito de supervisión de la Superintendencia, ellas seguían bajo el modelo de supervisión a cargo de ellas mismas (por intermedio de sus Consejos de Vigilancia y sus Asambleas Generales de Asociados) o por medio de las cooperativas afiliadas a la Federación Nacional de Cooperativas (en adelante, FENACREP).

Cabe señalar que la Ley N° 26702 dispuso que la Superintendencia de Banca y Seguros es la autoridad responsable de supervisar y controlar a las federaciones de cooperativas de ahorro y crédito, y, por intermedio de la FENACREP, puede

recabar información sobre las cooperativas que captan ahorros del público.

Considerando los conflictos de competencias en materia de supervisión de las diferentes cooperativas que operan en el Perú, la Superintendencia de Banca y Seguros, en ejercicio de su facultad de iniciativa legislativa, presentó el 4 de abril del año 2017 el Proyecto de Ley N° 1161/2016-SBS, titulado “Regulación y Supervisión Cooperativas Ahorro y Crédito-PERU”.

La finalidad del proyecto de ley presentado era normar las labores de supervisión y regulación del 100% de las cooperativas que operan en Perú y asignarle esas funciones a la Superintendencia, con lo cual se eliminaban las competencias de la FENACREP. Bajo las reglas del Proyecto de Ley N° 1161/2016-SBS, la nueva regulación de las cooperativas sería la siguiente:

- Solo podrán captar depósitos de sus socios y solo a ellos otorgarles créditos.
- Será obligatorio que las cooperativas cuenten con un fondo de seguros de depósitos cooperativo.
- La reelección indefinida de los dirigentes de las cooperativas estará prohibido.
- Las cooperativas estarán sujetas a un esquema modular nivel 01, 02 y 03 de operaciones y supervisión prudencial, es decir, solo podrán realizar operaciones autorizadas.
- Los socios, directivos y delegados de las cooperativas no recibirán dietas ni otro tipo de retribución por asistencia a las asambleas.
- La dieta de los directivos y sus gastos de representación estarán limitados a un máximo del 3% del

total de los gastos de planilla de los trabajadores.

- Las cooperativas le pagarán a la Superintendencia una contribución de supervisión.
- La Superintendencia estará facultada para convocar a Asamblea General de socios.
- Las cooperativas estarán sujetas a la regla del secreto bancario.
- La liquidación y salida del mercado de las cooperativas seguirá las reglas de la Ley N° 26702.

Luego de su análisis y debate, el Proyecto de Ley 01161/2016-SBS fue aprobado y dio lugar a la Ley N° 30822 publicada el 19 de julio del año 2018, norma que modificó la Ley N° 26702 a fin que la Superintendencia de Banca y Seguros pudiese supervisar y regular las cooperativas de ahorro y crédito que no están autorizadas para captar recursos del público ni operar con terceros (en adelante, COOPAC), las cuales han venido funcionando al amparo de las disposiciones del artículo 7 del Texto Único Ordenado de la Ley General de Cooperativas, aprobado por Decreto Supremo 074-90-TR.

La aprobación de la Ley N° 30822 dispuso que las COOPAC estarían sub clasificadas en función del valor total de sus activos y las operaciones que pueden realizar:

- COOPAC del nivel 1.
- COOPAC del nivel 2.
- COOPAC del nivel 3.

Observamos que el cambio normativo ha fortalecido el rol que debe cumplir la Superintendencia de Banca y Seguros, y Administradoras de Fondos de Pensiones, regulando, fiscalizando y sancionando a las cooperativas que captan ahorros del público o que otorgan créditos. Creemos que el marco normativo ha mejorado enormemente si lo comparamos con las

normas que se han emitido desde el año 1972 y, de esta forma, se busca proteger los ahorros de las familias.

5.3. El rol de supervisar el Sistema Privado de Pensiones.

En el mes de julio del año 2000 se promulgó la Ley N° 27328 (publicada el 24 de julio del 2000), se ampliaron las competencias y funciones de la original Superintendencia de Banca y Seguros, ya que se le asignaba la responsabilidad de controlar y supervisar a las Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones (en adelante, AFP), asumiendo funciones que, desde el año 1992, había ejercido la Superintendencia de Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones (en adelante, SAFP).

Con las nuevas funciones asignadas a la Superintendencia de Banca y Seguros, dicha entidad pasó a denominarse Superintendencia de Banca, Seguros, y Administradoras de Fondos de Pensiones y se convirtió en el ente rector del Sistema Privado de Pensiones (en adelante, SPP), siendo responsable de: supervisar, normar, fiscalizar, sancionar, y solucionar las quejas o reclamos de los usuarios.

El SPP requiere un organismo que regule y supervise el funcionamiento de las AFP, desde el ingreso al mercado hasta su salida, pasando por las operaciones que estas realizan en el mercado y, especialmente, en razón de su relación con sus clientes, los afiliados y beneficiarios de pensión.

En la actualidad, la supervisión y regulación empiezan desde que la Superintendencia de Banca, Seguros, y Administradoras de Fondos de Pensiones autoriza la constitución de una AFP, para lo cual debe verificar el cumplimiento de diversos requisitos, entre ellos el que prescribe que se debe contar con el capital mínimo, el cual debe ser íntegramente suscrito y estar totalmente pagado en dinero al momento de la constitución.

Cabe señalar que, debido a la naturaleza del objeto social de las AFP y su duración indefinida, es responsabilidad de la Superintendencia de Banca, Seguros, y Administradoras de Fondos de Pensiones, asegurarse que el capital de la empresa esté actualizado constantemente al cierre de cada ejercicio fiscal, sea por actualización por el índice de precios al consumidor para Lima Metropolitana (y, de esta manera, evitar que se afecte el capital social por la exposición a la inflación) o sea por la exigencia de aumentar el capital social debido a los requerimientos de las operaciones que realiza la administradora de fondos o porque así lo ha determinado la entidad supervisora como parte de sus labores de supervisión y protección de los derechos de los afiliados.

Si se busca asegurar la libre competencia entre las diferentes AFP, todas deben haber cumplido con los mismos requisitos de organización y constitución, y en lo referente a la actualización del capital social con mayor razón, ya que todas deben recibir el mismo trato y cumplir con las mismas exigencias. No sería aceptable que se permita la competencia de empresas con diferentes requisitos, ya que eso sería una suerte de barrera de acceso para las empresas a las cuales se les exigen mayores requisitos, por no mencionar el hecho de que no estarían compitiendo en igualdad de condiciones.

Un ejemplo del ejercicio de la función de supervisión consiste en verificar que el cumplimiento de los requisitos para la constitución de las AFP que ingresan al mercado es una medida necesaria, ya que busca asegurar la solidez del sistema y de sus agentes económicos. Asimismo, son objeto de supervisión y autorización los procesos de fusión entre las AFP, ya que esta práctica supone una evaluación de las empresas involucradas en cada concentración económica.

Las actividades en el libre mercado previsional están sujetas a constantes cambios, por ello, es necesario adecuar el marco normativo a las realidades que enfrentan los agentes. La búsqueda de la competencia perfecta toma en cuenta que el mercado cambia constantemente, al igual que las prácticas de los agentes económicos, y es por ello que, atendiendo a los nuevos escenarios, la función normativa le permite al regulador establecer nuevas exigencias técnicas, económicas u operativas a las empresas supervisadas.

La función normativa asignada a la Superintendencia de Banca, Seguros, y Administradoras de Fondos de Pensiones le permite dictar normas reglamentarias de las actividades de las AFP, para lo cual se emiten resoluciones de alcance general, las cuales se basan en leyes o decretos supremos que deben ser aplicados o precisados en su alcance y exigencias.

Mediante la función normativa, el ente estatal establece o precisa el marco jurídico que rige las operaciones, obligaciones y derechos de las AFP, considerando no solo el respeto a los pilares del SPP, sino, también, al mercado, los competidores y los afiliados o usuarios.

Dos temas importantes vinculados con el ejercicio de la potestad normativa son:

- Aprobar o fijar el contenido mínimo de los contratos que celebren los afiliados con sus respectivas AFP.
- Disponer la incorporación de nuevas modalidades de operaciones y servicios que brinden estas empresas (lo que incentiva su margen de ofertas en el mercado).

Considerando que las AFP captan dinero de los aportantes, se debe asegurar su estabilidad financiera y económica y, sobre

todo, que siempre estén protegidos los aportes de los afiliados. Por ejemplo, el patrimonio de la propia AFP y su contabilidad como empresa es diferente del patrimonio y contabilidades de los fondos administrados.

Para garantizar el cumplimiento del ordenamiento jurídico, la Superintendencia de Banca y Seguros y las Administradoras de Fondos de Pensiones ejercen las funciones de fiscalización y de sanción de las empresas que operan en el Sistema Privado de Pensiones. La fiscalización supone que el ente regulador pueda recibir denuncias de terceros o que, incluso, pueda realizar labores de oficio, todo ello con la finalidad de verificar que las AFP cumplan con las normas vigentes, incluidas las propias resoluciones de alcance general dictadas por la Superintendencia de Banca y Seguros. Resaltamos las siguientes acciones de fiscalización:

- Fiscalización de las AFP respecto del mantenimiento, operación y aplicación del encaje legal, como parte de la garantía de rentabilidad.
- Fiscalización o control de la inversión de los recursos de los fondos, de los fondos complementarios, de los fondos de longevidad y del encaje legal.

El concepto de libre mercado aplicado al SPP se debe basar en que se garantice siempre (por medio de las empresas y por la acción de la Superintendencia) la seguridad y la adecuada rentabilidad de las inversiones que efectúen las AFP con los recursos de los fondos que captan y administran.

Si como resultado de las labores de fiscalización se observa que una AFP ha incumplido obligaciones, se impone la correspondiente sanción, que dependerá del tipo de infracción o conducta.

Cabe señalar que si se considera que las reglas básicas deben cumplir la solidez de las empresas y rentabilidad de los fondos, algunas infracciones podrían generar riesgos para el sistema. Las sanciones impuestas contra una empresa también implican la protección general o particular de los derechos de los afiliados. Por estas razones, eventualmente la Superintendencia podría determinar que una AFP haya incurrido en causal de disolución y liquidación. Esta situación, en principio, no es la deseada, pero la protección del sistema se basa en que si este tipo de hechos se producen, la salida del mercado de la empresa debe ser ordenada, considerando que el resto de competidoras asumirá las funciones de la empresa saliente y recibirá el traslado de los fondos.

Creemos que es muy importante que se regule, supervise y fiscalicen a las empresas responsables de la administración y manejo de los fondos previsionales, y considerando que se trata de un mercado muy especializado y sensible, además que se trata de los ahorros privados que permitirán el futuro pago de las pensiones de jubilación, creemos que debería volverse al modelo original, para lo cual debería existir una Superintendencia especializada en los temas previsionales.

5.4. El rol de supervisar a las AFOCAT.

El 27 de junio del año 2008 con la publicación del Decreto Legislativo N° 1051 se modificaron las competencias de la Superintendencia de Banca, Seguros, y Administradoras de Fondos de Pensiones y se dispuso que debía supervisar, regular y fiscalizar no solo a las empresas que comercializaban el Seguro Obligatorio de Acciones de Tránsito (en adelante, SOAT), sino, también, a las empresas que emiten los Certificados contra Accidentes de Tránsito (en adelante, CAT), nos referimos a las Asociaciones de Fondos Regionales o

Provinciales contra Accidentes de Tránsito (en adelante, AFOCAT).

El Decreto Legislativo N° 1051 modificó los numerales 30.1, 30.2, 30.5, 30.6, 30.7 y 30.8 del artículo 30° y el texto del artículo 31° de la Ley N° 27181. Con el cambio normativo, la Superintendencia tenía ahora que hacerse cargo de una nueva y compleja materia, ya que si bien los CAT buscaban ser una herramienta de protección frente a accidentes de tránsito, las empresas que los venden no son iguales ni equivalentes a las compañías de seguro que comercializan los SOAT.

En cumplimiento de las nuevas funciones asignadas a la Superintendencia, tanto las empresas de seguros como las AFOCAT, tienen la obligación de acopiar y suministrarle información periódica sobre sus asegurados (por ejemplo, riesgos, siniestralidad, y reporte de las multas de tránsito y transporte del vehículo automotor).

Es preciso resaltar que, originalmente, la entidad que tenía las funciones o competencias en materia de AFOCAT era el propio Ministerio de Transportes y Comunicaciones (en adelante, MTC) desde el año 2006 y, en el marco de las facultades delegadas al Poder Ejecutivo por el Congreso de la República, se tomó la decisión que el MTC solo fuese un ente rector y dejase de lado labores de supervisar, regular y fiscalizar.

La labor desarrollada por la Superintendencia al supervisar, regular y fiscalizar, tanto a las compañías de seguros como a las AFOCAT, ha tenido como resultado que les venga exigido publicar información trimestral sobre los siguientes temas:

- Índice de siniestralidad de cada tipo de vehículo que posea SOAT o CAT emitido, detallando la relación y fecha

de los siniestros ocurridos, el nombre de los siniestrados y el monto de los gastos en que hayan incurrido.

- Monto de las primas cobradas en cada región del país.
- Nota técnica aplicada para el establecimiento de las primas.
- Tarifas y precios unitarios de los servicios de los centros de salud públicos y privados con los cuales hayan suscrito convenios.
- Información detallada relativa al resultado económico obtenido de la venta del referido seguro encada jurisdicción.

Observamos que la Superintendencia de Banca y Seguros y Administradoras de Fondos de Pensiones han tenido que asumir una nueva función, la cual originalmente era de competencia del Ministerio de Transportes y Comunicaciones. Creemos que la existencia y funcionamiento de las Asociaciones de Fondos Regionales o Provinciales contra Accidentes de Tránsito ha distorsionado el mercado de los servicios de seguros contra accidentes de tránsito, han sido una respuesta muy riesgosa desde el punto de vista económico y financiero, ya que, a diferencia de las empresas de seguros, estas asociaciones AFOCAT solo se centran en la administración de altos riesgos de accidentes de tránsito, ya que los clientes son personas naturales o empresas dedicadas al transporte público de pasajeros (buses, camionetas o taxis). Si se deroga el marco legal que permite la venta de los CAT y solo se permite la comercialización de los SOAT, la Superintendencia de Banca y Seguros y las Administradoras de Fondos de Pensiones verían muy reducidas sus labores.

5.5. El rol de prevención, detección, y lucha contra el lavado de activos.

En el año 2002 se tomó la decisión de crear la Unidad de Inteligencia Financiera del Perú (en adelante, UIF Perú) como un organismo público descentralizado, especializado en la prevención, detección y lucha contra el lavado de activos y el financiamiento del terrorismo. Atendiendo a las funciones que dicha entidad desempeñaría, se le otorgó autonomía económica, financiera, administrativa y normativa para fortalecer su rol dicha entidad fue adscrita a la Presidencia del Consejo de Ministros; sin embargo, la independencia institucional solo se mantuvo hasta el año 2007 cuando se tomó la decisión de fusionar la nueva entidad con el Ministerio de Economía y Finanzas (fusión por absorción) por mandato del Decreto Supremo N° 026-2007-EF (concordante con la Resolución Ministerial N° 095-2007-JUS y la Resolución Ministerial N° 009-2007-EF-76.01).

Mediante el Decreto Supremo del año 2005 dispuso que la UIF Perú estuviera adscrita al entonces Ministerio de Justicia (hoy Ministerio de Justicia y Derechos Humanos) en lugar de depender de la Presidencia del Consejo de Ministros. Si bien la aprobación de dicho Decreto Supremo respetaba las disposiciones de la Ley N° 27658, Ley Marco de Modernización de la Gestión del Estado, creemos que era importante que la lucha contra el lavado de activos fuera parte de una política pública nacional a cargo de la Presidencia del Consejo de Ministros al involucrar a varias entidades públicas y no solo al sector justicia.

Los cambios a la autonomía de la UIF Perú fueron mayores cuando se tomó la decisión de emitir el Decreto Supremo N° 026-2007-EF y se dispuso la incorporación de la UIF Perú al Ministerio de Economía y Finanzas por medio de una fusión por absorción; con la aprobación de dicho

Decreto Supremo la entidad pública, creada en el año 2002 por la Ley N° 27693, perdía su propia personería jurídica, dejaba de ser un pliego presupuestal y pasaba a depender de la personería jurídica, pliego presupuestal y estructura organizativa del Ministerio de Economía y Finanzas. Nuevamente la justificación para la fusión por absorción se basaba en la Ley N° 27658, Ley Marco de Modernización de la Gestión del Estado, pero, también, se señala que las funciones asignadas a la entidad especializada en la lucha contra el lavado de activos estaban estrechamente vinculadas con labor y competencias ministeriales, incluso la fundamentación jurídica para la fusión era la función del Ministerio de Economía y Finanzas de armonizar la actividad económica (artículo 25 del Decreto Legislativo N° 560).

La fusión por absorción, dispuesta por el Decreto Supremo N° 026-2007-EF, originó que se modificase el organigrama del Ministerio de Economía y Finanzas y se crease la Dirección Nacional de Inteligencia Financiera, a fin que dicha unidad orgánica cumpliera las labores de la UIF Perú, pero ello solo duró unos meses ya que cuando se publicó la Ley N° 29038, a los pocos meses de haberse llevado a cabo la fusión con el Ministerio de Economía y Finanzas (junio del año 2007), la UIF Perú pasó a formar parte de la Superintendencia de Banca, Seguros y Administradoras de Fondos de Pensiones, lo que sí representó un gran cambio por las siguientes razones:

- La UIF Perú dejó de ser un organismo público con personería jurídica propia.
- Se produce una absorción de la UIF Perú por parte de la Superintendencia.
- Por efectos de la absorción, la UIF Perú depende del presupuesto público asignado a la Superintendencia.

- La pérdida de independencia o autonomía de la UIF Perú no coincide con una de las recomendaciones del Grupo Internacional de las Unidades Financieras (GAFI).

También es preciso señalar que, al amparo de la Ley N° 30822, se dispuso que las cooperativas de ahorro y crédito fueran consideradas como sujetos obligados en materia de prevención de lavado de activos y del financiamiento del terrorismo, conforme a la Ley N° 27693 y sus modificatorias, pero se generó una dualidad de la supervisión de dichas cooperativas:

- Un grupo de cooperativas era supervisada por la Superintendencia de Banca, Seguros y Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones.
- Un segundo grupo de cooperativas está supervisado por la UIF Perú.

Creemos que la Superintendencia de Banca, Seguros y Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones ha visto recargadas sus labores y que la prevención, detección y lucha contra el lavado de activos y del financiamiento del terrorismo, al ser muy especializado, complejo y muy amplio (dado el gran universo de los sujetos obligados por las diferentes actividades económicas), debería dar lugar a una modificación de la Ley N° 29038 a fin que se vuelva a contar con una UIF Perú como organismo público descentralizado especializado, como era en sus inicios del año 2002, claro que con algunos cambios para el mejor ejercicio de sus competencias.

6. Perspectivas de cambio de la labor de la supervisión del sistema bancario, financiero y de seguros.

Creemos que todo país requiere de una eficiente supervisión de sus sistemas bancario y financiero para darle solidez

macroeconómica a un país y brindar la debida protección de las economías familiares materializada en los ahorros depositados en las entidades bancarias o financieras.

Observamos que, desde su creación, la Superintendencia de Banca y Seguros ha tenido diversos cambios y se ha optado por asignarle nuevas funciones, cuando en nuestra opinión su rol principal debe centrarse en las actividades económicas bancarias, financieras y de seguros.

La crisis financiera internacional, ocurrida entre los años 2007 a 2009, cambió el mundo y es por ello que el Comité de Basilea optó por un III Acuerdo, aprobado en el año 2010, para fortalecer la regulación y supervisión bancaria, superando los problemas dejados por la crisis financiera internacional, y nuevos problemas que se hicieron evidentes luego de la crisis de los años 2007 a 2009.

El principal objetivo del Acuerdo de Basilea III era robustecer la disponibilidad del capital para lo cual se toman dos criterios o reglas:

- Incremento del capital en función a la unidad de negocio crediticio.
- Incremento de la calidad del capital.

La crisis financiera internacional del año 2007 dejó ejemplos de bancos con gravísimos problemas de liquidez y estados financieros deficitarios, se puso en evidencia que los reportes internos, las decisiones de los directorios, las auditorías (internas o externas) e, incluso, las calificaciones de riesgo otorgadas no resultaban confiables o reales por decir lo menos. La intervención estatal llevada a cabo luego de la crisis financiera internacional tuvo que hacer frente a la insolvencia o iliquidez de los bancos, debiendo optar en algunos casos por el salvataje estatal y en otros casos por la declaratoria de quiebra.

Teniendo en cuenta la nefasta experiencia de lo ocurrido entre los años 2007 a 2009, y a fin de prevenir riesgos potenciales de afectar los diferentes sistemas bancarios y financieros, dada la globalización, se consideró necesaria que los bancos contaran con “colchones financieros de liquidez” adicionales, los cuales serán calculados en función de su tamaño y operaciones globales.

El Acuerdo de Basilea III dispuso que, en materia de capital, los bancos deban cumplir con las siguientes exigencias vinculadas al capital:

- Capital nivel I (o Tier I), el cual toma en cuenta los Activos Ponderados por Riesgo (APR) y el capital requerido debe ser como mínimo un 6%, y el componente central (capital tangible) no puede ser inferior al 4.5% de los APR.
- Capital de solvencia total (capital total/APR), el cual no puede ser inferior al 8% del total de los (APR).

Ambos límites deben cumplirse y son calculados luego de las deducciones de los ajustes regulatorios aplicados sobre el capital, los cuales hacen referencia a una serie de conceptos que se deben “filtrar” del patrimonio, con el fin de garantizar un alto grado de pureza y calidad del mismo.

Adicionalmente a lo señalado, el Acuerdo de Basilea III exige que se reserve un “colchón de conservación del capital”, el cual asciende al 2.5% y sirve para hacer frente a riesgos en períodos de estrés financiero bancario (cuando estallan las crisis). Con el adicional del 2.5%, el capital tangible mínimo asciende al 7% y el requerimiento total al 10.5%.

También se dispone que los bancos separen un patrimonio adicional de nivel I, el cual sería empleado como “colchón” anti cíclico”, para hacer frente a eventuales pérdidas como consecuencia de un abrupto y excesivo incremento de los

créditos otorgados y que elevaron el riesgo sistémico. El “colchón anti cíclico” varía entre 0% y el 2.5% de los APR. El Acuerdo de Basilea III optó por las siguientes medidas:

- Eliminar el capital de nivel 3 (Tier 3), el cual era para hacer frente a riesgos de mercado.
- Adopta criterios de liquidez, en función de los plazos y tipos de fondeo pactados.

Las medidas dispuestas por el Acuerdo de Basilea III no solo deben ser implementadas a nivel nacional por cada uno de los países, sino que su fiel cumplimiento debe ser objeto de supervisión permanente por parte del ente especializado (en el caso peruano por parte de la Superintendencia de Banca, Seguros, y Administradoras de Fondos de Pensiones), pudiendo dictarse directivas o reglamentaciones como parte de la supervisión.

Cabe indicar que en diciembre del año 2017 el Comité de Basilea aprobó reformas al Acuerdo del Comité de Basilea III (lo que se conoce como Basilea IV) con la finalidad de fortalecer la confianza en los ratios de capital de las instituciones bancarias y financieras. Los cambios de diciembre del año 2017 son los siguientes:

- Cálculo de los Activos Ponderados por Riesgo (en adelante, APRs) para los principales riesgos bancarios: crédito, mercado y operacional.
- Para el cálculo del riesgo de crédito se plantea dejar de lado modelos internos y más bien emplear un método estándar.
- Respecto a la estimación del riesgo operacional se prohíbe la utilización de modelos internos para la determinación o cálculo de los requerimientos de capital y se plantea un método estándar.

- Se dispone la obligación de un capital mínimo o suelo. Por último, se introduce un suelo de capital como una última restricción al uso de modelos internos. El suelo de capital define un importe mínimo en función de un porcentaje de los Activos Ponderados por Riesgo, siendo lo mínimo el 72,5% de dichos APRs.

Considerando los efectos económicos negativos derivados de la pandemia internacional del coronavirus 2019, creemos que los bancos de todo el mundo deberían ser objeto de nuevas reglas a seguir para garantizar su solidez financiera, teniendo en cuenta que la pandemia ha afectado la economía de las personas naturales y jurídicas, alterando el fiel cumplimiento de pago puntual de los créditos bancarios o financieros.

El escenario posterior a la pandemia internacional del coronavirus 2019, supondrá un nuevo reto de regulación y supervisión de las actividades de los bancos y financieras, y es por ello que creemos que la Superintendencia de Banca, Seguros y Administradoras de Fondos de Pensiones deberá planificar sus acciones para los próximos cinco años, coordinando sus acciones con las medidas que, por ejemplo, implementen el Banco Central de Reservas del Perú, el Ministerio de Economía y Finanzas y la Superintendencia del Mercado de Valores.

7. Conclusiones.

- Para el fortalecimiento de la original Superintendencia de Banca y Seguros, ha sido muy positivo que dicha entidad haya sido reconocida expresamente por la Constitución Política del año 1979; la autonomía constitucional es fundamental para el desarrollo de sus funciones.
- Cuando se decidió otorgarle a la Superintendencia de Banca y Seguros las funciones que llevaba a cabo la Superintendencia de Administradoras de Fondos de Pensiones creemos que se cometió un error, ya que se debilitó el Sistema Privado de Pensiones, el cual necesitaba de un organismo especializado y autónomo que lo supervisase y regulase, teniendo en cuenta que los ahorros previsionales son de muy largo plazo. El referido cambio normativo fue el inicio de un proceso de acumulación de nuevas funciones al organismo creado originalmente para velar por la solidez de los sistemas bancaria, financiera, y de seguros.
- Ha sido un acierto la aprobación de la Ley N° 30822, publicada el 19 de julio del año 2018, norma que modificó la Ley N° 26702, ya que se ha fortalecido el rol de supervisión, regulación, fiscalización y sanción de la Superintendencia de Banca, Seguros y Administradoras de Fondos de Pensiones respecto de las cooperativas de ahorro y crédito, teniendo en cuenta que ellos también son agentes económicos que actúan con los ahorristas y los prestatarios.
- Las disposiciones del Decreto Legislativo N° 1051 han sobrecargado las labores de la Superintendencia de Banca, Seguros y Administradoras de Fondos de Pensiones, ya que, desde el 2008, debe regular a las asociaciones que emiten Certificados contra Accidentes de Tránsito, las cuales numéricamente son mucho más que las actuales compañías de seguros. Creemos que las denominadas AFOCAT y la emisión de los CAT representan un riesgo financiero de fiel cumplimiento y, por ello, creemos que en el Perú solo deberían existir

pólizas de seguros del tipo Seguro Obligatorio de Acciones de Tránsito emitidas por compañías de seguros.

- La Unidad de Inteligencia Financiera del Perú debe separarse o escindirse de la Superintendencia de Banca, Seguros y Administradoras de Fondos de Pensiones, atendiendo a que, para una mejora del sistema de prevención, detección, y lucha contra el lavado de activos y financiamiento del terrorismo, es necesario contar con un organismo altamente especializado y focalizado, principalmente, en acciones de lucha y denuncia para hacer frente a los referidos delitos. La fusión de ambas instituciones no tomó en cuenta la esencia y razón de ser que motivó la creación de la Superintendencia en el año 1931.
- La aprobación de la Ley N° 30822, en lo referente al sistema de prevención, detección, y lucha contra el lavado de activos y financiamiento del terrorismo aplicable a las cooperativas de ahorro y crédito, ha generado una aparente confusión de funciones, ya que ha dispuesto que, tanto la Unidad de Inteligencia Financiera del Perú como la Superintendencia de Banca, Seguros, y Administradoras de Fondos de Pensiones, sean competentes para la supervisión, dependiendo la clasificación del tipo de cooperativa. Creemos que ello es una razón adicional para la escisión o separación de la Unidad de Inteligencia Financiera del Perú y su nueva autonomía.
- Como consecuencia de las exigencias regulatorias del Acuerdo del Comité de Basilea III y de un Acuerdo IV, el Perú deberá fortalecer a la Superintendencia de Banca, Seguros, y Administradoras de Fondos de Pensiones y es por ello que, en nuestra

opinión, la sobrecarga de competencias, funciones o atribuciones a la Superintendencia le impedirá dar efectivo cumplimiento a las exigencias regulatorias dispuestas por el Comité de Basilea y nuevas normas nacionales que busquen la solidez de los sistemas bancario, financiero y de seguros.

BIBLIOGRAFÍA

ALONSO LEDESMA, C., “La resolución de entidades de crédito” en la obra Colectiva “La reforma bancaria en la Unión Europea y España”. El modelo de regulación surgido de la crisis. Editorial Civitas-Thomson Reuters. Madrid, 2014

BERGEL SAINZ DE BARANDA, Yolanda. El caso de Lehman Brothers en la jurisdicción española: alcances de la responsabilidad de las entidades bancarias y de las empresas de servicios de inversión. Madrid, Editorial Thomson Reuters, Edición 10, 2012.

COMITÉ DE SUPERVISIÓN BANCARIA DE BASILEA. Basilea III: Marco regulador global para reforzar los bancos y sistemas bancarios. Diciembre de 2010 (rev. Junio de 2011).

COMITÉ DE SUPERVISIÓN BANCARIA DE BASILEA. Coeficiente de cobertura de liquidez y herramientas de seguimiento del riesgo de liquidez. Enero de 2013.

COMITÉ DE SUPERVISIÓN BANCARIA DE BASILEA. Programa de evaluación de la conformidad reguladora con Basilea III (RCAP), octubre de 2013

CONSTITUCION POLITICA DEL PERU, 4º Edición, Lima, Palestra Editores, 2010.

FERNANDEZ BACA, Jorge. Dinero, banca y mercado financiero. 1ra edición, Lima, 2003 1era edición, Perú, 2010.

RODRÍGUEZ PELLITERO, J. “Resolución de crisis bancarias”. En la obra colectiva “Derecho de la Regulación Económica” dirigida por el Profesor Martínez Machado, S. Tomo X: Sistema Bancario, dirigido por Muñoz Machado, S. y Vega Serrano, J.M. Editorial IUSTEL. Madrid, 2013.

VELARDE, Julio y Martha Rodríguez. “Autonomía de tres instituciones públicas en el Perú: La autonomía del Banco Central de Reserva, de la Comisión de Fiscalización de Dumping y subsidios de Indecopi en Perú y de la Superintendencia de Banca y Seguros”. Documento de Trabajo R-342 Red de Centros de Investigación Octubre 1998. [Ubicado el 01.03.2021]. Obtenido en: : <https://publications.iadb.org/publications/spanish/document/Autonom%C3%ADa-de-tres-instituciones-publicas-en-el-Per%C3%BA-La-autonom%C3%ADa-del-Banco-Central-de-Reserva-de-la-Comisi%C3%B3n-de-Fiscalizaci%C3%B3n-de-Dumping-y-subsidios-de-Indecopi-en-Per%C3%BA-y-de-la-Superintendencia-de-Banca-y-Seguros.pdf>.