

El Acuerdo Basilea II: el riesgo operativo y su adecuación normativa en el sistema financiero colombiano

ARLEY SATIVA AVENDAÑO

Los modelos estadísticos pueden crear una ilusión: "tener todo bajo control...".
Credit Suisse Group, 2002.

RESUMEN

El sistema financiero ha buscado desde sus inicios una mejor adecuación de sus unidades de negocio a los riesgos que lleva aparejado un mercado como el financiero. Primero, busco asegurar que las contrapartes negociales atendieran en lo posible las obligaciones que adquirirían (riesgo de crédito o contraparte); luego se dio cuenta de la potencialidad de un mercado como el bursátil y empezó a darle mayor avance a sus operaciones en el mismo, abriéndole paso a nuevas formas de riesgo que aparejaban variaciones en las tasas de cambio, interés, menor valor en las colocaciones, etc. (riesgo de mercado). Pero, desde hace pocos años se evidenció la fuerza de un tipo de riesgo que silenciosamente quebró grandes instituciones financieras alrededor del mundo.

El presente trabajo, entonces, buscará dejar las bases mínimas para el estudio del riesgo operativo en el sector financiero,

tomando como base los postulados del Comité de Basilea, para introducir una perspectiva del estado regulativo para este tipo de riesgo en el sistema financiero colombiano y algunas sugerencias para encarar mucho mejor esta tarea.

De antemano agradezco, la guía del profesor JORGE CASTAÑO GUTIÉRREZ quien para la fecha de elaboración del presente escrito era mi profesor de Derecho Financiero Aplicado en la Universidad Externado de Colombia; como también, al profesor Mauricio Baquero de la misma universidad, quien me ha brindado un poco de sus conocimientos, para el abordaje de un campo como el financiero.

Palabras clave: riesgo operativo, Basilea, gobierno corporativo, supervisión.

¿Cuanto puede costar un error humano de digitación en el marco de una transacción de millones de dólares?¹ o ¿un mal due diligence legal y operativo en el marco de un contrato internacional? Son muchas las aristas en materia de riesgo, que están implícitas en el sector financiero. Sin embargo, con el nuevo acuerdo de Basilea, el tratamiento para el riesgo operativo

específicamente, ha tomado real importancia, como determinante en los impactos que sobre el patrimonio de la entidad pudiesen tener algunas de sus principales manifestaciones. (Fraude, asuntos legales, piratería o virus en los sistemas, negocios no autorizados, etc.). Millones de dólares en pérdidas, caos financiero, pérdida de confianza y en general inseguridad en los procesos, son las principales consecuencias de la inadecuada gestión de este tipo de riesgo, que afecta cualquier entidad del sector financiero y aún del sector empresarial.

El riesgo operativo que de antaño era incluido como forma implícita de otro tipo de riesgos, hablese del crediticio y aún el de mercado, ha suscitado no pocas preocupaciones, pues no se tenía claridad sobre el mismo. Es decir, aunque siempre se le gestionó de manera no conciente, la globalización y el avance imparable de la tecnología lo han puesto en evidencia como un serio obstáculo para la seguridad y estabilidad patrimonial de las entidades del sector financiero.

Veamos entonces, cual es el tratamiento que nos trae el Nuevo Acuerdo de Capitales (en adelante Basilea II) al respecto y sus repercusiones en el modelo regulatorio o normativo colombiano. Y posteriormente, tratemos de perfilar una "recomendación" general para nuestro supervisor en materia de gestión del riesgo operativo.

I. EVOLUCIÓN DEL RIESGO OPERATIVO EN EL COMITÉ DE SUPERVISIÓN BANCARIA DE BASILEA

Durante mucho tiempo el mapa de riesgos de una entidad financiera, se enfocaba al riesgo de mercado, crediticio, de liquidez, reputacional y estratégico. Siendo quizás, los dos primeros los que mayor relevancia

presentaban a la hora de medir sus repercusiones frente al normal funcionamiento de las entidades financieras. No obstante, hay verdaderos hechos relevantes, como el de NOMURA en Japón (1993), en el que un empleado de la entidad recibía fondos y no entregaba los títulos, causándole graves sanciones de tipo pecuniario a la institución, además de otros malos manejos; o casos como el de SUMIMOTO (1996), en el mismo país, que perdió 230.000 millones de pesetas por realizar operaciones no autorizadas sobre el cobre, cuyo precio manipulaba; o casos más sonados como el de BARINGS BANK en 1995 en el que un trader del banco estuvo acumulando pérdidas no reportadas y negociando contratos de derivados desde la sucursal del banco en Singapur, con la consecuente quiebra del banco; e inclusive casos más recientes como el de Madrid en España (2005) con el misterioso incendio del edificio Windsor que provocó el cese de actividades de muchos locales comerciales y otras sucursales bancarias que se encontraban en su perímetro de seguridad, que hacen que nos preguntemos de los verdaderos alcances del riesgo operativo en materia financiera.

Basilea II, empezó a diferenciar el tratamiento que se le daba al riesgo operativo en el sector financiero. Dicho texto nos define el riesgo operativo como el riesgo de pérdida resultante de una falta de adecuación o un fallo de los procesos, el personal y aún de los sistemas internos, o bien de acontecimientos externos² que en suma o de manera particular afectan el normal funcionamiento de una entidad financiera. Además de ello, nos aclara que el riesgo jurídico queda comprendido dentro de dicho concepto, excluyendo a la par el riesgo estratégico y de reputación.

A diferencia de Basilea I, que buscaba el mantenimiento de un nivel mínimo de capital en función del riesgo asumido por la entidad, para soportar los posibles casos que afectaran la solvencia y liquidez de la misma, el nuevo acuerdo, intenta mejorar la seguridad y solvencia del sistema financiero, mostrándose como una norma de adecuación de capital mucho más sensible al riesgo de las operaciones bancarias, e incentivando a las entidades en la mejora de sus capacidades de gestión. De manera específica, Basilea II busca generar una base mucho más sólida respecto de la regulación prudente del capital, la supervisión y la disciplina de mercado, pero a la vez, trata de perfeccionar la gestión del riesgo en general y la estabilidad financiera. Igualmente, le señala claras ideas al supervisor en lo que se refiere a modelos de gestión y cuantificación del riesgo operativo. Pero quizás, el elemento más importante de acuerdo al tema aquí tratado, es la inclusión de requisitos de capital por riesgo operacional, que cuantifica como el 20% del 8% de los activos totales ponderados en función del riesgo o riesgos de la entidad. Importante, no porque se cuantifique, sino porque se le piensa por "separado".

El comité de supervisión bancaria de Basilea, ha estado introduciendo el tema de la gestión del riesgo operacional, con mucha fuerza en los últimos años. En el documento *Sound Practices for the management and supervision of operational risk* de febrero de 2003, dejó sentados 10 principios para la correcta gestión del riesgo operativo, que podemos clasificar a su vez en cuatro temas específicos a saber: i. El desarrollo de una cultura adecuada del riesgo, ii. La gestión de riesgos en la entidad, que comprende procesos de identificación, evaluacón, se-

guimiento, control y mitigación de riesgos operacionales, iii. El papel más dinámico de los supervisores, y iv. En concordancia con uno de sus pilares, la importancia de la divulgación de la información de la entidad y sus operaciones. De igual manera, en trabajo posterior a la publicación de Basilea II, el comité expidió el documento *Aplicación de Basilea II: aspectos prácticos*, en el que una vez más deja ver la lógica dispuesta para el tratamiento del riesgo operacional en materia financiera, planteando además algunos interrogantes acerca del papel del supervisor y del régimen normativo necesario para empezar a hacer mucho más viable la aplicación del acuerdo, a propósito de la inclusión del riesgo legal dentro del riesgo operativo. Al respecto nos señala:

... al considerar la adopción de Basilea II, los supervisores deben ser conscientes del impacto que tendrán las exigencias de capital por riesgo operativo, sabiendo que están diseñadas para incentivar a los bancos a desarrollar métodos adecuados para calcular el riesgo operativo y asegurar que mantienen capital suficiente para este importante riesgo (subrayado fuera del texto).

En efecto, Basilea II propone tres métodos para el cálculo de requerimientos de capital por riesgo operacional. El primero, llamado *enfoque básico*, donde el resultante del requerimiento de capital es el producto de la multiplicación del indicador de exposición para toda la institución, basado en los ingresos totales, por un valor alfa fijado por el supervisor que por ahora es de un 15%. Un *enfoque estándar*, que identifica las unidades de negocio de la entidad respectiva y su correspondiente indicador de exposición, para multiplicarlo por un valor Beta fijado por el supervisor, relacionado con el capital requerido por los ingresos totales de

cada unidad de negocio. Por último, un *enfoque avanzado* (AMA) que especifica un indicador de exposición a riesgo de cada unidad de negocio de la entidad respectiva, además de medir la probabilidad de cada evento de pérdida (aún la pérdida ocurrida para cada unidad de negocio) multiplicando todo ello por un valor Gamma fijado por el supervisor que nos da el requerimiento de capital respectivo³.

Frente a lo anterior habría que recalcar que el enfoque básico no es sensible al riesgo, pues generaliza la gestión del mismo para todas las unidades del negocio sin atender a las particularidades de cada una de ellas. Mientras que el enfoque avanzado y, en menor medida el estándar, de acuerdo con el documento *Principles for the home-host recognition of AMA operational risk* del comité de supervisión de Basilea (2004), sí trata de sensibilizar el requerimiento de capital al riesgo, ya que además de ser adecuado a cada una de las unidades del negocio, busca reducir el riesgo operativo en el camino. Es decir, su objetivo más allá de cumplir con los requerimientos de capital, es concentrar acciones en la reducción de las pérdidas que puedan generarse por este tipo de riesgo. Igualmente, reconoce que cada banco, filial, o sucursal debe tener una cuantificación propia a partir de su gestión interna del riesgo operativo. Luego, no aplica un requerimiento de capital único a todo un grupo bancario, sino que éste varía de acuerdo a cada una de las filiales o sucursales del mismo.

Basilea II entonces, en lo que se refiere a riesgo operacional, ha evidenciado una preocupación creciente por su tratamiento. Sin embargo, una de las críticas que se le pueden hacer, es su enfoque de gestión de riesgos a partir de los requerimientos de ca-

pital, que olvida que el sector financiero no está compuesto única y exclusivamente por entidades de gran escala, sino que también hay organizaciones, hablese por ejemplo de fondos mutuos de inversión o entidades bancarias de mediano tamaño, a las cuales los requerimientos de capital les resultan excesivos y onerosos, ya que implicarían dejar quieta, buena parte de su patrimonio para soportar las posibles pérdidas a partir del riesgo al que están expuestas⁴. Igualmente, pareciera que le basta con saber que la entidad cuenta con el capital suficiente para cubrir el mínimo requerido en la gestión del riesgo, pero no se preocupa por saber si la entidad es o no diligente en la gestión del mismo, es decir, si está haciendo lo posible por prevenirlo.

II. BASILEA II EN EL DERECHO COMPARADO. APLICABILIDAD DEL ACUERDO Y EL CASO DE LA COMUNIDAD ECONÓMICA EUROPEA

El caso Europeo es bien interesante en lo que concierne a modelos internos de regulación. Los diferentes tópicos que toca Basilea II, ya estaban siendo estudiados de forma paralela por la Unión Europea. Los objetivos básicos de este continuo seguimiento radicaban en la necesidad de competir en el ámbito internacional con base en una normativa común y la posibilidad de influir sobre las principales disposiciones del acuerdo, como realmente lo hicieron. No obstante, el modelo de regulación que se adoptará en la Comunidad Europea diferirá en algunos puntos de las exigencias que trae consigo el nuevo acuerdo, pero igualmente, buscará que el ámbito de aplicación cobije tanto a los bancos internacionalmente activos, como a todas las

entidades de crédito y de inversión, independientemente de su tamaño. Veamos entonces, algunas de las particularidades de la regulación Europea.

En primer lugar, hay que decir que dentro de la unión se adelantaron procesos consultivos para conocer a ciencia cierta cuales eran las principales características de las entidades financieras que se registrarían por la directiva, de conformidad a los lineamientos de Basilea II, específicamente, en el impacto que sobre dichas entidades tendrían los requerimientos de capital como mecanismo de gestión de riesgos. La conclusión de dichos estudios trajo consigo modificaciones, especialmente para las entidades de pequeño tamaño, pues el impacto sería muy amplio sobre las mismas. Igualmente se insertó un tratamiento favorable en lo que se refiere al riesgo operativo en las empresas de inversión.

En materia de gestión de riesgo operativo la directiva trae consigo una adición expresa importante respecto de Basilea II, que señala básicamente que el requerimiento que se haga por este tipo de riesgo de manera aislada en cada unidad de negocio de la respectiva entidad, se compensará con una disminución en los requerimientos por riesgo de crédito. Pensando en las entidades medianas y pequeñas, otra de las disposiciones de la directiva radica en la posibilidad de crear bases de datos compartidas, con el fin expreso de permitirle a las mismas el acceso a información básica y necesaria para una gestión avanzada y oportuna del riesgo.

La European Financial Services Roundtable, a propósito del ente regulador o supervisor, propuso o insinuó la existencia de un supervisor único que centralizará todas las funciones en el grupo europeo e in-

tegrado por los presidentes o altos ejecutivos de los principales bancos y compañías de seguros europeas. La medida parece haber tenido eco, pues en el año 2003 se creó el Comité Europeo de Supervisores Bancarios (CESB) que cumple tres funciones básicas en lo referente a la normatividad común, a saber: i. asesorar a la comisión en la elaboración de la normativa bancaria, ii. Asegurar una normativa consistente y una convergencia en las prácticas supervisoras, y, iii. Estimular la cooperación e intercambio de información entre supervisores.

Por último, en materia de métodos de medición del riesgo operativo los mayores inconvenientes que arguyen las entidades del sector financiero en Europa, radican en la dificultad de realizar un enfoque avanzado, en el caso del AMA, para la medición en cada una de las filiales del grupo bancario, específicamente por la falta de preparación del personal y la ausencia o falta de datos. Pero quizás el principal inconveniente radica en "que Basilea II permite que aquellas entidades que cumplan los requisitos puedan reconocer los efectos de la diversificación en el AMA, a diferencia de lo que ocurre en el riesgo de crédito, donde no se reconoce el AIRB. Sin embargo, si una entidad aplica el AMA en un grupo consolidado, percibiendo esos beneficios en términos de menores requerimientos de capital por riesgo operacional, y aplica asimismo el AMA (u otro método) a cada una de sus filiales, normalmente la agregación (por mera suma) de los requerimientos de todas ellas dará un capital total superior a los requerimientos del grupo consolidado"⁵. En este aspecto, la directiva da un paso adelante y prevé que la filial o sucursal debe estar sometida a la supervisión del país en el que se ubique, luego es éste supervisor (el del país

de acogida) el que eventualmente aceptaría un requerimiento de capital único para todo la filial o sucursal en concordancia con el del grupo bancario.

En el documento "Basel II a Closer look"⁶, escrito, compilado y traducido por el equipo de trabajo de KPMG en su publicación *Boletín Financiero*, se resaltan otros ejemplos de regulación prudencial entorno al riesgo operativo en materia financiera, como el marco de control interno desarrollado por el Comité of Sponsoring Organizations (COSO) de la comisión Treadway en los Estado Unidos, un marco que muchas organizaciones están utilizando para cumplir con ciertos aspectos de la ley Sarbanes-Oxley de 2002. El marco de trabajo desarrollado por la Canadian Institute of Chartered Accountants' Criteria of Control Comité (CoCo). Los requisitos y el grupo de estándares del gobierno en un código combinado en Gran Bretaña (Combined Code) en The United Kingdom's Financial Service Authority (FSA). La regulación Holandesa en The Dutch Regulation on Organization and Control (RCO) of the Dutch Central Bank and the Nadere Regeling 2002 of the Financial Markets Authority y The German Corporate Sector Supervision and Transparency Act (Kon Trag) y la Section 25a of the German Banking Act (KWG), respecto de la cual hay que decir, que el artículo 10.º de la ley de bancos le atribuye a las autoridades de supervisión bancaria, en unión con el banco central, y previa consulta con las asociaciones de Instituciones de Crédito, la función de indicar los principios que han de seguirse por las instituciones bancarias para mantener un capital adecuado que les permita "atender las obligaciones frente a sus creadores y en parti-

cular proteger y salvaguardar los activos a ellos confiados"⁷.

III. CASO COLOMBIANO. MODELO DE REGULACIÓN PRUDENCIAL A PARTIR DE BASILEA II

En Colombia, los trabajos acerca del tratamiento del riesgo operativo en materia financiera son muy pocos. Sin embargo, la preocupación de Basilea II y sus disposiciones al respecto, han despertado un interés por un riesgo que ha estado presente durante mucho tiempo en el sector financiero mundial, pero del cual nadie tomó conciencia sino hasta después de eventos catastróficos que provocaron el caos y la desconfianza dentro de los sistemas financieros de varios países⁸ (véanse los casos citados).

El objeto de presente trabajo, para este acápite específico, no es hacer un recuento más o menos general de lo que se ha escrito del riesgo operativo en Colombia, sino hacer propuestas de lo que podría hacer el supervisor sobre la materia. Claro, no pretendo ser exhaustivo ni tener la última palabra en el tema, pero si por lo menos aportar puntos de vista que podrían ser valiosos para el trabajo que viene adelantando la Superintendencia Financiera de Colombia y el Congreso de la Republica.

A. Qué se ha hecho

Colombia ha venido avanzando en disposiciones que atañen a la gestión del riesgo operativo, así sea de manera difusa. La Ley 964 de 2005, también llamada ley del mercado de valores, sienta elementos para la gestión del riesgo en materia financiera de manera general, que sirven de base para una correcta regulación del riesgo operativo en

el sector, por ejemplo, en lo que concierne al gobierno corporativo.

El gobierno corporativo se constituye en una de las principales premisas sobre la que debe jugar un regulador en materia de gestión de riesgos⁹. Pues, la cultura del riesgo es algo que debe interiorizar cada uno de los representantes legales de las entidades financieras y aún las entidades mismas. Una de las críticas que se señalaban al texto de Basilea II, era su sentido de gestión de riesgos a partir de requerimientos de capital exclusivamente, desconociendo, en algunas ocasiones, que también hay que invertir en prevenir los hechos que generan pérdidas para la entidad. El artículo 86 de la citada ley establece que ninguna persona que tenga algún tipo de nexo con la entidad financiera que pueda influir en su actuación al momento de tomar decisiones objetivas y desinteresadas pueda ser director independiente. Ello en virtud de una premisa básica, la protección del consumidor del servicio financiero, frente al conflicto de intereses que pudiese existir entre el lucro o beneficio de los accionistas de la entidad respectiva y el suyo propio, pues en últimas son los aportes del mismo los que maneja diariamente un establecimiento financiero.

El artículo 44 de la norma citada, establece que las juntas directivas de los emisores de valores deben estar integradas por un mínimo de 5 y un máximo de 10 miembros principales, de los cuales por lo menos el 25% deberá ser independiente. Esta obligación se aplica no solo a las compañías que tengan sus acciones inscritas en el Registro Nacional de Valores y Emisores (RNVE), sino también a las compañías que tengan cualquier clase de título inscrito en el mencionado registro; es decir, a todos los emisores de valores.

La cámara de compensación de divisas¹⁰, es otro instrumento a través del cual, se establecen algunos mecanismos de identificación, medición, control y mitigación de riesgos. Pues, además de permitir a los intermediarios dar cumplimiento a los requerimientos normativos, propenden por una mayor profundización, participación y desarrollo en el mercado de divisas. Reducen específicamente el riesgo operacional ya que el esquema de compensación y liquidación que se maneja dentro de las mismas, disminuye en gran manera el tráfico de información, pesos y divisas entre las partes interesadas en el proceso. Igualmente, éste instrumento puede llegar a reemplazar los contratos bilaterales para la compensación y liquidación de divisas que podrían estar abiertos a diversas interpretaciones, a propósito del riesgo legal.

La legislación en lo concerniente al comercio electrónico, digamos que es uno de los puntos más importantes en la gestión del riesgo operativo. La Ley 527 de 1999, por medio de la cual se define y reglamenta el acceso y uso de los mensajes de datos, del comercio electrónico y de las firmas digitales, es uno de los instrumentos normativos que más se acomodan a la gestión del riesgo operativo en materia de servicios financieros, sobre todo en lo concerniente a la firma digital e intercambio de mensajes. Un ejemplo de ello, radica en la posibilidad de creación y circulación de títulos valores de manera desmaterializada, es decir, sin que exista necesariamente como requisito *sine qua non* un escrito o documento material¹¹. La posibilidad de negociar un título nominativo minutos después de haberlo adquirido en el mercado bursátil, o, de girar un título al portador sin que exista un soporte material del mismo, son hechos que no se

concebían y aún no se piensan, sobre todo en este último caso. Sin embargo, es el comercio el que exige este tipo de acciones y tal vez en mediano plazo ya estén funcionando de manera generalizada reemplazando las viejas formas de negociar y circular de los títulos valores.

El comercio electrónico reduce el riesgo operativo en aspectos como la seguridad en la circulación, pero crea nuevas formas de exposición al riesgo. Luego, la idea básica que hay que introducir en este apartado, pero que afecta de manera general toda línea expositiva del presente trabajo, es que nunca se logrará mitigar el riesgo a un nivel cero; siempre trabajaremos con incertidumbre. Pero de la gestión integral del riesgo y del aporte del supervisor al respecto, es que podemos hacer del sector financiero un ejemplo de seguridad y confiabilidad.

Otras disposiciones, pueden también mencionarse como instrumentos indirectos de gestión del riesgo operativo. En un papel importante, esta la circular básica jurídica (C. E. 007/96) expedida en su momento por la superintendencia bancaria, que introduce mecanismos de control bastante importantes en lo que significa una gestión integral del riesgo en el sector financiero. Dichas medidas podemos verlas en las señales de alerta, la necesidad de un desarrollo tecnológico que permitiera la consolidación de operaciones por cliente y un mayor control de las operaciones individuales y múltiples, por aquello de la lucha contra el lavado de activos. Por su parte, la Circular Externa 088 de 2000, establece los parámetros mínimos de gestión de riesgos que deberían cumplir las entidades vigiladas para el desarrollo de operaciones de tesorería, poniendo de presente que las políticas de medición y control deberán cubrir todos los riesgos inherentes al

negocio, esto es, deben existir estrategias, políticas y mecanismos de medición y control para los riesgos de crédito y contraparte, mercado, liquidez, operacionales y legales¹².

Igualmente, se pueden citar muchas más normas que regulan lo concerniente a la gestión de riesgos de mercado¹³ y de crédito¹⁴. Pero específicamente en relación con el riesgo operativo, no encontraremos mayor mención en el ordenamiento jurídico colombiano. Una de las pocas disposiciones del supervisor en materia de gestión del riesgo operativo, se encuentra en la circular externa 043 de 2005, en la que se modifican los capítulos segundo y quinto del título VI de la Circular Externa 007 de 1996, con el fin de incluir el fraude como parte del riesgo operacional de toda entidad aseguradora, estableciendo la obligación, para los organismos de administración de dichas entidades, de adoptar las medidas de control necesarias para prevenir este riesgo, e incluso, supeditando la admisibilidad del estudio de factibilidad para operar en el ramo asegurador, a la fijación de medidas específicas de control ex ante del mismo.

Así, esta última circular determina el alcance del riesgo operativo como la posibilidad de incurrir en pérdidas derivadas de problemas en el desarrollo de las funciones del negocio o sus procesos. Señalando como, la exposición a este riesgo puede resultar de una deficiencia o ruptura en los controles internos o procesos de control, fallas tecnológicas, errores humanos, deshonestidad, fraude o catástrofes naturales.

La Fusión de las Superintendencias Bancaria y de Valores, y la consecuente creación de la *Superintendencia Financiera de Colombia* marca un precedente de la inserción de políticas de Basilea II en el sistema financiero colom-

biano. Y aunque debí mencionarla al principio, esta parte del trabajo, nos permite entender la lógica de la unificación de los supervisores referidos, a partir de lo ya comentado en el caso Europeo. En efecto, "para evitar la duplicidad de funciones y cumplir con las políticas de austeridad fiscal y eficiencia administrativa, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público ordenó la fusión de la Superintendencia Bancaria y la Superintendencia de Valores, mediante el Decreto 4327 de 2005¹⁵.

Al respecto bástenos señalar que las posiciones al referido proceso de fusión no han sido del todo convergentes, por ejemplo, MAURICIO ROSILLO ROJAS señala claramente que las entidades que supervisaba la Superintendencia Bancaria eran actores fundamentales ya, en el mercado de valores, al ser emisores, inversionistas e intermediarios. Los fondos de pensiones y los fondos fiduciarios invierten los recursos administrados en el mercado de valores. Así mismo, buena parte de las utilidades de los bancos provienen de su actividad de intermediación en el mercado de valores y parte de su actividad de captación la efectúan a través de emisiones de valores¹⁶, luego en materia de revisión pareciera ser mucho más delgada la línea que separa al sector financiero del bursátil, lo que en últimas generaría pocos traumatismos respecto de las entidades vigiladas. Igualmente, hay quienes creen que el proceso debió observar aspectos muy importantes como la evaluación de los resultados del régimen actual, análisis que tendría que tocar aspectos como la financiación de vivienda y la especialización de las filiales.

Pese a todas las posiciones lo que hay señalar por ahora, es que la idea de un mega supervisor que centralice las funciones de

vigilancia está generalizándose en el mundo.

Para efectos de la gestión del riesgo operativo, el papel del supervisor es fundamental para una buena prevención y control del mismo. Por tanto, en lo que sigue se plantearán algunas alternativas de regulación jurídica para la Superintendencia Financiera de Colombia y el Congreso de la República.

B. Qué se puede hacer

Proponer es difícil, pero me aventuraré a citar las principales herramientas que debe desarrollar, desde mi punto de vista, el sistema normativo colombiano para hacer frente a las disposiciones de Basilea II, específicamente sobre el riesgo operativo, utilizando mucho más el concepto amplio que nos proporciona Basilea alrededor del tema. No sin antes mencionar tres premisas básicas: la primera, en la que se debe dejar claro que la normatividad que se expida debe buscar elevar los estándares técnicos y operativos en términos de transparencia, seguridad y eficiencia a la par con los requerimientos de capital; la segunda, según la cual el supervisor estatal no puede garantizar una inspección completa sobre la totalidad de los procesos de las entidades del sector financiero, pues tal tarea resulta hoy en día imposible; y tercero, la expedición de una norma para gestión del riesgo operativo, tan solo es una herramienta elemental pero no suficiente en sí misma para generar mejores estándares de calidad de gestión del mismo. La principal preocupación del supervisor debe ser la generación de cultura del riesgo de manera antecedente, concomitante y posterior a cada proceso dentro de cada entidad. Hecha la aclaración, veamos entonces

cuales pueden ser los principales temas a tener en cuenta en la mencionada normatividad:

1. Debe promoverse, necesariamente, dentro de las entidades del sector financiero, una desagregación de las funciones adecuada a la exposición al riesgo que tienen sus diferentes áreas de negocio. Es decir, se debe evitar que una misma área, o incluso las mismas personas, estén de manera simultánea ejerciendo labores o funciones incompatibles, por ejemplo, de contratación y procesamiento de operaciones. Para esto es muy práctico que el supervisor exija de manera general la expedición de Códigos de Conducta en los que las personas sepan a ciencia cierta sus labores dentro de la organización, en lo atinente a prevención y control de los riesgos en las unidades del negocio en las que participan. 2. Dentro de cada entidad del sector financiero deben consolidarse procedimientos y controles operativos que hagan más confiables los procesos que adelanta la misma. Prevenir el acceso de personas no autorizadas a ciertas funciones del sistema que maneja la entidad, un control y mantenimiento de las bases de datos estáticas (sobre todo la información de las contrapartidas de cada operación), control de grabaciones telefónicas, como de hecho se viene implementando, controles automáticos de edición y validación para asegurar la exactitud de los datos introducidos, por aquello del síndrome de los dedos gordos, entre otras cosas. Todo ello con una estricta vigilancia del supervisor.

En lo que concierne a un marco normativo impersonal y general, la principal recomendación que se promueve es la siguiente de acuerdo con ciertos temas problemáticos para algunos negocios, en lo

referente al riesgo operativo: Crear un marco legal adecuado para el funcionamiento del mercado que comprenda los siguientes temas: i. Mayor atención a las implicaciones legales de los mercados de derivados en lo concerniente a la identificación y definición de los productos derivados, a la documentación requerida para formalizar los contratos de derivados y acuerdos marco, ii. Regulación del netting, en cuanto a su exigibilidad y garantías en situaciones de quiebra, iii. Facilitación y uso de contratos marco para diferentes negociaciones que se realicen en los mercados no organizados (OTC), por aquello del riesgo legal que se genera con una gran multiplicidad de contratos, iv. Mucha más seguridad en torno a la documentación de las operaciones realizadas por la entidad y mayores castigos para los infractores de tal reserva, v. mayor publicidad del tratamiento contable de todos los instrumentos financieros y en general el tratar de alcanzar los estándares internacionales sobre el tema, vi. La obligación de las entidades de buscar por todos los medios posibles que el cliente entienda los riesgos y pérdidas potenciales que se asocian al negocio que piensa realizar, por ejemplo, con el envío de información clara y precisa del negocio y el resultado del mismo en diferentes escenarios, y de manera casi obligatoria, velar por que la normatividad que se expida y las exigencias que se le hagan a las entidades del sector, se piensen y enfoquen en el bienestar del consumidor financiero.

Actualmente la Superintendencia Financiera estudia diferentes medidas para paliar el riesgo operativo, pero enfocando sus esfuerzos al cliente de los servicios financieros. Un ejemplo de ello es el estudio que realiza para exigir eventualmente tarjetas per-

sonalizadas en cuentas de ahorro; la eliminación de buzones de consignación en atención a las quejas de los clientes, mayor dinamicidad y seguridad en las operaciones por Internet, en fin, un sin número de medidas que lo que buscan es gestionar el riesgo operativo pero a partir de su prevención y no solo con los requerimientos de capital que exige Basilea II. La idea entonces, no es la de sobrecoger cualquier manifestación del riesgo operativo en las diferentes unidades de negocio de la entidad, ni mucho menos gestionarlo de manera homogénea en todas las entidades, tan solo podemos optar por el momento en crear una verdadera cultura del riesgo, que haga más por prevenirlo que por remediarlo.

Posterior a la elaboración de este artículo se proclamó la norma para la gestión del riesgo operativo, denominada Sistema de Administración del Riesgo Operativo (SARO), con avances importantes en lo concerniente a códigos de conducta y otro tipo de normas, de las cuales se señaló la importancia, en el presente trabajo.

BIBLIOGRAFÍA

- AA. VV. *Portafolio*.
- AA. VV. *Boletín Jurídico y Financiero. Asobancaria*, Colombia.
- Banco Interamericano de Desarrollo (BID). *Gestión de Riesgos Financieros*, Grupo Santander, 1999.
- BLANCO, CONSTANZA. "La fusión de las superintendencias Bancaria y de Valores, ¿una decisión apresurada?", *Revista Contexto* n.º 19, Bogotá, 2005.
- CARMICHAEL, JEFF. *Colombia, Creation of a Unified Supervisory Agency for Financial Sector*, Bogotá, 2004.
- Comité de Supervisión Bancaria de Basilea operacional risk, 2001.

- Comité de Supervisión Bancaria de Basilea, *Aplicación de Basilea II: aspectos prácticos*, 2004.
- Comité de Supervisión Bancaria de Basilea, *Principles for home-host recognition of AMA operational risk capital*, 2004.
- Comité de Supervisión Bancaria de Basilea. *Sound Practices for the management and supervision of "Operational Risk"*, 2003.
- CRISTINA IGLESIAS-SARRIA y FERNANDO VARGAS. "El nuevo Acuerdo de Basilea y su transposición Europea", *Revista Estabilidad Financiera*, n.º 7, noviembre-diciembre, 2004.
- KPMG *Boletín Financiero para Colombia*, abril, 2004.
- Latin America Byte, Inc. *El riesgo Operativo*, San Pablo (Brasil), 2003.
- MARTÍNEZ NEIRA, NÉSTOR HUMBERTO. *Cátedra de Derecho Bancario Colombiano*, Bogotá, Legis, 2000.
- RENGIFO, RAMIRO. *Bancos comerciales y operaciones bancarias*", Medellín, Universidad de Antioquia, 1990.
- Universia Business Review. Actualidad Económica*. "El nuevo acuerdo de Basilea y la gestión del riesgo operacional", 2005.
- USTÁRIZ GONZÁLEZ, LUIS HUMBERTO. *Corporate Governance, Evolución y Reto frente al Riesgo Operativo en el Nuevo Acuerdo de Basilea*, Universidad Javeriana, 2005.
- 1 Un Broker de Lehman Brothers, en mayo de 2001, al ejecutar una orden de venta, añadió un cero de más a la operación que venía realizando y como consecuencia realizó una negociación de 300 millones de libras esterlinas en lugar de 30. La venta la ejecutó sobre un conjunto de valores del índice londinense de 120 puntos, y acumuló 40 millones de libras en pérdidas, en tan solo un instante.
 - 2 Comité de Supervisión Bancaria de Basilea. *Sound Practices for the management and supervision of operational risk*, 2003, p. 7.
 - 3 Ver Latin America Byte Inc. "El riesgo operativo", San Pablo (Brasil), junio de 2003.
 - 4 SERGIO RODRÍGUEZ AZUERO. "El Comité de Basilea y la Banca de los países en desarrollo. Reflexiones críticas sobre algunos principios fundamentales de Basilea", *Boletín Jurídico y Financiero*, Asobancaria, Colombia,

- n.º 926 de 1997 y 1002 de 1999. Las principales críticas que se le han hecho a la regulación prudencial de Basilea, nacidas de diferentes sectores consideran que si bien una normatividad que intente manejar cada vez con más cuidado el riesgo y señalar políticas para controlarlo y, de esta manera, mantener la confianza del público en la estabilidad del sistema financiero, es adecuada, las regulaciones específicas como tal, implican para algunos países esfuerzos desproporcionados que, antes que cumplir con el objetivo para el cual fueron diseñadas, podrían terminar por acabar con establecimientos y comprometer sistemas bancarios que no solo no tienen como operación principal el negocio internacional sino que, además, tienen tamaños y mercados totalmente distintos e infinitamente menores a los de los países industrializados.
- 5 CRISTINA IGLESIAS-SARRIA y FERNANDO VARGAS. "El nuevo Acuerdo de Basilea y su transposición europea", *Revista Estabilidad Financiera*, n.º 7, noviembre-diciembre, 2004.
 - 6 Ver KPMG. *Boletín Financiero*, Colombia, abril de 2004.
 - 7 RAMIRO RENGIFO. *Bancos Comerciales y Operaciones Bancarias*", Medellín (Colombia), Universidad de Antioquia, 1990, p. 204.
 - 8 Si se quieren analizar muchos más casos, ver JAVIER IBÁÑEZ. *Ética y Mercado de Valores*, Madrid, Marcial Pons, 2000, pp. 193 y ss.
 - 9 Dentro de lo que comprende el Gobierno corporativo, también podemos señalar la expedición por parte del regulador de Códigos de Buen Gobierno, que señalen los parámetros de prevención de actuaciones incorrectas, a la protección "paritaria" del usuario de los servicios financieros y de los accionistas de las entidades financieras y en general el funcionamiento eficaz de los mercados.
 - 10 Ver Asobancaria. *La Semana Económica*, n.º 555, Bogotá (Colombia), 19 de mayo de 2006 y Ley 964 de 2005
 - 11 La desmaterialización es entendida como el abandono absoluto del papel para la existencia, circulación y ejercicio de los derechos que otorga un título valor. En primera medida fue pensada para solucionar los problemas con relación a los títulos seriales, pero incluso se han presentado propuestas para desmaterializar también, los títulos emitidos de manera individual, utilizando la normativa que sobre comercio electrónico se tiene.
 - 12 Ver informe de Labores del Superintendente Bancario de 2001.
 - 13 Véase la Circular Externa n.º 42 de 2001 y el Decreto 1720 de 2001, entre otras.
 - 14 Véanse las circulares externas n.º 50 y 51 de 2001.
 - 15 *Ámbito Jurídico*, Bogotá, 5 de diciembre de 2005 al 8 de enero de 2006, p. 8ª, año VIII, n.º 191.
 - 16 *Ámbito Jurídico*, Bogotá, 21 de noviembre al 4 de diciembre de 2005, p. 17ª, año VIII, n.º 190.