

I Congreso Argentino e Iberoamericano de Derecho Bancario

V Congreso de Aspectos Legales de las Entidades Financieras

Lomas de Zamora - 28 y 29 de Junio de 2007

COMISION N°: 3. OPERATORIA EN EL MERCADO DE CAPITALES o DE VALORES.

3.7. Régimen de transparencia. Principios de "buen gobierno corporativo".

Tema: Buen Gobierno Corporativo en Entidades Financieras

Autoras: Cecilia Lanús Ocampo y Susy Bello Knoll

PONENCIA:

Se deben diseñar mecanismos normativos simples, básicos y razonables de buen gobierno corporativo para las entidades financieras.

Las normas deberán contemplar una básica adhesión obligatoria y por otra parte recomendaciones de adhesión voluntaria. Las mismas deberán ser específicas evitando las generalidades.

Las provisiones de buen gobierno no deberán ser una carga ni operativa ni económica para las entidades.

Desarrollo: 1. Introducción. 2. Buen gobierno corporativo. 3. Necesidad de Buen gobierno en las entidades financieras. 4. Conclusión.

Introducción:

Este trabajo pretende ser una reflexión acerca de la importancia y la necesidad de incorporar las buenas practicas de gobierno al órgano de gobierno de las entidades financieras.¹

Un buen régimen de gobierno corporativo en entidades financieras ayuda a lograr una utilización de su capital de manera eficaz, asegura que se tomen en cuenta los intereses de los actores del sistema y en particular, de los depositantes, accionistas e inversores y el ente de contralor del sistema.

Buen gobierno corporativo.

Desde es punto de vista del sistema bancario - financiero, el corporate governance o gobierno corporativo, comprende el modo en la cual los negocios y las relaciones de las entidades financieras, son llevadas a cabo por sus directores, administradores, accionistas, acreedores y ente supervisor.²

Las reglas del buen gobierno tienden a subsanar las debilidades del sistema de gobierno a través de mecanismos de control interno y externo sobre la función ejecutiva y administrativa. Se fortifica el control con la creación de comités de auditoría vinculados con la función del directorio. Asimismo los cambios que se proponen en el directorio suponen la incorporación de directores independientes con tareas de control interno³.

¹ Lanús Ocampo, María Cecilia. “Gobierno Corporativo en Entidades Financieras. El rol fiduciario del Directorio”. La Ley 2006-D, 974

² Lanús Ocampo, María Cecilia. “Gobierno Corporativo en Entidades Financieras. El rol fiduciario del Directorio”. La Ley 2006-D, 974

³ Junyent Bas, Francisco. Sociedad y Empresa. Las reglas del bueno gobierno, nuevas tendencias en orden a la sociedad informal, intervención y responsabilidad, acciones societarias y concursales. El Derecho, 2006, pág. 9

La conducta impropia de algunos de miembros del directorio ha destruido la credibilidad de las sociedades comerciales. Luego de casos como Enron, World.com y Parmalat, entre otros tantos, se ha agudizado la pérdida de confianza en el manejo de las grandes corporaciones, y en el caso de los Estados Unidos de América, luego del primer escándalo, se ha producido la inmediata sanción de la Ley Sabanes-Oxley, que pone en cabeza de los directivos y de los auditores obligaciones más severas a los fines de recuperar la fé en la administración y el control societario. El Decreto 677/2001 en nuestro país, con su debilidad legal desde el punto de vista constitucional planteada por varios odctrinarios, fue la primera aproximación para la incorporación de normas de buen gobierno en el derecho argentino. Sin embargo, dichas normas deberían incorporarse al régimen general de las sociedades comerciales con una adecuada y razonable reformulación.⁴

Las prácticas de Gobierno Corporativo son consideradas por los inversores al menos tan importantes como las políticas financieras de la compañía según algunos autores y coincidimos plenamente.⁵

Necesidad de Buen gobierno en las entidades financieras.

Los bancos están expuestos, por su propia naturaleza, a una serie de riesgos, tales como: riesgo de crédito, de país -asociado con los sucesos económicos, sociales y políticos del país deudor-, de transferencia –cuando las obligaciones del deudor corresponde a una moneda distinta a la local- , riesgo de mercado, de tasa de interés, de liquidez, riesgo operacional, riesgo legal, riesgo de reputación, por citar aquellos más relevantes.⁶

⁴ Odriozola, Carlos S. La necesaria búsqueda del buen gobierno corporativo. La Ley 13 de septiembre de 2006.

⁵ Villegas, Carlos G. y Villegas Carlos M. Aspectos legales de las Finanzas Corporativas. P.339

⁶ Lanús Ocampo, María Cecilia. “Gobierno Corporativo en Entidades Financieras. El rol fiduciario del Directorio”. La Ley 2006-D, 974

Consecuentemente, deviene trascendental saber medir y administrar dichas situaciones de riesgo. En esa tesitura un banco sano y fuerte será aquel que opera de tal modo que mantiene un cierto nivel de capital y reservas adecuadas para soportar los riesgos que surgen de su negocio.

Dos rasgos principales caracterizan las estructuras de propiedad y de control de la mayoría de las entidades financieras en nuestro país. Por una parte se observa una muy alta concentración de la propiedad y, en segundo término, muchas entidades están controladas directa o indirectamente por un grupo de control –accionistas dominantes- , en algunos casos por familias y en otros por municipios, provincias y el propio Estado.

Se observa, entonces, que en su gran mayoría la estructura ejecutiva se encuentra altamente concentrada y los directores son accionistas principales.

El directorio tiene como tarea principal y de alta responsabilidad: el manejo de la entidad.

Los directores son evaluados, calificados y autorizados por el Supervisor, en el marco de los criterios de idoneidad y experiencia. Este aspecto es un elemento de suma importancia al momento de definir que tipo de performance se pretende para el sistema bancario.

El Comité de Basilea publicó el “Fit and Proper Principles”. Criterio que atiende a lo “adecuado/correcto” en relación a las cualidades mínimas que deberían cumplir los directores y administradores de las entidades financieras.

Los principales elementos de los criterios de elección del director “adecuado y correcto” incluyen generalmente el análisis de la competencia de las personas propuestas y su capacidad de cumplir con las responsabilidades de su posición

(adecuado). Además, de un análisis sobre su integridad personal y profesional (correcto).⁷

En el proceso de calificación deben tenerse en cuenta las pautas objetivas Según la OCC, un director debe contar con experiencia, competencia, prestigio profesional, voluntad y habilidad para ser activo en el control y/o ejecución de los asuntos del banco de una manera segura y adecuada.

El BCRA evalúa a los promotores y fundadores conforme a lo establecido en el art. 8° de la Ley de Entidades Financieras. Al considerar la autorización para funcionar se evaluará la conveniencia de la iniciativa, las características del proyecto, las condiciones generales y particulares del mercado, los antecedentes y responsabilidad de los solicitantes y su experiencia en la actividad financiera.

La norma reglamentaria (CREFI - 2⁸), establece para los directores o consejeros “ser personas con idoneidad para el ejercicio de la función, a ser evaluada sobre la base de: i) sus antecedentes de desempeño en la actividad financiera y/o, ii) sus cualidades profesionales y trayectoria en la función pública o privada en materias o áreas afines que resulten relevantes para el perfil comercial de la entidad. A la vez se requiere que al menos, el 80% de la totalidad de los directores o consejeros deben acreditar experiencia vinculada con la actividad financiera”.

Al momento de evaluar la idoneidad y experiencia vinculada con la actividad financiera, los antecedentes se ponderan teniendo en cuenta el grado de capacitación técnica, profesional y la jerarquía e importancia de la gestión desarrollada en el ámbito de los negocios financieros⁹.

7 Lanús Ocampo, María Cecilia. “Gobierno Corporativo en Entidades Financieras. El rol fiduciario del Directorio”. La Ley 2006-D, 974

8 De fecha 14/01/05.

9 c.fr.: punto 1.1.2.2. comunicación “A” 4284, BCRA y su anexo.

En general los marcos regulatorios, en el mundo, establecen requisitos de idoneidad y experiencia.

Creemos oportuno citar el concepto de idoneidad que se emplea en el derecho administrativo argentino -en el marco del cargo público-, “Idoneidad” trasunta la noción de “aptitud”, significa “aptitud necesaria para desempeñar un cargo”, lo integran diversos valores y es tripartito, la idoneidad alcanza lo técnico, moral y económico.¹⁰ Creemos que este concepto sirve de parámetro para aplicarlo a la idoneidad requerida para los funcionarios bancarios.

Los principios de buen gobierno corporativo han de aplicarse en el proceso de autorización de entidades financieras, en cuanto a su conformación accionaria, su naturaleza jurídica, su estructura organizacional, y la evaluación de sus directivos.

En ese marco, deberá promoverse a la independencia del directorio. Esta independencia que se aplica respecto del presidente y el resto del management debe redundar en mejores controles y esquemas adecuados de incentivos en temas como definiciones salariales, dividendos, adquisiciones y fusiones, y auditorías y control.

El régimen legal en materia financiera no prevé la incorporación del director independiente, sin embargo, es evidente la importancia de la incorporación de este estándar de buen gobierno corporativo.

Esta pauta y la de control interno no garantizan de ningún modo la probidad y honestidad de los directorios. No obstante hay que reconocer que estructuras diseñadas atendiendo a los principios de buen gobierno disminuyen las

¹⁰ Lanús Ocampo, María Cecilia. “Gobierno Corporativo en Entidades Financieras. El rol fiduciario del Directorio”. La Ley 2006-D, 974

probabilidades de los problemas en el manejo de bancos.¹¹ Sin embargo, sólo los mecanismos que demuestren efectividad son aquellos que resultan ser la llave del desarrollo de las finanzas en un mercado.

El dictado de normas es importante pero el estricto cumplimiento de dichas normas marca la diferencia entre los distintos sistemas.

Existen factores que puede favorecer el cumplimiento de las normas de buen gobierno como la rapidez del sistema para responder ante las violaciones de las normas, la simplicidad de las reglas establecidas, la adhesión subjetiva, el desarrollo institucional, la presencia en el mercado de especialistas privados en control como las “Big Tour”, profesionales capacitados en descubrir las asimetrías y las irregularidades, entre otros.

En este punto consideramos que el acogimiento voluntario a las normas asegura en mayor medida su cumplimiento y que la obligatoriedad de las mismas lleva muchas veces a un cumplimiento simplemente formal que no alcanza a proporcionar la confianza y transparencia perseguidas.¹² Sin duda, como plantea Odriozola, es necesario reflexionar acerca del costo beneficio que representa la regulación del gobierno corporativo, atendiendo al mantenimiento de una estructura nueva y particular.

¹¹ Lanús Ocampo, María Cecilia. “Gobierno Corporativo en Entidades Financieras. El rol fiduciario del Directorio”. La Ley 2006-D, 974

¹² Odriozola, Carlos S. La necesaria búsqueda del buen gobierno corporativo. La Ley 13 de septiembre de 2006.

La coyuntura de recuperación de la confianza supone la oportunidad de oro para iniciar un camino crítico para darle sanidad al sistema financiero y recuperar definitivamente la credibilidad en el mismo.

4. Conclusión.

Es necesario asumir el compromiso de diseñar mecanismos normativos simples, básicos y razonables de buen gobierno corporativo para las entidades financieras.

Las normas deberán contemplar una básica adhesión obligatoria y por otra parte recomendaciones de adhesión voluntaria. Las mismas deberán ser específicas evitando las generalidades.

Las provisiones de buen gobierno no deberán ser una carga ni operativa ni económica para las entidades.

Las instituciones deben contribuir con la tarea de incrementar los estándares éticos de sus partícipes porque sólo ellas pueden ser los agentes efectivos de cambio.

Bibliografía consultada:

Barbarosch, Guido; Lesch, María Fernanda. “La doctrina de “corporate opportunity”. IX Congreso Argentino de Derecho Societario; V Congreso Iberoamericano de Derecho Societario y de la Empresa, Tomo II, pág. 83.

Bentley, Diana. “Corporate Governance: Administrative Burden or Golden Opportunity?” *International Bar News*, abril de 2005.

Cámara de Sociedades Anónimas. “Impacto del decreto 677/01 en la ley n° 19.550”. VIII Congreso Argentino de Derecho Societario; IV Congreso Iberoamericano de Derecho Societario y de la Empresa, Tomo III, pág. 165.

Cámara de Sociedades Anónimas. “¿Introduce la ‘solución financiera’, como objetivo de actuación del órgano de administración, un nuevo parámetro para la apreciación de la conducta de los directores de sociedades anónimas?. VIII Congreso Argentino de Derecho Societario; IV Congreso Iberoamericano de Derecho Societario y de la Empresa, Tomo III, pág. 155

Cámara de Sociedades Anónimas. “De la compleja incorporación al derecho argentino de instituto de derecho anglosajón relativos a la doctrina del buen gobierno corporativo”. VIII Congreso Argentino de Derecho Societario; IV Congreso Iberoamericano de Derecho Societario y de la Empresa, Tomo III, pág. 151

Cigna, Gian Piero. “Corporate Governance in Action: Effectiveness of Disclosure and Redress in South-Eastern Europe” en *Business Law International*, Vol. 7, Núm. 3, 2006

Craccogna, Dante. “Corporate Governance, importación de normas y desajustes legales: el caso del decreto 677/01”. IX Congreso Argentino de Derecho Societario; V Congreso Iberoamericano de Derecho Societario y de la Empresa, Tomo II, pág. 237

Jelonche, Edgar I. “Gobierno Sociedad y Mercado de Capitales”. *El Derecho* 20 de octubre de 2005.

Junyent Bas, Francisco. Sociedad y Empresa. Las reglas del buen gobierno, nuevas tendencias en orden a la sociedad informal, intervención y responsabilidad, acciones societarias y concursales. El Derecho, 2006

Junyent Bas, Francisco. “El impacto de la globalización en el gobierno de la empresa, el corporate governance y la responsabilidad de los administradores societarios” El Derecho 214-893

Lanús Ocampo, María Cecilia. “Gobierno Corporativo en Entidades Financieras. El rol fiduciario del Directorio”. La Ley 2006-D, 974

Etcheverry, Raúl Bernardo; Junqueira, Susana Graciela “Lealtad y diligencia de los administradores en el derecho 677/01. Repercusión en la ley de sociedades”. VIII Congreso Argentino de Derecho Societario; IV Congreso Iberoamericano de Derecho Societario y de la Empresa, Tomo III, pág. 247.

Odriozola, Carlos S. “La necesaria búsqueda del buen gobierno corporativo”. Revista Jurídica La Ley 13 de septiembre de 2006.

Piaggi, Ana; Frick, Pablo. “Un mal gobierno corporativo se paga”. IX Congreso Argentino de Derecho Societario; V Congreso Iberoamericano de Derecho Societario y de la Empresa, Tomo II, pág. 635.

Rodríguez, Vanesa Claudia “Pautas de la administración societaria. El rol de la buena fe, la lealtad y la debida diligencia” El Derecho 216-931

Shumo, Cai; Yingxia, Deng. “Corporate Governance in China – Obstacles and New Development”. International Business Lawyer, noviembre de 2001.

Van Thienen, Pablo Augusto “Control de gestión de la S.A. cotizada nacional y el modelo imperativo del decreto 677: ¿transparencia a los palos? - (Comité de remuneración y nombramiento. El modelo voluntario y la experiencia española)” El Derecho 204-631

Villegas, Marcelo. “El ‘*Corporate Governance*’, los ‘deberes fiduciarios’ de los administradores y el principio de ‘creación de valor para los accionistas’. La regla del ‘juicio de los negocios’”. VIII Congreso Argentino de Derecho Societario; IV Congreso Iberoamericano de Derecho Societario y de la Empresa, Tomo III, pág. 773.