

## Derecho Administrativo y Regulación Financiera

Omar E. Victoria Contreras<sup>1</sup>

[o.victoria@jorgeprats.com](mailto:o.victoria@jorgeprats.com)

La función de la supervisión en materia bancaria constituye uno de los tres pilares que fundamentan el Nuevo Acuerdo de Basilea, mejor conocido como Basilea II (*Basle II*), acuerdo que traza las directrices internacionales sobre regulación bancaria por parte del Banco Internacional de Pagos (*International Settlement Bank*). La fijación de esta función como parte esencial del ordenamiento financiero tiene una suprema trascendencia en materia de Derecho Administrativo y, sin lugar a dudas, refuta absolutamente la teoría de la huida del Derecho Administrativo que parte de la doctrina proclama.

La supervisión bancaria, como concepto amplio, es el ejercicio o función de verificación del cumplimiento de las normativas y regulaciones aplicables a las entidades financieras, para con ello obtener y fomentar la existencia de mercados estables y seguros. Lógicamente, este ejercicio del poder de supervisión requiere de órganos administrativos que la ejecuten y, por tanto, ello conlleva la producción de actuaciones administrativas sujetas a las reglas de dicha rama del Derecho.

Ahora bien, debemos preguntarnos ¿cuáles actuaciones conlleva el ejercicio de la supervisión bancaria? Para respondernos esta pregunta primero es necesario tomar en cuenta que el desarrollo de la actividad de intermediación financiera constituye una actividad fuertemente regulada debido a la trascendencia que la misma posee para el desarrollo económico individual (de los ahorradores) y general (del sistema financiero y sistema de pagos de la nación). En base a esta razón, la regulación de este tipo de entidades se desarrolla desde la entrada al sistema hasta el momento de su salida. Esta afectación de la supervisión a toda la vida o existencia de las entidades de intermediación financiera nos responde entonces nuestra pregunta: la supervisión bancaria conlleva tanto la revisión de la entrada al sistema de las entidades, su fiscalización, intervención, sanción y, de ser necesario, su disolución y liquidación.

Este sistema de regulación vía la supervisión es conocido en sentido amplio como la Red de Seguridad Financiera o *Financial Safety Net*. Es decir, la ordenación institucional y de normas para el correcto funcionamiento del sistema financiero, situación que produce mercados estables, seguros y propensos a su constante desarrollo.

Pero esta relevancia del Derecho Administración y sus principios rectores no sólo tiene una incidencia en los actuales sistemas regulatorios del sector financiero, sino que

---

<sup>1</sup> Licenciado en Derecho de la Pontificia Universidad Católica Madre y Maestra (PUCMM), Santo Domingo (2000), ha cursado estudios de postgrado en la Pontificia Universidad Católica Madre y Maestra (PUCMM) donde completó la Maestría en Derecho Empresarial y Legislación Económica (2002), así como en la Pontificia Universidad de Comillas, Madrid, España, donde realizó el Master en Derecho de los Mercados Financieros (2003). Ha sido abogado miembro del staff de abogados de la Consultoría Jurídica del Banco Central (2000-2003), laborando en el área de Banca y Asuntos Internacionales. Es columnista en los temas de Derecho Administrativo, Regulación económica y negocios y Derecho de los Mercados Financieros de la revista jurídica Gaceta Judicial. Desde enero de 2004 se desempeña como profesor de Derecho de los Mercados Financieros (banca, valores y seguros), Derecho Bancario, Derecho Bursátil y Derecho del Consumidor, en la Pontificia Universidad Católica Madre y Maestra (PUCMM) recintos de Santo Domingo y Santiago de los Caballeros, tanto a nivel de grado como de postgrado. Abogado Asociado firma Jorge Prats Abogados Consultores.

están ayudando a la configuración de los ordenamientos del futuro. Las tendencias actuales de los mercados financieros trazan el camino hacia sistemas integrados, tanto desde el punto de vista interno como externo, de ahí el surgimiento de la disciplina denominada Derecho de los Mercados Financieros. En base a esta nueva disciplina se conciben y estructuran los mercados financieros como sistemas integrales tanto desde el punto de vista regulatorio como institucional.

Ante el surgimiento de nuevas formas y procesos de regulación y de modernos órganos que se encargan de dicha ejecución, el Derecho Administrativo se erige como pieza fundamental para la consecución de los fines de la nueva regulación, puesto que el Derecho Administrativo dota de las características necesarias a los órganos ejecutores de esas directrices. Así lo expresa el Principio No. I del Nuevo Acuerdo de Basilea II: *“un sistema efectivo de supervisión bancaria tendrá claras responsabilidades y objetivos para cada una de las agencias involucradas en la supervisión de organizaciones bancarias. Cada una de estas agencias debe poseer independencia operacional y recursos adecuados. Un esquema legal adecuado para la supervisión bancaria es también necesario, incluyendo provisiones relacionadas con la autorización de organizaciones bancarias y su continua supervisión; poderes para asegurar el cumplimiento de las leyes así como aspectos de seguridad y solidez; y protección legal para los supervisores. Deben existir arreglos para el intercambio de información entre supervisores y proteger la confidencialidad de tales informaciones”*.

El reflejo de estos principios también se encuentra en normas adjetivas propias de los diferentes mercados. En República Dominicana, la Ley No. 183-02, de fecha 21 de noviembre de 2002, Ley Monetaria y Financiera, establece en su artículo 1.c) que *“la regulación del sistema monetario y financiero se regirá exclusivamente por la Constitución de la República y esta Ley. Los Reglamentos que para su desarrollo dicte la Junta Monetaria, y los Instructivos, que subordinados jerárquicamente a los Reglamentos que dicte la Junta Monetaria, dicten el Banco Central y la Superintendencia de Bancos en el área de sus respectivas competencias. Serán de aplicación supletoria en los asuntos no previstos específicamente en las anteriores normas, las disposiciones generales del Derecho Administrativo...”*.

Pero el Derecho Administrativo no solamente tiene un rol supletorio, sino que se configura como parte esencial de la actuación de la Administración para el ejercicio de sus potestades de regulación. De esta manera, el literal e) del artículo 4 de la citada legislación establece que *“la Junta Monetaria reglamentará las normas generales aplicables a los procedimientos administrativos de la Administración Monetaria y Financiera de conformidad con lo dispuesto en este Artículo y de acuerdo con los principios generales del Derecho Administrativo y en especial con los de legalidad, seguridad jurídica, interdicción de la arbitrariedad, motivación de los actos que restrinjan la esfera jurídica de los interesados, jerarquía normativa, eficacia, razonabilidad, economía, transparencia, celeridad, preclusión de plazos, publicidad y debido proceso”*.

Vale citar nuevamente a D. North, Nóbel de economía 1993, quien aseguraba que *“el desempeño diferencial de las economías [incluyendo los mercados financieros] a lo largo del tiempo está influido fundamentalmente por el modo en que evolucionan las instituciones”*<sup>2</sup>. La fortaleza de las instituciones determina el ejercicio efectivo de las regulaciones y es mediante la modulación de esas actuaciones administrativas que se logra el equilibrio entre la intervención pública y el juego del libre mercado. Esta balanza es el

<sup>2</sup> Gianelli, Diego y Abal, Marcos: *“El Diseño Institucional de la Regulación y la Supervisión Financiera en Uruguay”*. Julio 2003. Pág. 3.

determinante esencial para el desarrollo de los sistemas financieros en base a la confianza, seguridad y estabilidad.

¿Es relevante o no el Derecho Administrativo en la regulación financiera? La respuesta es evidente.