

LA ENSEÑANZA DEL DERECHO BANCARIO, FINANCIERO Y BURSÁTIL EN EL SIGLO XXI

Por : **Hernan Figueroa Bustamante (*)**

SUMARIO: Cuestiones básicas. Introducción. Regulación del Derecho Bancario. Marco Histórico. Tendencias Actuales. Aproximación entre Banca y Bolsa. Riesgos Sistémicos no Tradicionales. Cooperación Fiscalizadora Internacional y Normas Supranacionales. Derecho Comercial y Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos. Otros Aspectos legales. Conclusiones.

1. CUESTIONES BÁSICAS

En las actuales circunstancias y tendencias, las cuestiones sobre reforma del derecho comercial y económico son de interés primordial para la política y la sociedad. La creación y el carácter sostenible del crecimiento económico, de una mejor calidad de vida para el ciudadano medio y de la estabilidad de los sistemas económico y financiero constituyen un imperativo insoslayable. Esta coyuntura requiere de un derecho bancario viable (seguro), así como de otros sistemas de derecho comercial y financiero de considerable sofisticación y elevada integridad y transparencia. Para que la educación jurídica tenga relación con estos urgentes requisitos y represente un aporte valioso, debe adquirir un papel "proactivo" en el desarrollo de dichas áreas del derecho comercial, financiero y económico, teniendo en cuenta que los mercados financieros de todo el mundo se tornaron y continúan tornándose cada vez más interconectados e interdependientes.

Es imperativo desarrollar y sostener

mercados económicos y financieros viables, sustanciales e internacionalizados cada vez más. Por consiguiente, los enfoques tradicionales de la educación jurídica sobre planes de estudio deben facilitar el desarrollo de un nuevo derecho bancario para el siglo XXI. (1)

2. INTRODUCCION

En tal virtud debemos formular en la presente ponencia varias observaciones fundadas sobre asuntos de importancia para el futuro desarrollo y la enseñanza del derecho bancario y de temas regulatorios afines en todo el mundo; con particular referencia a las cuestiones que estarán sometidas a considerables presiones externas a nivel regional y a nivel internacional; las variadas cuestiones surgidas a raíz de las crisis financieras producidas en Asia, América Latina y otras regiones del mundo.

1. Debemos verificar la relación entre el derecho y la banca es un proceso evolutivo, polifacético, que involu-

(*) Profesor Ordinario de los Cursos de Derecho Financiero, Monetario, Bancario, Bursátil y Comercial de la Facultad.



- cra una rica matriz de leyes públicas y privadas, de leyes nacionales, regionales e inter- nacionales y una combinación de normas jurídicas, reglamenta reglamentaciones administrativas y jurisprudencia. Este nuevo marco legal que se despliega ante nosotros abarca tanto los conceptos tradicionales sobre banca y actividades bancarias como nociones más amplias acerca de “servicios financieros” y “entidades financieras”. En dicho carácter, la futura enseñanza del derecho bancario en todo el mundo necesitará ponerse a tono y mantenerse receptiva frente a estas nociones que cambian con gran velocidad de manera espectacular, ante las nuevas realidades económicas y jurídicas de los países en forma individual, la creciente interdependencia económica general dentro de cada región del planeta y los desarrollos más generalizados en los mercados financieros internacionales.
2. El futuro de la banca nacional y del derecho bancario deberá continuar bajo la influencia y la configuración, en gran medida, de las innovaciones externas en materia de supervisión regional e internacional.(2) Las presiones externas bien pueden favorecer unagradual integración y armonización “progresiva,” respetando los sistemas bancarios de cada nación soberana y por otra parte debería ayudar a fomentar en general una mayor transparencia y estabilidad en los mercados financieros a nivel nacional, regional e internacional.
 3. En la relación tradicional entre banca privada y cliente, parecen existir similitudes esporádicas que indican la tendencia hacia una mayor cantidad de responsabilidades y deberes impuestos por ley o por los mismos actores para los bancos y otras entidades financieras. Se concilian la era de la “desregulación” y de la gran confianza en los “libres mercados”, con el carácter de las entidades financieras que cada vez se esclarece más a la luz pública o casi pública.
 4. La conexión entre el derecho bancario y los campos de los conceptos tradicionales del derecho comercial y dé nociones innovadoras sobre resolución de controversias por vía extrajudicial que tiene grandes probabilidades de continuar adquiriendo importancia en el futuro.
 5. Estas materias deberán ser objeto de estudio en las facultades de Derecho de todo el mundo, no sólo desde el punto de vista nacional sino desde una perspectiva comparada e internacional.

3. LA REGULACIÓN DEL DERECHO BANCARIO

Un componente muy importante del derecho bancario en el siglo XXI, necesariamente implica una conceptualización internacional e interdisciplinaria del modo en que las fuerzas del mercado y de la regulación pueden interconectarse en forma compatible



para brindar un entorno jurídico apropiado para la definitiva constitución de una nueva asociación entre los diversos entes reguladores de entidades financieras entre sí y luego en forma combinada con otros entes reguladores, con sectores de entidades financieras y con las principales entidades financieras internacionales.

La pertinencia tradicional de los aspectos de Derecho Privado propios del Derecho Bancario relativos a la relación banca-cliente y a los instrumentos financieros seguirán siendo una parte importante de la práctica y del estudio del Derecho Bancario.³ Los aspectos de Derecho Comercial y banca privada deberían adquirir cada vez más relevancia educativa y práctica. Sin embargo, se sugiere evaluar la dimensión de Derecho Privado en el contexto global de un marco regulatorio expansivo, interconectado y convergente (a nivel nacional, regional e internacional) para las entidades financieras y los servicios financieros.

3.1 MARCO HISTÓRICO

Históricamente, la mayoría de los gobiernos y de los entes reguladores del mercado financiero han operado según la premisa de que la estabilidad del mercado financiero requiere limitar la competencia y segmentar la estructura del mercado separando claramente los bancos internacionales, las sociedades de bolsa y compañías de seguros, para facilitar el control fiscalizador de dichos mercados; pero, a fines de la década del 70 y particularmente en los años 80, la innovación tecnológica comenzó a facilitar la competencia entre todos los segmentos de la industria financiera.

Este hecho fue el inicio del proceso de adaptación regulatoria a los cambios producidos en las estructuras del mercado y en las entidades financieras. Las restricciones se redujeron y el acceso a los mercados para la competencia nacional y extranjera, se expandió, originando ganancias netas por mayor eficiencia para el sistema financiero internacional, inclusive por los bancos internacionales que aún desarrollaban de manera primaria formas tradicionales de intermediación; es decir, el negocio de tomar dinero de los inversores y de los depositantes para luego otorgarlo en préstamo a empresas y personas físicas. El riesgo crediticio era el de mayor envergadura para dichas entidades financieras, ya que el riesgo de oscilaciones en la tasa de interés podía manejarse asegurándose de que la tasa de interés contractual sobre los fondos prestados variara con el costo de los fondos.

A mediados de la década del 80, en medio de la crisis de la deuda soberana de los países menos desarrollados, la vulnerabilidad de los bancos individuales y del sistema financiero internacional aumentó en forma exponencial y la vinculación de la banca al riesgo crediticio dominó la agenda de temas regulatorios. La crisis de endeudamiento de los países mencionados llevó a que los prudentes esfuerzos internacionales, centralizados en el Comité de Basilea sobre Supervisión Bancaria, fortalecieran las defensas sistémicas ante el riesgo crediticio a través de la formulación de requisitos de capital mínimo basados en el riesgo según consta en el "Acuerdo de Capital" de 1988; que enfocaba la



atención en el riesgo crediticio de los bancos internacionales. Estas entidades, en su carácter de principales prestadores de servicios de pagos, eran los medios primarios de interconexión de operaciones financieras.

Adicionalmente, la exposición a la falta de liquidez y de crédito se concentraba en forma natural dentro del sistema bancario. Asimismo, los bancos normalmente canalizaban la intermediación de fondos de corto plazo hacia activos de largo plazo sin oferta pública, determinado así que los bancos fueran más susceptibles al riesgo crediticio y a la falta de confianza del público que otras entidades.

TENDENCIAS ACTUALES

Durante la última década, la intermediación bancaria tradicional cambió de manera espectacular; las grandes entidades no bancarias (incluso sociedades de bolsa, compañías financieras y empresas de seguros) se transformaron en los actores principales del proceso de intermediación y forzaron a los bancos a ampliar su espectro de actividades financieras en otros sectores que antes se hallaban segmentados.⁴ Por ende, en los años 90 los bancos internacionales expandieron de modo significativo el alcance de sus actividades hacia áreas que directamente tienen impacto del riesgo crediticio o producen su reasignación, con la consiguiente exposición a tipos diferenciados de riesgo que antes eran objeto de control fiscalizatorio.

La expansión de la banca hacia actividades no tradicionales despertó la

conciencia de que los riesgos financieros podrían desagregarse, evaluarse por separado y negociarse en los mercados financieros globales. Esta conciencia tiene destacadas implicancias para la supervisión y la regulación del mercado financiero a nivel nacional, regional e internacional. Los tipos especiales de riesgo ya no se encuentran limitados a categorías institucionales específicas. En ese sentido, las entidades financieras han llegado a reconocer que los riesgos desagregados puede recombinarse en formas que reflejen los perfiles de riesgo de las entidades financieras que hasta hace poco tiempo se distinguían por su carácter único e independiente. Esta explosión de productos financieros innovadores plantea miles de nuevas cuestiones de orden jurídico y práctico (de índole pública y privada del sector) que serán necesarios dentro de los parámetros ampliados del nuevo Derecho Bancario.

No obstante, como señala Rodríguez⁵ la globalización de las actividades financieras conducen de manera inevitable a la necesidad de mayor comunicación, cooperación y coordinación entre los entes de regulación bursátil y de supervisión bancaria sobre una base internacional más amplia, para reducir los riesgos crediticios.

APROXIMACIÓN ENTRE BANCA Y BOLSA

El proceso de convergencia internacional entre Banca y Bolsa evoluciona a través de pautas similares de regulación y supervisión para las actividades comunes que los Bancos y las sociedades de bolsa



internacionales desarrollan actualmente en forma cada vez más internacional. Este concepto guía a los entes de supervisión bancaria y de regulación bursátil a emprender esfuerzos conjuntos y coordinados para comprender mejor los negocios de la banca y la bolsa, las estructuras de las empresas y los riesgos inherentes a cada tipo de negocio y las crecientes complejidades de las operaciones financieras internacionales no tradicionales.

En los sectores de la banca y la bolsa, gran parte de la consulta internacional entre los entes reguladores bancarios durante los últimos años se gestiona de manera efectiva a través del Comité de Basilea. En cuanto a la Bolsa, la IOSCO (Organización Internacional de Comisiones de Valores) constituye un foro internacional similar.

Si bien la convergencia internacional de las pautas y las perspectivas del Comité de Basilea y de la IOSCO tuvo éxito en producir una serie de principios rectores en materia de regulación del mercado financiero, este hecho ocurrió como respuesta directa a la creciente conciencia de que los bancos y las sociedades de bolsa internacionales tienen la experiencia técnica y la capacidad tecnológica para desarrollar el amplio espectro de actividades de servicios financieros en cualquier parte del mundo. Los avances en informática y telecomunicaciones brindan a los bancos y a las sociedades de bolsa nuevas oportunidades más eficaces de expandirse a nivel nacional, regional e internacional en busca de nuevas actividades financieras, plazas y ganancias. En este aspecto, el empleo

combinado de la experiencia técnica del hombre y de la innovación tecnológica está produciendo como resultado una intensa competencia a nivel internacional. Dicha competencia orienta a las entidades financieras a detectar los riesgos no tradicionales en cada negocio respectivo en busca de mayores utilidades. Por lo tanto, la línea divisoria entre los sectores bancario y bursátil se desdibuja con firmeza, quizás hasta el punto en que ya no exista distinciones fundamentales en ciertas áreas operativas.

En términos de educación jurídica, se determina la necesidad de realizar un estudio más coordinado del derecho bancario y bursátil, a través de conceptos y escenarios más amplios como "entidades financieras," "mercados financieros", "derecho de las entidades financieras y del mercado financiero" y "derecho de las finanzas públicas". Es necesario analizar en forma comparada los sistemas jurídicos que rigen las finanzas públicas en diversos países y comprender a nivel internacional los procedimientos del Comité de Basilea y de la IOSCO.

RIESGOS SISTÉMICOS NO TRADICIONALES

El nuevo Derecho Bancario deberá considerar los nuevos riesgos implícitos en el sistema financiero, ya que el derecho puede emplearse como medio para identificar y gestionar dichos riesgos. Mientras las innovaciones financieras brindaron nueva oportunidades de funcionar con eficiencia y gestionar y controlar los riesgos de la eficacia, también crearon para las



entidades financieras el potencial de acumular enormes pérdidas en lapsos breves.

Asimismo, las innovaciones pueden aumentar la posibilidad de que surjan riesgos sistémicos no tradicionales que deban enfrentar las entidades y los entes reguladores en forma conjunta. Los riesgos sistémicos no tradicionales surgen porque las conexiones mejoradas entre los mercados financieros nacionales e internacionales aumentan la volatilidad de los flujos de capitales y la posibilidad de que las perturbaciones concentradas se transmitan con mayor amplitud entre los grupos o los mercados institucionales. Los enlaces crecientes entre los mercados y la volatilidad de los flujos de capital pueden producir un rápido contagio entre los mercados y, por consiguiente, dificultades sistémicas, como la crisis de liquidez mexicana y las crisis financieras del Este asiático y rusa.

Los entes reguladores bancarios deben abordar 4 principales áreas no tradicionales de potencial riesgo sistémico en el actual sistema financiero internacional. Estos riesgos sólo pueden ser tratados en forma adecuada por entidades financieras y entes reguladores internacionales que colaboren entre sí constituyendo "asociaciones" en una simbiosis funcional y complementaria.

Primero, debemos considerar la amenaza del surgimiento de crisis de deudas soberanas debido al incumplimiento de los países en desarrollo de sus obligaciones financieras. Estas inquietudes se exacerbaban ante la tenencia generalizada de dichas obligaciones en-

tre los inversores institucionales y frente al hecho de que las cláusulas y condiciones contempladas en instrumentos como los Bonos Brady no conducen a reprogramaciones ni reestructuraciones de la deuda soberana.

En segundo lugar, existen la espectacular y creciente exposición al riesgo de liquidación y pago en moneda extranjera considerando que los sistemas de compensación multimonedada actualmente en vigencia no se hallen sometidos a control regulatorio.

En tercer lugar, existe el efecto potencial desestabilizador de lavado de dinero por parte de organizaciones delictivas que operan en el sistema financiero internacional. El "contagio" del lavado de dinero puede surgir como riesgo sistémico si las entidades o las comunidades financieras se someten a la influencia de delincuentes y se saturan con fondos provenientes del lavado de dinero. En resumen, los intereses de las organizaciones delictiva internacionales no fomentan justamente la preservación de la estabilidad del sistema financiero internacional. Si la influencia de estos grupos se infiltra en las entidades o las comunidades financieras, cualquier aspecto del sistema financiero internacional puede encontrarse en situación de riesgo en caso de ignorarse las obligaciones financieras o corromperse las instituciones y los gobiernos.

En cuarto lugar, existe el "riesgo de contagio de crisis financieras internacionales", como sucedió en la década de los noventa.



A pesar de estos riesgos sistémicos potenciales, los constantes intentos legislativos o regulatorios por mantener segmentada la reglamentación entre los bancos y las sociedades de bolsa internacionales, sólo servirá para trasladar las actividades hacia jurisdicciones más favorables dentro de la comunidad financiera global. En efecto, el proceso de convergencia regulatoria internacional en materia de supervisión bancaria y regulación bursátil no es un intento de restringir la expansión hacia nuevas actividades o áreas de competencia entre las entidades financieras. Al contrario, el proceso se orienta en forma internacional para que los entes reguladores se “acojan” las modernas innovaciones financieras internacionales, que se está produciendo con una velocidad increíble y vertiginosa como resultado del acelerado avance tecnológico.

Por ende, las reformas del mercado impulsadas por la tecnología están precipitando cambios revolucionarios dentro de los sectores bancario y bursátil a nivel internacional. Al mismo tiempo, se engendran cambios en la metodología adecuada para la supervisión o la regulación de las entidades financieras. Los cambios ya están ocurriendo en cierto grado dentro del espectro mundial. Esta dimensión tecnológica es otro elemento de importancia clave que deberá considerarse como factor destacado en todo esquema futuro de educación jurídica sobre crisis que afecten el derecho económico y financiero.

Sin embargo, el proceso de convergencia internacional se ha

producido (hasta la fecha) en gran medida de manera fragmentada y desorganizada. Se deberá superar un marco regulatorio fragmentado de base nacional en los sectores bancario y bursátil hacia un sistema de principios y normas internacionales. Los principios se aplicarán en un sector de servicios financieros globales, integrados de manera funcional, que comprenderán a los negocios bancario y bursátil y deberán asimilarse en toda propuesta para “repensar” la enseñanza del derecho bancario.

COOPERACIÓN FISCALIZADORA INTERNACIONAL Y NORMA SUPRANACIONALES

El censo financiero emergente puede visualizarse como el resultado de dos series independientes de sucesos ocurridos desde el colapso del sistema Bretton Woods en 1972. Dicha serie de hechos puede clasificarse en función de dos ejes, uno basado en la experiencia de las economías desarrolladas y el otro fundado en las experiencias vividas dentro de las economías emergentes. Primero, el crecimiento de la cooperación internacional y la creación de pautas mínimas en el área de la regulación de las entidades financieras, ha llegado a considerarse un factor esencial para mantener y fortalecer la confianza y la integridad del sistema financiero internacional. Esta tendencia se refleja en el papel evolutivo del Comité de Basilea sobre Supervisión Bancaria como respuesta a las diversas crisis que involucran a las entidades financieras internacionales desde la década del 70 y a la creciente importancia efectividad de sus pronunciamientos en el campo de la



regulación y la Supervisión de las entidades financieras. Asimismo, la cooperación internacional en dicha área continúa siendo de gran importancia para las economías desarrolladas como innovación tecnológica y financiera y la internacionalización prosigue con velocidad inusitada, como queda demostrado por el reciente interés concentrado en el campo de los productos derivados y de los sistemas de liquidación y pago en todo el mundo.

El segundo elemento del creciente consenso internacionales es la conciencia sobre la importancia de la estabilidad financiera nacional para los países en desarrollo, en especial dado su potencial vulnerabilidad ante las variaciones de los flujos de capital dentro del sistema financiero internacional. El consenso en esta área consiste en que, para desarrollarse económicamente, los mercados emergentes deben implementar estructuras adecuadas que garanticen la estabilidad financiera, en especial dada la creciente movilidad de los capitales internacionales y la dependencia de los mercados emergentes en esos capitales para financiar sus propios procesos de desarrollo.

En la actualidad, los dos elementos mencionados se ponen en estrecho contacto a medida que se desdibuja aún más la línea divisoria entre economías desarrolladas y economías emergentes y ambas se integran cada vez más en el sistema financiero internacional.

En realidad, la infraestructura financiera efectiva es tan necesaria para una economía desarrollada como para una economía emergente. El consenso

también se aplica de manera similar a la mayoría de las novedades regulatorias: como respuesta a una importante crisis que ponía al descubierto las debilidades del sistema vigente en ese momento; las que en general sólo se manifestaban con la innovación financiera y tecnológica.

Como se mencionó anteriormente, el derecho bancario está adquiriendo una creciente presencia internacional. La congruencia global en materia de prudente regulación de similares actividades y servicios financieros de bancos y sociedades de bolsa internacionales sólo puede advertirse a través de mayores iniciativas sobre coordinación fiscalizadora internacional y acuerdos de cooperación e intercambio de información. Con respecto de la supervisión bancaria, el Comité de Basilea fue el vehículo de la cooperación regulatoria internacional para los entes reguladores de la banca y el motor que impulsó la supervisión coordinada para los mercados globales. El comité de Basilea adoptó los conceptos de supervisión consolidada y de clara división de responsabilidades entre los entes reguladores del país de origen y del país de actuación para los grupos bancarios internacionales en este aspecto.

Con respecto de la regulación bursátil, la IOSCO (Organización Internacional de Comisiones de Valores), creada en 1983, cuenta con alrededor de 120 miembros plenos, afiliados y asociados, en su mayoría entes reguladores bursátiles, entidades autorreguladas y organizaciones internacionales afines. El comité Técnico de la IOSCO, compuesto de representantes de países desarrollados



y los comités de desarrollo, integrados por miembros de países con mercados emergentes, son las dos categorías de comité a través de las cuales se proponen políticas y recomendaciones, constituyó el foro colectivo para el desarrollo de la cooperación y el intercambio de información a nivel internacional entre los entes reguladores bursátiles. Si bien la IOSCO, carece de la influencia fiscalizatoria que gozan los miembros del Grupo de los Diez del comité de Basilea, los miembros de la IOSCO que tienen una base geográfica más amplia emitieron varias resoluciones sobre cumplimiento de los principios básicos de la IOSCO sobre elevadas pautas regulatorias, cooperación y asistencia mutua. Las iniciativas de la IOSCO en materia de coordinación internacional y cooperación de intercambio de información se llevaron a cabo en gran medida en forma bilateral entre los entes reguladores bursátiles nacionales a través de Memorandos de Entendimiento.

Los mayores emprendimientos conjuntos del Comité de Basilea y de la IOSCO han tenido y deberían seguir teniendo una influencia positiva e importante en los procesos de convergencia, coordinación e intercambio de información a nivel internacional. El futuro de la regulación financiera a nivel nacional debería reflejar los esfuerzos continuos de estas dos organizaciones internacionales.

Debe existir una más perfecta coordinación y cooperación entre los entes de supervisión bancaria y de regulación bursátil. “La coordinación puede concretarse con celeridad mediante la constitución de un nuevo

panel de entes reguladores financieros a nivel mundial denominado “Foro Conjunto” integrado por directivos del Comité de Basilea, la IOSCO (Organización Internacional de Comisiones de Valores) y la IAIS (Asociación Internacional de Entes de Contralor de Seguros), para tratar cuestiones más definitivas sobre Supervisión de grupos financieros internacionales.

Es importante destacar que, dado el carácter fundamental de un sistema financiero sano y eficiente para el funcionamiento de cualquier economía, el Grupo de los Siete, en la Cumbre de Lyon de 1996, apenas superada la Crisis Monetaria de México de 1994 – 95, indicó a las entidades financieras internacionales, en especial el FMI, el Banco Mundial y el Comité de Basilea sobre Supervisión Bancaria, el diseño de pautas para la regulación financiera que debían implementarse tanto en países desarrollados como en países en vías de desarrollo, así como el desarrollo de soluciones para crisis nacionales con implicancias internacionales, tal el caso de la Crisis Mexicana. En consecuencia, las organizaciones financieras internacionales vienen produciendo normas en diversas áreas: el Comité de Basilea publicó sus *Principios Básicos para la Efectiva Supervisión Bancaria* (de reciente conclusión); la IAIS (Asociación Internacional de Entes de Contralor de Seguros) publicó “Principios de Supervisión” en septiembre de 1994; la IOSCO (Organización Internacional de Comisiones de Valores) presentó “Principios sobre Títulos Valores”; y el IASC (Comité de Normas Contables



Internacionales) presentó un amplio conjunto de normas contables internacionales. Asimismo, el Foro Conjunto sobre Grupos Financieros (esfuerzo cooperativo del Comité de Basilea, de la IOSCO y de la IAIS) deberá dar a conocer un documento sobre principios en esta materia.

La coordinación internacional de la supervisión bancaria y bursátil debería complementarse con una creciente transparencia de la operatividad, de la estructura transfronteriza y de las actividades financieras de los bancos y de las sociedades de bolsa internacionales (es decir, los grupos financieros internacionales). Esto puede lograrse orientando a los bancos y a las sociedades de bolsa internacionales en materia de supervisión como ayuda para el desarrollo, la implementación y la ejecución minuciosa de una efectiva estructura corporativa, de controles internos y de programas de gestión de riesgos. Dichas iniciativas servirán también como medidas preventivas contra el contagio dentro de los mismos grupos en tiempos de angustia financiera.

En resumen, el grado de coordinación y cooperación regulatoria internacional se intensifica a través del Comité de Basilea y de la OISCO en respuesta a la globalización de los mercados financieros. Las iniciativas de coordinación internacional y cooperación en el intercambio de información fueron impulsadas primero por las autoridades de contralor y será necesario que las empresas privadas se adapten de la información confidencial suministrada a los entes reguladores. Las

iniciativas de contralor son tanto bilaterales como multilaterales y la cobertura institucional y geográfica oscila desde normas específicas hasta recomendaciones de gran amplitud. Este proceso es alentador y debe continuar su evolución.

En dicho carácter, la necesidad de lograr un mayor desarrollo y de mantener los estándares internacionales en materia de regulación y control será cada vez más grande. Con este fin, se requerirá una mejor comprensión educativa, administrativa y judicial, así como una mayor apreciación, de las dimensiones regulatorias del derecho bancario. Asimismo, las implicancias de la liberalización de los servicios financieros deberán estudiarse con minuciosidad, a medida que se persigue el ingreso en la O.M.C. frente a las inquietudes prudentes en materia de supervisión.

4. DEL DERECHO COMERCIAL, LA RESOLUCIÓN ALTERNATIVA DE CONFLICTOS Y OTROS COMPONENTES RELACIONADOS CON EL MARCO LEGAL

Además de las crecientes dimensiones regulatorias del *derecho bancario* antes señaladas, el mundo del derecho privado propio del derecho comercial debería permanecer como una parte importante y expansiva del futuro *derecho bancario*.

Un postulado más sugerente es que el arbitraje y otros mecanismos de resolución alternativa de conflicto (RAC) también formen parte del campo de los servicios financieros en todo el mundo. Relacionada con la importancia de estas dos áreas del derecho privado, debería existir una mayor



pertinencia para los estudios de derecho comparado y de derecho internacional (público y privado) y una mejor comprensión del derecho societario, de la legislación tributaria y de las normas contables, ya que se relacionan con una nueva visión más amplia del derecho bancario.

DERECHO COMERCIAL

Muchas de las actividades de las entidades bancarias (por ejemplo, captar depósitos y negociar cheques y otros documentos comerciales, títulos de crédito y constituir garantías) seguirán siendo aspectos "básicos" de cualquier futuro derecho bancario. Más aún, la relación banca – cliente (ya sea como depositante o prestamista) conservará su naturaleza esencialmente contractual y comercial. Sin embargo, el creciente papel de la tecnología electrónica en la banca y los servicios financieros planteará nuevas cuestiones jurídicas que será necesario tratar mediante un derecho comercial, que deberá permanecer como un importante componente básico e integral del *nuevo derecho bancario*.

RESOLUCIÓN ALTERNATIVA DE CONFLICTOS ARBITRAJE

¿Dónde encajan el arbitraje comercial y los mecanismo alternativas de solución de conflictos (MARC) en el derecho bancario? Tradicionalmente, el arbitraje ha sido asumido con reservas por la banca y los banqueros (al menos en los países industrializados). El dinero se presta y su reintegro es exigible: en realidad, no queda mucho por arbitrar. No obstante, cuando la operación es compleja (por ej. financiación de proyectos), cuando está involucrada una entidad financiera internacional, cuando es

conveniente mantener la informalidad o la confidencialidad (por ej. controversias entre acreedores), o cuando existen transacciones internacionales que implican sistemas jurídicos diferentes, adquiere mayor sentido el uso del arbitraje financiero comercial. De hecho, en los Estados Unidos, el empleo del arbitraje en asuntos tanto bancarios como bursátiles se está transformando en un recurso cada vez más común. Un número creciente de instituciones financieras norteamericanas y europeas utilizan una amplia cláusula compromisoria en todos sus contratos de préstamo comercial.

OTROS ASPECTOS RELACIONADOS EN EL MARCO LEGAL

La nueva dinámica política y económica que enfrentan profesionales y eruditos, la diversidad de culturas subyacentes y valores afines, la disparidad de sistemas jurídicos y enfoques en todo el mundo, la cruda realidad de los enormes cambios que ocurren en el mundo, la permanente necesidad de efectuar reformas jurídicas viables en el sistema financiero, la creciente importancia de los esfuerzos de cooperación regional e internacional y el papel de las entidades monetarias y financieras regionales e internacionales tendrán un impacto jurídico significativo en el futuro alcance de la enseñanza del derecho bancario.

El entendimiento comparado de las experiencias jurídicas de los otros países (por ej. los Estados Unidos, Japón, el Reino Unido, América Latina) será muy conveniente, así como entender las implicancias de los procesos de convergencia y cooperación internacional subyacentes en el área de los mercados y las entidades financieras. Asimismo, una mejor comprensión del derecho internacional



privado (conflicto de leyes) será muy importante a medida que las operaciones financieras adquieren mayor naturaleza externa.

Al desarrollar un pensamiento lógico a través de una matriz de educación óptima para el estudio del derecho bancario en el siglo XXI, también resulta evidente la importancia de interrelacionar principios contables, normas impositivas, derecho societario, afectación de bienes en garantía y legislación concursal y de desarrollar enfoques jurídicos sobre las últimas innovaciones del mercado financiero como por ej., las operaciones de pase, los productos derivados y la titulación de activos. Los componentes de la matriz del nuevo derecho bancario deberán articularse desde el punto de vista pedagógico en un marco de estudios coordinados e interdisciplinarios.

5. CONCLUSIONES

En términos del futuro contenido regulatorio expansivo del *derecho bancario* para la educación jurídica, los esfuerzos generales y específicos a favor de la convergencia regulatoria y fiscalizatoria internacional respecto de bancos, sociedades de bolsa y de otras entidades financieras internacionales, deberían seguir teniendo indudable importancia para los docentes del derecho a media que nos encontraremos en pleno siglo XXI. Una mejor convergencia en la regulación y el control de grupos financieros, productos derivados, información de actividades de negociación y medidas efectivas contra el lavado de dinero figuran en toda las agendas actuales de la banca internacional y de las autoridades bursátiles.

Tomando en consideración lo precedente, se

advierte con premura que la naturaleza del negocio bancario (y de las entidades bancarias y los mercados financieros) se encuentra en un profundo estado de transformación. La metamorfosis no sólo afecta a las interconexiones entre los mercados, sino también a las interconexiones entre los mercados, sino también a la interdependencia a nivel nacional, regional e internacional. En el aspecto de las instituciones educativas, parecería muy conveniente lograr una estrecha coordinación internacional e interdisciplinaria entre las principales universidades internacionales. De todos modos, el estudio del *nuevo derecho bancario* en el siglo XXI estará influido radicalmente por esta metamorfosis permanente.

En cuanto a las dimensiones de derecho privado del *nuevo derecho bancario*, se verán influidas en gran medida por las innovaciones en materia de productos y de tecnología que se insertan en las crecientes dimensiones de las operaciones financieras y bancarias.

En resumen, el futuro de la educación jurídica no debería empañarse con la ignorancia legal, cultural o ideológica ni con una actitud nostálgica, sino que debería acoger la innovación académica, la apertura e incluso la audacia para crear un proceso educativo de transmisión y asimilación de conocimientos.

Un enfoque de esta índole conducirá sin duda a una mayor inteligibilidad y receptividad (a nivel nacional, subregional, regional e internacional) de los permanentes cambios e innovaciones en las áreas de servicios financieros. Todo lo expuesto debería contribuir a parámetros académicos aún más elevados en la docencia y la



erudición del derecho en todo el mundo,
que deberían enriquecerse y adquirir mayor
pertinencia a través de la experiencia.

BIBLIOGRAFIA FINAL :

- 1.- ARNER David : La Crisis del Peso Mexicano de 1994-95: Implicancias para la Regulación de los Mercados Financieros, Informe del NAFTA, Revista 28, mayo de 1996.
- 2.- PARK, Walter : El Arbitraje en la Banca y las Finanzas, Revista de Banca y Finanzas de la Universidad de WASHINGTON, 1998.
- 3.- VILLEGAS, Carlos Gellerto. El Crédito Bancario, Editorial DEPALMA, Buenos Aires, 1995.
- 4.- TORNABELL Robert: "Una nueva forma de hacer Banca", Editorial Ariel, Madrid, 1997.
- 5.- RODRIGUEZ A. Sergio : Contratos Bancarios, Editorial Temis Bogotá, 2003.