

Exhibit RWS-009

Statement of Dr. Manuel Monteagudo,
January 30, 2012

BAJO LAS REGLAS DEL CENTRO INTERNATIONAL DE ARREGLO DE
DIFERENCIAS RELATIVAS A INVERSIONES

Renée Rose Levy de Levi,
(Demandante)

v.

República del Perú,
(Demandada)

Caso CIADI No. ARB/10/17

Declaración de Manuel Monteagudo Valdez
Banco Central de Reserva

1. Mi nombre es Manuel Monteagudo. Actualmente me desempeño como Gerente Jurídico del Banco Central de Reserva del Perú, responsabilidad que asumí en el año 1994 y que interrumpí entre los años 1998 y 2001 con motivo de mis estudios doctorales. Ingresé a trabajar al Banco en abril de 1984. Anteriormente ocupé los cargos de Asistente del Abogado Consultor y Secretario General del BCRP.

2. Obtuve mi título de abogado en la Pontificia Universidad Católica del Perú (1987), soy Máster en Leyes de la Universidad de Houston, Texas (1991) y Doctor en Derecho de la Universidad de París 1, Panthéon – Sorbonne (2004).

3. Además, soy profesor de Derecho Internacional Económico de la Pontificia Universidad Católica del Perú y he efectuado diversas publicaciones y trabajos vinculados a temas monetarios y financieros internacionales. Mi tesis doctoral, aprobada con la más alta calificación, se titula *La independencia de la Banca Central – aspectos jurídicos*, y su versión en Español fue publicada en enero de 2011 (edición del Banco Central de Reserva del Perú, el Instituto de Estudios Peruanos y la Universidad del Pacífico 2010). Asimismo, entre mis publicaciones se destacan *Peru's Experience in Sovereign Debt Management and*

Litigation: Some Lessons for the Legal Approach to Sovereign Indebtedness, Law & Contemporary Problems (Vol. 73, 2010), Duke Law; *Neutrality of Money and Central Bank Independence* en *International Monetary and Financial Law the Global Crisis* (Oxford University Press, 2010); *Construcción europea y liberalización económica en América Latina: desafíos comunes en la evolución del Derecho internacional económico*, Cuadernos europeos de Deusto, No 43 (España, 2010); y *The debt problem - the Baker plan and the Brady Initiative: A Latin American Perspective*, 28 *International Lawyer*, Spring 1994 (trabajo publicado también por la Academia de Derecho Internacional de la Haya). He representado al Banco Central en diferentes foros académicos y sociales, entre los que destaca mi participación en el Grupo de trabajo del Acuerdo Nacional que elaboró el texto del *Pacto de mediano plazo por la inversión y el empleo digno* (2004).

4. Soy miembro del Ilustre Colegio de Abogados de Lima (1987), del Committee on International Monetary Law of the International Law Association, MOCOMILA (2008), de la Society of International Economic Law, SIEL (2010) y del Consejo Ejecutivo de la Red Latinoamericana de SIEL (2011).

5. A pedido de la defensa de la señora Reneé Rose Levi, en el reclamo internacional del caso CIADI N° ARB.11/17, el doctor Albert Forsyth ha emitido una opinión legal sobre: (i) el marco jurídico del sistema bancario vigente en el Perú desde el año 2000 hasta la fecha; y, (ii) determinadas actuaciones de la Superintendencia de Banca, Seguros y Administradoras Privadas de Fondo de Pensiones (“SBS”) y del Banco Central de Reserva del Perú (“BCR”), frente a la intervención, disolución y liquidación del Banco Nuevo Mundo. De hecho, el experto jurídico de la Demandante, el Dr. Albert Forsyth, cita mis publicaciones muchas veces en su informe. No obstante lo anterior, el mencionado experto llegó a conclusiones erradas a partir de mis trabajos académicos.

6. A continuación comentamos los aspectos más relevantes de la citada opinión legal, en relación a las decisiones y operaciones del BCR y en esta declaración explicaré por qué el análisis del Dr. Forsyth sobre el BCR y su rol en el sistema financiero es incorrecto. En primer lugar, daré mi opinión sobre las consideraciones generales contenidas en el mismo. En seguida, me referiré a ciertos puntos específicos que menciona el Dr. Forsyth y que no son correctos. Como abogado y Gerente Jurídico del BCR durante 14 años, concluyo que la declaración del Dr. Forsyth no describe de manera acertada las facultades y responsabilidades legales y constitucionales del BCR.

I. CONSIDERACIONES GENERALES

1. Interpreta erróneamente la Constitución y la Ley a partir de consideraciones económico – financieras generales

7. Como marco rector para la interpretación de las normas constitucionales, legales y reglamentarias peruanas en materia monetaria y financiera, el doctor Forsyth propone una serie de principios *económicos* sobre la acción de la Banca Central que, como explicaremos, no tienen correlato alguno en disposiciones legales peruanas. Así, en el párrafo 107 señala que *“antes de pasar a revisar nuestra legislación, conviene detallar lo que significa exactamente la figura del prestamista de última instancia, a fin de determinar exactamente el contenido del mandato constitucional contenido en el artículo 84 de la Constitución, y eventualmente cotejar este rol con lo expresamente previsto en la LOBCR [Ley Orgánica del BCR].”*

8. Tal como explicaré a continuación, el enfoque de Forsyth al introducir el concepto de “prestamista de última instancia” (apoyado en una opinión económica), el cual no está consignado ni definido en la legislación peruana, lo lleva interpretar de manera incorrecta el rol y las responsabilidades del BCR. La Constitución y la LOBCR claramente definen el alcance preciso del rol del BCR como regulador de la política monetaria del país.

De conformidad con la ley, las responsabilidades del BCR no incluyen el garantizar ahorros o el manejo de crisis durante periodos de inestabilidad financiera. En consecuencia, y tal como puedo asegurar a partir de mis veintisiete años de experiencia trabajando en el BCR, las conclusiones de Forsyth sobre las obligaciones del BCR de proveer liquidez de emergencia a bancos como el BNM carecen de fundamento alguno.

2. Atribuye al BCR la función de prestamista de última instancia como garante del ahorro público, lo que no está previsto en la legislación

9. Bajo esta metodología el doctor Forsyth recurre a la opinión de un economista extranjero, Luis Alberto Giorgio, que no analiza la legislación peruana sino mas bien refiere a cuestiones teóricas y generales sobre la banca central, señalando que éste tiene la responsabilidad de asumir el rol de *prestamista de última instancia* que consiste en “*anunciar que el Banco Central está dispuesto a proceder en tal carácter y sin límite cuando las circunstancias lo exijan; es decir, la autoridad monetaria se compromete libremente y a altas tasas de interés en momentos de pánico: “libremente”, para que los bancos puedan satisfacer la demanda de efectivo de sus clientes y así evitar el pánico en sus clientes...*” (párrafo 108).

10. Además el doctor Forsyth asocia la supuesta función del BCR como *prestamista de última instancia en un caso de crisis o pánico financiero*, con el artículo 87 de la Constitución Política que señala que el Estado *fomenta y garantiza el ahorro*. A juicio del doctor Forsyth, el Banco Central tiene una corresponsabilidad, conjuntamente con la SBS y el gobierno de garantizar el ahorro público a través de la función de *prestamista de última instancia*. Señala que “*del texto constitucional se desprende que la garantía al ahorro (y por ende, a la solvencia de las entidades que lo manejan) no es competencia exclusiva de una sola entidad estatal, sino del Estado peruano en su conjunto*”, apoyándose en un fallo constitucional que alude a la cooperación entre el BCR y la SBS (párrafo 126). El doctor

Forsyth omite precisar que el fallo del Tribunal Constitucional refiere a un contexto completamente diferente al caso.¹

11. Es así como el análisis de Forsyth no toma en consideración de manera adecuada el significado lato de la ley peruana, la cual asigna al BCR y a la SBS roles y responsabilidades muy diferentes en la regulación de la economía peruana. Luego de concluir de manera incorrecta que el BCR comparte con la SBS la responsabilidad de proteger los ahorros, Forsyth además asume – sin ninguna clase de sustento legal – que las herramientas con las que cuenta el BCR para regular la política monetaria deberían ser usadas de una manera más amplia y con mayor flexibilidad para proteger los ahorros durante crisis financieras. Tal como lo explicaré, esta interpretación no es correcta. El BCR sólo posee una finalidad constitucional y las herramientas con que cuenta para regular la política monetaria deben siempre ser usadas de conformidad con y en estricto cumplimiento de la LOBCR y los reglamentos del BCR.

3. Interpreta erróneamente que como prestamista de última instancia el BCR debe ser flexible en la concesión de sus créditos en casos de pánico financiero

12. Sobre la base de una supuesta responsabilidad *constitucional* de garantizar el ahorro público, el doctor Forsyth concluye que los préstamos que el BCR otorga a las entidades financieras afectadas por dificultades una financieras, debieran estar sujetas a un régimen flexible y por tanto, según el doctor Forsyth, “*el BCR en su rol de prestamista de última instancia en casos de crisis de liquidez, debió aplicar las referidas circulares de manera mas flexible (sic)...*” (párrafo 191), “... *En un caso extraordinario como el ocurrido*

¹ El Expediente 0005-2005-CC/TC versa sobre la demanda de conflicto de competencia que en agosto del 2005 interpuso el Banco Central de Reserva del Perú (BCR) contra la Superintendencia de Banca, Seguros y Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones (SBS), solicitando que se declare que es competente para emitir opinión previa en los procedimientos iniciados ante la SBS con el propósito de autorizar la transformación de la sucursal de una empresa del sistema financiero del exterior en una empresa constituida en el Perú.

con el BNM, el BCR tenía la posibilidad legal y reglamentaria de actuar para salvar al BNM de la intervención, y el mandato constitucional de hacerlo. Lamentablemente no lo hizo, sin sustentar esta decisión, o en todo caso, sustentándola de manera insuficiente.” (Párrafo 192).

13. El Dr. Forsyth por el contrario no provee ningún sustento legal para sus conclusiones. No hay, y no puede existir, ninguna disposición en la Constitución o en la LOBCR que faculte al BCR a ignorar las leyes y reglamentos que gobiernan sus actividades en casos de crisis de liquidez. Tampoco existe una base legal para alegar que el BCR tiene un mandato constitucional para rescatar a una institución financiera individual. Tal como explicaré en mayor detalle, el BCR es sólo responsable de preservar la estabilidad monetaria. La liquidez que el BCR provee al sistema financiero a través de los “créditos de regulación monetaria” (“CRM”) constituye – como su nombre lo indica – un mecanismo más de regulación de la cantidad de dinero. Cualquier acción de dotación de liquidez al sistema financiero por el BCR, aun en un contexto de crisis sistémica, está subordinada a su finalidad, su función de regulación monetaria y los requisitos establecidos en la ley para dichas operaciones (específicamente la exigencia de colaterales). El BCR no es la entidad responsable de regular a las instituciones financieras individuales o de salvaguardar los depósitos de los ahorristas en el país. El BCR no actúa en contra de la ley o de sus propios reglamentos, y ciertamente no lo hace para rescatar a una institución financiera individual de ser intervenida.

4. EL BCR tiene una finalidad constitucional única que es la de preservar la estabilidad monetaria y es una institución independiente de otros órganos del Estado.

14. Como hemos señalado, el marco *teórico* que pretende imponer el Dr. Forsyth en su interpretación no tiene fundamento en el ordenamiento jurídico peruano. De acuerdo al artículo 84 de la Constitución:

Artículo 84°.- El Banco Central es persona jurídica de derecho público. Tiene autonomía dentro del marco de su Ley Orgánica.

La finalidad del Banco Central es preservar la estabilidad monetaria. Sus funciones son: regular la moneda y el crédito del sistema financiero, administrar las reservas internacionales a su cargo, y las demás funciones que señala su ley orgánica.

El Banco informa al país, exacta y periódicamente, sobre el estado de las finanzas nacionales, bajo responsabilidad de su Directorio.

El Banco está prohibido de conceder financiamiento al erario, salvo la compra, en el mercado secundario, de valores emitidos por el Tesoro Público, dentro del límite que señala su Ley Orgánica.

15. Por lo tanto, la *única* finalidad del Banco Central es *preservar la estabilidad monetaria*. La referencia a la finalidad única es de trascendental relevancia y permite distinguir el sistema monetario peruano de otras jurisdicciones en las que a los bancos centrales se les atribuye una diversidad de objetivos, como es el caso de los Estados Unidos de América².

16. Además, la misma Constitución Política consagra la independencia del Banco Central. El artículo 84 señala que el BCR *tiene autonomía dentro del marco de su Ley Orgánica y está prohibido de conceder financiamiento al erario*. El artículo 86 de la Constitución también establece que el BCR es *gobernado por un Directorio de siete miembros*.

² La Reserva Federal (*Federal Reserve*) tiene objetivos múltiples: US Code Title 12 banks and banking. Sec. 225a.- Maintenance of long run growth of monetary and credit aggregates: The Board of Governors of the Federal Reserve System and the Federal Open Market Committee shall maintain long run growth of the monetary and credit aggregates commensurate with the economy's long run potential to increase production, so as to promote effectively the goals of maximum employment, stable prices, and moderate long-term interest rates.

5. Ni la Constitución ni la ley asignan al BCR la función de garantizar el ahorro

17. Como explicaré a continuación, la función monetaria del Banco Central se encuentra claramente diferenciada de las responsabilidades establecidas para otras organizaciones del estado peruano y en ninguna disposición constitucional y legal se establece que el BCR *garantiza el ahorro*.

6. De acuerdo a la Constitución la garantía del ahorro público – en la que no participa el BCR – corresponde ser determinada por la Ley (no es ilimitada), que es la Ley General del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros (Ley No. 26702)

18. El doctor Forsyth deliberadamente ha omitido señalar que el artículo 87 de la Constitución que refiere a que *el Estado fomenta y garantiza el ahorro*, también señala que una ley *establece... el modo y los alcances de dicha garantía*. En otras palabras, el BCR – por su condición de independiente – no participa de la garantía del ahorro; además, dicha garantía corresponde ser definida y limitada en una ley, tal y como se ha establecido en la Ley General del Sistema Financiero (Ley No. 26702). Además, la Constitución establece lo siguiente:

Artículo 87°.- El Estado fomenta y garantiza el ahorro. La ley establece las obligaciones y los límites de las empresas que reciben ahorros del público, así como el modo y los alcances de dicha garantía.

La Superintendencia de Banca, Seguros y Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones ejerce el control de las empresas bancarias, de seguros, de administración de fondos de pensiones, de las demás que reciben depósitos del público y de aquellas otras que, por realizar operaciones conexas o similares, determine la ley.

19. Es así que en lo que respecta al fomento, el artículo 130 de la Ley 26702, dentro del Capítulo de Principios Declarativos, prescribe lo siguiente: “Con arreglo a la Constitución Política, el Estado promueve el ahorro bajo un régimen de libre competencia”, principio que es reforzado con normas declarativas de la libertad para fijar tasas de interés

comisiones y tarifas, con rigurosas normas en materia de transparencia y publicidad de la actividad financiera y con un cuerpo amplio y ordenado de normas de protección al consumidor de servicios financieros, entre otros.

20. En lo que respecta a la protección del ahorro, la Ley 26702 contempla los siguientes aspectos:

- i. Procedimientos para obtener licencias de autorización y funcionamiento de entidades financieras (artículos del 19 al 49).
- ii. La regulación, supervisión y facultad para imponer medidas administrativas que la Constitución y la ley encomiendan a la SBS, que “ejerce el control de la empresas bancarias y de seguros, de las demás que reciben depósitos del público y de aquellas otras que, por realizar operaciones conexas o similares, determine la ley” (como se señaló antes en artículo 87, 2do párrafo de la Constitución Política).
- iii. Las *Formas de Atenuar los Riesgos para el Ahorrista* contenidas en el artículo 132 de la Ley 26702, expresada en: capital mínimo, límites y prohibiciones a las operaciones de las empresas; criterios de diversificación y límites al crecimiento en función del patrimonio efectivo; constitución de reservas; constitución de provisiones genéricas y específicas; mecanismos para la recuperación expeditiva de activos de las empresas; derecho de compensación de las empresas.
- iv. Además, bajo el título *Medidas para la Protección Adecuada del Ahorrista*, el artículo 134 faculta a la Superintendencia para: disponer la práctica de auditorías externas por sociedades especializadas; la supervisión del cumplimiento de los límites individuales y globales; la supervisión de la idoneidad de la organización y del personal de las empresas; la supervisión consolidada de los conglomerados financieros. La clasificación de riesgo de las empresas así como de quienes efectúan operaciones de créditos con éstas, se complementan con la obligación de la Superintendencia de difundir información sobre el estado de las empresas (artículo 135 al 137), entre otras.
- v. Los alcances de la garantía constitucional del ahorro se complementan con la existencia del Fondo de Seguro de Depósitos que respalda los depósitos del público en las entidades financieras, conforme los artículos del 144 al 157 de la Ley 26702.

21. Forsyth, a lo largo de su argumentación, ignora lo dispuesto por el Artículo 87 de la Constitución y las disposiciones que hemos citado de la Ley 26702, en cuanto a que establecen claramente que el BCR no es responsable de proteger y garantizar ahorros del

público. En consecuencia, ninguna de las conclusiones a las que llega Forsyth sobre las responsabilidades del BCR hacia BNM son correctas ya que todas están basadas en su interpretación errónea del rol de BCR.

7. No tiene sustento constitucional y legal afirmar que el BCR garantiza el ahorro del público y por tanto debe atender en forma ilimitada los requerimientos de liquidez de las instituciones del Sistema Financiero

22. No es posible atribuirle al Banco una responsabilidad para garantizar el ahorro del público y convenir que esta responsabilidad supone emplear los instrumentos de política monetaria para asistir – en forma ilimitada y flexible – a las instituciones financieras que se encuentran en situación de iliquidez. Por el contrario, la Ley Orgánica del Banco Central establece que todo crédito del BCR debe encontrarse *garantizado* preferentemente con valores negociables de primera calidad (inciso (b) del artículo 59). No existen excepciones ni en la ley, ni en las Circulares del Banco Central, que lo exoneren de exigir una garantía a los préstamos que otorga. No hay distingo en cuanto a la exigencia de garantías para los créditos, en razón de las causas que originan la iliquidez.

II. OBSERVACIONES ESPECÍFICAS

1. El BCR no es un agente estabilizador del sistema financiero

23. El doctor Forsyth afirma que el BCR es un “*agente estabilizador del sistema financiero en tanto autoridad independiente a cargo de la política monetaria del país*” (párrafo 112), como otra consecuencia de su corresponsabilidad en la garantía del ahorro público (aplicación erróneamente extensiva del artículo 87 de la Constitución). Además pretende apoyar esta afirmación con una cita de mi libro, *La independencia del Banco Central* en la que se afirma que “hoy en día no es posible negar la relación estrecha que existe entre la política monetaria y la estabilidad del sistema financiero” (párrafo 111). Él cita mi trabajo para apoyar su argumento que, debido a que existe una relación entre la

política monetaria y la estabilidad del sistema financiero, el BCR, que es responsable de la política monetaria, también lo es en la misma medida en cuanto a preservar la estabilidad del sistema financiero, al punto de derivarse una obligación de apoyar a instituciones financieras en dificultad. Este argumento no sólo es una afirmación errada de mis trabajos académicos, sino que no es siquiera una conclusión lógica.

24. La vinculación entre política monetaria y estabilidad financiera existe mas bien porque las entidades financieras realizan adecuadamente sus operaciones en un contexto de estabilidad monetaria y no porque la política monetaria se encuentre subordinada a un inexistente objetivo de *estabilizar* a las instituciones financieras. En el ordenamiento jurídico peruano no es posible interpretar que el Banco Central *está obligado* a financiar a las instituciones financieras para que eviten o hagan frente a sus problemas financieros, exonerándolas además de los requisitos de garantías adecuadas. Tal obligación no sólo iría en contra de la facultad del BCR para regular la política monetaria, sino que crearía además un incentivo perverso (“*moral hazard*”).

2. En el Perú la SBS y el BCR actúan en forma independiente y tienen objetivos diferentes

25. Como ya hemos señalado, la garantía y fomento del ahorro en el Perú se expresa, en la mayoría de los casos, en la función reguladora y supervisora bancaria por parte de la SBS que además constituye una competencia exclusiva (salvo en materias específicas), a diferencia de lo que ocurre en otras jurisdicciones. El doctor Forsyth minimiza esta realidad jurídica y desarrolla consecuencias jurídicas que no tienen sustento en el orden jurídico peruano al comentar nuevamente el libro *independencia del Banco Central* en el párrafo 123, pues indica que la descripción de los distintos regímenes que separan la función monetaria de la regulación bancaria es solo una *larga discusión teórica que se refleja en los diversos regímenes del mundo, eludiendo la respuesta a la pregunta de si las facultades operativas*

(contractuales) del banco central implican una intervención del banco central como prestamista de última instancia en épocas de crisis y no solo como dotador de liquidez en épocas normales. Bajo el razonamiento del doctor Forsyth, que reitera en los párrafos 113 y 134, los préstamos del BCR corresponden a dos naturalezas y objetivos distintos: unos para dotar de liquidez (finalidad monetaria) y otros en caso de crisis (finalidad estabilizadora del sistema financiera).

26. Al respecto debemos insistir que el BCR tiene una sola finalidad (preservar la estabilidad monetaria) que orienta el accionar del conjunto de sus operaciones. No existe referencia alguna en el ordenamiento jurídico peruano que atribuya otra finalidad al BCR.

3. Los Créditos de Regulación Monetaria (“CRM”) forman parte de los instrumentos contractuales del BCR que le permiten cumplir con su función de regulación monetaria y tienen como requisito legal *ineludible* para todos los casos el de la presentación de garantías o colaterales.

27. El artículo 58 de la Ley Orgánica del BCR señala que éste *concede créditos con fines de regulación monetaria*. En general, este mecanismo es parte de los diversos medios con que cuenta el BCR para cumplir su finalidad y funciones. El artículo 2 de la Ley Orgánica señala entre las funciones del BCR, la de *regular la cantidad de dinero*. Es de precisar además que al momento de los sucesos del BNM se encontraban vigentes diversos instrumentos de regulación monetaria tales como: la compra temporal de valores, compra temporal de moneda extranjera, préstamos de corto plazo con garantías tradicionales (certificados de depósito del BCR, bonos del tesoro, certificados de depósito y bonos emitidos por entidades privadas, cartas de crédito, etc.) y, préstamos de corto plazo garantizados con cartera leasing. Como puede apreciarse, en todos estos casos, la dotación liquidez del BCR debía estar necesaria y suficientemente respaldada por activos o colaterales. La expresión, *prestamista de última instancia* cuyo contenido jurídico debe necesariamente verificarse en cada caso en función a la legislación aplicable, corresponde en

términos generales a la capacidad de la autoridad monetaria de dotar de liquidez de corto plazo a los bancos comerciales, como una alternativa a sus transacciones interbancarias, pero sin exonerarlos de garantías.

28. De acuerdo con las mejores prácticas de la banca central, los bancos centrales deben otorgar préstamos para atender problemas de liquidez de los bancos comerciales siempre que: (1) el banco central tenga la seguridad de que la institución financiera es solvente, (2) se le haya ofrecido un colateral apropiado y (3) la tasa de interés tenga una penalidad mayor que el mercado³. Así pues, reiteramos que en la Ley Orgánica del BCR no existe ninguna posibilidad de exoneración al requisito de ofrecimiento de garantías para los créditos de regulación monetaria.

4. Las referencias en el Memorial de la Demandante a un informe de la Subcomisión de Economía del Congreso son equivocadas

29. El párrafo 344 del *Memorial de Méritos* refiere que la Subcomisión de Economía del Congreso acreditó que “el Banco Nuevo Mundo había utilizado sólo 6 días de redescuentos, de los 90 que le era permitido cada semestre, por lo que se encontraba perfectamente habilitado para acceder al crédito de regulación monetaria que solicitó al BCR el 5 de diciembre de 2000 y que fue arbitrariamente rechazado”.

30. Al respecto se debe precisar que el hecho de haber utilizado el apoyo financiero del BCR por 6 días durante un semestre no constituye un elemento “habilitante” para acceder al CRM, en absoluto; como tampoco es correcto inferir, a partir de ello, que toda entidad financiera tiene derecho a acceder al CRM hasta por 90 días en un plazo de 180 días.

³ White, B, “Bagehot revisited”, (2008) Central Banking, 19/1 68.

31. Las normas que regulan el otorgamiento al crédito de regulación monetaria no establecen que las entidades tienen derecho al acceder automáticamente al mismo durante 90 días en un período de 180; menos aún declaran que en tanto no completen los 90 días el acceso será garantizado. El acceso a los CRM siempre estará sujeto a los requisitos que establece la ley (artículo 59 de la Ley Orgánica del BCR) y las circulares que el BCR emite.

32. La norma que establece los 90 días es aquella que determina las causales para someter a una empresa financiera al régimen de vigilancia, cuando incurra, entre otras, en la “Necesidad de recurrir al apoyo crediticio del Banco Central por más de 90 (noventa) días en los últimos 180 (ciento ochenta) días” (artículo 95, numeral 2.c., de la Ley 26702).

5. Se pretende sustentar un tratamiento *flexible* a la exigencia de garantías para las solicitudes de crédito en circunstancias de dificultades financieras en el hecho de que la prohibición a CRM se limita a las entidades en vigilancia. Sin embargo, la Ley Orgánica del BCR no admite excepciones

33. El doctor Forsyth sugiere que si bien los CRM están prohibidos para entidades en vigilancia, no lo están para aquellas “*ad portas de encontrarse sujetas a un régimen de intervención por una causal de liquidez, como en el caso del BNM*” (párrafo 146). Recurre al principio según el cual una norma que restringe derechos debe ser interpretada de manera restringida (párrafo 147), para concluir que hay razones de fondo para prohibir CRM en vigilancia y no las hay para bancos que están *ad portas* de una intervención por haber incurrido en alguna causal (párrafos 152 y 158).

34. En realidad este es otro sofisma (que no tiene sustento alguno en las disposiciones legales), para sostener que el BCR debió otorgar el financiamiento al BNM el día 5 de diciembre aun cuando había incumplido sus obligaciones en la cámara de compensación. Lo concreto es que BNM no ofreció suficientes garantías para su solicitud de financiamiento.

35. Se afirma también que la decisión de no otorgar el crédito debió estar motivada (párrafo 180) a pesar de que el Ley Orgánica del BCR, en su artículo 83, no exige motivación en estos casos. En todo caso esta alegación resulta intrascendente pues en las comunicaciones del BCR a la SBS se indica claramente que las garantías presentadas por BNM no cubrían el monto requerido.

36. Por último, el doctor Forsyth señala que las circulares del BCR se referían a préstamos directos y no a redescuentos que constituyen la otra figura contractual prevista en el Estatuto del BCR a la que debió recurrir a fin de asistir con mayor flexibilidad al BNM (párrafo 185). Lo que deliberadamente no se dice es que de acuerdo con el propio Estatuto, los redescuentos son otra modalidad de dotación de liquidez amparada bajo el artículo 59 de la Ley Orgánica que, como en el caso de los CRM, exige el ofrecimiento de colaterales o garantías.

III. LAS DECISIONES DISCRECIONALES DEL BCR NO DEBERÍAN SER CUESTIONADAS A POSTERIORI

37. No es posible que un banco comercial alegue la violación de las obligaciones internacionales del Estado porque el banco central no le otorgó un crédito. El banco central puede tener diversas razones, perfectamente sustentadas en derecho, para no otorgar un crédito. En el caso específico del BNM, esta institución no tenía los colaterales suficientes que exigen las *condiciones de contratación* previstas en las circulares del Banco. Pero incluso podría ocurrir que la autoridad monetaria, por razones de política monetaria decida suspender el uso de este instrumento. El estatuto entonces vigente y la normatividad del BCR prevé además que el BCR no está obligado a motivar un rechazo ante la solicitud de un crédito.⁴ El ejercicio de una discrecionalidad razonable, sustentada en la ley, por parte de las

⁴ Por ejemplo, en el estatuto entonces vigente, Artículo 83 provee que “[e]l Banco no está obligado a expresar motivación de las decisiones que adopte al resolver las solicitudes de crédito que le sean sometidas.” Ley

autoridades con el fin de administrar la política monetaria no puede y no debe ser cuestionada en retrospectiva. Permitir tales cuestionamientos a posteriori, no solamente violaría atribuciones inherentes de los Estados (potestad de regulación monetaria) sino que generaría incertidumbre ante el riesgo de que dicha función sea paralizada.


IV. CONCLUSIÓN

38. En conclusión, el análisis del Dr. Forsyth se apoya de manera inapropiada en un entendimiento seriamente cuestionable de la función del BCR como “prestamista de última instancia”, en el sentido de atribuirle un supuesto rol de “garante de ahorros” y agente estabilizador durante crisis financieras. Su conclusión de que el BCR está obligado a proveer liquidez de emergencia a un banco que está sufriendo una crisis financiera, incluso *cuando el banco no está en capacidad* de satisfacer los requerimientos que establece la LOBCR o los reglamentos del BCR, es una interpretación que desnaturaliza completamente las funciones del BCR. No existe sustento legal alguno para afirmar que el BCR está obligado a proveer CRM a un banco que no está en capacidad de proveer las garantías requeridas.

39. El BCR tiene un mandato constitucional de preservar la estabilidad monetaria. Si bien el BCR está facultado para otorgar CRM como un instrumento de regulación de política monetaria, la LOBCR exige para tal fin, que los bancos provean una garantía de calidad suficiente para respaldar el CRM y no existe alguna excepción legal a dicho requerimiento. Esta exigencia aplica tanto en situaciones de crisis financiera como cuando existen condiciones de estabilidad económica. En consecuencia, el BCR no estuvo ni en la capacidad legal ni en la obligación de proveer un CRM a BNM, debido a que este banco no contaba con las garantías suficientes.

Orgánica del Banco Central de Reserva, Ley No. 26,123, Art. 83 (vigente hasta el 15 de febrero 2000). La ley actual otorga la facultad pero no la obligación para otorgar créditos, y le impone ciertas condiciones obligatorias como la necesidad de garantías suficientes. Ley Orgánica del Banco Central de Reserva, Ley No. 26, 123, Arts. 58-59.

Las declaraciones contenidas en esta declaración son fieles a lo mejor de mi conocimiento.



Manuel Monteagudo Valdez

30 de Enero de 2012