

¿La intermediación financiera es un servicio público?

Repensando el marco regulatorio de la actividad bancaria desde la perspectiva del desarrollo



*Alejandro Formento**

1. Introducción

El sistema financiero argentino es pequeño y poco profundo.¹ En diciembre de 2016, los depósitos bancarios del sector privado no financiero representaban el 21,8% del Producto Interno Bruto (PIB), mientras que los créditos otorgados por las entidades a este segmento alcanzaban el 12,8%² de ese indicador. El análisis comparativo internacional permite vislumbrar esto con toda claridad: a nivel latinoamericano, el promedio del crédito del sistema financiero al sector privado es del 41% de su PIB, destacándose particularmente los casos de Chile (80%), Brasil (50%) y Colombia (42%).³

* Abogado (UBA). Posgrado en Abogacía del Estado (Escuela del Cuerpo de Abogados, PTN). Ex Director del Banco Central de la República Argentina (BCRA). Docente Universidad Nacional de Moreno (UNM).

1 Estas características estructurales del sistema financiero local son reconocidas tanto por el BCRA en su Informe de Estabilidad Financiera del primer semestre de 2016, como por el Fondo Monetario Internacional en su Financial System Stability Assessment. IMF (febrero de 2016). Country Report N° 16/64.

2 Fuente: elaboración propia en base a información oficial disponible en sitios web del INDEC y el BCRA. El dato corresponde a préstamos y créditos al sector privado no financiero en moneda nacional y extranjera calculado sobre la base del balance consolidado del promedio de saldos al 30/12/16.

3 Fuente: BCRA, datos a 2015.

La concentración del negocio de la intermediación financiera⁴ luce también evidente: sobre un total de 78 entidades autorizadas a funcionar en el mercado local por parte del Banco Central de la República Argentina (en adelante, BCRA), los 10 primeros bancos comerciales de capitales privados, tanto nacionales como extranjeros, explican el 42% de los depósitos del sistema y el 53% de los créditos totales.⁵

Una característica específica derivada del carácter concentrado de la actividad viene dada por el tipo de estructura jurídica y societaria que detentan las entidades financieras bajo la forma de *holdings* o grupos económicos. Sobresale la constitución de sociedades anónimas que ejercen el control societario de los bancos, conformando, adicionalmente, otras empresas –también controladas por estas personas jurídicas– dedicadas a la prestación de servicios financieros complementarios y/o el desarrollo de actividades vinculadas.

Esta modalidad tiene entre sus objetivos principales preservar el capital de los grupos controlantes ante situaciones de crisis o estrés del sistema, derivadas de reclamos de los usuarios de servicios financieros y conformar espacios para ampliar y diversificar la prestación de servicios. Si bien el origen de estas características y morfología del sistema financiero local posee su explicación en diversas causas que subyacen a los aspectos abordados en el presente trabajo (altos niveles de informalidad en la actividad económica, antecedentes de fuertes procesos inflacionarios, recurrentes crisis bancarias, etc.), el marco regulatorio e institucional sobre el que funciona el sistema financiero local constituye un pilar esencial para pensar en el crecimiento del sector.

En este sentido, existe una vasta literatura especializada en la materia que vincula positivamente la expansión financiera con el desarrollo económico a través de distintos canales. Esencialmente, el sector financiero ejerce múltiples funciones que potencian el nivel de inversión privada de un país y, con ello, el ritmo de acumulación de capital físico (por ejemplo, facilita la diversificación y el manejo del riesgo, moviliza el ahorro nacional, entre las más destacadas).⁶

Por ello, desde la perspectiva que vincula el derecho con el desarrollo,⁷ efectuaremos una sucinta revisión de los distintos modelos jurídico-institucionales del sistema financiero local vigentes en las

4 En términos generales, la doctrina y la jurisprudencia son contestes en definir que la intermediación consiste en la oferta y demanda habitual de recursos financieros. En este sentido, la intermediación financiera se ha definido como la realización de manera habitual de la actividad de tomar “dinero del público –sus acreedores– para prestarlo a su vez a terceros –sus deudores–...”. Cámara Nacional Comercial, Sala A (05/05/2015). “LEF FLOWBOY SRL S/ ACUERDO PREVENTIVO EXTRAJUDICIAL”. Por su parte, la CSJN ha señalado en su jurisprudencia que, en la actividad de tomar y colocar dinero, adquiere particular importancia la actividad desplegada por el sujeto que aparece como centro de la captación y colocación de dinero, su habitualidad, la frecuencia y velocidad de las transacciones y su efecto multiplicador, porque lo que primordialmente importa es la repercusión de dicha actividad en el mercado financiero. En ese sentido, el Alto Tribunal admite la caracterización de la intermediación financiera cuando en los sucesivos negocios jurídicos emprendidos por el sujeto de que se trata subyace la actividad de tomar y colocar dinero. CSJN (05/12/1983). “Alberto F. Cordeu y Otros c/ Banco Central de la República Argentina”. Fallos: 305:2130.

5 Fuente: elaboración propia en base a información oficial proporcionada por el BCRA. El dato consignado comprende a los Bancos Credicoop, Galicia, Macro, Patagonia, Santander, Supervielle, BBVA Francés, Citibank, HSBC e ICBC.

6 Para profundizar esta temática, se sugiere efectuar una revisión de la bibliografía económica especializada, destacándose el trabajo de Levine, R. (2005). Finance and growth: theory and evidence. En P. Aghion y S. Durlauf (eds.), *Handbook of Economic Growth: 1A* (pp. 865-934). Ámsterdam: North-Holland Elsevier.

7 Véase, Trebilcock, M. y Mota Prado, M. (2017). *Derecho y desarrollo. Guía fundamental para entender por qué el desarrollo social y económico depende de instituciones de calidad*. Buenos Aires: Siglo XXI Editores. La introduc-

últimas décadas y abordaremos un análisis crítico del encuadramiento como servicio público de la prestación de servicios financieros como mecanismo de desarrollo, su viabilidad jurídica y los potenciales efectos sobre el marco regulatorio de la actividad de cara al futuro.

2. Antecedentes

La Ley N° 18061, denominada “Ley de Entidades Financieras”, emitida en el mes de enero de 1969 por el presidente de facto Juan Carlos Onganía –apelando a las atribuciones conferidas por el artículo 5° del Estatuto de la Revolución Argentina–, derogó el Decreto-Ley N° 13127/57 (Ley de Bancos) y vino a definir un nuevo marco normativo, regulatorio y de control para el funcionamiento del sistema financiero argentino. Esta norma se inscribió en una nueva lógica desregulatoria de la actividad bancaria, constituyendo un claro antecedente del paradigma que luego se cristalizaría acabadamente en 1977.

A este respecto, cabe destacar que esta norma estableció un nuevo esquema jurídico-institucional mediante el cual las entidades financieras (bancos comerciales, de inversión, hipotecarios, compañías financieras, sociedades de crédito para consumo y cajas de crédito) ganaron mayor espacio para su funcionamiento y desenvolvimiento comercial, mientras que el BCRA –en su carácter de órgano de aplicación– desarrolló un control más atenuado de los sujetos alcanzados, a través del seguimiento y verificación de su situación patrimonial bajo el dispositivo de los regímenes informativos contables y de contralor (reportes periódicos a la autoridad monetaria).

En este sentido, uno de los cambios más significativos que introdujo la norma en cuestión fue la liberalización de las tasas de interés máximas (operaciones activas por otorgamiento de créditos) y mínimas (operaciones pasivas en concepto de retribución por la captación de los recursos del público) y las comisiones por servicios que los bancos podían fijar,⁸ aspectos que previamente eran regulados por el Estado.

Esta disposición afectó de manera directa el negocio de la intermediación financiera: a partir de la entrada en vigencia de esta ley, las entidades financieras podrían establecer libremente las tasas de interés a las que operaban activa y pasivamente y de este modo ampliar la diferencia entre el costo de captar recursos financieros y colocarlos vía crédito –*spread*⁹–, lo que les permitió no solo aumentar su

ción de este trabajo, destaca que “‘Derecho y desarrollo’ es una expresión utilizada para referirse a diversos intentos orientados a dilucidar la relación existente entre sistemas e instituciones jurídicas, por un lado, y una amplia variedad de resultados de desarrollo, por otro” (Trebilcock y Mota Prado, 2017: 17).

8 El artículo 10 del Decreto-Ley N° 13127/57 establecía que “El Banco Central fijará de acuerdo con las condiciones del mercado monetario, las tasas máximas y mínimas de interés que podrán pagar los bancos por los distintos tipos de depósitos. Los bancos, por convenios interbancarios o en forma independiente, podrán establecer tarifas de comisiones a cobrar por sus servicios, pero antes de su aplicación, éstas deberán ser homologadas por el Banco Central”. La derogación de la norma, habilitó a las entidades financieras a establecer las tasas de interés y las comisiones por servicios de manera independiente.

9 El término “spread” se emplea comúnmente en el mercado financiero y refiere a la diferencia entre el precio que deben pagar las entidades por el dinero que captan (tasa de interés que abonan a sus clientes por depósitos a la vista o a plazo) y el que reciben como contraprestación dineraria por prestar ese mismo dinero (créditos). Allí, reside la ganancia de los agentes que desarrollan de manera habitual la actividad de intermediación financiera.

rentabilidad, sino afectar la cantidad y precio del crédito como parte del desenvolvimiento del negocio y no como un mecanismo de desarrollo de la estructura productiva establecido de manera estratégica.

Adicionalmente, si bien la nueva ley atribuyó facultades de supervisión de entidades financieras al BCRA, esta eliminó el concepto de “inspección de bancos” atenuando las facultades de la autoridad para ejercer controles (obligación de dar acceso a contabilidad y todos sus libros, papeles y documentos a los inspectores estatales, entre otras). No se trata, pues, solo de un cambio semántico, sino de una disminución de las capacidades del BCRA para supervisar a los bancos.

Con posterioridad, como resultado del cambio de contexto político y la restauración del estado de derecho en la Argentina, en 1973 se sancionó la Ley N° 20520, que dispuso la “nacionalización” de los depósitos del sistema financiero.¹⁰ Si bien se mantuvo el régimen general de entidades financieras vigente desde 1969, la norma convirtió al BCRA en “mandatario legal” de los depósitos bancarios, estableciendo una restricción expresa para el negocio de la intermediación financiera: los bancos y las demás entidades financieras no podrían girar ni utilizar los depósitos y fondos captados del público sin autorización de la autoridad monetaria. Asimismo, el nuevo marco normativo prescribió que el BCRA sería el encargado de fijar los tipos de interés a que se ajustarían los adelantos en cuenta o redescuento así como también las tasas de interés y premios que las entidades pagaren a los titulares de los depósitos bancarios.

De este modo, se modificó nuevamente la regulación referida a la fijación de las tasas de interés activas y pasivas, colocando el *spread* financiero bajo la órbita regulatoria del Estado ejercida a través del BCRA.

Luego, como resultado de la fractura del orden democrático, producida en marzo de 1976, las decisiones estatales se alinearon con el paradigma neoliberal dominante en la escena internacional y cuyo reflejo local estuvo encarnado en el gobierno dictatorial y su política desregulatoria.¹¹ En primer término, se emitió la Ley N° 21495, que dispuso la “descentralización de los depósitos”,¹² es decir, una nueva libe-

10 El art. 1 de la norma estableció que “Los bancos comerciales, de inversión, de desarrollo, hipotecarios, compañías financieras, sociedades de crédito para consumo, cajas de crédito y de ahorro, y cualquier otra entidad incluida en el régimen de la llamada ley 18.061 procederán a transferir todos los depósitos al Banco Central de la República Argentina”.

11 Al respecto, David Harvey señala lo siguiente: “¿De qué modo se consumó la neoliberalización, y quién la implementó? La respuesta, en países como Chile y Argentina en la década de 1970 fue tan simple como súbita, brutal y segura, esto es, mediante un golpe militar respaldado por las clases altas tradicionales (así como también por el gobierno estadounidense), seguido de una represión salvaje de todos los vínculos de solidaridad instaurados en el seno de la fuerza de trabajo y de los movimientos sociales urbanos que tanto habían amenazado su poder. Pero la revolución neoliberal que suele atribuirse a Thatcher y a Reagan, después de 1979 tuvo que consumarse a través de medios democráticos. Para que se produjera un giro de tal magnitud fue necesaria la previa construcción del consentimiento político a lo largo de un espectro lo bastante amplio de la población como para ganar las elecciones. Harvey, D. (2007). *Breve historia del Neoliberalismo*. Madrid: Akal, p. 45.

12 La norma se emitió el día 17/01/1977. El artículo 1 dispuso que “Al cierre de las operaciones del día que determine el Poder Ejecutivo el Banco Central de la República Argentina procederá a restituir a las entidades financieras los depósitos recibidos por su cuenta, los que a partir de ese momento serán considerados por estas últimas como recibidos por cuenta propia. Al día anterior a esa fecha se determinará el estado de cuenta que resulte con cada entidad financiera como consecuencia de la referida restitución de depósitos y de la cancelación de operaciones de redescuento, adelantos en cuenta y otras deudas hacia el Banco Central de la República Argentina”. Por su parte, el artículo 3 estableció la liberalización de tasas de interés: “Desde la fecha a que se refiere el primer párrafo del artículo 1 todos los depósitos que reciban las entidades financieras lo serán exclusivamente por su propia cuenta y podrán aplicarlos a sus operaciones corrientes, conforme a lo establecido en la ley de entidades financieras y con sujeción a las disposiciones del Banco Central de la República Argentina”.

ralización para la fijación de las tasas de interés, el *spread* bancario y, por tanto, de la rentabilidad de las entidades financieras y el direccionamiento del crédito orientado por el mercado de manera autónoma.

En segundo lugar, se emitió la Ley N° 21526 de Entidades Financieras (febrero de 1977), que derogó la Ley N° 18061 y estableció un nuevo régimen regulatorio del sistema financiero que, en lo esencial, produjo la desregulación de la actividad.

Sucintamente, los principales cambios fueron la liberalización de los criterios con que las entidades financieras podían fijar las tasas de interés activas y pasivas (consolidación del sistema de banca sin intervención del Estado en la definición de tasas), el derecho exclusivo de los bancos comerciales para actuar como intermediarios monetarios y como únicos autorizados a recibir depósitos a la vista (en detrimento de las cajas cooperativas de crédito que hasta ese momento constituían un actor relevante) y la liberalización de las condiciones para la apertura de entidades financieras y filiales atenuando las potestades administrativas en la materia. Asimismo, sobresale la eliminación del régimen de especialización de las entidades financieras establecido en 1968 por uno de carácter universal (los bancos comerciales pueden desarrollar todas las actividades que no estén prohibidas).¹³

De este modo, a partir de marzo de 1976 las autoridades de facto avanzaron en un proceso de desregulación y liberalización del marco normativo e institucional del sistema financiero que, en términos de resultados concretos, implicó un fuerte proceso de concentración de la actividad y permitió el desarrollo de otras actividades financieras no vinculadas de manera directa a la intermediación financiera como resultado de la “universalización” de los bancos comerciales (entidades financieras que efectúan operaciones cambiarias y en el mercado de capitales con fondos propios, prestación de servicios complementarios de la actividad financiera, como la provisión de seguros, etc.).

A título ilustrativo, se destaca que el impedimento impuesto a las cajas cooperativas de crédito para captar depósitos a la vista (depósitos bancarios en cuentas corrientes o cajas de ahorro que pueden retirarse sin aviso previo, es decir, no están colocados a plazo),¹⁴ llevó a la crisis de este importante segmento del sistema financiero: de 273 cajas cooperativas autorizadas a operar en el sistema previo a la entrada en vigencia de la Ley N° 21526, subsistieron 85 de ellas pero convirtiéndose en la forma de bancos cooperativos. En la actualidad, este segmento registra una sola entidad autorizada a operar: Caja Cooperativa Cuenca.¹⁵

En conclusión, luego de 40 años de vigencia del modelo de desregulación y liberalización que impuso la norma de 1977 y su dispositivo institucional (con algunas salvedades que transitoriamente se diri-

13 Cibils, A. y Allami, C. (2010). El sistema financiero argentino desde la reforma de 1977 hasta la actualidad. *Revista Realidad Económica (IADE)*, 249, 114-115.

14 El art. 26 de la Ley de Entidades Financieras –en su redacción original– prescribe que “Las cajas de crédito podrán: a) Recibir depósitos a plazo; b) Conceder créditos a corto y mediano plazo, destinados a pequeñas empresas y productores, profesionales, artesanos, empleados, obreros, particulares y entidades de bien público; c) Otorgar avales, fianzas u otras garantías; d) Efectuar inversiones de carácter transitorio en colocaciones fácilmente liquidables, y e) Cumplir mandatos y comisiones conexos con sus operaciones”. De este modo, se excluye la autorización previa con que contaban para captar depósitos a la vista.

15 Consultar http://www.bcra.gov.ar/SistemasFinancierosYdePagos/Entidades_financieras.asp

gieron en otro sentido¹⁶), el sistema financiero local resultó más concentrado, pequeño y orientado en gran medida a un conjunto de actividades no necesariamente vinculadas a la intermediación financiera en sentido estricto y que, en definitiva, no han traído aparejada una expansión del crédito otorgado por las entidades al sector privado, sino más bien lo contrario.

Al amparo de esta realidad, se ha desarrollado un universo de agentes y operatorias fuera del alcance de la regulación y supervisión estatal y que proveen crédito al sector privado allí donde el sistema formal bancario no aparece: la denominada “banca en las sombras” o “*shadow banking*”,¹⁷ constituida en nuestro país en gran medida por algunas mutuales y cooperativas de crédito que desarrollan actividades financieras por fuera de su objeto social, empresas recaudadoras, remesadoras de fondos al exterior y/o financieras no autorizadas.

Este fenómeno no solo se encuentra vinculado a la provisión de servicios financieros al margen de las regulaciones y controles estatales (intermediación financiera no autorizada), sino que, adicionalmente, se relaciona con diversos mecanismos marginales de fuga de capitales y otras prácticas que en muchos casos configuran delitos cambiarios, fiscales y/o de lavado de activos: adquisición de billetes de dólar en el mercado informal (“dólar blue”), transferencias de fondos en divisas al exterior por mecanismos irregulares (coloquialmente llamado “cable negro”), operaciones con títulos públicos y acciones para encubrir verdaderas operaciones cambiarias, entre otras prácticas.

3. Declaración de la intermediación financiera como servicio público

Desde la perspectiva del desarrollo, una de las respuestas que se ha propuesto para abordar la problemática descrita se orienta a declarar legalmente la prestación de servicios financieros como de “interés público” o bien como “servicio público”,¹⁸ en la inteligencia de que dicha medida traerá aparejado un mayor nivel de intervención estatal en el mercado financiero y con ello la primacía de los objetivos del crecimiento y la expansión del crédito.

Como es ampliamente sabido, el concepto de “servicio público” es uno de los más controvertidos en el derecho administrativo y, por tanto, su invocación no puede resultar pacífica. En primer lugar, por el

16 En una lógica divergente, se adoptaron otro tipo de medidas tendientes a promover el crédito y orientarlo al sector productivo, todo ello a la luz de la Carta Orgánica del BCRA reformada a través de la Ley N° 26739 en 2012 (BO 28/03/2012). Esta reforma, entre otras cuestiones, estableció un mandato múltiple para el BCRA (propender a la estabilidad monetaria, la estabilidad financiera, el empleo y el desarrollo económico con equidad social), otorgándole mayores atribuciones para regular y orientar el crédito (art. 4, inciso b). En este contexto, se adoptaron las siguientes medidas: Comunicación “A” 5590 de junio de 2014 (fijación de tasas de interés máximas y mínimas para las financiaciones otorgadas por las entidades), establecimiento de cupos obligatorios de crédito a otorgar por las entidades financieras al sector productivo a través de la línea de crédito para la inversión productiva (LCIP), entre las más destacadas. Estas normas fueron derogadas por las nuevas autoridades del BCRA a partir de diciembre de 2015.

17 El concepto adoptado en el presente trabajo, se corresponde con las definiciones vigentes en el plano internacional y que normalmente se emplean para caracterizar el fenómeno. A tal efecto, se sugiere consultar <https://www.bis.org/ifc/events/session2tissot.pdf> y <http://www.bis.org/ifc/events/6ifconf/shiina.pdf>

18 Esta discusión se ha planteado en diversos ámbitos, destacándose distintos proyectos de ley planteados en el Congreso Nacional, entre ellos el proyecto de Ley denominada de “Servicios Financieros para el Desarrollo Económico y Social”.

carácter indeterminado que la noción presenta en términos jurídicos y, en segundo lugar, por vincularse a un conjunto de factores extrajurídicos de origen económico y político definidos históricamente de acuerdo a las corrientes de interés y pensamiento predominantes en un determinado periodo (oscilantes).

En líneas generales, podemos señalar que la doctrina ha adoptado las siguientes posturas frente a la noción en cuestión:¹⁹

Una concepción “subjetiva” que pone el acento en la personalidad jurídica de quien presta el servicio de que se trate: es decir, el servicio es “público” porque lo presta el Estado de manera directa o indirecta.

Otra denominada “objetiva” que privilegia las necesidades colectivas que viene a satisfacer el servicio: atento su propósito de propender al interés general de la sociedad, esa finalidad es la que le da el carácter de “público”.

Por último, la postura de la titularidad (denominada comúnmente *publicatio*), en oposición a la que sostiene que “servicio público” se trata de una actividad desarrollada por personas en ejercicio de derechos preexistentes y regulados por el Estado.

En definitiva, este debate doctrinario acerca del concepto de servicio público procura arribar a una definición abarcadora, de alcance general y aplicable universalmente a este controvertido aspecto del mundo jurídico.

Desde una perspectiva menos presuntuosa, la doctrina también se ha inclinado por encontrar determinadas notas distintivas que caracterizan aquellas prestaciones que luego el legislador “declara” como servicio público: monopolios naturales, actividades orientadas a la satisfacción de necesidades públicas (servicio público como bien social), entre otras, pueden proveer una referencia para encuadrar la cuestión.

Ahora bien, más allá de estas pretensiones teóricas, de lo que se trata en concreto es de establecer si una determinada actividad o servicio requiere una mayor regulación por parte del Estado para su desarrollo en pos del interés público.

¹⁹ A efectos de ilustrar algunas de ellas, podemos señalar que para Linares servicio público “es la prestación mediante la entrega de cosas y servicios, individualizados y concretos para satisfacer necesidades colectivas y primordiales de la comunidad, sea por la administración, o sea por los particulares, que requieren el establecimiento en este segundo caso, de un régimen de potestad pública, que comprende la exigencia de un título por el Estado”. Linares, J. F. (1978). Concepto y Definición de Servicio Público. *RADA*, 19, 33. Por su parte, Marienhoff ha señalado que “por servicio público ha de entenderse toda actividad de la administración pública, o de los particulares o administrados que tienda a satisfacer necesidades o intereses de carácter general cuya índole o gravitación, en el supuesto de las actividades de los particulares o administrados, requiera el control de la autoridad estatal”. Marienhoff, M. S. (1976). *Tratado de derecho administrativo: tomo II*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, p. 72. Por su parte, Cassagne ha señalado que a la noción objetiva de servicio público debe adicionarse, la declaración legislativa de que determinada actividad de prestación constituye servicio público (*publicatio*). Cassagne, J. C. (2002). *Derecho Administrativo: tomo II*. Buenos Aires: Lexis Nexis, p. 295.

En esta lógica, se ha sostenido que

El nudo de la cuestión no es a qué decidamos colectiva o individualmente, por un acto mágico de voluntad, llamar “servicio público” y luego deducir algo de ello. El verdadero debate es decidir qué tipo y cantidad de regulación el orden jurídico ha establecido –y nosotros como sociedad postulamos– para qué tipo de actividad, en qué tiempo y lugar, en qué estadio tecnológico, etc. Una vez resuelta la discusión de cuánta regulación hay o queremos que exista para ciertas actividades, entonces sí podemos resolver si llamamos a algunas de ellas servicio público, actividad regulada, o si pasamos más simplemente a abandonar la pretensión de establecer criterios generales precisos.²⁰

Desde esta óptica, poniendo el foco en la cuestión de fondo, es que debemos abordar el debate respecto de la necesidad de declarar “servicio público” o de “interés público” a la prestación de servicios financieros como marco legal e institucional para el desarrollo y expansión del sistema bancario: independientemente de la denominación que asignemos a este ámbito del desenvolvimiento económico y financiero, de lo que se trata es de establecer qué regulación resulta conveniente para tales fines.

A este respecto, cabe señalar que el marco legal vigente en la materia se encuentra constituido esencialmente por la Carta Orgánica del BCRA (reformada en 2012 a través de la Ley N° 26739), la Ley N° 21526 de Entidades Financieras y las normas reglamentarias dictadas por la autoridad monetaria y financiera –denominadas “Comunicaciones”– que regulan aspectos específicos del funcionamiento de los bancos (exigencias de capital, liquidez y solvencia, riesgo crediticio, etc.).

Si bien respecto de la Ley de Entidades Financieras emitida en 1977 correspondería hacer una profunda revisión y estudio de los posibles cambios estructurales que demanda la norma teniendo en cuenta los efectos de concentración y reducción del mercado que se produjeron en el marco de sus disposiciones,²¹ no resulta razonable afirmar que las regulaciones del sistema financiero son tenues o insuficientes –sobre todo, teniendo en cuenta la Carta Orgánica del BCRA vigente desde 2012–.

Por el contrario, este marco normativo otorga importantes facultades al BCRA para ordenar y dirigir el funcionamiento del sistema financiero en pos del cumplimiento de su mandato legal de carácter múltiple (promover la estabilidad financiera y monetaria, el empleo y el desarrollo económico con equidad social), destacándose entre ellas las de “Regular la cantidad de dinero y las tasas de interés y regular y orientar el crédito” (art. 4, inciso b. de la Carta Orgánica).

20 Gordillo, A. (2014). *Tratado de Derecho Administrativo: tomo II*. Buenos Aires: F.D.A., p. 246.

21 Algunas de las principales críticas que se han formulado históricamente respecto de la Ley de Entidades Financieras tienen que ver con la universalización de los servicios brindados por los bancos comerciales en detrimento de la especialización de los mismos (art. 21 “Los bancos comerciales podrán realizar todas las operaciones activas, pasivas y de servicios que no les sean prohibidas por la presente ley o por las normas que con sentido objetivo dicte el Banco Central de la República Argentina”), las restricciones establecidas para el desarrollo de otros agentes de intermediación financiera (por ejemplo, la prohibición de captar depósitos a la vista por parte de las cajas cooperativas de crédito), la ausencia de previsiones en relación a la conformación de un banco de desarrollo y la atenuación de los mecanismos de control estatal con enfoque a riesgo.

Entre otras cuestiones, estas facultades han permitido que oportunamente la autoridad monetaria adoptara distintas medidas tendientes a ampliar el crédito y orientarlo al sector productivo (Línea de Crédito para la Inversión Productiva establecida por la Comunicación “A” 5319 del año 2012 y sus modificatorias),²² así como también regular la rentabilidad de los bancos y el precio del dinero mediante la fijación de tasas de interés máximas y mínimas para el otorgamiento de créditos y la captación de depósitos (Comunicación “A” 5590 del año 2014).²³

No obstante estas normas fueron derogadas por las nuevas autoridades del BCRA en diciembre de 2015, las mismas denotan las significativas potestades que el marco normativo vigente general le otorga a la entidad monetaria para establecer regulaciones tendientes a promover el crédito productivo y acotar los precios aplicados a los usuarios de servicios financieros.

En consecuencia, el problema pareciera hallarse en un lugar distinto al de la insuficiencia de las potestades regulatorias del Estado. Como se expusiera, el BCRA cuenta con significativas facultades legales para “organizar y orientar” el funcionamiento del sistema financiero y que le otorgan al Estado capacidad para promover el desarrollo de la estructura productiva de nuestro país (por supuesto, de acuerdo a la voluntad política de las autoridades de turno).

Por ello, si bien no existen registros oficiales respecto de la magnitud del sector financiero informal denominado “banca en las sombras” (dada su propia naturaleza), una de las cuestiones que debiera evaluarse en profundidad es precisamente si no es este factor el que explica las debilidades del sector bancario formal: es decir, si la existencia de un sector presumiblemente significativo de la prestación de servicios financieros por fuera de la regulación y control del Estado resulta la explicación de las deficiencias del sistema bancario argentino.

4. Conclusiones

La declaración legislativa de la prestación de los servicios de intermediación financiera como “servicio público” o de “interés público” –atendiendo los matices que estas variantes eventualmente pudieren presentar– implicaría *a priori* aumentar las facultades regulatorias del Estado sobre el desarrollo de dicha actividad económica.

No obstante, como se expusiera a lo largo del presente trabajo, la supuesta insuficiencia de las potestades regulatorias estatales sobre el sistema bancario formal no luce como el principal defecto del modelo nor-

22 Desde su puesta en vigencia, esta norma obligó a las entidades financieras que operaban como agentes financieros de los gobiernos nacional, provinciales, CABA y/o municipales y/o bancos cuyos depósitos sean iguales o superiores al 1% del total de los depósitos del sistema financiero, a otorgar créditos al sector productivo, como mínimo, por un monto equivalente al 5% de sus depósitos del sector privado no financiero. Particularmente, al menos el 50% de ese monto total debía ser otorgado como crédito a las micro, pequeñas y medianas empresas (MIPyMES).

23 Mediante esta norma, el BCRA estableció tasas de interés máximas para las operaciones activas (otorgamiento de créditos) y mínimas para las operaciones pasivas (captación de depósitos). Esto permitió establecer un límite al *spread* bancario (rentabilidad de los bancos por intermediación financiera) y definir un precio máximo por el dinero que las entidades prestan (tasa de interés).

mativo e institucional vigente, teniendo en cuenta que el marco legal otorga amplias facultades al BCRA para regular y orientar el crédito en pos del desarrollo, esencialmente a través de su Carta Orgánica.

Con independencia de la necesidad de efectuar una profunda revisión de la Ley de Entidades Financieras, el desafío debiera orientarse a encontrar mecanismos legales e institucionales tendientes a incorporar a los agentes y operatorias informales de financiación de la economía que se encuentran al margen de las regulaciones y controles estatales (“banca en las sombras”), como mecanismo para ampliar y otorgar mayor profundidad al sistema financiero formal.

En virtud de lo expuesto precedentemente, cabe concluir que la declaración de “servicio público” o de “interés público” de la actividad desarrollada por entidades financieras autorizadas aparece como un intento de incrementar las facultades regulatorias de la Administración sobre un segmento de la actividad que ya se encuentra fuertemente regulado por el Estado, manteniendo por fuera de la dirección y el control estatal un universo de agentes y operatorias dedicados a la intermediación financiera no autorizada y que presumiblemente explican muchas de las deficiencias sistémicas analizadas.