

DIC
2021



ASOBANCA LAW JOURNAL

Asociación de Bancos Privados del Ecuador

CONTENIDO

Abordar la divergencia regulatoria internacional en 2022: un nuevo reto para abogados y oficiales de cumplimiento de las entidades financieras en la prevención de delitos 3

La importancia del abogado, dentro del buen gobierno corporativo 6

Articlistas

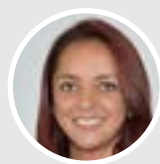


Ricardo Palacio

Es Abogado y Magíster en Administración de Empresas (M.B.A.) por la Universidad de las Américas (UDLA). Máster en Corporate Compliance por la Universidad Rey Juan Carlos (URJC) y por la EIS Innovative School de España. Especialista certificado en Compliance Regulatorio & U.S. Law, Prevención de Lavado de Activos, entre otros.

Es miembro de varias organizaciones nacionales e internacionales especializadas en la lucha contra el crimen organizado y la prevención de delitos como el lavado de activos y financiamiento de delitos.

Actualmente es Oficial de Cumplimiento Alterno en Banco de la Producción S.A. Produbanco.



Carol Riofrio

Abogada de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador por la Universidad Católica del Ecuador, con un LL.M en Derecho y Administración en INIDEM BUSINESS SCHOOL, Panamá, con un Diplomado en Administración de Negocios para Abogados en el Instituto Centroamericano de Administración de Empresas, INCAE Costa Rica - Nicaragua, Diplomado en Management para abogados en YALE BUSINESS SCHOOL, EEUU, con una trayectoria de 24 años dentro de diversas áreas del derecho, entre los cuales 13 años ha sido en Instituciones de Sistema Financiero, actualmente Gerente Legal de Banco para la Asistencia Comunitaria FINCA S.A.



Dr. Marco Antonio Rodríguez

Vicepresidente Ejecutivo

Abg. María Gabriela López

Subdirectora Legal-Técnico

Abg. Samantha Olmedo

Asesor legal (Coordinadora del Asobanca Law Journal)

Abg. Galo Torres

Asesor legal

Dirección:

Av. República de El Salvador N25-204 y Suecia. Edificio Delta 890 - Piso 7.

Telefono:

(593-2) 2466 700

ABORDAR LA DIVERGENCIA REGULATORIA INTERNACIONAL EN 2022:

Un nuevo reto para abogados y oficiales de cumplimiento de las entidades financieras en la prevención de delitos

Por: Ricardo Palacio

2020 provocó el mayor impacto en la industria de servicios financieros desde la crisis financiera. Los planes de continuidad del negocio y otras medidas de contingencia se pusieron a prueba como nunca, lo que presionó a muchas profesiones, pero sobre todo a abogados y oficiales de cumplimiento para que adaptaran los diferentes programas anuales. Muchas entidades financieras lidiaron con las implicaciones operativas, financieras, de riesgo y de cumplimiento normativo. De hecho, la pandemia puso al descubierto muchas deficiencias de procesos y tecnologías heredadas, así como la necesidad de mejorar los sistemas de cumplimiento a gran escala.



La pandemia puso al descubierto muchas deficiencias de procesos y tecnologías heredadas, así como la necesidad de mejorar los sistemas de cumplimiento a gran escala.

En toda la región, los reguladores continúan perfeccionando las normativas existentes implementadas a raíz de la crisis financiera y ahora están duplicando áreas de políticas como la lucha contra el lavado de dinero (AML), la protección de datos y el riesgo ambiental, social y de gobernanza (ESG).

Pero ¿qué desarrollos regulatorios deberían esperar las entidades financieras del Ecuador en los próximos años y cómo pueden asegurarse de cumplir con las obligaciones de cumplimiento?

A medida que la escala de delitos financieros continúa creciendo y haciéndose más visible, el entorno legislativo debe evolucionar para crear un sistema financiero más transparente. Como referencia, la Unión Europea publicó su plan de acción de prevención de lavado de activos y financiamiento contra el terrorismo de seis puntos en mayo de 2020 con el objetivo de crear un código normativo único, un organismo de supervisión a nivel de la Unión, y un mecanismo de coordinación y apoyo para la inteligencia financiera de los Estados miembros. En julio de este año, la Unión Europea publicó formalmente el paquete de propuestas legislativas que incluía, entre otros, una nueva normativa – la sexta Directiva –, una Autoridad especializada en prevención de lavado de activos y financiamiento de delitos, y la revisión del reglamento de 2015 sobre la transferencia de fondos.



Aunque estas propuestas tomen su tiempo en el seno de la Comisión Europea, hay una serie de fechas indicativas que deben tenerse en cuenta a medida que se prepara la industria de servicios financieros, y sobre las cuales las entidades del sistema financiero en el Ecuador deben estar pendiente y adaptarse.

La sexta Directiva propuesta («6AML»), que se ocupa principalmente de las normas sobre supervisores nacionales, unidades de inteligencia financiera y evaluaciones de riesgos nacionales, sustituirá a la Directiva 2015/849 / UE existente. Así, cada Estado miembro de la Unión Europea deberá transponer dichas normas y disposiciones a la legislación nacional en un plazo de dos años a partir de su publicación en el Diario Oficial.

Por su parte, en sesión plenaria reciente, el Grupo de Acción Financiera Internacional (GAFI) lanzó un proyecto para explorar los beneficios, las eficiencias y los ahorros de costos que la tecnología puede ofrecer, así como los desafíos que presenta la transformación digital para la prevención del lavado de activos y financiamiento de delitos. Allí, el GAFI describió cómo las nuevas tecnologías pueden mejorar la velocidad, la calidad y la eficiencia de las medidas para combatir el lavado de activos y el financiamiento del terrorismo, y pueden ayudar a las entidades financieras a evaluar estos riesgos de lavado y consecuentemente riesgos legales de manera más precisa, oportuna y completa. La iniciativa estratégica está diseñada para garantizar que los gobiernos continúen implementando estándares del GAFI basados en riesgos efectivos y garantizar que los criminales y terroristas no aprovechen las lagunas legales nuevas y emergentes.



GAFI confía en que las nuevas tecnologías pueden mejorar la velocidad, la calidad y la eficiencia de las medidas para combatir el lavado de activos y el financiamiento del terrorismo.

Frente a ello, y considerando que Ecuador está a puertas de recibir la Presidencia Pro Tempore del GAFILAT y de que se realizará una Evaluación Mutua al país, es imperante analizar en un mayor contexto la situación geopolítica, y proponer la continua necesidad de contar con sistemas y controles sólidos que respondan a los riesgos cambiantes de lavado de activos y financiamiento de delitos como el terrorismo, partiendo de que la legislación, así como las soluciones tecnológicas, deben evolucionar para abordar el creciente riesgo de lavado y financiamiento del terrorismo. Hay más trabajo por hacer. A medida que los malos actores buscan explotar las vulnerabilidades, las entidades financieras deben asegurarse de que existan marcos legales, políticas y procedimientos sólidos, así como soluciones tecnológicas que mejoren las capacidades para detectar actividades relacionadas con la prevención de delitos en general.

Es así, que la implementación de una política sólida de evaluación de riesgos es fundamental, y las entidades financieras deben estar preparadas para reforzar las políticas y los procedimientos para reflejar las amenazas emergentes, incluidas las relacionadas con el terrorismo y otros delitos asociados – incluyendo aquellos que involucran la responsabilidad penal de la persona jurídica -. La implementación de una solución tecnológica que permita actualizaciones en tiempo real de las evaluaciones de riesgos puede garantizar que las entidades financieras estén gestionando de forma proactiva las amenazas delictivas en evolución y más allá.

La implementación de una política sólida de evaluación de riesgos es fundamental.



De hecho, al reflexionar sobre el vigésimo aniversario de los ataques terroristas que desencadenaron la guerra en Afganistán, es cada vez más claro que las últimas dos décadas de reformas normativas internacionales sobre lavado de activos y financiamiento de delitos como el terrorismo todavía plantean más preguntas que respuestas. ¿Las regulaciones que siguieron a esos ataques realmente han contribuido a un mundo más seguro, particularmente cuando se trata del complejo tema de la lucha contra el lavado de activos (AML) y la lucha contra el financiamiento del terrorismo (CTF)?

La respuesta directa a los ataques fue la USA Patriot Act o Ley Patriota de Estados Unidos, una regulación que ha arrojado resultados mixtos en términos de efectividad. La Ley en sí es una pieza sustancial de legislación que logró avances considerables desde una perspectiva de prevención de delitos relacionados al lavado de activos y financiamiento de delitos como el terrorismo: desde fortalecer las reglas bancarias contra el lavado de dinero, hasta brindar un mayor énfasis en la necesidad de que las entidades financieras y las fuerzas del orden se comuniquen entre sí. Pero, el problema es que la Ley Patriota y la legislación reformada partiendo de esta, no han abordado la necesidad general de mejorar la eficacia en la forma en que las entidades financieras abordan los riesgos de lavado de dinero y financiamiento del terrorismo, incluido todo, desde el intercambio de información hasta la tecnología.

USA Patriot Act es una pieza sustancial en la prevención de delitos relacionados al lavado de activos y al financiamiento del terrorismo.



No obstante, y tras la publicación de la Ley contra el lavado de activos promulgada por los Estados Unidos de 2020 (AMLA) se considera el cambio más radical en veinte años, desde la promulgación de la Ley Patriota, al modernizar las regulaciones de lavado de activos y financiamiento de delitos con un énfasis clave en la efectividad, y donde las agencias gubernamentales estaban obligadas a publicar sus prioridades dentro de los 180 días posteriores a la publicación de la AMLA. Pero, a pesar de ello la efectividad de la AMLA no se verá hasta que las entidades financieras sean examinadas frente a las nuevas obligaciones que se espera que se incluyan en las regulaciones, particular que todas las entidades financieras en el Ecuador además están obligadas a observar dadas las relaciones de corresponsalía que existen con entidades financieras en los Estados Unidos.

Pero a menudo, el problema es menos la regulación y más el cumplimiento en sí mismo el que se ha convertido en un ejercicio de casilla de verificación. Los regímenes actuales no proporcionan una supervisión sobre el comportamiento del cliente y el riesgo asociado sin preguntar: ¿Esto ayuda a las fuerzas del orden en la prevención de la actividad delictiva?

A menudo, el problema es menos la regulación y más el cumplimiento en sí mismo.

Además del registro de beneficiarios reales, una parte significativa de toda norma AMLA alineada a las recomendaciones del GAFI, desde los archivos de los Papeles de Panamá, Pandora Papers y FinCEN Files, sin duda han movido la aguja en la dirección correcta con respecto a la reforma de normativa sobre lavado de activos en varias regiones; no obstante, seguimos cuestionándonos si reflejan completamente los desafíos de datos modernos que enfrentan los bancos en torno al lavado de activos.

A medida que evoluciona la sofisticación criminal, los proveedores de servicios financieros – incluyendo quienes brindan asesoría legal externa – también deben adoptar un enfoque de tecnología primero. Avanzar, y quizás el único camino a seguir, es un mayor énfasis en la efectividad general de los programas de prevención de delitos y el aprovechamiento de la tecnología mientras se adopta un enfoque basado en el riesgo, entendiendo que, al prevenir la causa en lugar de tratar la infección, y al centrarse en compartir información e inteligencia procesable con las fuerzas del orden, esto debería permitir un enfoque más proactivo para combatir el flujo constante y global de dinero ilegal y evasión fiscal.

A medida que evoluciona la sofisticación criminal, los proveedores de servicios financieros deben adoptar un enfoque de tecnología primero.

El próximo año parece estar ajetreando para los reguladores y las entidades financieras en el Ecuador, así como una mayor atención prestada a la privacidad de los datos y ESG. Como tal, los abogados y oficiales de cumplimiento deberán equilibrar el cumplimiento de los requisitos existentes, pero también estar preparados para los nuevos requisitos internacionales a medida que entren en vigor.

Con capas adicionales de complejidad que se agregan a un régimen regulatorio que ya es oneroso, existe un caso cada vez más fuerte para usar la tecnología para hacer el trabajo pesado. Al acelerar la transformación digital y automatizar las evaluaciones de riesgos y los procesos de cumplimiento, las entidades financieras estarán mejor equipadas para identificar y mitigar el riesgo.

LA IMPORTANCIA DEL ABOGADO, DENTRO DEL BUEN GOBIERNO CORPORATIVO

Por: Carol Riofrio



“El Buen Gobierno Corporativo, es el conjunto de principios y normas que regulan el diseño, integración, engranaje y funcionamiento de los órganos de gobierno de la empresa. Principios basados en la ética, transparencia en la información, la igualdad de trato a los accionistas y el orden con el que se lo debe aplicar para de esta manera favorecer a los tres poderes dentro de una sociedad como son los Accionistas, Directorio y Administración. Haciendo una pequeña síntesis, un Buen Gobierno Corporativo (GC) es el encargado de proteger los intereses de la compañía y sus accionistas, y de esta manera monitorear la creación de valor y el uso eficiente de los recursos.

El concepto de Gobierno Corporativo nace de la tendencia mundial de brindar mayor protección a los socios de una corporación, necesidad que involucra conocer el estado en que guarda su inversión; esto es, saber qué se hace con su dinero y cuáles son las expectativas futuras, de esta manera el buen gobierno corporativo obliga a los accionistas mayoritarios de un negocio y sus administradores, a implementar un proceso de apertura de la información, al mismo tiempo de profesionalización y transparencia en el manejo del mismo”.

Dr. Mauro Andrade



De acuerdo con la Codificación de Resoluciones de la Superintendencia de Bancos, Libro I.- Normas de Control para las Entidades de los Sectores Financieros Público y Privado, Título XIII.- De los Usuarios Financieros, Capítulo VIII.- Principios de un Buen Gobierno Corporativo Sección I.- Ámbito Y Objetivo:

Art. 1.-

Las entidades financieras con el propósito de aplicar los principios de transparencia, que son parte de los principios básicos de responsabilidad social y procurar la operatividad de los principios de buen gobierno corporativo, deberán incorporar en sus estatutos y reglamentos, manuales de políticas internas y en la estructura organizacional los aspectos que se detallan en este capítulo, que será de cumplimiento obligatorio para todas las instancias de la organización, se insertarán los derechos y deberes mínimos que tienen los miembros del directorio: diligencia, lealtad, comunicación y tratamiento de los conflictos de interés, la no competencia, secreto, uso de activos y derecho a la información.

De conformidad con los antecedentes expuestos, la Institución Financiera debe procurar mantener los procesos, las políticas de organización y el control adecuados, manejando principios y normas que regulen el engranaje de los órganos de gobierno de la institución, de modo tal que se lleven bajo principios basados en la ética, la transparencia, la equidad y un adecuado orden de aplicación de jerarquías de decisión entre la administración, el directorio y los accionistas.

En este sentido, los abogados en Instituciones Financieras cada vez, cumplen un rol más importante en su formación y crecimiento. En la actualidad, privilegian un enfoque más integral que permite desarrollar habilidades, cualidades y conocimientos que apoyan a la institución de frente al panorama legal de su entorno, con lo cual es factible el manejo de procesos de manera segura.

En gran medida, cada actividad o proceso dentro de una Institución Financiera conlleva un aspecto o connotación legal, que requiere del apoyo y asesoría de un profesional del derecho. Ha sido un importante avance el reconocer el papel del abogado como recurso para prevenir potenciales problemas, reducir riesgos y capitalizar las oportunidades que el mercado ofrece, en comparación del papel tradicional del abogado, como un recurso a ser utilizado para resolver inconvenientes, y no para evitarlos.

La aplicación de los principios de un Buen Gobierno Corporativo contribuye a la eficacia y eficiencia operacionales de la institución y consecuentemente a la adecuada asignación del riesgo entre los diferentes actores, crecimiento y estabilidad del sistema.

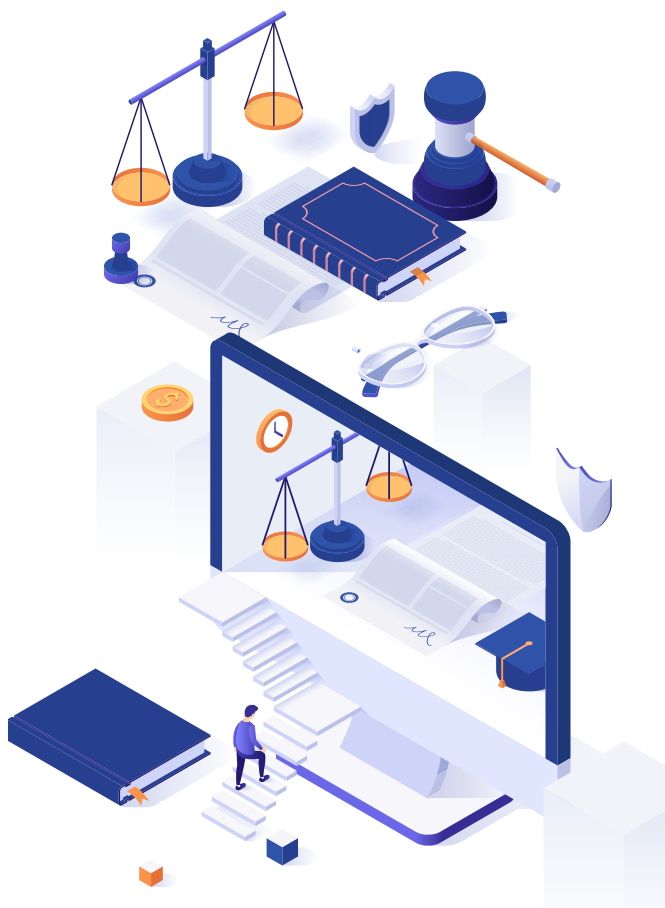
El Abogado al ser asesor, apoyo y gestor de caminos, alternativas y soluciones es parte del Buen Gobierno Corporativo, por lo cual es importante también reconocer el papel que juega al ser también, secretario Corporativo dentro de una Institución.



El Buen Gobierno Corporativo en una institución financiera dependerá en gran medida de la participación del abogado en el mismo, puesto que se convierte en el custodio de la aplicación de los principios éticos y morales en balance con la legislación aplicable, para la toma de las mejores decisiones para la institución y sus accionistas.

En su interacción con la administración y los accionistas, tenderá a que la transparencia y veracidad de la información sean elementos fundamentales, esto debido a que en su diario trabajar se incorpora y participa en el negocio con el detalle que le exige su tarea, comparte y atiende temas y discusiones de fundamental importancia y confidencialidad participando de manera activa en la observación y vigilancia de la marcha del negocio, por lo cual, coadyuvará, con recomendaciones y asesorías, a brindar como parte del equipo, reflexiones y recomendaciones tendientes a la toma de decisiones más adecuadas para la institución.

Consecuente con lo expresado, cada uno de los participantes de la Organización, esto es, la Administración en sus diferentes estamentos, los accionistas y el Directorio deben mantener una relación de absoluta confianza y confidencialidad con el Asesor Legal puesto que éste deberá ser el nexo conductor y enlace entre los participantes de modo que, todos los actos y decisiones se enmarquen en la base legal que sustentan las acciones de la institución.



El desarrollar y mantener una comunicación estratégica entre directores y accionistas con la administración es una de las funciones más importantes del abogado en su rol como secretario Corporativo. Debe siempre procurar, mantenerlos informados en relación con los intereses, necesidades, y expectativas del negocio, para la mejor gestión y toma de decisiones.

Como secretario corporativo pasa a ser el custodio de la gobernanza de la institución y al ser medio conductor entre la Gerencia y el directorio, juega un rol crítico en el equilibrio de las prioridades de ambas partes en lo que se refiere a la calidad y los detalles de la información que recibe el directorio y la calidad de sus discusiones y debates definitivos, así como también en la comunicación del directorio en general. Esta comunicación debe ser oportuna, transparente y manejada con la confidencialidad y cuidado necesarios, evitando el manejo de esta en beneficio de una de las partes únicamente.

“Se sabe que los flujos de información defectuosos hacia y desde el Directorio son identificados como causa de crisis y fracasos.”



El abogado como secretario corporativo, debe ser proactivo, asertivo y con conocimiento e inclinación comercial, versado en los detalles y estrategias de la institución, y contar con la información suficiente para determinar la calidad del contenido de la información que las diferentes áreas de la institución entregan para el conocimiento, discusión y decisión del directorio. En este papel no se debe limitar su participación o conocimiento al aspecto normativo o legal de las actividades o procesos, debe conocer y profundizar en detalle, el negocio, las operaciones, los procesos, los riesgos y en general todas las áreas de la Institución, a fin de coadyuvar al acertado manejo y entrega de la información, así como, el soporte necesario para el presidente del directorio en el orden y la dirección de cada sesión.



Por lo mencionado, el secretario corporativo entre una de sus más relevantes funciones velará por que el material a ser presentado para la toma de decisiones sea, claro, completo, oportuno, preciso y efectivo de modo tal que permita la argumentación y facilite la discusión, así como para equilibrar los objetivos, a veces diferentes de la gerencia y el directorio.

Entre los desafíos a enfrentar en este papel, está el evitar que la administración “bombardee” de información inadecuada, imprecisa, e innecesaria a los directores causal que podría ocasionar una discusión innecesaria, alejada del tema principal, logrando en consecuencia errores en las decisiones a ser tomadas. Este tipo de accionar podría entenderse, equivocadamente, como falta de transparencia por parte del secretario corporativo, afectando su papel dentro de la institución. Los directores podrían reclamar el exceso e inadecuada información lo que afectaría la confianza y respaldo que el abogado debe mantener con todos los estamentos de la institución especialmente entre el directorio y la administración para asegurar el Buen Gobierno Corporativo.



RECOMENDACIONES

Cabe señalar algunas recomendaciones necesarias:

- Evitar sorpresas de último momento en las distintas sesiones.
- Evitar la presentación de información que no haya sido enviada previamente a los directores para su revisión, a menos de que sea un tema excepcional o de urgencia, en cuyo caso debe ser informado al presidente del Directorio para su manejo.
- Evitar texto interpretable en las actas, cuidar que el lenguaje utilizado sea comprendido por cualquier persona que lo lea, sin necesidad de haber atendido la reunión.
- Llevar un registro adecuado de lo resuelto en cada punto de orden, si es necesario repetir, lo resuelto para que todos los directores lo ratifiquen y haya claridad en la resolución emitida.
- Ser prolijo en dar a conocer a cada director sus obligaciones y responsabilidades, así como, asegurar el envío oportuno de toda información que pueda alterar, o cambiar las mismas.
- Manejar una relación fluida con el presidente del directorio, y con los demás directores.
- Evitar registrar en las actas, conversaciones o comentarios que no generen valor en la discusión.
- Ser claro y conciso cuando soliciten un criterio o comentario legal, de esa manera se logra generar confianza en el actuar.

En conclusión, es indispensable resaltar que el abogado, con su conocimiento de la institución y el rol de cada uno de sus estamentos, así como los objetivos que persiguen, desempeña un papel fundamental en el cuidado de la transparencia de la información procurando el correcto manejo del Gobierno Corporativo.





La información contenida en el presente documento es de exclusiva propiedad de la Asociación de Bancos Privados del Ecuador. Toda reproducción, total o parcial, deberá realizarse incluyendo la referencia correspondiente; y se deberá procurar contar con la autorización de su autor. El presente documento espacio de opinión, el cual recoge la visión de sus autores. Sin que, la información en él contenida deba, ni pueda, entenderse de manera alguna como la posición oficial de la Asociación de Bancos Privados del Ecuador.



www.asobanca.org.ec