



Asamblea General

Distr. general
1 de abril de 2011
Español
Original: inglés

Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional

44º período de sesiones

Viena, 27 de junio a 8 de julio de 2011

Cuestiones de orden legislativo y reglamentario suscitadas por la microfinanza

Nota de la Secretaría

Índice

	<i>Párrafos</i>	<i>Página</i>
I. Introducción	1-5	2
II. Iniciativas políticas, jurídicas y reglamentarias de inclusión financiera	6-27	3
A. Iniciativas internacionales seleccionadas	9-20	4
1. El sistema de las Naciones Unidas	10	4
2. Otros órganos internacionales	11-20	5
B. Iniciativas regionales seleccionadas	21-27	8
III. Cuestiones legales y reglamentarias de la microfinanza	28-52	10
IV. Observaciones finales	53-56	19



I. Introducción

1. En su 42º período de sesiones (Viena, 29 de junio a 17 de julio de 2009) se sugirió a la Comisión que tal vez fuera oportuno estudiar el tema de la microfinanza en el contexto del desarrollo económico internacional, en estrecha coordinación con las principales organizaciones que trabajan ya en este tema. La finalidad de ese estudio sería determinar la oportunidad de establecer un marco legal y reglamentario que ampare y fomente al sector de la microfinanza a fin de que este sector pueda proseguir su desarrollo y cumplir su finalidad de poner los servicios financieros al alcance de todos en aras del desarrollo¹. En ese período de sesiones, la Comisión pidió a la Secretaría que, de disponerse de recursos, prepare, en estrecha colaboración con otras organizaciones interesadas, un estudio detallado en el que se haga una evaluación de las cuestiones legales y reglamentarias suscitadas por la práctica microfinanciera, y se presenten propuestas respecto del contenido y la forma que cabría dar a un documento de consulta en el que se examinen los diversos elementos requeridos para establecer un marco jurídico propicio para el desarrollo de la microfinanza, documento de consulta que la Comisión tal vez desee preparar, en el momento oportuno, con miras a impartir orientación al legislador y a otros órganos reguladores en diversas partes del mundo. Se dijo que los países en desarrollo y los países con economías en transición estudiaban ya la procedencia de reglamentar estas prácticas financieras. Por ello, la creación de instrumentos jurídicos de base consensual pudiera resultar sumamente valiosa para los países que se encuentran en esta fase de su desarrollo del sector de la microfinanza. La Comisión pidió a la Secretaría que prepare dicho estudio, juntamente con expertos, tal vez de otras organizaciones interesadas².

2. En su 43º período de sesiones la Comisión tuvo ante sí una nota de la Secretaría con el estudio y las propuestas que se solicitaron (A/CN.9/698). En esa nota se intentó dar una visión de conjunto de las cuestiones suscitadas por un marco legal y reglamentario de la microfinanza³. Se reconocía que, al dar acceso a ciertos servicios financieros a muchas personas actualmente excluidas de esos servicios, pero que los necesitan, la microfinanza podía desempeñar una función importante en orden a aliviar ciertas cargas estructurales de la pobreza, facilitando así el logro de los Objetivos de Desarrollo del Milenio. Se reconoció además que un marco reglamentario apropiado contribuiría al desarrollo del sector microfinanciero⁴.

3. Tras deliberar, la Comisión convino en que la Secretaría convoque un coloquio, con la posible participación de expertos de otras organizaciones que trabajan activamente en esta esfera, para explorar las cuestiones legales y reglamentarias suscitadas por la microfinanza que correspondan al mandato de la CNUDMI, y cuyas deliberaciones puedan dar lugar a la presentación de un informe a la Comisión en su próximo período de sesiones exponiendo las cuestiones

¹ *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo cuarto período de sesiones, Suplemento núm. 17 (A/64/17)*, párr. 432.

² *Ibid.*, párr. 433.

³ *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo quinto período de sesiones, Suplemento núm. 17 (A/65/17)*, párr. 275.

⁴ *Ibid.*, párr. 276.

de interés y haciendo recomendaciones acerca de tareas que la CNUDMI tal vez pueda acometer con provecho en esta esfera⁵.

4. A raíz de esa solicitud, la Secretaría organizó un coloquio, en Viena, los días 12 y 13 de enero de 2011 dedicado a la presentación de ponencias y al estudio en mesa redonda de las cuestiones suscitadas por la microfinanza. Entre los oradores, ponentes y participantes había expertos en microfinanza de varios países, organizaciones internacionales y no gubernamentales, así como del sector privado y de círculos académicos de distintas partes del mundo⁶.

5. En la presente nota se hace un resumen de las deliberaciones del Coloquio y se describen las principales cuestiones que se examinaron. En su primera parte se mencionan las principales iniciativas emprendidas en los ámbitos internacional, regional y nacional en orden al fomento y la reglamentación de la microfinanza, mientras que en su segunda parte se enuncian las cuestiones jurídicas y reglamentarias que se desea someter al examen de la Comisión.

II. Iniciativas políticas, jurídicas y reglamentarias de inclusión financiera

6. En el curso del Coloquio los participantes observaron que la microfinanza se transformó rápidamente desde el sistema inicial alimentado por donaciones canalizadas por conducto de ONG hasta convertirse en un sistema financiero reconocido en todo el mundo⁷. Según los datos disponibles⁸, existían en 2009 92,4 millones de beneficiarios de microcréditos cuyo valor bruto ascendía a 65.000 millones de dólares (frente a los 24.000 millones a que ascendía en 2006 el valor de la cartera de microcréditos). El valor de las promesas de apoyo financiero a la microfinanza ascendía a unos 21.300 millones de dólares⁹ y la inversión privada transfronteriza en microfinanza ascendía a unos 12.000 millones de dólares. Por aquel entonces, los vehículos de inversión microfinanciera gestionaban ya capital extranjero por valor de unos 6.200 millones de dólares¹⁰.

7. La microfinanza está entrando asimismo en una fase nueva y más dinámica al tiempo que se extiende por todo el mundo e introduce productos financieros nuevos y más complejos. Ahora bien, las lagunas legales, reglamentarias y comerciales impiden que este sector funcione con el rendimiento debido¹¹, lo que junto con

⁵ *Ibid.*, párr. 280.

⁶ Cabe consultar el programa y la documentación del coloquio en www.uncitral.org/uncitral/en/commission/colloquia/microfinance-2011.html.

⁷ Véase también Deutsche Bank, “Microfinance: An Emerging Investment Opportunity”, diciembre de 2007, www.dbresearch.com/PROD/DBR_INTERNET_EN-PROD/PROD000000000219174.pdf.

⁸ Microfinance Information Exchange, disponible en www.mixmarket.org.

⁹ www.cgap.org/p/site/c/template.rc/1.11.45737/.

¹⁰ Grupo Consultivo de ayuda a los pobres (CGAP), “Microfinance Investors Adjust Strategy in Tougher Market Conditions”, octubre de 2010, disponible en www.cgap.org/gm/document-1.9.47946/MIVBrief.pdf.

¹¹ Véase también Economist Intelligence Unit, “Global Microscope on the Microfinance Business Environment 2010”, disponible en <http://idbdocs.iadb.org/wsdocs/getdocument.aspx?docnum=35379430>.

el rol creciente de los inversionistas privados en la financiación de la microfinanza y la creciente apertura de contactos directos entre proveedores y beneficiarios de microcréditos transfronterizos son claros indicios de que convendría comenzar a preparar normas legales y reglamentarias que establezcan prácticas y principios comunes para todo este sector¹².

8. En el Coloquio se señaló también la diferencia entre la microfinanza y la inclusión financiera. Se insistió en que la apertura o inclusión financiera era un concepto más amplio que el de la microfinanza, que parte del reconocimiento de que no basta con dar acceso al crédito para erradicar la pobreza, sino que se ha de ofrecer una serie más completa de servicios flexibles y eficientes que respondan a una gama extensa y variable de necesidades económicas y sociales, y que sean prestados por diversas entidades financieras¹³ que ofrezcan sus productos y servicios financieros y los presten con la eficacia y regularidad deseables, no sólo a microempresas sino también a hogares menesterosos y a todo otro segmento necesitado de la población. En cuanto al enfoque comercial de lucha contra la pobreza, la microfinanza tiene por objetivo fomentar entre sus clientes el espíritu de empresa y promover la práctica del trabajo independiente¹⁴. Se reconoció en el Coloquio que la microfinanza se caracteriza por mantener con sus clientes un contacto más estrecho de lo habitual en otros sectores financieros, por la sencillez de sus trámites y por su metodología especial de crédito. La nota A/CN.9/698 (véanse párrs. 1 y 2 *supra*) está básicamente centrada en la microfinanza.

A. Iniciativas internacionales seleccionadas

9. Se mencionaron las actividades de diversos órganos gubernamentales y no gubernamentales que preparan normas de rango legal y reglamentario tanto internacionales como regionales. Se observó que algunos de esos órganos ni se interesan únicamente por la microfinanza ni la abordan con una visión de conjunto, mientras que otros se dedican principalmente a regular cuestiones prudenciales sin ocuparse de las no prudenciales. Está claro que una mayor claridad internacional acerca de diversas cuestiones estimularía el desarrollo de la microfinanza transfronteriza.

1. El sistema de las Naciones Unidas

10. Las Naciones Unidas han apoyado la evolución desde el microcrédito a la microfinanza y ahora hacia la apertura o inclusión financiera, que se considera conducente al logro de los Objetivos de Desarrollo del Milenio. Las actividades de las Naciones Unidas no se orientan de momento hacia la formulación de normas sino hacia el fomento de la microfinanza, prestando asistencia al Representante Especial del Secretario General para el fomento de una práctica financiera abierta o inclusiva en aras del desarrollo, así como prestando asistencia técnica pertinente

¹² Véase también Grupo Consultivo de ayuda a los pobres (CGAP), “G20 Identifies nine principles for innovative financial inclusion, action plan expected in November”, junio de 2010, disponible en www.cgap.org/p/site/c/template.rc/1.26.13722/.

¹³ Rol del microcrédito y de la microfinanza en la erradicación de la pobreza, Informe del Secretario General (A/65/267), agosto de 2010, párrs. 38 y 39, pág. 12.

¹⁴ *Ibid.*, párr. 7.

a los Estados Miembros. Se sugirió que el sistema de las Naciones Unidas en su conjunto podría desempeñar una función más importante en orden a la apertura financiera y se señalaron, para su labor futura, las cuatro prioridades siguientes: i) una mayor coordinación entre los órganos reguladores y rectores de los diversos países y entre los diversos órganos internacionales dedicados a la formulación de normas, particularmente los que se ocupan de la apertura, de la estabilidad y de la integridad financiera de la microfinanza; ii) el desarrollo de sistemas financieros inclusivos y eficientes que presten sus servicios a una amplia gama de clientes que se extienda desde los particulares a la microempresa y a la pequeña y mediana empresa; iii) el fomento del establecimiento de una infraestructura financiera interna habilitadora, particularmente en lo relativo a los servicios de pago¹⁵; iv) la protección del cliente de la microfinanza frente a posibles abusos, lo que se dijo que cabría conseguir mediante un empleo combinado de la autorregulación y de normas de conducta profesional para este sector, así como mediante una reglamentación y supervisión adecuadas de la microfinanza. Se pidió también más transparencia acerca de los productos financieros ofrecidos a fin de que los clientes puedan adoptar decisiones bien pensadas acerca de esos productos y de la gestión de sus fondos.

2. Otros órganos internacionales

11. Al examinarse en el Coloquio las iniciativas seleccionadas de otros órganos asesores internacionales se observó que convendría sopesar el costo que supondrá toda actividad reguladora y supervisora contra los riesgos que pueda suponer la falta de reglamentación a fin de que ese costo sea conmensurado con la categoría y la magnitud de las operaciones que vayan a ser objeto de reglamentación. Se subrayaron las diferencias que distinguen la regulación financiera prudencial de la no prudencial.

12. La regulación prudencial tiene por objeto amparar la seguridad del sistema financiero en su conjunto, así como la de los fondos depositados en instituciones financieras licenciadas para aceptar depósitos. La supervisión de la cartera de préstamos de un banco tiene por objeto limitar los riesgos que el banco podrá asumir con el dinero de sus depositantes. Tales reglamentos prudenciales enuncian normas acerca de la suficiencia de las reservas de capital y de liquidez exigible de todo banco y suelen ser aplicados por un órgano regulador especializado. La regulación no prudencial no se ocupa de amparar al sistema financiero o los fondos depositados por clientes ahorradores sino de las prácticas de gestión financiera, en materia, por ejemplo, de inscripción registral, de protección otorgable al cliente, de anuncio oportuno de los tipos de interés cobrables; y de respaldo debido a toda operación garantizada; fijándose además límites a la participación extranjera en el capital social o en la financiación de la entidad financiera y regulándose lo relativo a la gestión de la microfinanza, sus fuentes de financiación y el paso de una categoría institucional a otra, así como lo relativo a la prevención del fraude y de la delincuencia financiera, y la prestación al cliente de servicios adecuados de información crediticia.

¹⁵ Los servicios de pago incluyen las transferencias de fondos entre los titulares de cuentas, por ejemplo las transferencias entre familiares geográficamente dispersos, el pago de facturas de servicios públicos, el cobro de pagos de programas públicos o el cobro por pequeños negociantes de tabaco de las cantidades subastadas.

13. El Coloquio convino en general en que la regulación prudencial no resultaría ni apropiada ni necesaria para entidades microfinancieras que no acepten depósitos. Se señaló, no obstante, que se debía permitir que las entidades microfinancieras acepten depósitos a fin de depender menos de sus donantes y del mercado de capitales para obtener la financiación requerida para sus préstamos, lo que de permitirse no dejará de suscitar la cuestión de si debe someterse dichas entidades licenciadas para aceptar depósitos a cierta medida de supervisión prudencial.

Comité de Basilea de Supervisión Bancaria (“BCBS”)

14. El BCBS ha impartido recientemente orientación¹⁶ acerca de la aplicación de los principios básicos de Basilea para una supervisión bancaria eficiente¹⁷ (los llamados “Core Principles”) a las actividades microfinancieras (dado que el destino inicial de dichos principios no fue la supervisión de la microfinanza). Esta orientación no debe ser vista como un sumario de mejores prácticas financieras ni como una revisión de esos principios básicos, sino que tiene por objeto señalar la diferencia entre la aplicación de cada principio básico a la banca tradicional y su aplicación a la microfinanza, señalando aquellos puntos que tal vez requieran adaptación a la microfinanza¹⁸.

15. La orientación impartida tiene por objeto facilitar la adopción por los Estados de un enfoque coherente al ir a regular y supervisar su sector de la microfinanza y examina la necesidad de asignar los recursos de supervisión con eficiencia, y de familiarizar a los órganos supervisores con la evaluación eficaz de los riesgos propios de la microfinanza y para reconocer toda práctica de gestión o de control que tal vez difiera de las empleadas en la banca tradicional pero que haya dado resultado para la microfinanza. En esa orientación se tiene en cuenta que si bien algunos de esos principios son igualmente aplicables a todo banco que practique la microfinanza, así como a toda institución microfinanciera que acepte depósitos, (con independencia de la complejidad de sus actividades y de su tamaño) la mayoría de esos principios deberán ser adaptados para ser debidamente aplicables a la microfinanza. Ahora bien, la orientación impartida va dirigida únicamente a las instituciones microfinancieras que aceptan depósitos y concierne a la reglamentación prudencial de sus actividades, por lo que no es aplicable a las instituciones microfinancieras que no aceptan depósitos (que son la mayoría)¹⁹, ni se ocupa de cuestiones de reglamentación no prudencial.

¹⁶ Comité de Basilea de Supervisión Bancaria (BCBS), “Microfinance activities and the Core Principles for Effective Banking Supervision”, agosto de 2010, preparado por el grupo de trabajo sobre microfinanza del BCBS. Disponible en www.bis.org/publ/bcbs175.htm.

¹⁷ Los Core Principles for Effective Banking Supervision, publicados en 1997 pero revisados en 2006 por el “BCBS”. Estos principios sirven de punto de referencia para todo país que desee evaluar la calidad de su sistema interno de supervisión bancaria. Disponibles en www.bis.org/publ/bcbs129.htm.

¹⁸ Comité de Basilea de Supervisión Bancaria “Microfinance activities and the Core Principles for Effective Banking Supervision”, agosto de 2010, pág. 1.

¹⁹ Algunas de las mayores entidades microfinancieras del mundo, como SKS en India, no aceptan depósitos.

Subgrupo sobre vías de acceso innovadoras del Grupo de Expertos sobre Inclusión Financiera del G-20

16. Los nueve principios del G-20 (“Principles for Innovative Financial Inclusion”)²⁰ aprobados en la cumbre del G-20 celebrada en Toronto, en junio de 2010, y presentados en el Coloquio tienen por objeto impartir orientación acerca de toda práctica normativa y regulatoria que sea conducente al logro de una inclusión o apertura financiera innovadora, así como i) fomentar una aplicación segura y solvente de modelos para una prestación económica de servicios financieros adecuados; ii) ayudar a definir un marco de incentivos que estimule todo agente tanto bancario, como no bancario y de seguros que preste sus servicios en este sector, amparando una competencia comercial equitativa entre todos los proveedores de esos servicios; iii) favorecer la prestación de servicios financieros económicos que respondan en calidad y cuantía a las necesidades de los clientes.

17. Los principios sobre prácticas innovadoras de apertura financiera parten del reconocimiento de que esas prácticas (por ejemplo la banca sin sucursales) y la creciente función desempeñada en la microfinanza por inversionistas y donantes de todo el mundo dan relieve a la importancia de elaborar normas internacionales que encuadren mejor las prácticas de acceso financiero en todo el mundo, mejorando la eficiencia de la microfinanza y dotándola de mayor transparencia. Uno de esos principios sugiere, por ejemplo, que todo marco regulatorio sea reflejo de normas internacionales.

Alianza mundial para una mayor apertura financiera (“GPFI”)

18. La Alianza mundial para una mayor apertura financiera (“GPFI”) es el principal mecanismo de aplicación del plan de acción para una mayor apertura financiera que se aprobó en la cumbre del G-20 celebrada en Seúl, en noviembre de 2010. La alianza GPFI ha establecido un subgrupo para la aplicación de los principios del G-20 sobre prácticas de apertura financiera innovadora con miras a que colabore con órganos de rango normativo. Entre las prioridades de la GPFI está la creación de un grupo especial que se encargue de reunir y evaluar los datos que se vayan a facilitar a los hogares y a otros clientes de la microfinanza, así como a la microempresa o a la pequeña empresa; y para que facilite además a los Estados herramientas y metodologías para fijar sus propias metas de apertura financiera.

Grupo Consultivo de ayuda a los pobres (“CGAP”)

19. El Grupo Consultivo de ayuda a los pobres (CGAP)²¹ es un centro normativo y de investigación independiente, que trabaja en el Banco Mundial con miras

²⁰ Subgrupo sobre vías de acceso innovadoras del Grupo de Expertos sobre inclusión financiera del G-20 “Innovative Financial Inclusion, Principles and Report on Innovative Financial Inclusion”, de mayo de 2010.

²¹ El Grupo CGAP es también cofundador de la *Smart Campaign*, que es una iniciativa mundial para dotar a las entidades microfinancieras de recursos y herramientas que les permitan prestar servicios financieros prudentes, respetuosos y transparentes, a todos sus clientes, con arreglo a unas normas de conducta mínimas y a unos principios básicos acerca del trato profesional que deberá darse al cliente, consistentes en evitar su sobreendeudamiento, ofrecerle precios razonables y transparentes, emplear prácticas de cobro adecuadas, tratarle con profesionalidad y equidad, ofrecerle una vía de reclamación eficiente, y respetar la privacidad de sus datos; cabe informarse al respecto en www.smartcampaign.org/.

a facilitar el acceso de los pobres a los servicios financieros. En septiembre de 2002, las 29 agencias donantes miembros del CGAP aprobaron las directrices “Microfinance Consensus Guidelines” sobre los “Guiding Principles on Regulation and Supervision of Microfinance”²². Esas directrices, formuladas por profesionales de la microfinanza están basadas en la información y experiencia aportadas por profesionales que trabajan en la reglamentación y supervisión de la microfinanza en diversas partes del mundo. En ellas se esbozan varios principios de la reglamentación y supervisión tanto prudencial como no prudencial del sector de la microfinanza y se argumenta que para desarrollarse plenamente, la microfinanza deberá pasar a formar parte de las entidades licenciadas de intermediación financiera, que son objeto de supervisión prudencial, por lo que todo reglamento deberá ser pensado con miras a favorecer tal desarrollo²³.

Banco Mundial

20. La labor del Banco Mundial dedicada a la microfinanza subraya, entre otras cosas, la importancia de que se disponga de una infraestructura financiera eficiente que facilite el acceso de los pobres a los servicios financieros. Dicha infraestructura deberá prever, entre otras cosas, una vía ejecutoria adecuada de los bienes gravados en garantía de operaciones de la microfinanza²⁴. Los modernos registros de operaciones garantizadas y de bienes gravados responden a la renuencia de las instituciones financieras a aceptar bienes muebles en garantía de sus créditos, por lo que contribuyen a la apertura financiera al abaratar y facilitar así la obtención de créditos en condiciones más favorables para el beneficiario del crédito.

B. Iniciativas regionales seleccionadas

21. La creciente intervención de otros órganos internacionales y regionales en cuestiones de microfinanza y de apertura financiera subraya una vez más la importancia de ocuparse de la normativa legal y reglamentaria aplicable desde una perspectiva mundial.

Unión Europea

22. La iniciativa europea para el desarrollo del microcrédito al servicio del crecimiento económico y del empleo²⁵ fue lanzada por la Comisión Europea en 2007 con miras a facilitar el acceso financiero de la pequeña empresa y de personas socialmente excluidas que deseaban crear su propio negocio. Esta iniciativa que parte del reconocimiento de que el microcrédito puede ser un

²² Se mencionó en el Coloquio que se están actualizando las directrices para publicarlas en 2011.

²³ R. Christen, T. Lyman, R. Rosenberg, “Microfinance Consensus Guidelines – Guiding Principles on Regulation and Supervision of Microfinance”, CGAP, junio de 2003, pág. 30.

²⁴ Véase, por ejemplo, S. Fardoust, Y. Kim y C. Paz Sepúlveda, eds. “Post crisis Growth and Development: A Development Agenda for the G-20”, capítulo 10, “Toward Universal Access: Addressing the Global Challenge of Financial Inclusion” (por P. Stein, B. Randhawa y N. Bilandzic), Banco Mundial, octubre de 2010, pág. 457 y sigs.

²⁵ Comisión de las Comunidades Europeas, COM (2007) 708 final, “Comunicación del Consejo al Parlamento Europeo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones. Una iniciativa europea para el desarrollo del microcrédito al servicio del crecimiento económico y del empleo, 13 de noviembre de 2007.

factor de crecimiento económico y de generación de empleo, reposa sobre cuatro pilares que prevén, entre otras cosas, la mejora del entorno jurídico e institucional de la microfinanza; y el fomento de un clima propicio para la iniciativa empresarial²⁶.

23. Tras señalar el vínculo existente entre el microcrédito y la creación de actividades generadoras de ingresos, la Comisión alentó a los Estados miembros de la UE a que: i) faciliten la oferta de servicios de microcrédito tanto bancarios como no bancarios, por diversos medios; ii) relajen todo techo que limite el tipo de interés aplicable en las operaciones de microcrédito; iii) adapten su política reglamentaria y supervisora a la especificidad de la microfinanza; y iv) mejoren el marco institucional para la microempresa y para el empleo independiente. Se instó a los Estados miembros a que faciliten la transición de todo trabajador en paro o beneficiario de la seguridad social a la condición de trabajador independiente y a procurar mejorar las oportunidades de éxito de toda nueva microempresa. En el Coloquio se señaló que el microcrédito interesa tanto a los países en desarrollo como a los desarrollados, dado que para conseguir un desarrollo significativo de todo país donde prevalezca el trabajo asalariado, el marco legal y reglamentario del microcrédito y de la microempresa puede ser un factor clave.

Asociación de Supervisores Bancarios de las Américas/Banco Interamericano de Desarrollo

24. Las “Guidelines of principles for effective regulation and supervision of microfinance operations” fueron emitidas en 2010²⁷. Si bien reconocen la aplicabilidad de los principios de Basilea a la microfinanza, estas directrices insisten también en la necesidad de ampliar su alcance creando un marco legal y reglamentario suplementario que permita una reglamentación eficiente de la microfinanza²⁸, y que facilite su supervisión.

25. Todo principio enunciado en estas directrices que concierna a buenas prácticas financieras será también aplicable a toda entidad microfinanciera aun cuando no esté sujeta a supervisión, y a toda entidad financiera que, pese a ser un banco, preste servicios de microcrédito. Las principales esferas abordadas son: i) los requisitos previos que deberá satisfacer toda labor de reglamentación eficiente y de supervisión efectiva de la microfinanza; ii) la reglamentación y supervisión de este sector; iii) la reglamentación de las operaciones de microcrédito. Estas directrices definen al microcrédito como un tipo de préstamo de escasa cuantía que se otorga a pequeños negocios, que lo reembolsarán con el flujo de tesorería generado por la venta de sus bienes o servicios.

²⁶ El tercer pilar concierne a la difusión de las mejores prácticas (impartiendo la capacitación requerida); el cuarto pilar consiste en mejorar la financiación de las entidades microfinancieras no bancarias.

²⁷ Estas directrices publicadas por el Banco Interamericano de Desarrollo (BID) y la Asociación de Supervisores Bancarios de las Américas (ASBA), fueron preparadas por un grupo de trabajo microfinanciero formado por supervisores bancarios, que contaron con el apoyo de consultores de Bolivia, Brasil, Colombia, El Salvador, Estados Unidos de América (por conducto de la Federal Deposit Insurance Corporation), México y Perú. Tales directrices son fruto de dos años de colaboración entre expertos de América Latina y el Caribe.

²⁸ ASBA, “Guidelines of principles for effective regulation and supervision of microfinance operations”, 2010, pág. 9.

26. Esas directrices insisten en la necesidad de prever un marco legal y reglamentario estable de la microfinanza que favorezca, entre otras cosas, el cobro de las deudas y dote de seguridad al ejercicio de las garantías, y que ofrezca además una vía rápida para solventar pequeñas reclamaciones presentadas por sus clientes a las empresas microfinancieras. Las directrices señalan también, a título de requisitos adicionales, una política flexible en materia de tipos de interés aplicables a los microcréditos; la disponibilidad de información para todos los usuarios de servicios microfinancieros (que no sean prestados por entidades ya supervisadas) acerca de la normativa protectora del cliente, y sobre los derechos y obligaciones de los usuarios de servicios microfinancieros, así como una mayor transparencia, en materia de precios de los productos financieros ofrecidos y del aseguramiento exigible respecto de toda suma depositada.

27. Esas directrices recomiendan que la normativa legal y reglamentaria aplicable defina claramente las obligaciones de los supervisores financieros de entidades microfinancieras. Dicho marco legal debería prever también toda licencia exigible para la apertura de nuevas entidades (procurando que los trámites de licencia sean al menos igual de severos para la microfinanza que para las demás entidades financieras). Dicho marco reglamentario deberá prever la gestión de riesgos de índole tanto crediticia como estratégica o funcional, o en materia de liquidez y de riesgo de mercado. También deberán imponerse límites al endeudamiento excesivo del cliente y preverse cuestiones de lavado de dinero y de lucha contra el terrorismo. Por último, las directrices sugieren que se defina expresamente el micropréstamo (o microcrédito), a fin de poder definir con claridad las características de los clientes y la metodología de la microfinanza²⁹.

III. Cuestiones legales y reglamentarias de la microfinanza

28. Las ponencias presentadas y la descripción de experiencias nacionales ayudaron a aclarar algunas de las cuestiones esenciales suscitadas por la microfinanza que el legislador y la autoridad reguladora deberán tratar de resolver. Como se indicó no cabe ya fiarse de la autorregulación de este sector y cada vez es mayor el consenso acerca de la necesidad de que este sector quede sujeto a los principios aplicables a toda gestión financiera responsable. Se mencionó que todo instrumento consensual que se negocie acerca de los elementos requeridos para establecer un marco jurídico propicio para la microfinanza, sería sumamente valioso para los órganos legislativos y rectores de todo el mundo y particularmente los de países en desarrollo o con economías en transición.

Índole y calidad del entorno reglamentario

29. Se examinó la calidad del entorno reglamentario de la microfinanza. Una dificultad mencionada por varios Estados es la de tener que regular una tan variada gama de instituciones que prestan servicios microfinancieros. Por ejemplo, en la India tales servicios son prestados por entidades tanto estructuradas como no estructuradas, que negocian bajo la supervisión de distintas autoridades reguladoras, lo que complica la labor reguladora y supervisora. Se ha presentado por ello una

²⁹ Economist Intelligence Unit, “Global Microscope on the Microfinance Business Environment 2010”, pág. 66.

propuesta legislativa³⁰ para el establecimiento de una única autoridad reguladora que supervise todo el sector microfinanciero y los diversos aspectos de sus actividades. En el Perú, los reglamentos regulan la cobertura exigible por concepto de eventuales pérdidas crediticias calculada en función de la calidad del préstamo y no del tipo de entidad financiera, así como los procedimientos de inspección sobre el terreno y la severidad de los controles internos. Filipinas dispone de un marco legal y reglamentario aplicable al sector microfinanciero y supervisado por el Banco Central (Bangko Sentral ng Pilipinas (BSP))³¹. Las ONG microfinancieras que no aceptan depósitos no son objeto de reglamentación³².

30. En el Brasil existen, a resultas de las medidas legislativas del pasado decenio, dos grandes sectores microfinancieros cada uno con su propia reglamentación: una para entidades de fines no lucrativos, algunas de ellas sujetas a techos sobre los intereses cobrables, y otra para entidades de fines lucrativos sin techos sobre el tipo de interés cobrable. En Kenya se promulgó, en 2006, una ley microfinanciera con miras a reducir la fragmentación institucional (formal e informal) de este sector y para imprimir cierta formalidad a sus operaciones. Esta ley está pensada para entidades microfinancieras que acepten depósitos (aunque tal vez sea declarada, en el futuro, parcialmente aplicable a entidades que no aceptan depósitos)³³. Se han promulgado también leyes y reglamentos aplicables a entidades semiestructuradas y se están estudiando reglamentos en materia de licencia y supervisión de las entidades que no aceptan depósitos³⁴.

Tipos de interés

31. Se expresó preocupación ante el alcance y las consecuencias de la intervención estatal, particularmente en la imposición de techos al tipo de interés cobrable por los microcréditos. Pese a que esos techos son aplicables en algunos países, por ejemplo en Colombia, otros no los aplican. En Francia se ha promulgado una ley aboliendo este tipo de techos sobre los préstamos otorgados a empresas particulares³⁵. Se observó que los gastos operativos de la microfinanza son relativamente más elevados que los de los créditos otorgados a comerciantes y consumidores (por ser préstamos de menor cuantía y a plazo más breve que han de ser renovados más a menudo y que son negociados con un gran número de beneficiarios a menudo geográficamente dispersos). Por ello se suelen cobrar tipos de interés bastante más elevados que los cobrados por los créditos comerciales y al consumidor, a fin de cubrir los gastos más elevados del microcrédito.

³⁰ La futura ley de microfinanza (desarrollo y reglamentación).

³¹ Cabe destacar la Ley Bancaria General No. 8791 (promulgada en 2000) que trata de compaginar la reglamentación prudencial de la microfinanza con la prestación de servicios a la pequeña y la microempresa y a los hogares. Véase D. C. Valdemar, R. A. Encinas and M. D. Imperio, *Microfinance activity in the Philippines*, IDLO MF Working Paper No. 2, octubre de 2007, pág. 11.

³² Véase también www.cgap.org/p/site/c/template.rc/1.26.13745/.

³³ Véase www.cgap.org/p/site/c/template.rc/1.9.44949/.

³⁴ Véase www.cgap.org/p/site/c/template.rc/1.26.13733/.

³⁵ Loi no. 2005-882 en faveur des petites et moyennes entreprises.

Endeudamiento excesivo

32. Se dijo que un nuevo pero demasiado frecuente fenómeno que causaba inquietud era el endeudamiento excesivo de los clientes. Se estima que esto puede resultar de una oferta excesiva de crédito y de la intensa competencia entre las entidades que compiten en este sector, lo que da lugar al que el cliente acepte demasiados créditos tomados de distintas fuentes³⁶. Se necesitan procesos que permitan que el proveedor de microcréditos supervise y prevenga el endeudamiento excesivo de sus clientes. Para lo que cabría preparar normas que fomenten y reglamenten el desarrollo de las llamadas oficinas de crédito, que cumplen una función importante al facilitar información financiera correcta a los prestamistas con miras a evitar que otorguen préstamos imprudentes, limitando así sus pérdidas, y contribuyendo a abaratar los créditos ofrecidos a todos sus clientes.

33. Se dijo que otra cuestión reglamentaria imputable a la fuerte competencia existente en este sector era el creciente número de impagos de los préstamos desembolsados que disminuye también los incentivos del cliente para reembolsar el préstamo a la luz del gran número de entidades en este sector que le seguirán ofreciendo sus servicios de crédito³⁷.

El recurso a las garantías

34. Se observó que el creciente recurso de algunas entidades microfinancieras a la práctica de garantizar el cobro de sus créditos daba lugar (en ausencia de un marco legal adecuado) a prácticas de cobro abusivas. Se mencionó que en un estado provincial de la India se habían impuesto restricciones a este tipo de operaciones prohibiendo el empleo de todo tipo de garantías en respaldo de microcréditos³⁸.

35. Este creciente recurso a prácticas de cobro abusivas sugiere la necesidad de que todo cliente de un microcrédito sea consciente de la consecuencia eventual de todo impago suyo antes de cerrar una operación de crédito. Tal vez deba también estudiarse la conveniencia de declarar que tan solo serán gravables en garantía aquellos bienes que tengan cierto valor económico en el mercado³⁹ y reglamentar la práctica de la microfinanza con miras a reducir gastos y pérdidas innecesarias de tiempo⁴⁰.

³⁶ Véase también Centre for the Study of Financial Innovation (CSFI), “Microfinance Banana Skins 2011”, pág. 11, disponible en www.cgap.org/gm/document-1.9.49643/Microfinance_Banana_Skins_2011.pdf.

³⁷ *Ibid.*, pág. 28.

³⁸ Ordenanza 7 de Andhra Pradesh, disponible en www.cgap.org/gm/document-1.9.48097/Andhra-MFI-Ordinance.pdf, que dispone: “Ninguna entidad microfinanciera exigirá del beneficiario una prenda, u otra garantía del préstamo otorgado, que deberá ser restituida antes de la entrada en vigor de esta ordenanza.

³⁹ Véase también la Ley Modelo de la OEA sobre operaciones garantizadas.

⁴⁰ Permitiendo, por ejemplo, la descripción del bien gravado en términos sencillos que faciliten su identificación sin dificultar la operación (véase recomendación 14 d) de la Guía Legislativa de la CNUDMI sobre Operaciones Garantizadas).

Riesgos de cambio imputables al empleo de divisas en la microfinanza y al recurso para financiarla al mercado internacional de capitales

36. Se habló de la necesidad de reglamentar lo relativo a los riesgos de cambio asumibles al tomar una entidad microfinanciera préstamos en el extranjero reembolsables en divisas para otorgar microcréditos en el mercado local, lo que la expone a la posibilidad tanto de pérdidas como de ganancias en función de las variaciones que se registren en el tipo de cambio entre la divisa en la que haya de reembolsar los préstamos tomados para financiarse y la moneda local en la que le serán reembolsados los microcréditos que haya abierto a sus propios clientes. Este asunto debe ser considerado con miras a evitar que la entidad microfinanciera incurra en fuertes pérdidas por este concepto. Si bien es cierto que algunas autoridades financieras ya han prohibido toda disparidad monetaria arriesgada en las carteras de estas instituciones, muchos países no disponen aún de un marco legal adecuado para regular estas complejidades de los microcréditos transfronterizos.

37. Además, como ya se dijo, los mercados de capitales internacionales se están convirtiendo en la principal fuente de financiación de muchas entidades microfinancieras. Este suele ser el caso de toda entidad que no esté autorizada para aceptar depósitos, que se calculan que son la mayoría de ellas. Muchos países imponen una reglamentación compleja y costosa a las entidades licenciadas para aceptar depósitos y suele ser difícil obtener dicha licencia. Por ello, no cabe prever que la microfinanza se financie, en el futuro, en mayor medida tomando depósitos⁴¹. Tampoco cabe prever que los bancos comerciales y otras instituciones crediticias licenciadas de estos países destinen sumas importantes a la microfinanza ya que los bancos son reacios a prestar fondos a la microfinanza y suelen estar sujetos a normas que les prohíben practicarla⁴². Por ello, la principal fuente de fondos para estas entidades seguirá siendo el mercado internacional de capitales⁴³, en donde no les será fácil obtener sumas apreciables de fondos sin garantizar su propia obligación de reembolso⁴⁴, para lo que estas entidades tienden, a su vez, a garantizar el reembolso de su propia cartera de microcréditos⁴⁵. Ahora bien, muchos países no disponen de un marco jurídico adecuado para operaciones tan complejas⁴⁶.

⁴¹ B. Swanson, "The Role of International Capital Markets in Microfinance", 2007, pág. 2, disponible en www.dwmarkets.com/media/pdf-international-capital-markets.pdf.

⁴² *Ibid.*

⁴³ *Ibid.*, el autor sugiere que se necesitarían más de 200.000 millones de dólares para satisfacer la demanda potencial.

⁴⁴ Las obligaciones garantizadas por bienes gravados sirven para ofrecer créditos de cuantía elevada, así como de vencimiento tardío y de riesgo y rendimiento variables para el inversionista, que suelen ser financiados por inversionistas privados a través de grandes entidades microfinancieras. Véase CGAP "Microfinance Investors adjust Strategy in Tougher Market Conditions", octubre de 2010, pág. 4, disponible en www.cgap.org/gm/document-1.9.47946/MIVBrief.pdf.

⁴⁵ B. Swanson, "The Role of International Capital Markets in Microfinance", 2007, pág. 3.

⁴⁶ Véase, por ejemplo S. L. Schwarcz, "Disintermediating Avarice: An Inquiry Into Commercially Sustainable Microfinance", págs. 29 a 32; IFC, "Pakistan: microfinance and financial sector diagnostic study – final report", abril de 2008, pág. 28, disponible en [www.ifc.org/ifcext/mifa.nsf/AttachmentsByTitle/Pakistan_Diagnostic_Studies_200090428.pdf/\\$FILE/Pakistan_Diagnostic_Studies_20090428.pdf](http://www.ifc.org/ifcext/mifa.nsf/AttachmentsByTitle/Pakistan_Diagnostic_Studies_200090428.pdf/$FILE/Pakistan_Diagnostic_Studies_20090428.pdf) ("Los bancos microfinancieros tienen

Agencias de notación de la solvencia financiera de las entidades microfinancieras

38. Tal vez proceda también tomar nota de que en algunos países han surgido instituciones de notación de la solvencia financiera de la microfinanza, por ejemplo, Filipinas dispone ya de cuatro, por lo que tal vez convenga reglamentarlas. El banco Central de Filipinas (BSP) ha emitido recientemente una circular acerca del reconocimiento o no de tales agencias de notación⁴⁷.

Remesas

39. Se señaló como un servicio financiero transfronterizo esencial para muchos clientes pobres, particularmente inmigrantes, toda vía que facilite un envío rápido y económico de remesas de fondos. Un gran número de asalariados de bajos ingresos trabajan en el extranjero y suelen utilizar los servicios de transferencia de fondos internacionales. Las entidades microfinancieras participan cada vez más en este mercado a través de su red de sucursales, por lo que tal vez proceda licenciar este tipo de entidades microfinancieras a fin de facultarlas para canalizar, en mayor medida que la actual, estas remesas de fondos y poder así prestar este importante servicio a sus clientes.

Dinero electrónico

40. Se examinó a fondo el creciente recurso a la tecnología móvil para la prestación de servicios financieros sin sucursales. Se señalaron en particular ciertas lagunas reglamentarias que convendría colmar mediante normas de alcance internacional. Los participantes señalaron el crecimiento rápido de este sector y su utilidad para la apertura financiera. Según cifras facilitadas en el coloquio, se prevé que para 2012 hasta unos 364 millones de usuarios de bajos ingresos estén ya utilizando servicios financieros móviles. Lo que supondrá que el número de personas sin cuenta bancaria pero con un teléfono móvil habrá pasado, durante ese mismo período de unos 1.000 a 1.700 millones (elevándose a alrededor de un 70% la cifra mundial de personas sin acceso a la banca)⁴⁸. También se calcula que los usuarios de servicios de pago móviles excederán de unos 190 millones de personas en 2012⁴⁹, por lo que es probable que el valor bruto de las transferencias de fondos cursadas por vía móvil ascienda en 2013 a una cifra mundial superior a los 600.000 millones de dólares⁵⁰.

41. Se presentaron dos modelos de servicio móvil de pago⁵¹, uno de ellos bancario y el otro no bancario. Como ejemplo de un modelo con base bancaria se citó el “Smart Money” de Filipinas, fruto de una alianza entre un banco y un proveedor de

dificultad en obtener financiación garantizada al no poder gravar ni sus carteras de crédito ni sus bienes, por lo que han de financiarse con créditos sin garantía pero costosos”).

⁴⁷ Circular No. 685, promulgada en 2010, disponible en www.cgap.org/p/site/c/template.rc/1.9.44803/.

⁴⁸ Véase Grupo Consultivo de ayuda a los pobres (CGAP), “Mobile Banking: From Concept to Reality” (25 de junio de 2009), disponible en: www.cgap.org/p/site/c/template.rc/1.26.10806/.

⁴⁹ Véase Gartner newsroom disponible en www.gartner.com/it/page.jsp?id=995812.

⁵⁰ <http://juniperresearch.com/viewpressrelease.php?pr=106>.

⁵¹ Los pagos móviles son operaciones financieras efectuadas por medio de dispositivos móviles. La banca por dispositivo móvil da acceso a servicios de pago y otros servicios bancarios.

servicios por radio⁵². Todo banco socio de esta red se hace responsable de que sus servicios por “Smart Money” cumplen con los reglamentos aplicables en materia de lavado de dinero y de protección del consumidor.

42. Un ejemplo de modelo sin base bancaria es el GCASH, también de Filipinas, que es un gestor de una red de pagos móviles (MNO) que emite GCASH para prefinanciar a sus intermediarios que han de transferir por vía móvil o por medio de agentes autorizados⁵³ la suma transferida a sus clientes. Otro ejemplo de modelo no bancario es el MPesa⁵⁴ de Kenya que está basado en una red de cuentas de escaso valor llevadas por un gestor MNO de pagos móviles que es accesible desde los teléfonos móviles de los suscriptores de dicho servicio MNO que disponen de tarjetas SIM para activarlo. Pese a que fue fundado para prestar servicios de pago interno por tecnología móvil, MPesa se ha asociado recientemente con agentes en el Reino Unido para prestar un servicio de transferencias internacionales de dinero que opera entre el Reino Unido y Kenya, donde los fondos se envían directamente al teléfono del beneficiario. Se subrayó la necesidad de disponer de un régimen internacional que permita encuadrar dichas transferencias.

43. Entre las cuestiones jurídicas no resueltas acerca de la índole del dinero electrónico se señalaron la de determinar si cabrá tratarlo como instrumento de ahorro, lo que supondría que los fondos depositados en dinero electrónico deberán devengar intereses y la de determinar si los emisores de dinero electrónico están efectuando una operación bancaria que debería, por ello, ser objeto de reglamentación bancaria; así como la de determinar si los fondos depositados en dinero electrónico deberán, en su caso, estar cubiertos por algún seguro de depósito que reduzca los riesgos de la operación. Pese a que algunos países, como Filipinas, han emitido reglamentos sobre el empleo tanto bancario como no bancario de dinero electrónico, en otros países los proveedores y usuarios de estos servicios móviles actúan en un espacio comercial aún no reglamentado⁵⁵. En términos más generales, se dijo que, de momento, no se disponía de orientación acerca de la llamada “zona gris” entre los sistemas de pago en cuanto tales y los títulos y depósitos de valor, lo que constituye otra esfera por reglamentar.

⁵² Esta alianza bancaria permite que los bancos emitan dinero electrónico, por ejemplo, “Smart Money”, mediante tecnología móvil y sin recurso a una red de sucursales o de cajeros automáticos (ATM).

⁵³ Para utilizar GCASH, el cliente ha de inscribirse enviando un SMS (servicio de mensajes de texto), lo que le permitirá convertir dinero en efectivo (una vez desembolsado) en dinero electrónico por conducto de un intermediario acreditado para saldar facturas y transferir fondos vía SMS. Todo cliente que cobre por esta vía dinero electrónico podrá convertirlo en efectivo.

⁵⁴ Cabe valerse de MPesa, lanzado por un gestor de pagos móviles, para saldar facturas, abonar salarios y pagar gastos de escolaridad.

⁵⁵ Al celebrarse el Coloquio, Kenya no disponía de una reglamentación de servicios financieros móviles prestados por entidades no bancarias. El National Payment System Department del Banco Central de Kenya (CBK) supervisaba ya la integridad de la información facilitada y los servicios bancarios prestados por MPesa y otros proveedores de servicios microfinancieros, con miras a proteger al cliente contra fallos operativos e incumplimientos financieros. El CBK sí anunció dos proyectos de reglamento sobre pequeñas transferencias electrónicas y otro sobre la emisión de dinero electrónico con objeto de facilitar ese tipo de pagos y transferencias y la emisión de dinero electrónico, y a fin de proteger a los clientes. Véase [//www.centralbank.go.ke/downloads/speeches/2011/Launch%20of%20Draft%20Electronic%20Payment%20Regulations.pdf](http://www.centralbank.go.ke/downloads/speeches/2011/Launch%20of%20Draft%20Electronic%20Payment%20Regulations.pdf).

44. Conforme se indicó, la falta de una normativa común para el desarrollo de un entorno jurídico habilitador para los servicios financieros móviles ha dado lugar a que los países adopten diversos enfoques reglamentarios, lo que a su vez da lugar a entornos reglamentarios incompatibles que dificultan o incluso limitan la prestación de estos servicios⁵⁶. En su 43º período de sesiones, en 2010, la Comisión convino en que cabía considerar la comunicación por dispositivos móviles como un subsector de las comunicaciones electrónicas que están ya reglamentadas en diversas normas de rango legislativo ya aprobadas por la CNUDMI. Según la Comisión, convendría confirmar la validez jurídica de las operaciones efectuadas por dispositivos móviles mediante la adopción de una normativa apropiada. Ello resultará de particular interés para los países en desarrollo en los que un mayor empleo de los dispositivos móviles contribuiría, a su vez, a mejorar el acceso a los medios electrónicos de comunicación. La Comisión tomó nota de que los servicios de pago son un sector particularmente importante para la utilización de la tecnología móvil y que la disponibilidad de servicios de pago móviles contribuiría a la apertura financiera, sobre todo en zonas rurales⁵⁷.

Servicios bancarios prestados por agentes

45. Se habló de la banca por agentes como otro subsector de la banca sin sucursales que facilita el acceso bancario de personas necesitadas al dotar a estos servicios de mayor alcance y reducir su costo, especialmente en zonas rurales. Esta modalidad bancaria supone la distribución de agentes por todo el país a fin de prestar servicios locales al cliente. Lo que suscita la cuestión de si debe permitirse que la banca emplee agentes no bancarios para abrir cuentas, aceptar depósitos y efectuar otras operaciones bancarias con sus clientes (lo que se permite ya en algunos países, mientras que la mayoría no lo permiten). El Brasil dispone de una red muy amplia de tales agentes (denominados a veces corresponsales bancarios)⁵⁸. El Banco Central del Brasil ha autorizado a instituciones tanto financieras como no financieras para reclutar tales agentes a fin de facilitar la apertura de cuentas, las transferencias bancarias y el desembolso de préstamos. En Colombia, la Banca de las Oportunidades promueve el nombramiento de agentes no bancarios⁵⁹ como vía de prestación económica de servicios financieros, a fin de facilitar el acceso de los clientes microfinancieros a los servicios bancarios y para acercar los pagos y otras operaciones al lugar donde se necesiten. Se mencionó la reciente directriz del Comité de Basilea de Supervisión Bancaria, según la cual el recurso a nuevas vías de prestación de servicios bancarios reclama la adopción de normas de riesgos operativos especiales que sin obstaculizar el recurso a nuevos servicios innovadores dote de seguridad a la microfinanza y a los fondos que gestiona. Esta alineación normativa general del sector financiero en su conjunto obligará al personal

⁵⁶ Véase USAID, Kenya School of Monetary Studies and Booz Allen Hamilton, “Mobile Financial Services Risk Matrix”, julio de 2010, disponible en <http://bizclir.com/galleries/publications/Mobile%20Financiacional%20Services%20Risk%20Matrix%20deJulio%202010.pdf>.

⁵⁷ *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo quinto período de sesiones, Suplemento núm. 17 (A/65/17)*, párr. 249.

⁵⁸ Véase resolución 3.110 de 31 de julio de 2003 y resolución 3.156 de 17 de diciembre de 2003.

⁵⁹ Véase decreto 2233 de julio de 2006; Circular Externa 26, de 2006, de la Superintendencia Financiera; Decreto 3965 de 10 de noviembre de 2006; Decreto 086 de 17 de enero 2008; Circular Externa 053 de noviembre de 2009 de la Superintendencia Financiera.

supervisor a conocer mejor el funcionamiento de los nuevos modelos financieros a fin de diseñar herramientas y trámites que permitan detectar todo indicio de riesgo operativo adicional de las operaciones microfinancieras⁶⁰.

Protección del cliente y alfabetización financiera

46. La apertura de créditos a un microempresario difiere de la apertura de créditos al consumidor por lo que es objeto de requisitos especiales⁶¹. Se habló mucho de la necesidad de medidas de amparo al cliente, entre las que se citaron la prevención de toda práctica poco escrupulosa y la alfabetización financiera de todos los usuarios. Se criticó la práctica comercial de agrupar servicios financieros (por ejemplo, exigiendo que el cliente acepte y pague otros servicios financieros al negociar un préstamo) que puede dar lugar a que el cliente se vea expuesto a obligaciones que no comprende debidamente. Se habló también de la necesidad de restringir otras prácticas como la de asegurar en exceso los préstamos, exigiendo, por ejemplo, que el beneficiario deposite cierto porcentaje del préstamo negociado. Se insistió en la necesidad de la transparencia (por ejemplo acerca de los tipos de interés cobrados y de la vía de reclamación que quedará abierta al cliente). Se observó que según una reciente encuesta un gran número de países no han reglamentado las prácticas de venta o de cobro abusivas de estos servicios (véase también párr. 44)⁶². Se mencionaron ejemplos de países con regímenes de protección al cliente. Perú dispone ya de un marco supervisor y reglamentario muy completo de protección al cliente financiero, en el que se insiste en la transparencia, en la equidad de trato a la que el cliente tendrá derecho y se deja que la entidad financiera pueda fijar los tipos de interés, las cargas y otros derechos cobrables que sean procedentes, pero se regula las prácticas de comercialización y las condiciones de las operaciones financieras. En Filipinas se insiste igualmente en la protección del cliente mediante la transparencia de las operaciones y prácticas de este sector y la apertura de vías de reclamación. Kenya está legislando la creación de tribunales que entiendan de reclamaciones contra los proveedores de crédito. Se habló en general de la necesidad de informar, en términos transparentes, a todo cliente eventual, acerca de los tipos de interés aplicables y del costo efectivo del crédito, así como de la índole y el costo de todo otro producto financiero que se le ofrezca, así como de sus derechos al serle exigido el reembolso del préstamo.

47. Dada la gran falta de alfabetización financiera entre los clientes de la microfinanza se estimó que debe imponerse a toda entidad financiera que les atienda normas de responsabilidad más severas que las exigibles de los bancos comerciales, por lo que convendría que todo Estado incluya la alfabetización financiera en sus programas de desarrollo. Se mencionó el ejemplo de Sudáfrica cuya ley de crédito interno (2006) prevé cursos de asesoramiento crediticio para personas sobreendeudadas.

⁶⁰ Comité de Basilea de Supervisión Bancaria “Microfinance activities and the Core Principles for Effective Banking Supervision”, pág. 23.

⁶¹ Asociación de Supervisores Bancarios de las Américas, “Guidelines of principles for effective regulation and supervision of microfinance operations”, párr. 2.4.1, pág. 28.

⁶² Grupo consultivo de ayuda a los pobres (CGAP)/Banco Mundial, “Financial Access 2010”, pág. 2. Ciento diez y ocho países de los 142 que respondieron a la encuesta disponen de alguna forma de normativa protectora del consumidor, pero tan solo la mitad de ellos disponen de normas restrictoras de las prácticas de venta y de cobro abusivas.

Vías alternativas para la solución de controversias

48. Se dijo que la apertura de una vía equitativa, rápida, transparente y poco costosa para resolver controversias (que prevea la prestación de asesoramiento letrado, caso de ser necesario), nacidas de operaciones microfinancieras, acerca del reembolso de préstamos o de otros puntos conflictivos era un factor importante de protección al cliente. Se estimó que la vía judicial no resultaba adecuada, por su lentitud y costo, para resolver este tipo de reclamaciones. Se dijo además que los beneficiarios de microcréditos suelen desconocer sus derechos y cómo defenderlos, pese a que todo microcrédito suele abrirse mediante un contrato con su proveedor. Se mencionó una iniciativa peruana para promover el recurso a vías alternativas para la solución de controversias, por razón de la dificultad de acceso a la vía judicial, por motivos geográficos, económicos y culturales tanto para los proveedores como para los usuarios de servicios microfinancieros. La vía judicial está ya sobrecargada por tasas de delincuencia elevadas y por la dificultad de obtener un cobro eficiente por dicha vía. Toda dificultad de acceso a la vía judicial obstaculiza la oferta de tipos de interés bajos y, por tanto, el acceso del cliente al crédito. En una región del Perú se está desarrollando un proyecto de fomento de la vía arbitral para la solución de las controversias entre proveedores y usuarios de la microfinanza. Este proyecto organizado por una cámara de comercio local en colaboración con las principales entidades microfinancieras tiene por objeto facilitar la solución extrajudicial de conflictos a fin de abaratar el crédito negociado y de institucionalizar el recurso al arbitraje en toda controversia de escaso valor.

49. Por ello todo marco reglamentario transparente de la microfinanza deberá prever vías de reclamación tanto internas de la propia entidad financiera como por conducto de un tercero, por ejemplo gracias a la mediación del defensor del pueblo o de algún otro tercero⁶³.

La financiación garantizada

50. A medida que las microempresas se desarrollan y van adquiriendo bienes, habrán de recurrir más a menudo a la financiación garantizada para financiar su transformación en pequeñas o medianas empresas. Las microempresas de países de renta baja o mediana suelen disponer de pocos bienes del valor requerido para ser gravados en garantía de los créditos que negocien, pero sí disponen de equipo productivo más pequeño pero susceptible de ser gravado en garantía, con tal de que la normativa legal interna no impida que una empresa grave su propio equipo industrial en garantía de sus créditos⁶⁴. Por ello una reforma del marco legal de las operaciones garantizadas que permita gravar bienes muebles y bienes incorporados a instalaciones industriales facilitaría el acceso al crédito de estas empresas, ya que las condiciones de los créditos garantizados suelen ser más favorables para el cliente.

51. El Banco Mundial indicó que pese a que las entidades microfinancieras suelen recurrir a sucedáneos de las garantías (por ejemplo en forma de la presión ejercible por otros beneficiarios de microcréditos del mismo sector que no deseen que su propio acceso al microcrédito se vea dificultado por los impagos de otros clientes

⁶³ *Ibid.*, pág 31.

⁶⁴ Disponible en <http://elibrary.worldbank.org/content/book/9780821364901>.

similares de la microfinanza). Cabe por ello que una reforma de la normativa legal aplicable a fin de que los bienes muebles de una empresa sean gravables en garantía de los créditos negociados⁶⁵, resulte más provechosa para la microfinanza que para la finanza comercial. Por ello, en algunos países que han reformado sus leyes de operaciones garantizadas en este sentido, el sector microfinanciero se mostró más interesado por esta reforma que los bancos comerciales⁶⁶.

52. Al preparar un marco reglamentario que dote de mayor transparencia a los microcréditos garantizados se deberá tener en cuenta que la mayoría de los países solo disponen de un marco normativo básico de protección al cliente⁶⁷. Además de las cuestiones mencionadas en párrafos anteriores (véanse, por ejemplo, párrs. 34 y 47) esa normativa no suele prever, por ejemplo, la protección contra la publicidad engañosa o contra la ruptura de la confidencialidad del cliente⁶⁸; ni la transparencia exigible al informar al cliente en materia de precios o sobre las condiciones de los productos y servicios financieros ofrecidos.

IV. Observaciones finales

53. Pese a que las iniciativas emprendidas en algunos países para resolver las cuestiones de interés señaladas por el Coloquio han tenido a menudo éxito se observó en el Coloquio que no existe un juego coherente de medidas reglamentarias que pueda servir de modelo para los Estados que deseen legislar en esta materia conforme a la mejor práctica internacional. Según observaron algunos participantes son muchos los países que están tratando de adoptar una normativa modelo que les ayude a valerse de la microfinanza para promover una mayor apertura financiera. Cabe, no obstante, que algunas de las normas de ámbito regional o mundial mencionadas en la presente nota sirvan para orientar a la Comisión a este respecto.

54. Se mencionaron los modelos legislativos ya preparados por la CNUDMI como instrumentos idóneos para estructurar sólidamente un marco legal y reglamentario que responda a las necesidades de la microfinanza. Entre los temas abordados cabe citar también, la práctica de financiarse acudiendo a fuentes transfronterizas; el recurso a las operaciones garantizadas al negociar créditos de la microfinanza particularmente para pequeñas empresas y otros clientes sin acceso a otras formas de crédito; el empleo de dinero electrónico; y la oferta de vías alternativas para la solución de controversias. Tal vez la Comisión desee estudiar la procedencia de que la CNUDMI prepare alguna norma en estas esferas.

55. Consciente de que otras organizaciones han abordado ya ciertas cuestiones jurídicas y reglamentarias clave de la microfinanza (por ejemplo, la regulación prudencial prevista por los Principios Básicos de Basilea) y de que toda labor de la CNUDMI debe evitar duplicar la de otros órganos, tal vez proceda que la

⁶⁵ H. Fleisig, M. Safavian, N. de la Peña, “Reforming Collateral Laws to Expand Access to Finance”, Banco Mundial, 2006, pág. 20, disponible en <http://elibrary.worldbank.org/content/book/9780821364901>.

⁶⁶ *Ibid.*

⁶⁷ Grupo consultivo de ayuda a los pobres (CGAP)/Banco Mundial, “Financial Access 2010”, págs. 24 a 26.

⁶⁸ Véase también, Centre for Study of Financial Innovation, “Microfinance Banana Skins 2011”, pág. 11.

Comisión comience a estudiar su futura labor eventual en la esfera de la microfinanza.

56. La preparación de un marco legal y reglamentario propicio para la microfinanza puede suscitar cuestiones ya mencionadas en la presente nota. Por ello, la Comisión tal vez desee estudiar si procedería trabajar sobre alguna de las siguientes cuestiones:

- a) La índole y la calidad del entorno reglamentario de la microfinanza, señalando cuáles son las entidades que deban ser reglamentadas y cuál deberá ser su respectiva autoridad reguladora y si esa reglamentación deberá hacerse en función del servicio prestado (por ejemplo el microcrédito) o por el tipo de entidad que lo preste;
- b) La procedencia de imponer techos al tipo de interés cobrable por los microcréditos;
- c) Medidas para prevenir el endeudamiento excesivo del cliente;
- d) La creación y reglamentación de las llamadas oficinas de crédito;
- e) La captación en garantía de excesivos bienes o de bienes de escaso valor económico;
- f) Las prácticas de cobro abusivas;
- g) Los riesgos de cambio a los que se expone la microfinanza al acudir a fuentes de financiación transfronteriza que operan en divisas;
- h) La simplificación de los trámites exigibles para un envío transfronterizo eficiente y económico de remesas de fondos;
- i) El dinero electrónico y su conceptualización eventual como una forma de ahorro que deba devengar intereses; conceptualización de la emisión de dinero electrónico como práctica bancaria a fines de su reglamentación y de la cobertura de los fondos así emitidos por el seguro de depósito bancario;
- j) La confirmación de la validez jurídica de las operaciones cursadas por dispositivos móviles (por ejemplo en el sector de los servicios de pago) para dotarlas de mayor previsibilidad;
- k) La facilitación jurídica de la banca por agentes y de otras formas de banca sin sucursales a fin de hacer que sus servicios resulten más accesibles al cliente;
- l) La adopción de medidas de alfabetización financiera del usuario y de protección del cliente contra las prácticas poco escrupulosas;
- m) La apertura de una vía equitativa, rápida, transparente y poco costosa para dar satisfacción a las reclamaciones nacidas de operaciones microfinancieras;
- n) Facilitar el recurso a prácticas de financiación garantizada, velando por su transparencia para el beneficiario de microcréditos garantizados, es decir, para la pequeña empresa y la microempresa.