



# Asamblea General

Distr. general  
7 de mayo de 2012  
Español  
Original: inglés

## Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional

44° período de sesiones

Nueva York, 25 de junio a 6 de julio de 2012

### Selección de cuestiones jurídicas que afectan a la microfinanza

#### Nota de la Secretaría\*

#### Observaciones de la Sección Internacional de la New York State Bar Association (NYSBA)\*\*

La Sección Internacional de la New York State Bar Association (NYSBA) presentó a la secretaría de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI) observaciones relativas al papel de la CNUDMI en la microfinanza. El texto de esas observaciones se reproduce en el anexo de la presente nota en la forma en que fue recibido por la secretaría, con cambios de formato.

### Índice

|   | <i>Párrafos</i> | <i>Página</i> |
|---|-----------------|---------------|
| I. Introducción .....   | 1-6             | 2             |
| II. La transparencia como componente de la inclusión financiera ..... | 7-9             | 4             |
| III. Aprovechamiento de futuras oportunidades .....                   | 10-11           | 6             |

\* La Secretaría recibió el 30 de abril de 2012 las observaciones de la NYSBA que se adjuntan a la presente nota.

\*\* Las opiniones expresadas en la presente declaración corresponden a la Sección Internacional y no reflejan las de la NYSBA, a menos que su Cámara de Delegados o su Comité Ejecutivo las haya aprobado. Se suman a estas observaciones Microfinance Transparency and Advocates for International Development.



## Anexo

### I. Introducción

1. La microfinanza y las cuestiones generales que tienen que ver con la inclusión financiera han pasado a ocupar un lugar destacado en los órganos normativos internacionales que orientan a los gobiernos y las autoridades de reglamentación con respecto a la actuación, las prácticas y la gestión de las instituciones microfinancieras y sus inversionistas. En ese sentido, las cuestiones jurídicas y reglamentarias relativas a la microfinanza ya pueden ser objeto de examen por la CNUDMI, cuyo mandato consiste, entre otras cosas, en promover la armonización y modernización del derecho comercial redactando normas internacionales. Gracias a esa labor se promueve el estado de derecho y se avanza en la consecución de los Objetivos de Desarrollo del Milenio de las Naciones Unidas. La CNUDMI ha puesto en marcha procesos de reunión de información en este ámbito como el coloquio sobre la microfinanza celebrado en enero de 2011 y la distribución de cuestionarios que los Estados miembros están cumplimentando en relación con las prácticas de microfinanza de sus respectivas jurisdicciones.

2. El éxito de la CNUDMI dando orientación para crear un marco jurídico eficaz y previsible beneficiará especialmente a las economías de los países en desarrollo donde el crecimiento del sector de la microfinanza ha puesto de manifiesto la necesidad de adaptar las estructuras jurídicas a las idiosincrasias de las instituciones microfinancieras; tales novedades jurídicas promoverán el crecimiento económico y el comercio. En reconocimiento de la importancia de la microfinanza para la economía nacional y las estrategias de mitigación de la pobreza de estos países, la oportuna labor de la CNUDMI puede crear condiciones propicias para los mercados guiadas por principios jurídicos sólidos y regímenes de reglamentación transparentes.

3. En su informe de 2011 para la Asamblea General, la Comisión determinó, en su 44º período de sesiones, cuatro temas que eran cuestiones jurídicas sustantivas de las que no se ocupan otros órganos normativos internacionales<sup>1</sup>. Los temas seleccionados por la Comisión con fines de ulterior estudio (en adelante denominados “las cuestiones determinadas”) son: 1) la captación en garantía de excesivos bienes o de bienes de escaso valor económico; 2) el dinero electrónico y su conceptualización como forma de ahorro, así como la conceptualización de la emisión de dinero electrónico como práctica bancaria a fines de su reglamentación, y la cobertura de los fondos así emitidos por el seguro de depósito bancario; 3) la apertura de una vía equitativa, rápida, transparente y poco costosa para dar satisfacción a las reclamaciones nacidas de operaciones microfinancieras; y 4) la facilitación del recurso a prácticas de financiación garantizada, velando por su transparencia, para la pequeña y mediana empresa y la microempresa<sup>2</sup>.

4. La Comisión determinó que la CNUDMI no debe duplicar la labor internacional en curso en el ámbito de la inclusión financiera. De hecho, la labor de

---

<sup>1</sup> *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo sexto período de sesiones, Suplemento núm. 17: Informe de la CNUDMI, 44º período de sesiones (27 junio a 8 de julio de 2011) 66/A/17, párr. 246.*

<sup>2</sup> *Id.*

otros órganos normativos internacionales no parece especialmente centrada en la armonización mundial de las “cuestiones determinadas”. En consecuencia, la CNUDMI puede cumplir importantes funciones en estos ámbitos.

5. En la nota de la Secretaría de 1 de abril de 2011<sup>3</sup> se pasa revista a ocho órganos normativos internacionales que se ocupan de la financiación inclusiva, mientras que en un libro blanco preparado por el Grupo de consulta para asistir a los pobres (CGAP) en nombre de la Alianza mundial para una mayor apertura financiera del G-20 se examinó la labor de otros cinco órganos normativos internacionales<sup>4</sup>. Aunque en estos estudios se aprecian coincidencias en materia de seguros, préstamos y reglamentación prudencial de las instituciones que aceptan depósitos, las “cuestiones determinadas” no han recibido la misma atención<sup>5</sup>. Por ejemplo, el Grupo de Acción Financiera (GAFI) es un organismo intergubernamental que elabora y promueve políticas internacionales para luchar contra el blanqueo de dinero y la financiación del terrorismo. Las instituciones microfinancieras llevan mucho tiempo haciendo frente a dificultades derivadas de la aplicación de las normas del GAFI al sistema de microfinanza, algo que no termina de encajar y coarta el crecimiento de la industria. A ese respecto, el GAFI aborda la cuestión de la proporcionalidad en el régimen habitual de “conocer al cliente” con fines de seguimiento de las posibles operaciones de blanqueo de dinero. Aunque el GAFI aborda las cuestiones de política derivadas de estructurar el comercio no estructurado ante estas preocupaciones, las cuestiones jurídicas centrales no suscitan tanta atención.

6. La CNUDMI tiene la oportunidad de forjar entre los Estados miembros un consenso sobre las leyes modelo, acompañadas de condiciones contractuales normalizadas aplicables a las operaciones relativas a la microfinanza, al tiempo que se ocupa de diversas cuestiones jurídicas de carácter técnico, como nuevas formas de pago. Son preocupaciones conexas la aplicabilidad relativa de las leyes de los países emisores y receptores con respecto a las transferencias de dinero internacionales; la constitución jurídica de ahorros; y el establecimiento de normas jurídicas estándar que compaginen los intereses en conflicto relacionados con la protección de los inversionistas internacionales, las instituciones microfinancieras y los prestatarios de microcréditos y sus comunidades locales. La Comisión también puede elaborar, cuando proceda, normas especiales de determinación del derecho aplicable en coordinación con la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado y el Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado (UNIDROIT). La microfinanza se beneficiaría de la función rectora de la CNUDMI en el ámbito del dinero móvil, pues, en caso de falta de pago, esos sistemas alternativos de pago simplifican las transferencias de cuentas en relación con el

---

<sup>3</sup> CNUDMI, *44º período de sesiones*, Cuestiones de orden legislativo y reglamentario suscitadas por la microfinanza, nota de la Secretaría (Viena, 27 de junio a 8 de julio de 2011), A/CN.9/727.

<sup>4</sup> “Global Standard-Setting Bodies and Financial Inclusion for the Poor: Toward Proportionate Standards and Guidance”, libro blanco preparado por el CGAP en nombre de la Alianza mundial para una mayor apertura financiera del G-20.

<sup>5</sup> Las organizaciones no gubernamentales vienen propugnando la adopción de mejores prácticas en relación con temas semejantes para obtener resultados que sirvan de base a la labor de la Comisión. Véase, por ejemplo, MFTransparency ([www.mftransparency.org](http://www.mftransparency.org)); véase también The Smart Campaign, principios de protección del cliente ([www.smartcampaign.org](http://www.smartcampaign.org)) y el Sello de Excelencia de la Cumbre de Microcrédito ([www.microcreditsummit.org/about/the\\_seal\\_of\\_excellence](http://www.microcreditsummit.org/about/the_seal_of_excellence)).

servicio de los préstamos pendientes, lo cual a su vez fomenta la inversión<sup>6</sup>. Esta labor podría comprender la elaboración de disposiciones normalizadas para las operaciones electrónicas sobre la base de la labor llevada a cabo por la CNUDMI en el ámbito del comercio electrónico. La orientación dada por la CNUDMI en este contexto serviría de ayuda a los países que encuentran dificultades para adaptarse a estos tipos de paradigma y fomentaría la confianza de los inversionistas, lo cual facilitarían el comercio.

## II. La transparencia como componente de la inclusión financiera

7. Entre las “cuestiones determinadas”, la transparencia en la concesión de préstamos es especialmente adecuada para su examen por la CNUDMI. En muchas jurisdicciones no está debidamente desarrollada la legislación por la que se rigen las instituciones financieras que, en lo fundamental, prestan servicios a pequeños prestatarios. Las comunidades económicamente vulnerables atendidas por servicios de microfinanza representan un imperativo moral a efectos del establecimiento de normas justas en materia de préstamos. En vista del aumento de las actividades de microfinanza en todo el mundo<sup>7</sup>, si la Comisión elaborara una ley modelo o guía legislativa, daría una valiosa orientación a las economías en desarrollo. Como observa la Secretaría, “la CNUDMI es un órgano sobradamente legitimado, por la representatividad mundial de sus Estados miembros, para preparar unas directrices pragmáticas al servicio de una reglamentación de la microfinanza, así como textos legislativos de base consensual que serían particularmente valiosos para los países cuya reglamentación financiera esté aún poco desarrollada o que dispongan de escasos recursos para llevar a cabo el examen previo de las cuestiones involucradas en la preparación de un marco legal adecuado para el desarrollo de la microfinanza”<sup>8</sup>.

8. Por lo que se refiere a la transparencia de los productos y servicios financieros:

i) *Cuentas de ahorro obligatorias*<sup>9</sup>. Algunas instituciones microfinancieras exigen a los prestatarios que depositen parte de su préstamo en una cuenta de ahorro obligatoria abierta con ellas. Estas cuentas están a menudo bloqueadas (es decir, los

---

<sup>6</sup> Véase “Throwing in the Towel: Lessons from MFI liquidations”, de Daniel Rozas (20 de septiembre de 2009), en [www.microfinancefocus.com/news/wp-content/uploads/2009/09/Throwing-in-the-Towel.pdf](http://www.microfinancefocus.com/news/wp-content/uploads/2009/09/Throwing-in-the-Towel.pdf).

<sup>7</sup> “Si bien la suma global prestada por esas entidades sigue siendo una proporción reducida de la suma total prestada en los países en desarrollo, existen indicios de que, en muchos países, la microfinanza concede un mayor número de préstamos y presta servicios a un mayor número de clientes que las instituciones bancarias”. CNUDMI, *43º período de sesiones*, La microfinanza y el desarrollo económico internacional, nota de la Secretaría (Nueva York, 21 de junio a 9 de julio de 2010), A/CN.9/698, párr. 15.

<sup>8</sup> *Id.*, párr. 63.

<sup>9</sup> Véase *id.*, párr. 54: “Parece ser que muchas entidades microfinancieras están exigiendo, en garantía de sus préstamos, un 'depósito forzado' por virtud del cual la entidad retiene cierto porcentaje de la suma prestada, a menudo sin pago de interés alguno por la suma así retenida. Esto se refleja en la tasa real del interés cobrado al cliente, que no se dará a menudo cuenta del precio real que se le cobra por el préstamo obtenido”.

prestatarios no pueden acceder a ellas a su discreción) en lugar de estar disponibles cuando el prestatario lo desee. La mayoría de las instituciones microfinancieras no tienen en cuenta el monto depositado en la cuenta de ahorro al calcular los costos que declaran al prestatario. Además, algunas cobran en relación con estas cuentas de ahorro comisiones de mantenimiento que no se declaran de forma sistemática. En las distintas legislaciones estas cuentas de ahorro reciben tratamientos diversos a efectos de su empleo como garantía para obtener un préstamo; incluso cuando se consideran garantía, muchos Estados carecen de registros eficaces, con lo cual la constitución de ese tipo de garantía resulta menos útil a los inversionistas<sup>10</sup>. Estas deficiencias son notables, pues, en caso de quiebra o bancarrota de una institución microfinanciera, la garantía es un factor que influye en la amortización por los prestatarios<sup>11</sup>. Así pues, el tema de las cuentas de ahorro es común a varias de las “cuestiones determinadas”. Un conjunto de directrices impulsadas por la CNUDMI en materia de normas de divulgación, con arreglo a una ley modelo acompañada de condiciones contractuales normalizadas, puede resolver los problemas derivados del uso de cuentas de ahorro obligatorias y lograr que las instituciones microfinancieras traten sistemáticamente las cuentas de ahorro como garantía. Esas soluciones beneficiarían a todas las partes y fomentarían un crecimiento responsable del sector.

ii) *Transparencia en la fijación de los precios y formularios de declaración normalizados.* Para que aumente la competencia entre instituciones microfinancieras, los prestatarios deben disponer de acceso a la información necesaria para evaluar debidamente los productos ofrecidos por las distintas instituciones. En el caso del microcrédito, los tipos anuales efectivos pueden servir a los prestatarios de método valioso para comparar los productos crediticios. La imposición por la legislación sobre préstamos del principio de veracidad puede obligar a las instituciones microfinancieras a calcular el tipo anual efectivo teniendo en cuenta no sólo los intereses pagados sobre el préstamo, sino también todas las comisiones, el precio del seguro obligatorio (cuando proceda) y el costo de las cuentas de ahorro obligatorias, que pueden usarse eficazmente como depósito en garantía. Además, para facilitar la comparación entre los productos ofrecidos por distintas instituciones microfinancieras, la legislación podrá exigir a éstas que hagan uso de formularios y contratos normalizados con fines de declaración y planes de amortización. La CNUDMI puede dotar a los préstamos de una transparencia mayor y más coherente armonizando en una ley modelo las condiciones contractuales de los préstamos y las normas jurídicas conexas. Esa labor promueve la inversión nacional e internacional en instituciones microfinancieras en la medida en que la previsibilidad jurídica reduce los riesgos, lo cual, a su vez, debería reportar beneficios económicos a los prestatarios de microcréditos.

---

<sup>10</sup> De emprender el programa de microfinanzas, la CNUDMI debería movilizar la actual labor del Grupo de Trabajo VI (Garantías Reales) en materia de orientación legislativa sobre los sistemas de registro de las garantías reales. Véase también “Disintermediating Avarice: A Legal Framework for Commercially Sustainable Microfinance”, Steve L. Schwarcz, University of Illinois Law Review (vol. 2011, pág. 1165).

<sup>11</sup> Véase Rozas, nota 6. Pese a que el microcrédito reposa en el principio de préstamos desprovistos de garantías, en el estudio de Rozas sobre las liquidaciones de las instituciones microfinancieras se indica que la constitución de garantías fomenta la amortización de los préstamos, incluso en el caso de los prestatarios de microcréditos. Según afirma, “... en este estudio, una garantía eficaz ha resultado ser el indicador más fiable de amortización por el cliente cuando una institución microfinanciera ha dejado de conceder nuevos préstamos”.

iii) *Métodos de cálculo del tipo de interés basados en un monto fijo o un monto decreciente.* Con arreglo al método de cálculo del tipo de interés basado en un monto fijo, el prestamista impone al prestatario intereses sobre el monto original del préstamo durante la duración total de éste, independientemente de las sumas que el prestatario ya haya amortizado. El método de cálculo del tipo de interés sobre la base de un monto decreciente tiene en cuenta las sumas amortizadas e impone intereses sobre el importe decreciente del principal del préstamo. Para que los prestatarios puedan comparar los precios ofrecidos por las distintas instituciones microfinancieras, todas ellas deben emplear el mismo método de cálculo del tipo de interés. Desde la óptica del prestatario, el método de cálculo del tipo de interés basado en un monto fijo obliga a pagar por un préstamo una suma superior a la anunciada en un principio. Por ejemplo, un préstamo anunciado a un “2% mensual” tendría un precio real anualizado del 24% si se calcula sobre la base de un monto decreciente, pero oscilaría entre el 40% y el 48% (casi el doble) si se calcula sobre la base de un monto fijo. En el marco de la labor de la CNUDMI en materia de microfinanza cabría estudiar métodos para fomentar el uso sistemático del método de cálculo del tipo de interés basado en un monto decreciente, o al menos la claridad en la divulgación, para evitar las prácticas abusivas<sup>12</sup>.

9. La CNUDMI dispone de diversos sistemas para fomentar la financiación inclusiva por medio de leyes modelo, orientación legislativa y otros métodos centrados en las operaciones y contratos de determinadas industrias que prevén y promueven la facilitación de servicios y productos financieros a partes desatendidas.

### **III. Aprovechamiento de futuras oportunidades**

10. El carácter interdisciplinario de la microfinanza genera diversas oportunidades de acción en el marco de la CNUDMI. La asignación del programa de microfinanza a un grupo de trabajo concreto encargado de elaborar, según proceda, esos textos legislativos, guías, normas y condiciones contractuales es la siguiente medida que convendrá adoptar cuando los Estados miembros de la CNUDMI lleguen a un consenso sobre las cuestiones jurídicas conexas. No obstante, si la CNUDMI juzga prematura la formación de un nuevo grupo de trabajo, la Comisión deberá plantearse los mejores métodos alternativos para avanzar al respecto, en particular aprovechando los recursos de organizaciones externas y buscando financiación especial al margen de los mecanismos presupuestarios habituales. Otras opciones consistirían en que la Comisión se planteara la posibilidad de separar algunas de las “cuestiones determinadas” para que las examinaran por separado varios grupos de trabajo; organizar otro coloquio o grupo de expertos; o colaborar con otros órganos normativos internacionales en la elaboración de normas y contratos modelo que promovieran la microfinanza.

---

<sup>12</sup> Algunas jurisdicciones ya han ilegalizado el uso de intereses fijos. Véase: [www.mftransparency.org/pages/wp-content/uploads/2011/10/Case-Study\\_Cambodia\\_Regulation-Outlawing-Flat-Interest.pdf](http://www.mftransparency.org/pages/wp-content/uploads/2011/10/Case-Study_Cambodia_Regulation-Outlawing-Flat-Interest.pdf).

11. Pueden contribuir a este proceso numerosas partes interesadas, entre ellas las organizaciones profesionales de abogados, académicos y activistas. La CNUDMI debe aprovechar los conocimientos y la especialización de estas partes, así como los resultados de su cuestionario y las decisiones pertinentes de la Comisión, para impulsar su labor de elaboración de instrumentos jurídicos que promuevan la microfinanza.

---