

Sistema de remuneración de los administradores

Con relación a la nulidad de un acuerdo de modificación de los estatutos sociales de una Sociedad Anónima española, referido a la forma de retribución de los administradores. El Tribunal Supremo español resuelve en el marco de un proceso judicial entre una empresa de textil y dos socios que impugnan un acuerdo social, por entender que el artículo objeto de modificación no establece un sistema retributivo para los administradores, infringiendo el [Art. 217 de la Ley de Sociedades de Capital \(LSC\)](#).

Articulado en cuestión

La LSC, en su artículo 217.2, regula que “el sistema de remuneración establecido determinará el concepto o conceptos retributivos a percibir por los administradores en su condición de tales, (...)”. El artículo 28 de los estatutos sociales al que hace referencia la presente sentencia versa que “[e]l órgano de administración será retribuido, consistiendo la retribución en una cuantía fija de dinero, en concepto de servicios prestados, determinada anualmente por la Junta General de accionistas”.

Primera y segunda instancia

En primera y segunda instancia la demanda fue estimada, al entenderse que el Art. 28 de los estatutos infringía el artículo 217 de la LSC, ya que no fijaba un sistema retributivo específico, y que la remisión a la determinación anual por la Junta General era “vaga” e “imprecisa”.

Sala de lo Civil del Tribunal Supremo

La Sala de lo Civil del Tribunal Supremo analiza, en primer lugar, la finalidad de la obligación de fijar un sistema de remuneración, dispuesta en el Art. 217 de la LSC. Establece que el propósito principal es favorecer que los accionistas cuenten con la mayor información posible, con el fin de facilitar el control de las actuaciones de los administradores, e impedir que los intereses económicos de éstos difieran con los intereses de la sociedad.

Dispone que la LSC y la más reciente corriente doctrinal, contemplan un amplio margen de libertad para fijar el sistema de retribución en los estatutos sociales. Por consiguiente, señala que, aunque el precepto estatutario podía haber sido más concreto, no cabe duda de que se establece un sistema de remuneración, “una cantidad fija de dinero”, así como un procedimiento específico para su fijación “por acuerdo de la junta general fijado anualmente”, por lo que estima el recurso de casación y deja sin efectos las decisiones en primera y segunda instancia.

Modificaciones del sistema de remuneraciones

La Ley 3/2014, de 3 de diciembre, por la que se modifica la Ley de Sociedades de Capital para la mejora del Gobierno Corporativo ha introducido importantes novedades en materia de retribuciones de los consejeros.

Así, dispone que el sistema de remuneraciones deberá ser razonable y acorde con la situación económica de las empresas, y con las funciones que les hayan sido atribuidas; así como orientarse a promover la rentabilidad y sostenibilidad de la sociedad en el largo plazo.

Así mismo, establece que los estatutos sociales dispondrán el sistema de remuneración de los

administradores por sus funciones de gestión y decisión, siendo competencia de la Junta General de Accionistas el importe máximo de la remuneración anual. De esta forma, corresponde al Consejo de Administración fijar la remuneración de cada uno de los consejeros, garantizando que sea la Junta General de Accionistas la que ostente el control sobre dichas remuneraciones.

Además, en las sociedades cotizadas, la Ley obliga a aprobar por parte de la Junta General una política de remuneraciones que especifique el importe máximo de las remuneraciones, y que deberá ser aprobada y ratificada cada 3 años.

Revisión de la Directiva europea sobre derechos de los accionistas

El proyecto de reforma de la [Directiva 2007/36/CE del Parlamento Europeo y del Consejo](#), nace con el objetivo principal de fomentar la implicación de los accionistas en la gestión de las sociedades cotizadas, grandes sociedades y grupos de grandes sociedades, y promover su compromiso a largo plazo con la sociedad y su estrategia.

Entre otras modificaciones, el texto añade a la Directiva anterior dos nuevos capítulos: I bis y I ter, que regulan, por un lado, la identificación de los accionistas, transmisión de información y facilitación del ejercicio de sus derechos; y la transparencia de los inversores institucionales, los gestores de activos y los asesores de voto, por otro.

Implicación efectiva y sostenible

El documento defiende que uno de los incentivos que ayudan a mejorar el desempeño financiero y no financiero de las sociedades es una implicación efectiva y sostenible de sus accionistas en la gobernanza empresarial. En este sentido, considera importante no solo tener en cuenta el correcto ejercicio de sus derechos, sino asegurar que existe una cultura de transparencia y diálogo con ellos y entre todos los grupos de interés, que mejore la transmisión de información en el seno de las organizaciones.

Establece ciertas ventajas para los accionistas de la sociedad, a fin de apoyar su participación e implicación a largo plazo: derechos de voto adicionales, incentivos fiscales, y dividendos y participaciones por fidelidad; siempre que sean accionistas por un periodo superior a dos años.

De otra parte, defiende que las sociedades puedan solicitar la identificación de los accionistas y comunicarse directamente con ellos, estableciendo un marco para que sean perfectamente identificados. En cualquier caso, la información relativa a sus acciones deberá facilitarse en la página web de la entidad.

En línea con la transparencia, y en lo que respecta a la actividad de las sociedades, la disposición normativa obliga a que exista un suministro de información de los beneficios obtenidos, los impuestos abonados sobre los beneficios y las subvenciones recibidas, con el fin de garantizar la confianza y facilitar la implicación de los accionistas y demás grupos de interés en las sociedades, considerando todo ello como un elemento esencial de la responsabilidad social corporativa.

Política de implicación

La cultura de transparencia se aplica de igual manera a los inversores institucionales y gestores de activos de las sociedades, que deben hacer públicas sus estrategias de inversión, y desarrollar las políticas de implicación, para determinar de qué manera:

Integran la implicación de los accionistas en su estrategia de inversión,
Supervisan las entidades en las que invierten,
Mantienen un diálogo con dichas sociedades y sus partes interesadas, y
Ejercen sus derechos de voto.

Dichas políticas, además, deben incluir medidas que permitan gestionar los conflictos de interés reales o potenciales que tuvieran lugar en la sociedad; y publicarse y enviarse anualmente a los clientes de los inversores institucionales. En caso de que dichos sujetos no apliquen o no comuniquen la política de implicación, deberán justificar sus motivos ofreciendo una explicación clara y razonada.

Política de remuneración de consejeros

La norma entiende la remuneración como uno de los elementos fundamentales para garantizar que los intereses de las sociedades estén en línea con los de sus consejeros, por lo que defiende que la política de remuneración debe estar perfectamente determinada.

De esta manera, a fin de que los accionistas puedan pronunciarse sobre la política de remuneraciones, tienen derecho a votar sobre la misma, al menos una vez cada tres años, sobre la base de un informe claro, comprensible y con una descripción completa y desglosada de la remuneración percibida por cada consejero en el último ejercicio. Además, deben comprobar que la política esté en consonancia con la estrategia empresarial, los objetivos, los valores y los intereses a largo plazo de la sociedad, y que integre medidas para evitar los conflictos de interés.

Así mismo, para garantizar una adecuada protección de los intereses de las sociedades, los accionistas, o el órgano de administración o de supervisión de las sociedades, deben aprobar las transacciones con partes vinculadas, teniendo que anunciar públicamente dichas operaciones, como tarde, en el momento de su celebración y presentar simultáneamente un informe, redactado por un tercero independiente, en el que se evalúe si la transacción se ha realizado a precios de mercado y tiene coherencia empresarial.

Próximos pasos

El proyecto legislativo fue aprobado el pasado mes de junio, y actualmente los Estados miembros se encuentran en fase de conversaciones, a fin de alcanzar un acuerdo sobre la versión final del documento.

Buenas prácticas para mejorar la relación con el usuario

La Asociación de Bancos del Perú (ASBANC) en su esfuerzo por mejorar y afianzar las relaciones con los usuarios del Sistema Financiero, ha desarrollado el “Código de Buenas Prácticas de Relaciones de

las Empresas Financieras con el usuario” (en adelante, el “Código”), a través del cual se busca que las empresas agremiadas a ASBANC asuman de manera voluntaria el compromiso de mejorar las relaciones con los usuarios del Sistema Financiero, estableciendo, a través de la autorregulación, principios y/o lineamientos que contribuyan a fortalecer dicha relación.

Principios y compromisos

En el Código se identifican cinco principios: (i) Educación Financiera, (ii) Información al Usuario, (iii) Atención al Usuario, (iv) Seguridad; y, (v) Atención de Reclamos; sobre los cuales se establecen una serie de compromisos asumidos por las empresas agremiadas a ASBANC que buscan afianzar las relaciones con los usuarios.

Entre tales obligaciones se encuentran: i) contar con políticas y/o procedimientos de Educación Financiera, que deberán ser revisados periódicamente; ii) capacitar a sus colaboradores en temas de Educación Financiera; iii) brindar información a los usuarios sobre sus productos y servicios antes, durante y después de establecida la relación de consumo; iv) difundir publicidad con información transparente, veraz y comprensible por el usuario; v) mejorar continuamente sus mecanismos y canales de atención que faciliten la relación con el usuario; vi) poner a disposición del usuario recomendaciones sobre el uso seguro de los productos y servicios que ofrece; y vii) contar con mecanismos orientados a promover el balance entre los objetivos comerciales y la relación con el usuario.

El Cuestionario de Autoevaluación

El Código establece que las empresas publiquen los resultados del Cuestionario de Autoevaluación, en el mes de septiembre de cada año, a partir del 2016, en su página web y en la página web de ASBANC. Si la empresa lo considerara pertinente, podrá emplear otros mecanismos de difusión e información.

El referido Código consigna, asimismo, la responsabilidad del Gerente General de cada empresa que conforma ASBANC de designar a un funcionario responsable de desarrollar dicho Cuestionario de Autoevaluación.

Informe anual de gobierno corporativo de fundaciones bancarias

Las fundaciones bancarias son una figura nueva del ordenamiento jurídico español, creadas por la [Ley 26/2013, de 27 de diciembre, de cajas de ahorro y fundaciones bancarias](#). Esta disposición exigía a determinadas cajas de ahorro que traspasasen su actividad financiera a una entidad bancaria y gestionasen la acción social y asistencial a través de fundaciones bancarias.

El presente Proyecto describe de manera exhaustiva el contenido que debe incluir el informe anual de gobierno corporativo de las fundaciones bancarias, y establece que su órgano de dirección, el Patronato, será el máximo responsable de la elaboración del mismo y el encargado de su correcta difusión.

Estructura del informe anual de gobierno corporativo

Respecto a la información que debe contener el informe de gobierno corporativo, establece que será obligatorio incluir:

Información sobre la estructura, composición y funcionamiento de los órganos de gobierno.

Información sobre la política de nombramientos, y especial atención a la política de remuneraciones, con un desglose exhaustivo de las remuneraciones de los patronos: retribuciones fijas y variables; dietas; retribuciones en especies; primas o *bonus* y el criterio para su asignación; prestaciones devengadas de servicios o actividades distintos a los inherentes al cargo, etc.

Información sobre la política de inversión de la fundación en la entidad bancaria participada, garantizando de esta forma la independencia de competencias entre ambas entidades.

Información sobre las operaciones vinculadas y las políticas de gestión de conflictos de interés, mostrando especial atención a los procedimientos internos para detectar y resolver los posibles conflictos de interés que pudieran afectar a la fundación.

Información sobre la actividad desarrollada por la fundación bancaria sobre la que giran sus actuaciones.

De igual manera, el Proyecto incluye un anexo, a modo ilustrativo, del formato en el que deberá ser presentado el referido informe, con instrucciones y definiciones para facilitar y homogeneizar su elaboración.

En línea con las últimas recomendaciones

Esta normativa ha sido desarrollada teniendo en cuenta las últimas recomendaciones recogidas en el [Código de Buen Gobierno elaborado por la Comisión Nacional del Mercado de Valores](#), y las exigencias introducidas por la [Ley 31/2014, de 3 de diciembre, por la que se modifica la Ley de Sociedades de Capital para la mejora del Gobierno Corporativo](#).

Es por ello que las normas y obligaciones en materia de contenido y difusión del informe anual de gobierno corporativo que deben cumplir las fundaciones bancarias son equivalentes a las de las sociedades cotizadas y las cajas de ahorro.

Evitar el daño ambiental: un gran desafío

Una nueva iniciativa regulatoria

El 28 de marzo del presente año, mediante Resolución SBS N° 1928-2015, se aprobó el Reglamento para la Gestión del Riesgo Social y Ambiental (en adelante el "Reglamento"), el mismo que es de aplicación para las empresas del sistema financiero peruano. Esta norma es la primera iniciativa regulatoria del Estado peruano en particular, y de América Latina en general, y a través de ella se asigna responsabilidad a las entidades del sistema financiero por el daño ambiental y social causado por los proyectos que éstas financien. A través de esta regulación se busca lograr una mayor protección ambiental y social en la sociedad peruana.

Dentro de este marco regulatorio, en el documento en cuestión se establecen requerimientos mínimos para la gestión del riesgo social y ambiental, promoviéndose la implementación de buenas

prácticas y una toma prudente de riesgos por parte de las entidades del sistema financiero peruano. Así por ejemplo, se exige aplicar criterios de evaluación del riesgo social y ambiental de manera previa al otorgamiento de algún crédito o financiamiento; y cuya delimitación debe ser en base a tres categorías, de acuerdo al impacto del riesgo social y ambiental: alta, media o baja.

A pesar de su novedosa su naturaleza reglamentaria, tal como matiza [Lorenzo de la Puente Brunke](#), no se trata de un tema nuevo en la sociedad internacional, pues prácticamente todos los grandes bancos mundiales ya se han adherido a los llamados «Principios del Ecuador» basados en las «Normas de desempeño sobre sostenibilidad Ambiental y Social» de la International Finance Corporation, miembro del Grupo Banco Mundial.

Requisitos de aplicación

El Reglamento deberá aplicarse en caso de que se brinden servicios de asesoría, financiamiento, créditos puente y créditos corporativos cuya inversión total estimada supere los US\$ 10 millones; así como servicios a clientes no minoristas, cuando el importe total estimado de créditos relacionados con proyectos en el sistema financiero ascienda como mínimo a US\$ 50 millones y el importe total estimado de créditos relacionados con proyectos en la empresa sea como mínimo de US\$ 25 millones.

En estos casos, dice Lorenzo de la Puente Brunke, las entidades financieras deberán solicitar la elaboración de un documento donde se detallen antecedentes, debida diligencia, evaluación de potenciales impactos, medidas de mitigación, participación y diálogo, y mecanismos de quejas

Reporte de información

Por otro lado, las empresas del sistema financiero deberán reportar anualmente a la Superintendencia de Banca y Seguros (SBS) y al público, al menos al cierre de cada ejercicio anual, un informe de evaluación de los riesgos sociales y ambientales asociados a los servicios que otorgan; y trimestralmente a la SBS cada uno de los clientes a los que hayan brindado los servicios, incluyendo el monto de financiamiento, la categorización según los niveles de riesgo social y ambiental, sector de actividad económica y ubicación geográfica de los proyectos y/o proveedores primarios de los proyectos.

El referido Reglamento entrará en vigor el 1 de febrero de 2016.

Exención legal a la responsabilidad penal de personas jurídicas

El 1 de julio entró en vigor la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, que modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. Una de las principales novedades de esta disposición normativa es la reforma del régimen de responsabilidad penal de las personas jurídicas, introducida en España a través de la Ley Orgánica 5/2010 de 22 de junio.

Los cambios más significativos que incluye la norma con respecto al régimen anterior son los

siguientes:

Contempla como causa de exención de responsabilidad la adopción, previamente a la comisión del delito, de un modelo efectivo de prevención de delitos. El artículo 31bis detalla que el modelo deberá, como mínimo:

- a. Identificar las actividades en cuyo ámbito puedan cometerse los delitos.
- b. Prever protocolos para la toma y ejecución de decisiones en lo relativo a estos delitos.
- c. Disponer de modelos de gestión de recursos financieros.
- d. Imponer obligaciones de informar al órgano de supervisión de posibles riesgos e incumplimientos.
- e. Establecer un sistema disciplinario que sancione los incumplimientos de estas medidas.
- f. Verificar periódicamente la adecuación del programa de prevención de delitos.

En caso de que el sistema de prevención se cumpla parcialmente o se configure tras la comisión del delito, será valorado como circunstancia atenuante de la pena.

Establece que el sistema deberá ser implementado y supervisado por un órgano de control (compliance officer), que sea independiente y que tenga legalmente encomendada la función de supervisar la eficacia de los controles internos de la sociedad. Para las sociedades de pequeñas dimensiones, incluye la posibilidad de que la función de supervisión y control sea llevada a cabo por el órgano de administración.

Amplía los sujetos que pueden originar la responsabilidad penal de las personas jurídicas. De esta manera, además de los representantes legales y administradores de hecho o de derecho (ya contemplados en la normativa anterior), incluye a todas aquellas personas autorizadas para tomar decisiones en nombre de la persona jurídica o que ostenten facultades de organización y control dentro de la misma.

Recoge como requisito para exigir la responsabilidad penal de la persona jurídica, la existencia de un beneficio directo o indirecto para la misma como consecuencia de la actuación de sus administradores.

A pesar de que la Ley no profundiza sobre las características, estructura y contenido del modelo de prevención, ni determina cómo configurar el órgano interno de supervisión y control, es evidente que aquellas sociedades españolas que quieran beneficiarse de la exención de responsabilidad penal, deberán definir su "*effective compliance program*", del derecho norteamericano.

La falta de definición no debe centrar exclusivamente estos programas en normas o guías, sino en promover los valores necesarios para disuadir actuaciones no éticas. La reforma introduce un eximente de responsabilidad penal pero no una obligación, por lo que las empresas son libres de adoptarlo o no.

Adicionalmente hay que valorar la ventaja de estos programas desde el punto de vista de convertirse en pivotes sobre los que extender una ética empresarial positiva.

Difusión de información por las sociedades abiertas chilenas

El pasado mes de junio, la Superintendencia de Valores y Seguros (SVS) de Chile emitió las Normas N° 385 y N° 386, con el objetivo de mejorar y ampliar la información que deben publicar las sociedades anónimas abiertas en materia de gobierno corporativo, y de incorporar la difusión de prácticas en materia de responsabilidad social y desarrollo sostenible.

La Norma N° 385 deroga a la Norma N° 341, publicada en 2012, con el objetivo de que las sociedades:

Impulsen políticas de responsabilidad social y desarrollo sostenible: fomentar la diversidad en la composición del Consejo de Administración y en la designación de los principales ejecutivos de la sociedad; y difundir la información a los accionistas y demás grupos de interés

Mejoren la calidad de la información contenida en la autoevaluación del Consejo de Administración, mediante la participación de un tercero externo a la sociedad

Recojan la política de gestión de los conflictos de interés, y publiquen las modificaciones al Código de Conducta

Promuevan la adopción de principios, directrices y recomendaciones nacionales e internacionales, entre otros, los desarrollados por: Committee of Sponsoring Organizations (COSO), Control Objectives for Information and Related Technology (COBIT) o las ISO 31000 y 31004

Por su parte, la [Norma N° 386](#) realiza ciertas modificaciones a la Norma de Carácter General N°30, y recomienda a las sociedades:

Enviar copia digitalizada de la memoria anual a la SVS y completar el formulario electrónico relativo a la información de responsabilidad social y desarrollo sostenible

Incluir en la memoria anual, información relativa a:

- Diversidad de género, nacionalidad, edad y antigüedad en el Consejo de Administración, la Gerencia General y otras gerencias que le reporten, y en el conjunto de la organización
- Remuneraciones por género (sueldo por tipo de cargo, función desempeñada y responsabilidad, de las mujeres respecto de los hombres)

Con la publicación de estas Normas, la SVS trata de generar incentivos para que los inversionistas cuenten con información suficiente para tomar correctamente sus decisiones de inversión. No obstante, la normativa hace referencia a prácticas que voluntariamente las sociedades decidirán o no adoptar teniendo en cuenta sus características y particularidades.

De esta forma, en línea con el principio de cumplir y explicar de códigos como el ya analizado [Código unificado de buen gobierno para las sociedades cotizadas \(España, CNMV\)](#), el Consejo de Administración de cada sociedad deberá exponer, en la página web de la SVS, y de forma clara, precisa y resumida, la forma en que ha adoptado cada práctica concreta, o bien el motivo por el que no ha sido aplicada.

Ofrecemos una visión global de la normativa más destacada sobre microfinanzas y gobierno corporativo

Ofrecemos una visión global de la normativa más destacada sobre microfinanzas y gobierno corporativo

Reforma del régimen de garantías mobiliarias

Al igual que Perú, Chile y Uruguay, en Colombia desde febrero de 2014 entró en vigencia el Régimen de Garantías Mobiliarias a través del cual se reforma integralmente el sistema de garantías sobre bienes muebles. Este nuevo régimen moderniza los mecanismos para constituir, registrar, y ejecutar las garantías sobre bienes muebles, eliminando algunos rezagos de la normativa colombiana que prohibían que el acreedor pudiera apropiarse directamente de los bienes muebles de su deudor (“pacto pignoraticio”).

Dentro de los beneficios que se destacan en esta nueva normativa basada en la Ley de Garantías Mobiliarias Interamericana de la OEA y de las guías legislativas de la UNCITRAL, se encuentra la centralización de la información en un solo registro administrado por la Confederación de Cámaras de Comercio, el cual no sólo permitirá registrar las garantías, sino también, conocer el estado de endeudamiento de los sujetos que constituyan tales garantías, ofreciendo mayor información para los operadores del crédito y reduciendo así los costos de acceso al crédito.

Comisión de Educación Económica y Financiera

La educación económica y financiera constituye uno de los principales objetivos del gobierno colombiano, por ello, al igual que en el resto de países de la región (Uruguay y Perú, por ejemplo), a través de este dispositivo legal, se crea una Comisión Nacional conformada por distintas entidades públicas con influencia en materia económica y financiera (Ministerio de Hacienda, Superintendencia Financiera de Colombia, entre otros), y en la que podrán participar entidades privadas, con la finalidad de establecer la política, los lineamientos y las herramientas para la adopción de la Estrategia Nacional de Educación Económica y Financiera.

Dentro de esta Comisión, resalta la participación de las entidades financieras, por la experiencia y conocimiento acumulado, así como por su capacidad para medir la efectividad de las políticas sobre educación financiera y económica que se definan en esta Comisión y los avances en la inclusión financiera de la población menos favorecida y tradicionalmente no atendida por el Sistema Financiero.

Actualización del sistema de garantías mobiliarias

El dispositivo legal en mención, adopta un mecanismo acorde con la realidad del mercado, el cual establece nuevas reglas en cuanto a la Hipoteca de Bienes Muebles, modificando así el Decreto Ley No.2 de 24 de mayo de 1955, que en su momento fue de mucha utilidad, pero que cayó en desuso frente a las exigencias del mercado.

Con esta norma, que se inspiró en la Ley Interamericana de Garantías Mobiliarias de la OEA, se busca facilitar el acceso al crédito mediante la ampliación de las garantías mobiliarias, como la hipoteca de cuentas por cobrar; acciones, cuotas y participaciones en cualquier tipo de sociedades; inventarios; derecho de propiedad; derecho de autor, etc. Esta norma moderniza el sistema de garantías mobiliarias estableciendo trámites simplificados de registro; mecanismos de ejecución más rápidos; la posibilidad de hipotecas sucesivas y eliminación de formalidades legales innecesarias debido al tipo de operación.

La norma redundará en beneficio de las partes (acreedores y deudores), quienes, además de contar con otras opciones hipotecarias, podrán acceder a operaciones más rápidas y con una baja en los costos que definitivamente harán más atractivo el sector financiero. Igualmente influye positivamente en la competitividad del país al actualizar el sistema a estándares internacionales.

Acceso al sector de las Microfinanzas

La presente Ley supone un avance en el sector de las Microfinanzas, al introducir un marco normativo prudencial, basado en riesgos y en normas de prudencia y contabilidad internacional. Lo cual fortalece la supervisión a aplicar a los regulados, puesto que, salvo las entidades bancarias, las Financieras y las Organizaciones No Gubernamentales no cumplían con los estándares internacionales sobre estas materias.

Por otra parte, se introduce por primera vez la definición de microcrédito, diferenciándolo de otros financiamientos, por los riesgos involucrados. Asimismo, la Ley enfatiza el uso de tecnología crediticia por parte de las entidades microfinancieras, determinando los parámetros mínimos que éstas deberán utilizar.

Dinero Electrónico

Con la finalidad de mejorar el nivel de acceso de la población menos favorecida y tradicionalmente no atendida por el sector financiero, en enero de 2013, el Congreso de la República de Perú aprobó la Ley de Dinero Electrónico (Ley 29985), a través de la cual se estableció el marco regulatorio mínimo para el uso del dinero electrónico como medio de pago, cubriendo el vacío legislativo existente sobre dicha materia, a efectos de promover el desarrollo de productos y servicios que faciliten la inclusión financiera, en condiciones de seguridad, transparencia y confiabilidad para beneficios de la población.

Así, la referida norma regula, entre otros aspectos, la emisión de dinero electrónico, las empresas autorizadas para emitirlo, los requisitos y características básicas para operaciones con dinero electrónico (pago de bienes, conversión y reconversión de dinero electrónico, transferencia de fondos, etc.), así como los requisitos para su contratación.

Es importante destacar que la referida Ley, a fin de garantizar la seguridad y confiabilidad del uso del Dinero Electrónico, ha restringido su provisión exclusivamente a entidades que estén bajo el ámbito de supervisión del sistema financiero y, principalmente, a transacciones a través de la Banca Móvil. En un país como Perú, cuya población está dispersa geográficamente y cuyos niveles de penetración en telefonía móvil son los mayores en la región, el uso de la tecnología móvil (celulares) como canal de acceso a servicios financieros no sólo reduciría considerablemente los costos de transacción, sino que eliminaría las barreras de acceso al sistema financiero.

Reglamento del Dinero

Electrónico

A través de este dispositivo legal se regula a detalle el procedimiento operativo para ejecutar operaciones con Dinero Electrónico, así como los principales aspectos de las Empresas Emisoras de Dinero Electrónico (“EEDE”).

Así, se precisa que el “Dinero Electrónico” es un valor monetario almacenado en un soporte electrónico para fines exclusivos de pago (medio de pago). Se indica también que el principal soporte para realizar cualquier operación con Dinero Electrónico es el teléfono celular (tecnología móvil).

Resulta importante destacar que para operar con Dinero Electrónico se requiere necesariamente la existencia de una cuenta bancaria de titularidad del cliente, a través de la cual se efectuarán los pagos y transferencias ordenados por dicho cliente. Esta restricción no sólo busca generar mayor seguridad y confiabilidad en las operaciones con Dinero Electrónico – puesto que supone que las entidades bajo el ámbito de supervisión del sistema financiero son aquéllas que cuentan con los sistemas, canales y condiciones adecuados para atender apropiadamente las operaciones de Dinero Electrónico – sino también, busca mejorar los niveles de inclusión financiera, dado que supone que los clientes que realicen operaciones sencillas con Dinero Electrónico y se familiaricen con éstas, serán más proclives a solicitar otros productos o servicios financieros.

Comisión Multisectorial de Inclusión Financiera

La evidencia empírica y analítica sobre la relación positiva entre el desarrollo financiero y el desarrollo económico, indica que uno de los obstáculos para el desarrollo económico es el escaso acceso de la población a los servicios financieros. En este sentido, la inclusión financiera se ha convertido en uno de los principales objetivos del actual gobierno en Perú.

Por ello, a través de este dispositivo legal, se conforma una Comisión Estatal Multisectorial encargada de diseñar e implementar la Estrategia Nacional de Inclusión Financiera (“ENIF”) a fin de que los productos y servicios financieros sean accesibles a los estratos de menores recursos, para que éstos superen las condiciones de pobreza y exclusión que hoy enfrentan.

Esta comisión está conformada por representantes del Ministerio de Economía y Finanzas (MEF); el Ministerio de Desarrollo e Inclusión Social (MIDIS); la Superintendencia de Banca, Seguros y AFP (SBS); el Banco Central de Reserva del Perú; y el Banco de la Nación.

El dispositivo legal materia de análisis detalla las funciones de dicha Comisión, así como los procedimientos para su conformación y articulación.

Transparencia de la Información

Esta última modificación al Reglamento de Transparencia de Información y Contratación con Usuarios del Sistema Financiero tiene como finalidad imponer la obligación a las entidades financieras de justificar el monto de las comisiones y gastos acordados con sus clientes.

Así, se exige que las comisiones cuenten con un sustento que permita demostrar una efectiva prestación de un servicio complementario al contratado por el cliente. Cabe mencionar que en el Perú, como consecuencia de este Reglamento, las entidades del sistema financiero no pueden cobrar comisiones por la prestación de servicios “inherentes” al producto o servicio financiero contratado. Así, por ejemplo, dichas entidades no pueden cobrar una comisión por evaluación crediticia, ya que dicha evaluación es inherente a la actividad de intermediación financiera.

Información financiera y seguros

El Congreso de la República de Perú aprobó en mayo de 2014 un dispositivo legal a través del cual se facilita el acceso a información financiera, previsional y de seguros de los herederos legales.

Gracias a esta disposición legal, los herederos legales podrán obtener información sobre seguros de vida contratados, fondo previsional en el Sistema Privado de Pensiones y depósitos u otros productos financieros, la cual aparece en las copias certificadas de las actas de defunción.

Así, las copias certificadas o partidas de defunción que se emitan en las oficinas del Registro Nacional de Identidad y Estado Civil (Reniec), incluyen información resumida y referencial para que los herederos tomen conocimiento de que existen los procedimientos y el marco legal para el ejercicio de sus derechos.

Protección de Datos Personales

En la última década ha cobrado especial relevancia la protección de los datos personales a nivel global. Latinoamérica no ha sido ajena a esta tendencia. Diversos países latinoamericanos han modernizado sus sistemas jurídicos para garantizar el derecho de las personas sobre sus datos personales.

Esta ley, de contenido similar al de las leyes aprobadas en Colombia y Perú, contempla una serie de principios e instrumentos para la protección integral de los datos personales, ya sea que se encuentren en archivos, registros públicos, bancos de datos u otros medios técnicos, públicos o privados. Asimismo, contempla mecanismos que garantizan el derecho al honor y a la intimidad de las personas.

La referida ley regula también la constitución, organización, actividades, funcionamiento y extinción de los burós de crédito denominados Sociedades de Información Crediticia (“SIC”), que son las entidades que se dedican a recopilar, organizar, almacenar, conservar, comunicar, transferir o

transmitir datos sobre los consumidores, bienes o servicios relacionados con éstos, así como cualquier otra información suministrada por la Superintendencia de Bancos, a través de procedimientos técnicos, automatizados o no, en forma documental, digital o electrónica. Las bases de datos de estas entidades se integrarán con la información que le proporcionan directamente los aportantes de datos sobre las operaciones crediticias y otras de naturaleza análoga que estos últimos otorgan a sus consumidores, en la forma y términos en que se reciba de los aportantes de datos, así como con cualquier otra información suministrada por la Superintendencia de Bancos u otras informaciones provenientes de entidades públicas.

Como garantía al ejercicio del derecho que tienen las personas sobre sus datos personales, la Ley crea un procedimiento que inicia con la reclamación del titular de la información ante el responsable del banco de datos, ya sea para la actualización, oposición, rectificación o destrucción de la información, así como un procedimiento sancionatorio para las entidades que no cumplan con lo dispuesto en esta norma.

Contra el blanqueo de capitales

El Reglamento aprobado incorpora las últimas recomendaciones del Grupo de Acción Financiera (GAFI) -organismo gubernamental encargado de establecer los estándares internacionales en la lucha contra el blanqueo de capitales-, situando así la regulación nacional a la vanguardia internacional, por recoger las más novedosas exigencias internacionales.

Como principal novedad, el documento concreta y desarrolla el concepto del “enfoque de riesgo” ya establecido en la vigente Ley, incorporando la exigencia de los sujetos obligados de analizar los principales riesgos a los que se enfrenten, en función del tipo de negocio, producto o clientes con los que establezcan relaciones de negocio. A partir de dicho análisis, los sujetos tienen ciertas obligaciones de tipo procedimental, a fin de que las políticas y procedimientos internos que diseñen se adapten al perfil de riesgo de la respectiva entidad.

Por otra parte, el Reglamento recoge la posibilidad de que la Agencia Estatal de Administración Tributaria requiera y obtenga información que los sujetos obligados posean o gestionen, como consecuencia de las obligaciones de diligencia recogidas en la Ley. Así mismo, otorga la facultad a los sujetos obligados de comprobar la actividad profesional o empresarial declarada por sus clientes, mediante visitas presenciales a los lugares donde éstos ejerzan su actividad mercantil.

Protección al cliente en el ordenamiento jurídico español

Esta Ley traspone al ordenamiento jurídico español los cambios normativos contemplados en el ámbito europeo, aglutinando la normativa aplicable a las entidades de crédito, en aspectos tales como régimen de supervisión, requisitos de capital y régimen sancionador.

El dispositivo legal recoge el régimen jurídico sobre solvencia y acceso a la actividad de las

entidades de crédito disperso en varias normas, algunas muy antiguas y todas previas a la crisis financiera internacional. Se regula, por una parte, los aspectos generales del régimen de acceso a la condición de entidad de crédito, el funcionamiento de sus órganos de gobierno, y los instrumentos supervisores y sancionadores a aplicar por las autoridades, estableciendo también requisitos de capital y solvencia, y de adecuada gestión de los riesgos.

Llama la atención la inclusión de un artículo 5º que regula la protección al cliente de entidades de crédito. El referido artículo otorga facultades al Ministerio de Economía y Competitividad de dictar normas precontractuales sobre la información que debe facilitarse a los clientes, para que reflejen de "forma explícita y con la máxima claridad" los derechos y obligaciones de las partes, los riesgos derivados del servicio y/o producto para que el cliente pueda analizar si se ajusta a sus necesidades. El Ministerio, dentro de las facultades otorgadas, podrá establecer condiciones básicas para los servicios y productos bancarios de debido cumplimiento por las entidades. Asimismo, se regula específicamente, que solo podrán percibirse comisiones o trasladarse gastos por servicios solicitados "expresamente por el cliente".

Como reacción a los excesos generados en las etapas previas a la crisis, la presente Ley otorga al Ministerio la facultad de dictar normas que obliguen a las entidades de crédito a un mayor análisis del riesgo en la concesión de créditos, otorgándoles pautas como la de tener muy en cuenta una adecuada atención a los ingresos del cliente, la ajustada valoración de sus garantías, la repercusión de las posibles variaciones de tipos en los préstamos a tipo variable, etc. En definitiva extremar el rigor en la valoración del riesgo.

Adicionalmente, y a fin de evitar la aplicación de tipos arbitrarios en los índices de referencia en los préstamos de interés variable, el Ministerio por sí o a través del Banco de España, se arroga la facultad de regular, con carácter oficial, dichos índices.

Por último, cabe señalar que todas las previsiones del artículo 5º se ven reforzadas por su tratamiento como normativa de ordenación y disciplina de entidades de crédito, sometiéndolo a la supervisión del Banco de España y al régimen sancionador que recoge esta normativa.

Instituciones especializadas en pagos electrónicos

En los últimos años en Latinoamérica se ha incrementado el pago mediante dinero electrónico, por lo que el Gobierno Colombiano, a efectos de promover el desarrollo de productos y servicios que faciliten la inclusión financiera por medio de los dispositivos electrónicos están fomentando la utilización de instituciones especializadas en la creación de dinero electrónico, así como la realización de operaciones a través de estos medios.

Es así que en Colombia actualmente se encuentra en aprobación del Congreso de la República el Proyecto de Ley 181 de 2014, que a diferencia de otras experiencias internacionales, como las de Perú y Uruguay, no se enfoca en regular el "dinero electrónico", sino que otorga una licencia financiera simplificada a unas nuevas sociedades especializadas en depósitos y pagos electrónicos, las cuales deberán cumplir con algunas de las normas aplicables a las instituciones financieras tradicionales para poder captar recursos del público y realizar giros, transferencias y pagos por medios electrónicos.

Acceso a microcréditos

A través de este Proyecto de Ley, el Congreso Colombiano busca imponer a los establecimientos bancarios el deber de ofrecer microcréditos preferenciales para la creación de pequeñas empresas. Este proyecto establece unos porcentajes mínimos de colocación de microcréditos a todas las entidades del sistema financiero colombiano.

Entre sus disposiciones se incluye, entre otras, (i) la gratuidad del trámite de solicitud de crédito; (ii) evaluación y otorgamiento de microcréditos sujetos al plan de negocios del solicitante y no al otorgamiento de garantías reales; (iii) el seguimiento, por el Gobierno Nacional Colombiano, del crecimiento de la cartera de microcréditos; y, (iv) la implementación de programas para la promoción de acceso a microcréditos en el sector rural.

Cabe señalar que este Proyecto de Ley es de texto idéntico a dos proyectos anteriores (i) Proyecto de Ley 43 de 2013 Cámara; y, (ii) Proyecto de Ley 218 de 2013 de Microcrédito, los mismos que en su momento fueron desestimados en el debate legislativo correspondiente y, posteriormente, archivados.

Cuentas bancarias para menores de edad entre 14 y 18 años

A efectos de promover la cultura de ahorro en los menores de edad entre los 14 y 18 años, el Poder Ejecutivo mediante el presente Proyecto de Ley ha propuesto regular que tales menores puedan abrir cuentas bancarias destinadas exclusivamente al depósito y retiro de dinero que reciben de sus padres o de terceros por concepto de propinas o pequeñas recompensas.

En este régimen sólo se encuentran incluidas las cuentas de ahorro en moneda nacional. Asimismo, sólo pueden ser titulares individuales de tales cuentas las mujeres y los varones entre los 14 y 18 años cumplidos, no pudiendo ser esta titularidad compartida.

Actualmente el Proyecto de Ley se encuentra en discusión de la Comisión del Congreso de la República.

Nueva Ley de Garantías Mobiliarias

El Poder Ejecutivo, como parte del paquete de medidas de reactivación económica, ha planteado el presente Proyecto de Ley con la finalidad de reducir los costos de transacción en la constitución de

garantías mobiliarias, así como ampliar el ámbito de cobertura de dichas garantías, para así generar mayor acceso al crédito.

Entre las principales propuestas de modificación se encuentran las siguientes: (i) la creación de un Registro Público Virtual que sustituya al actual Registro Mobiliario de Contratos; (ii) el acceso gratuito al Registro Virtual; (iii) la ejecución inmediata de las Garantías Mobiliarias sin necesidad de notificar notarialmente al deudor; (iv) la posibilidad de realizar actos jurídicos relativos a la garantía a través de notificaciones por correo electrónico.

Actualmente este Proyecto se encuentra en revisión por la Comisión del Congreso de la República

Inclusión financiera y medios de pago electrónicos

Por medio de este dispositivo legal, al igual que en otros países de la región (Colombia y Perú) se busca asegurar la inclusión financiera de la población menos favorecida y tradicionalmente no atendida por el sector financiero, con medidas referidas a:

Establecer de manera obligatoria el pago de salarios y pensiones a través de una cuenta bancaria utilizando tarjetas de débito o mediante el uso de dinero electrónico (tarjetas prepago) en el sistema financiero formal

Apertura y mantenimiento gratuito de las cuentas para trabajadores y PYMES

Concesión de "créditos sobre nómina" a descontar de los salarios

Reducción en el impuesto sobre el valor añadido para los pagos con tarjeta

Restricciones al pago en efectivo

Programa de ahorro para la vivienda

Instituciones Emisoras de Dinero Electrónico

Dentro de los aspectos que se resaltan en la presente Ley, están las limitaciones que se establecen al uso de efectivo, ya que prohíbe su uso expresamente a determinadas operaciones comerciales, tales como la venta de bienes o servicios iguales o superiores a USD 5.000 si una de las partes tiene las calidades señaladas en la Ley, y en ciertas transacciones con el Estado.

Prohibición del cobro de intereses sobre intereses

La Ley N°18.010, del año 1981, sobre normas para las operaciones de crédito y otras obligaciones de dinero, establece que: "Podrá estipularse el pago de intereses sobre intereses, capitalizándolos en cada vencimiento o renovación. En ningún caso la capitalización podrá hacerse por períodos inferiores a treinta días".

En la actualidad existen dos proyectos de Ley tendientes a la eliminación del Anatocismo, ambos de

iniciativa parlamentaria y sin patrocinio del ejecutivo. Uno tendiente a prohibirlo de manera absoluta y otro dirigido a eliminar tanto el anatocismo como la cláusula de aceleración de plazos en las operaciones de financiamiento y refinanciamiento. Ambas propuestas están enmarcadas en el continuo avance que ha existido en los últimos años respecto de la protección de los derechos del consumidor, especialmente en el ámbito financiero.

Google y el tratamiento de datos personales

En relación a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos. El Tribunal resuelve en el marco de un litigio entre Google Spain, S.L., y Google Inc., por un lado, y la Agencia Española de Protección de Datos y el Sr. Costeja González, que se adopten las medidas necesarias para retirar los datos personales de su índice e imposibilite el acceso futuro a los mismos.

Así, cuando a raíz de una búsqueda efectuada a partir del nombre de una persona, se ofrezcan enlaces a páginas web que contienen información sobre esa persona, ésta puede dirigirse directamente al gestor del motor de búsqueda, o bien, si este último no accede a su solicitud, acudir a las autoridades competentes para conseguir que se eliminen esos enlaces de la lista de resultados, bajo determinadas condiciones.

Hipotecas para garantizar obligaciones presentes y futuras

Con relación a la validez de las hipotecas constituidas para garantizar obligaciones presentes y futuras, la Corte Suprema del Perú ha establecido que la hipoteca solo cubrirá el pago de las obligaciones futuras que surjan mientras se encuentre vigente la obligación presente. Por tanto, si esta última obligación es cancelada y a la fecha de su cancelación no ha surgido otra obligación a cargo del deudor, la hipoteca se extingue en su totalidad. La Corte Suprema justifica esta decisión en base al principio según el cual no se puede estar contractualmente vinculado de manera indefinida, a pesar de que el artículo 1362 del Código Civil del Perú permite resolver unilateralmente cualquier contrato de duración indeterminada