

DOCUMENTO DEL BANCO INTERAMERICANO DE DESARROLLO

**LINEAMIENTOS PARA EL USO DE ENTIDADES EXTRANJERAS EN
OPERACIONES SIN GARANTÍA SOBERANA**

El presente documento fue preparado por la Oficina de Integridad Institucional, que ayudó a producirlo.

De conformidad con la Política de Acceso a Información, el presente documento está sujeto a divulgación pública

Lineamientos para el Uso de Entidades Extranjeras en Operaciones sin Garantía Soberana

Antecedentes

1. El propósito de estos lineamientos, que reemplazan a los documentos GN-2341-1 y OP-597-1, es describir los pasos que han de seguirse cuando se utilice una Entidad Extranjera (como se la define más adelante) en relación con operaciones sin garantía soberana.
2. El Grupo del BID ha tomado nota de los acontecimientos internacionales en el ámbito del financiamiento extraterritorial y, como parte de la comunidad financiera internacional, está llevando adelante esfuerzos para asegurarse de que el personal que interviene en las operaciones de préstamo tenga conocimiento de esos acontecimientos, así como para armonizar y actualizar sus lineamientos y procedimientos.
3. Si bien los Centros Financieros Extraterritoriales pueden promover la inversión privada y el desarrollo económico dando cabida a inquietudes legítimas en materia de inversiones, los riesgos que presentan esos centros han sido reconocidos en diversos foros nacionales e internacionales¹. Dichos riesgos incluyen, entre otros, la fuga de capitales desde los países pobres, el poder eludir la aplicación de la ley mediante estructuras poco transparentes, la corrupción pública, el lavado de dinero, el financiamiento del terrorismo, las prácticas impositivas perjudiciales que socavan la competencia leal y la

¹ Un documento de antecedentes del FMI sobre los centros financieros extraterritoriales de fecha junio de 2000 establecía que:

Los centros financieros extraterritoriales pueden utilizarse por *motivos legítimos* para aprovechar (1) impuestos explícitos más bajos, con el consiguiente aumento de la ganancia después de impuestos; (2) marcos normativos prudenciales más sencillos que reducen los impuestos implícitos; (3) formalidades mínimas para la constitución de sociedades; (4) la existencia de marcos jurídicos adecuados que salvaguardan la integridad de las relaciones ente mandante y mandatario; (5) la proximidad a las grandes economías o a países que atraen flujos de capital; (6) la reputación de centros financieros extraterritoriales específicos y los servicios especializados ofrecidos; (7) la ausencia de controles cambiarios; y (8) un medio para salvaguardar los activos con respecto al impacto de los litigios, entre otros.

También pueden utilizarse con *propósitos de carácter dudoso*, tales como la evasión impositiva y el lavado de dinero, mediante el aprovechamiento de la mayor posibilidad de contar con entornos operativos menos transparentes, incluido un mayor grado de anonimato, a fin de eludir el control de las autoridades de aplicación de la ley en el país de origen del propietario real de los fondos.

confianza pública en los sistemas tributarios, y el perjuicio causado al sistema financiero mundial².

4. El Grupo del BID, en el contexto de sus operaciones sin garantía soberana, generalmente evita los riesgos que plantean los Centros Financieros Extraterritoriales, mediante el otorgamiento de financiamiento a empresas que están constituidas en los países en los que se sitúan los proyectos. Sin embargo, en algunos casos, la propiedad de la entidad privada que recibe financiamiento del Grupo del Banco está en manos de una o más personas jurídicas constituidas en una jurisdicción distinta del país anfitrión del proyecto (cada una de ellas, una “Entidad Extranjera”). En otros casos, se utiliza una Entidad Extranjera para recibir o canalizar el financiamiento otorgado por el Grupo del BID. La información sobre la participación de una Entidad Extranjera en las operaciones sin garantía soberana se recopila a través de los análisis de diligencia debida del proyecto y en materia de integridad. Varias de las Organizaciones Rectoras sobre los Centros Financieros Extraterritoriales han producido información sobre el avance logrado en las jurisdicciones en relación con la aplicación de las reglamentaciones en materia financiera e impositiva. Cuando una Entidad Extranjera está constituida en una jurisdicción identificada en listas, clasificaciones u otras declaraciones públicas realizadas por las Organizaciones Rectoras sobre los Centros Financieros Extraterritoriales, puede presentar un riesgo mayor para el BID o sus países miembros.
5. Para responder a los riesgos que pueden derivarse del uso de una Entidad Extranjera constituida en una jurisdicción identificada en listas, clasificaciones u otras declaraciones públicas realizadas por las Organizaciones Rectoras sobre los Centros Financieros Extraterritoriales, las Ventanillas del Grupo del BID³ seguirán los siguientes pasos con relación a cada operación sin garantía soberana:
 - i. determinar si se utiliza una Entidad Extranjera en relación con la operación sin garantía soberana;
 - ii. determinar si la Entidad Extranjera, en su caso, está constituida en una jurisdicción identificada en listas, clasificaciones u otras declaraciones públicas realizadas por las Organizaciones Rectoras sobre los Centros Financieros Extraterritoriales;
 - iii. evaluar el riesgo que presenta esa Entidad Extranjera;

² Véase, por ejemplo, *Tax Havens and Development*, Informes oficiales de Noruega 2009:19 (18 de junio de 2009); Naciones Unidas (ONU), Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito, Programa Mundial contra el Blanqueo de Dinero, *Financial Havens, Banking Secrecy and Money Laundering* (1998); Fondo Monetario Internacional (FMI), Departamento de Mercados Monetarios y de Capital y Departamento Jurídico, *Offshore Financial Centers: A Report on the Assessment Program and Proposal for Integration with the Financial Sector Assessment Program* (8 de mayo de 2008); Grupo de los Veinte (G-20), *Declaration on Strengthening the Financial System* (2 de abril de 2009, Londres).

³ Las Ventanillas del Grupo del BID (“Ventanillas”) son el Departamento de Financiamiento Estructurado y Corporativo y el Sector de Oportunidades para la Mayoría del Banco Interamericano de Desarrollo, así como el Fondo Multilateral de Inversiones y la Corporación Interamericana de Inversiones.

- iv. tomar medidas para mitigar dicho riesgo, cuando proceda; y
- v. divulgar el uso de cualquier Entidad Extranjera con relación a la operación sin garantía soberana.

Uso de una Entidad Extranjera

- 6. Con respecto a cada operación sin garantía soberana, la Ventanilla determinará si se ha de utilizar una Entidad Extranjera estableciendo lo siguiente:
 - i. si la persona jurídica que recibe financiamiento del Grupo del BID es una Entidad Extranjera;
 - ii. si la persona jurídica que recibe financiamiento del Grupo del BID tiene uno o más accionistas principales⁴ que son una Entidad Extranjera, o está controlada⁵ de otro modo por una Entidad Extranjera;
 - iii. si la persona jurídica que recibe financiamiento del Grupo del BID tiene una o más subsidiarias totalmente de su propiedad que son una Entidad Extranjera; o
 - iv. si cualquier otro beneficiario de financiamiento del Grupo del BID o cualquier parte obligada hacia una entidad del Grupo del BID en virtud de un financiamiento determinado (por ejemplo, un garante) es una Entidad Extranjera.

Determinar si una Entidad Extranjera está constituida en una jurisdicción identificada por Organizaciones Rectoras sobre los Centros Financieros Extraterritoriales

- 7. Si se utiliza una Entidad Extranjera en una operación sin garantía soberana, la Ventanilla deberá determinar si dicha Entidad Extranjera está constituida en una jurisdicción identificada en listas, clasificaciones u otras declaraciones públicas realizadas por las Organizaciones Rectoras sobre los Centros Financieros Extraterritoriales. La Oficina de Integridad Institucional será responsable de mantener y actualizar dicha información.

Evaluación del riesgo de los Centros Financieros Extraterritoriales

- 8. Si una Entidad Extranjera utilizada en una operación sin garantía soberana está constituida en una jurisdicción identificada en listas, clasificaciones u otras declaraciones públicas realizadas por las Organizaciones Rectoras sobre los Centros Financieros Extraterritoriales, la Ventanilla deberá evaluar el riesgo derivado del uso de esa Entidad Extranjera.

⁴ Un “accionista principal” es aquel que posee en forma directa o indirecta el 20% de la empresa, como mínimo.

⁵ Control significa la facultad de dirigir o determinar la dirección, en forma directa o indirecta, de la gestión y las políticas de empresas o proyectos, ya sea a través de la propiedad de acciones con derecho a voto, en virtud de un contrato o de otro modo. El control se determinará en el contexto de la estructura específica de cada transacción y podría incluir la propiedad mayoritaria de las acciones con derecho a voto, otros mecanismos de control (tales como “acciones doradas” [acciones con derechos especiales], derechos de veto o acuerdos de accionistas que exigen mayorías especiales) o, en el caso del financiamiento de fondos de inversión, el control ejercido por un socio comanditado o el administrador del fondo.

9. Aunque las listas de las Organizaciones Rectoras sobre los Centros Financieros Extraterritoriales proporcionan orientación sobre el riesgo, en el contexto de un proyecto determinado, el riesgo que se presenta puede variar según el proyecto y/o la Entidad Extranjera.

Mitigar el riesgo que plantean los Centros Financieros Extraterritoriales

10. Si una Entidad Extranjera utilizada en una operación sin garantía soberana está constituida en una jurisdicción identificada en listas, clasificaciones u otras declaraciones públicas realizadas por las Organizaciones Rectoras sobre los Centros Financieros Extraterritoriales, la Ventanilla deberá adoptar medidas para mitigar cualquier riesgo que se presente como consecuencia del uso de esa Entidad Extranjera, cuando proceda⁶.

Divulgación

11. Si una Entidad Extranjera constituida en una jurisdicción identificada en listas, clasificaciones u otras declaraciones públicas realizadas por las Organizaciones Rectoras sobre los Centros Financieros Extraterritoriales se utiliza con relación a una operación sin garantía soberana, la Ventanilla deberá divulgar ese hecho en los documentos de proyecto a nivel de la Administración y a nivel del Directorio Ejecutivo/Comité de Donantes. Dicha divulgación comprenderá:
 - i. el nombre y lugar de constitución de la Entidad Extranjera;
 - ii. la Justificación del Uso de una Entidad Extranjera;
 - iii. una descripción de la o las listas y clasificaciones externas tomadas como referencia;
 - iv. una descripción de cualquier medida de mitigación adoptada con respecto a la operación en cuestión; y
 - v. la evaluación del riesgo que se presenta, efectuada por la Ventanilla.
12. Entre los ejemplos de Justificaciones del Uso de una Entidad Extranjera que en general resultan adecuadas se incluyen los siguientes:
 - i. la Entidad Extranjera es de la misma nacionalidad que el patrocinador o el o los accionistas principales;
 - ii. la Entidad Extranjera evita la doble imposición para los inversionistas de diferentes jurisdicciones;

⁶ Las medidas de mitigación dependerán del riesgo que se presente, pero pueden incluir (i) la exigencia de que los beneficiarios de la estructura de un centro financiero extraterritorial declaren que pagarán todos los impuestos correspondientes; (ii) la exigencia de un dictamen de abogados externos en el sentido de que la determinación del precio de las transacciones con partes relacionadas cumple las leyes aplicables; o (iii) la exigencia de que una Entidad Extranjera constituida en una jurisdicción identificada en listas, clasificaciones u otras declaraciones públicas realizadas por las Organizaciones Rectoras sobre los Centros Financieros Extraterritoriales cambie su domicilio.

- iii. el sistema judicial aplicable a la Entidad Extranjera permite un cumplimiento más confiable de los contratos que el que existe en el país anfitrión del proyecto; o
- iv. la jurisdicción de constitución de la Entidad Extranjera presenta características legales que no están disponibles en el país anfitrión del proyecto, por ejemplo:
 - a. la estructura propuesta para el instrumento de inversión (por ejemplo, una sociedad de responsabilidad limitada) no existe bajo el derecho del país anfitrión del proyecto;
 - b. determinados acuerdos, como los acuerdos de accionistas o las opciones de venta de acciones, no son exigibles bajo el derecho del país anfitrión del proyecto;
 - c. los acuerdos de garantías no son exigibles, o la exigencia de su cumplimiento es ineficiente o incierta, bajo el derecho del país anfitrión del proyecto; o
 - d. las sentencias dictadas en el extranjero no son ejecutables, o su ejecución es ineficiente o incierta, bajo el derecho del país anfitrión del proyecto.

Función de la Oficina de Integridad Institucional

- 13. La Oficina de Integridad Institucional cumplirá, en coordinación con la Oficina de Gestión de Riesgo, una función de asesoramiento para las Ventanillas en relación con la evaluación de los riesgos que presentan los Centros Financieros Extraterritoriales para los proyectos de operaciones sin garantía soberana, y el diseño de medidas de mitigación adecuadas. Las Ventanillas podrán hacer consultas a la Oficina de Integridad Institucional con respecto a cualquier tema asociado a los Centros Financieros Extraterritoriales.
- 14. La Oficina de Integridad Institucional realizará un seguimiento de las listas, clasificaciones y/o declaraciones públicas que sean pertinentes para los asuntos relacionados con los Centros Financieros Extraterritoriales, realizadas por las Organizaciones Rectoras sobre los Centros Financieros Extraterritoriales, y mantendrá actualizada la información.
- 15. La Oficina de Integridad Institucional compartirá con VPS y VPC, conforme proceda, cualquier información obtenida a través de ese proceso de divulgación sobre Centros Financieros Extraterritoriales que dicha oficina considere que podría constituir un insumo para la asistencia técnica u otro tipo de apoyo a los países miembros prestatarios a través de intervenciones de operaciones con garantía soberana.
- 16. La Oficina de Integridad Institucional consultará a otras entidades del Grupo del BID acerca de los acontecimientos relativos a los Centros Financieros Extraterritoriales, conforme proceda.

Seguimiento / Informes

17. Las Ventanillas deberán realizar en forma continua durante el ciclo del proyecto el seguimiento de todas las operaciones sin garantía soberana para identificar los cambios en el riesgo asociado a los Centros Financieros Extraterritoriales.
18. Las Ventanillas deberán informar al Directorio Ejecutivo/Comité de Donantes acerca de cualquier tema relacionado con los Centros Financieros Extraterritoriales que surja con respecto a la operación de la cartera, de acuerdo con sus demás obligaciones en materia de suministro de información sobre la cartera.

Lecciones aprendidas

19. La Administración deberá informar al Directorio Ejecutivo/Comité de Donantes acerca de la implementación de estos Lineamientos, y cualquier lección aprendida, tres años después de la aprobación del presente documento.

Definiciones

Entidad Extranjera: Una Entidad Extranjera es una persona jurídica constituida en una jurisdicción distinta del país anfitrión del proyecto.

Justificación del Uso de una Entidad Extranjera: La Justificación del Uso de una Entidad Extranjera es la justificación para utilizar una Entidad Extranjera en lugar de una entidad constituida en el país anfitrión del proyecto.

Organizaciones Rectoras sobre los Centros Financieros Extraterritoriales: Las Organizaciones Rectoras sobre los Centros Financieros Extraterritoriales son el Grupo de Acción Financiera Internacional (GAFI), el Foro Mundial sobre Transparencia e Intercambio de Información con Fines Fiscales, la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE) y el Consejo de Estabilidad Financiera (FSB).