

Modificaciones a Raíz del Decreto Legislativo N° 1028 en la Regulación sobre Deuda Subordinada e Instrumentos Híbridos de Capital Aplicable a las Instituciones Financieras

Jimmy Izu*

“El autor nos muestra el importante avance del Decreto Legislativo N°1028 en el sector bancario regulador, en comparación con su antecesor, el Decreto Legislativo N°26702; ya que fomenta una adecuada composición del patrimonio efectivo; además de adecuar los límites y la forma de cómputo de la deuda subordinada y los instrumentos híbridos de capital a los estándares internacionales del Comité de Basilea, entre otros motivos. También nos comenta la incorporación de los instrumentos híbridos de nivel 1 (que examina el capital regulatorio de mejor calidad)”

1. Introducción

Las instituciones financieras enfrentan una serie de riesgos, como son el riesgo crediticio, los riesgos de mercado, el riesgo de tasa de interés, el riesgo de liquidez, el riesgo operacional, el riesgo reputacional, etc. Estas instituciones deben, por tanto, realizar una adecuada gestión de dichos riesgos en resguardo de su solvencia.

Estos riesgos implican dos tipos de pérdidas: las esperadas y las no esperadas. Las pérdidas esperadas son aquellas que corresponden básicamente al promedio o media y se cubren con provisiones; mientras que las pérdidas no esperadas, es decir aquellas que exceden el promedio (hasta cierto margen de confianza) se cubren con capital o patrimonio. Por tanto, un adecuado nivel de este capital o patrimonio es fundamental para que las instituciones financieras puedan hacer frente a las pérdidas no esperadas.

Para calcular estas pérdidas no esperadas, es decir el monto de capital necesario para la entidad financiera, existen metodologías estandarizadas (como los que se usan actualmente por riesgo de crédito y mercado en el Perú) y metodologías basadas en modelos internos (como el IRB por riesgo crediticio, el VaR por riesgos de mercado o el AMA por riesgo operacional). Las estandarizadas son más simples y menos sensibles al riesgo que las basadas en modelos internos. Con dichas metodologías, estandarizadas o internas, se calcula el monto estimado de pérdidas no esperadas, dentro de un intervalo de confianza. La pregunta que se responde aquí es «¿Cuánto capital como mínimo debe tener la entidad?»

Por otro lado, es necesario estimar también los componentes que se denominan capital para fines de soportar las pérdidas no esperadas. Aquí la pregunta a responder es «¿A qué se denomina capital?». Se suele pensar que capital es todo aquello

* Profesor de la Maestría en Derecho Bancario y Financiero de la PUCP. Master en Políticas Económicas (Columbia University), Egresado de la Maestría en Derecho Internacional Económico (PUCP) y de la Maestría en Finanzas (Universidad del Pacífico) y Licenciado en Economía (PUCP).

que se denomina acción, pero la idea es reconocer los elementos que posean las características de permanencia y absorción de pérdidas necesarios para soportar las pérdidas independientemente de su denominación, y es aquí donde entra todo el marco legal referido a capital regulatorio. Este es un concepto distinto al capital social, pues se basa en la naturaleza económica de los componentes más allá de su forma legal. A este capital regulatorio se le denomina patrimonio efectivo en el Perú y en Chile, recursos propios en España o responsabilidad patrimonial computable en Argentina.

Este capital regulatorio está conformado por una variedad de elementos separados en básicos y suplementarios, según la calidad que ostenten,¹ con limitaciones a su cómputo cuando no se cumple con alguna cualidad de permanencia o absorción de pérdidas. Los estándares del Comité de Basilea en Supervisión Bancaria² han dividido el capital regulatorio en tres niveles sobre la base de los criterios antes indicados, siendo el Tier 1 el de mejor calidad y el Tier 3 el de peor. Así, el Tier 1 suele tener aquellos elementos que representan el compromiso irrestricto de los acreedores (por ejemplo las acciones comunes y las reservas) y, el Tier 2 y el Tier 3 se encuentran integrados por elementos que poseen alguna limitación para ser considerados un compromiso irrestricto de capital regulatorio (por ejemplo, la deuda subordinada redimible o las acciones a plazo fijo). Asimismo, existen límites que fomentan que dicho capital esté conformado mayormente por los elementos de mejor calidad y deducciones que depuran aquellos componentes que no representan un verdadero respaldo para pérdidas (como el goodwill) o que implican doble apalancamiento o capital cruzado (cuando un mismo elemento respalda dos o más entidades).

El documento que ha definido los componentes del capital regulatorio a nivel internacional es el Acuerdo de Capital de 1988 (conocido como Basilea 1³), considerando sólo el capital básico (Tier 1) y el capital suplementario (Tier 2). En 1996 se publica la Enmienda para Incorporar Riesgos de Mercado⁴,

añadiéndose así el capital suplementario exclusivo para soportar riesgos de mercado (Tier 3). En 1998 el Comité de Basilea publicó una nota de prensa⁵ en la cual precisó qué requisitos deberían computar ciertos elementos híbridos de capital para ser incluidos en el Tier 1, denominados instrumentos innovadores de Tier 1. En el 2004 dicho Acuerdo de Capital fue sustituido por el Nuevo Acuerdo de Capital (Basilea 2)⁶, el cual ha modificado principalmente las metodologías de estimación de los requerimientos de capital, pero sin cambios muy significativos en la composición del capital regulatorio, excepto por deducciones en inversiones en el sector real y precisiones sobre la forma de aplicar las deducciones al Tier 1 y al Tier 2.

Así, actualmente el estándar internacional sobre el capital regulatorio recomienda que éste se encuentre conformado de la siguiente forma, distinguiéndose tres niveles:

- a) Tier 1: Capital pagado, el cual incluye acciones comunes, acciones preferentes perpetuas no acumulativas y las reservas descubiertas o reveladas (aquellas publicadas en estados financieros), así como instrumentos híbridos de capital Tier 1. A esto debe detrarse el goodwill y el 50% de las deducciones señaladas en d).
- b) Tier 2: Reservas no descubiertas, reserva por revaluación de activos, provisiones genéricas, instrumentos híbridos de capital⁷ y la deuda subordinada redimible. A esto debe detrarse el 50% de las deducciones señaladas en d).
- c) Tier 3: Deuda subordinada redimible de corto plazo para cubrir riesgos de mercado.
- d) Deducciones al capital regulatorio: Inversiones en subsidiarias bancarias y financieras que no hayan sido consolidadas (para evitar el doble apalancamiento de la entidad financiera), inversiones en el capital de otras entidades financieras (para evitar el doble apalancamiento a nivel sistema)⁸ y las inversiones en el sector real

1 El Comité de Basilea en Supervisión Bancaria se encuentra bajo el auspicio del Banco de Pagos Internacionales (Bank for International Settlements (BIS) con sede en Basilea, Suiza. El Comité provee un foro para la cooperación sobre aspectos de supervisión bancaria y busca promover el fortalecimiento de las prácticas de supervisión y gestión de riesgos a nivel mundial. Los países representados en el Comité de Basilea son Alemania, Australia, Bélgica, Brasil, Canadá, Corea, China, España, los Estados Unidos de América, Francia, India, Italia, Japón, Luxemburgo, México, los Países Bajos, el Reino Unido, Rusia, Suecia y Suiza.

2 Comité de Basilea en Supervisión Bancaria. Convergencia Internacional de Medidas y Normas de Capital. Julio 1988.

3 Comité de Basilea en Supervisión Bancaria. Enmienda al Acuerdo de Capital para Incorporar Riesgos de mercado. Enero 1996.

4 Comité de Basilea en Supervisión Bancaria. Nota de Prensa. Instrumentos elegibles para ser incluidos en el Tier 1. 27 de octubre de 1998.

5 Comité de Basilea en Supervisión Bancaria. Convergencia Internacional de Medidas y Normas de Capital: Marco revisado. Versión Integral. Junio 2006

6 Si bien se denominan instrumentos híbridos de capital en el presente documento, esta categoría puede comprender modalidades que no sean instrumentos financieros propiamente dichos, por ejemplo algunas formas de préstamos.

7 El Comité no recomienda de forma general la aplicación de esta deducción a nivel sistema, para no impedir cambios en las estructuras de los sistemas bancarios, pero señala que en caso no se realice tal deducción se debe aplicar una ponderación del 100%.

8 Nout Wellink, presidente del Comité señaló al Comité de Asuntos Monetarios y Económicos del Parlamento Europeo en Bruselas que se requiere una base sólida para hacer frente a los riesgos de la cartera de negociación (trading book), titulaciones (y re-titulaciones) e instrumentos financieros complejos (como los derivados), para lo cual se requiere reforzar la calidad, consistencia y transparencia de los componentes de mejor calidad del capital Tier 1. Ello debe basarse en una clara definición de capital que debe ser transparente y global para asegurar la competencia. Asimismo, indicó

que excedan a nivel individual el 15% del capital de la entidad financiera o en forma conjunta el 60% de dicho capital.

“con el D. Leg. N° 1028 se establece claramente la composición y división entre niveles de patrimonio efectivo 1,2 y 3, en línea con los estándares de basilea, (...) agrupando los mejores componentes en el nivel 1”

Cabe indicar que anteriormente al D. Leg. N° 1028 el marco legal peruano del patrimonio efectivo no contemplaba expresamente la división por niveles (Tier, 1, 2 ó 3). No obstante, existían límites a los componentes para tratar de mantener una adecuada composición de dicho patrimonio. Con el D. Leg N° 1028 se establece claramente la composición y división entre niveles de patrimonio efectivo 1, 2 y 3, en línea con los estándares de Basilea indicados anteriormente, es decir, agrupando los mejores componentes en el nivel 1. Asimismo, el D. Leg incluye exigencias de capital por riesgo operacional y modifica las metodologías aplicables para determinar las cargas por riesgo crediticio, de tal forma que se incluyen metodologías más sensibles al riesgo. Así, en la legislación peruana se tendrá exigencias patrimoniales por riesgo crediticio (método estándar o IRB), de mercado (método estándar o modelos internos) y operacional (método de indicador básico, estandarizado alternativo o AMA). No sólo deberá el patrimonio efectivo ser suficiente para hacer frente a dichos riesgos, sino que deberá, además, ser superior al mínimo que se obtiene por la aplicación de las metodologías citadas. Este diferencial adicional estará en función de las posibles fluctuaciones negativas del ciclo económico y del perfil de riesgo del negocio, tal como lo señala el nuevo artículo 199° de la Ley General del sistema financiero y del sistema de seguros y orgánica de la superintendencia de banca y seguros.

El presente documento busca describir los principales cambios introducidos respecto a la deuda subordinada y los instrumentos híbridos de capital

por el D. Leg N° 1028 que modificó la Ley General del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros y Orgánica de la Superintendencia de Banca y Seguros, Ley N° 26702, en adelante Ley General. Estos cambios entrarán en vigencia el 01 de julio de 2009.

Cabe mencionar que, si bien la crisis ha removido el mundo de la regulación financiera, la composición del capital regulatorio bajo los estándares internacionales actuales no ha sido tan controvertida. Por el contrario, es el «cuánto capital se requiere» lo que está actualmente sujeto a mayor debate. El propio Comité de Basilea ha publicado recientemente una nota de prensa en el cual señala que tiene planes de modificar el monto de capital requerido para que sea mejor para enfrentar situaciones de estrés, reducir su carácter cíclico, mejorar la cobertura de riesgos de la cartera de negociaciones, de la titulizaciones y de los instrumentos financieros complejos, y tener un monto suplementario de capital no basado en riesgos, entre otros aspectos. Sobre la composición del patrimonio efectivo se precisa que se planea fomentar la mejor transparencia, calidad y consistencia de los componentes del Tier 1⁹.

2. Instrumentos Híbridos de Capital en el Tier 1

Estos elementos, formalmente de deuda, tienen una naturaleza muy similar al capital de nivel 1. Es decir, son subordinados, perpetuos y absorben pérdidas sin posibilidad de diferir el pago, es decir son no acumulativos.¹⁰ Esto último implica que si no existen suficientes fondos el interés no es pagado y no es diferido, simplemente se pierde el derecho a tal pago. Ello lo hace mejor que la deuda subordinada convencional, incluso que una acción preferente acumulativa. Existen fuertes razones para que una entidad financiera emita estos instrumentos¹¹:

- Permite mayor apalancamiento, de forma similar a la acción común (Tier 1), lo que permite a su vez mayor nivel de Tier 2 y Tier 3.
- Son menos costosos que la emisión de acciones comunes, dado que son deducibles de impuestos al ser tratados como instrumentos de deuda¹² y la fijación de precio se suele hacer con relación al mercado de bonos.
- Permiten diversificar la estructura de capital de la entidad.

que el Comité de Basilea ya posee una base fuerte para dicha definición: acciones comunes y reservas. Más bien lo que constituye un reto actual es enfrentar las diferencias referidas a aspectos de definiciones, como las deducciones de capital y el tratamiento de los filtros prudenciales. Nota de prensa del Comité de Basilea del 30 de marzo de 2009.

9 Para entender la relevancia de estas características debe recordarse que el Tier 1 está conformado por las acciones comunes y las acciones preferentes con derecho a dividendo no acumulativo.

10 EUROMONEY «The 2006 Guide to Hybrid Capital» y DELFINER, Miguel y Cristina PAIHLE (2006) «Instrumentos Híbridos de Capitalización Bancaria». Buenos Aires: BCRA

11 Puede verse con facilidad el beneficio tributario al calcular el costo ponderado promedio de capital (WACC) y el menor costo que representa frente a la emisión de acciones.

12 Un step up es un incremento en la tasa de interés que paga el instrumento durante su vigencia en fechas pre- establecidas.

- c) No diluyen la participación accionarial de los socios de la empresa.

Como se señaló anteriormente, el Comité de Basilea publicó en 1998 una serie de requisitos que deben cumplir estos instrumentos para ser considerados como parte del Tier 1. Estos requisitos incluyen la condición de estar totalmente pagados, ser permanentes, ser no acumulativos, tener capacidad de absorber pérdidas mientras la empresa se encuentra operativa, ser subordinados, no tener garantías, si existe posibilidad de redención anticipada ésta sólo puede ocurrir a partir del quinto año, siempre que sea reemplazada con instrumento de igual o mejor calidad o se tenga la no objeción del supervisor. Asimismo, se establecen límites para los step -up¹³ que pudieran existir, para evitar que incrementos muy altos en la tasa que se paga se conviertan en un elemento que en la práctica obliguen a la entidad financiera a redimir anticipadamente y, por ende, reducir capital.

Si bien es un elemento con características muy similares al capital y por tanto se permite que sea considerado como capital de primer nivel, el Comité estableció un límite 15% como componente del Tier 1¹⁴, pues señaló que debe fomentarse que el Tier 1 esté formado por las acciones comunes que, además de absorber pérdidas y ser permanentes, permiten al banco conservar recursos en épocas de estrés y le otorgan total discreción acerca de la oportunidad de distribución de dividendos. Asimismo, los derechos de voto que posee la acción común proveen una adecuada fuente de disciplina de mercado para la gestión del banco.¹⁵

La Ley General antes del D. Leg N° 1028 no contemplaba estos instrumentos, más aún, como fue indicado, no existía una clara división entre elementos Tier 1 y Tier 2. Debe tenerse en cuenta que la redacción original de la Ley General es de 1996 cuando estos elementos híbridos de capital Tier 1 aún no habían sido muy difundidos en la región y no existía pronunciamiento del Comité de Basilea sobre el tema.

El D. Leg N° 1028 establece un cambio importante al permitir que estos instrumentos sean computados como parte del patrimonio efectivo del nivel 1, tal como se observa en el numeral 3 del nuevo artículo

184° de la Ley General que dispone la inclusión de elementos que reúnan características de permanencia y absorción de pérdidas similares a los elementos del capital pagado (acciones comunes y acciones preferentes perpetuas con derecho a dividendo no acumulativo), sujetos a las características que determine vía reglamento la Superintendencia de Banca, Seguros y AFP (SBS).¹⁶ Estos elementos sólo podrán ser computados en nivel básico hasta el 17.65% del patrimonio efectivo de nivel básico neto de goodwill y de los elementos híbridos en análisis, en línea con los estándares internacionales.

3. Instrumentos Híbridos de Capital en el Tier 2

Este rubro comprende un rango amplio de instrumentos que combinan características de capital y de deuda, se aproximan al capital, pero sin llegar a tener la calidad de los instrumentos mencionados en el acápite anterior. Estos elementos tienen características muy similares al patrimonio, en particular para absorber pérdidas sobre las bases del negocio operativo sin forzar una liquidación.

Las características específicas varían de país en país, pero el Comité de Basilea establece que los instrumentos no deben tener garantías, deben estar subordinados y totalmente pagados. Tampoco deben ser redimibles a iniciativa del tenedor o sin el previo consentimiento de la autoridad supervisora. Como característica central, éstos deben poder participar en las pérdidas sin que el banco se vea obligado a dejar de operar, a diferencia de la deuda subordinada redimible convencional que se verá en el siguiente acápite. Por otro lado, a diferencia de los elementos del Tier 1, pueden ser acumulativos, es decir aunque el instrumento puede tener la obligación de hacer pagos que no pueden ser permanentemente reducidos o renunciados, debe permitir que se difiera el servicio de la obligación cuando las utilidades del banco no permitan dicho pago.

Las acciones preferentes acumulativas que posean estas características son una forma de instrumento híbrido Tier 2. Una acción preferente acumulativa si bien es formalmente una acción, tiene un componente de deuda, pues obliga a un pago periódico que no se pierde en caso no haya

13 Esto equivale a 17,65% del Tier 1 sin contar goodwill ni los elementos híbridos. Esta cifra facilita la medición del límite, pues sino se tendría el 15% incluyendo a estos instrumentos.

14 La emisión de instrumentos híbridos de capital nació en Estados Unidos en 1996-1997, extendiéndose con fuerza por Europa a raíz del pronunciamiento del Comité de Basilea de 1998. De ahí se ha ido propagando por los mercados emergentes. Por ejemplo, en la región, Argentina y México contemplan tales instrumentos. Ver los textos de EUROMONEY (2006) y DELFINER y PAIHLE (2006) antes citados.

15 Si bien no se ha detallado en la Ley General las características individuales de estos instrumentos, debe señalarse que el Reglamento de Deuda Subordinada Aplicable a las Empresas del Sistema Financiero prepublicado (y aún sujeto a cambios) en la web de la SBS recoge en términos generales los criterios que establece la Nota de Prensa del Comité de Basilea de 1998, tales como el carácter no acumulativo, permanente, capacidad de absorber pérdidas mientras la empresa está en marcha, posibilidad de redención anticipada sólo a partir del quinto año y un tope a los «step up» (aunque no igual al que recomienda Basilea).

16 El Comité de Basilea determina que este aspecto queda a criterio de la autoridad del país.

utilidades, sino que se posterga y se acumula para el siguiente período. De acuerdo con el Comité de Basilea, son también ejemplos de instrumentos elegibles en esta categoría: las acciones preferentes de largo plazo (long-term preferred shares) en Canadá, títulos participativos y títulos subordinados de duración indeterminada (titres participatifs y titres subordonnés à durée indéterminée) en Francia, Genussscheine en Alemania, deuda subordinada perpetua y acciones preferidas (perpetual subordinated debt y preference shares) en el Reino Unido, y los instrumentos de deuda convertible obligatoria (mandatory convertible debt instruments) en los Estados Unidos de América.

Antes del D. Leg N° 1028, la Ley General también contemplaba la posibilidad de que las empresas del sistema financiero emitan una modalidad muy similar a dichos instrumentos híbridos y que sean computables en el patrimonio efectivo en mayor proporción que la deuda subordinada redimible, siempre que cumplan con los siguientes requisitos señalados en el artículo 233°:

- a) No pueden estar garantizados.
- b) No procede su pago antes de su vencimiento, ni su rescate por sorteo.
- c) El principal y los intereses de la deuda subordinada queda sujeto, en su caso, a su aplicación a absorber las pérdidas de la empresa que queden luego de que se haya aplicado íntegramente el patrimonio contable a este objeto.
- d) Serán valorados al precio de su colocación, cuyo precio deberá encontrarse totalmente pagado.
- e) Se emiten a perpetuidad, no siendo amortizable el principal.
- f) Generan una rentabilidad periódica.

En el mercado peruano nunca se emitieron estos instrumentos, pero, como se observa, no se había dispuesto con claridad que el pago debía ser diferido en caso no existieran utilidades suficientes. Asimismo, no se precisaba que era permitido el rescate anticipado con la aprobación del supervisor, lo cual si era interpretado de forma literal era extremadamente estricto, más aún cuando el propio capital social puede ser reducido con autorización de la SBS. La razón de ser de dicha limitación radica en no permitir que un banco se descapitalice cuando enfrente problemas, por ello la interpretación más adecuada debe ser que no corresponde tal rescate anticipado sin la autorización del supervisor.

El D. Leg. N° 1028 adapta mejor los criterios a los estándares internacionales al disponer que los instrumentos híbridos, tal como la deuda subordinada perpetua y la deuda subordinada convertible en acciones, serán elegibles como parte del patrimonio de nivel 2 siempre que cumplan con las siguientes características y requisitos:

- a) Los mismos criterios de los literales a) al d) indicados anteriormente.
- b) El principal y los intereses pueden absorber pérdidas sin necesidad de que la empresa deje de operar o se encuentre en liquidación.
- c) En caso de existir obligación de reconocer intereses, este reconocimiento puede ser pospuesto cuando la rentabilidad de la empresa no permita dicho reconocimiento.

Además, se ha precisado que se permite el pago o rescate anticipado siempre que se cuente con la autorización de la SBS, lo cual tiene más sentido con la finalidad de contar con un patrimonio efectivo suficiente para hacer frente a los riesgos que enfrenta la empresa.

Cabe mencionar que el D. Leg N° 1028 dispone que las acciones preferentes perpetuas acumulativas deben ser tratadas como parte de estos instrumentos híbridos de capital.

4. Deuda Subordinada Redimible en el Tier 2

Esta deuda subordinada a plazo fijo sirve como capital básicamente cuando las entidades financieras enfrentan la liquidación, pues se encuentran en último orden de prelación de pago con excepción de los accionistas. Pero, durante la vigencia de dicha deuda generalmente no absorben pérdidas.

El Comité de Basilea ha establecido principios para la consideración de esta deuda subordinada a plazo fijo como parte del patrimonio de las empresas. Esta deuda subordinada es contemplada como parte del capital suplementario (Tier 2). Sin embargo, se considera que tiene deficiencias como constituyente del capital, dado su vencimiento fijo y la inhabilidad de absorber pérdidas en situaciones diferentes a la liquidación, motivos que hacen justificable, la restricción en su cómputo en el patrimonio de las empresas. Así, el Comité decidió que los instrumentos de deuda subordinada a plazo fijo pueden ser incluidos en el capital suplementario si es que su vencimiento original es superior a los cinco años y se encuentran sin garantía. Asimismo, durante los últimos 5 años para el vencimiento debe aplicárseles un factor de descuento del 20% para fines de su cómputo, lo cual busca reflejar la disminución del valor de estos instrumentos como una fuente de fortaleza patrimonial.

Antes del D. Leg. N° 1028, la Ley General en su artículo 233° señalaba que las empresas del sistema financiero podían computar deuda subordinada redimible en el patrimonio efectivo siempre que ésta cumpla con las siguientes características:

- a) No puede estar garantizada.
- b) No procede su pago antes de su vencimiento, ni su rescate por sorteo.

- c) El principal y los intereses de la deuda quedan sujetos, en su caso, a su aplicación a absorber las pérdidas de la empresa que queden luego de que se haya aplicado íntegramente el patrimonio contable a este objeto.
- d) Se valoran al precio de su colocación, cuyo precio deberá encontrarse totalmente pagado.
- e) El plazo de vencimiento mínimo original debe ser superior a 5 años.
- f) No es computable como patrimonio efectivo el importe de la deuda o, en su caso, de las cuotas del mismo, que tengan vencimiento en el curso de los 5 años inmediatos siguientes.

En términos generales, se cumplía con el estándar internacional de exigir que la deuda subordinada sea efectivamente subordinada en el orden de pago en caso de liquidación de la empresa y tener un plazo original de emisión superior a los cinco años. No obstante, se dispuso que los últimos 5 años dejen de computar en el patrimonio efectivo, lo cual si bien era mucho más estricto que Basilea y la legislación de la mayoría de países, originaba cambios bruscos en el patrimonio efectivo, el cual podía caer fuertemente en un determinado día y, más aún, encarecía a las entidades financieras la emisión de instrumentos subordinados en un país con poco desarrollo del mercado de capitales.

“En este cambio de ley (...) se precisa, en línea con los estándares internacionales, que las acciones preferentes a plazo fijo serán tratadas como (...) deuda subordinada [redimible de tier 2].”

El D. Leg N° 1028 ha corregido dichas deficiencias. El D. Leg N° 1028 ha dispuesto que la deuda subordinada redimible de Tier 2 debe cumplir con los siguientes requisitos:

- a) Las mismas exigencias que se tenía antes de la modificación señaladas en los literales a) al e) anteriores
- b) Respecto al rescate anticipado, se precisa que puede proceder el pago antes de su vencimiento o su rescate por sorteo con autorización previa de la SBS.
- c) Respecto al cómputo de dicha deuda en el patrimonio efectivo se dispone que durante los cinco (5) años previos a su vencimiento, se aplicará proporcionalmente un factor de

descuento anual de veinte por ciento (20%) sobre el monto nominal de la deuda subordinada, en concordancia con los estándares internacionales y evitando que el patrimonio efectivo sufra cambios drásticos cuando le faltan cinco años para vencer. Aquí se muestra un cuadro que compara el cómputo de la deuda subordinada redimible antes y después del D. Leg N° 1028.

Cómputo de la Deuda Subordinada Redimible Tier 2 a partir del quinto año previo al vencimiento

Plazo a vencimiento	Porcentaje computable antes del D. Leg 1028	Porcentaje computable con el D. Leg 1028
Más de 5 años	100%	100%
Más de 4 hasta 5 años	0%	80%
Más de 3 hasta 4 años	0%	60%
Más de 2 hasta 3 años	0%	40%
Más de 1 hasta 2 años	0%	20%
Un año o menos	0%	0%

Cabe indicar que en este cambio de ley también se precisa, en línea con los estándares internacionales, que las acciones preferentes a plazo fijo serán tratadas como esta deuda subordinada. Ello obedece a que si bien estos instrumentos ostentan formalmente la figura de acciones su naturaleza es más similar a la de esta deuda subordinada y se aleja significativamente de los instrumentos del Tier 1.

5. Deuda Subordinada Redimible en el Tier 3

Respecto a la deuda subordinada redimible que puede ser usada exclusivamente para hacer frente a los riesgos de mercado (deuda de tercer nivel o Tier 3), el Comité establece que debe ser no garantizada, totalmente pagada, con vencimiento original de por lo menos dos años, no amortizable antes de la fecha de repago acordada¹⁷ y debe estar sujeta a una cláusula que estipule que ni el principal ni los intereses pueden ser pagados, incluso en el vencimiento, si dicho pago hace que la empresa no cubra los requerimientos mínimos de capital.

Por su parte, antes del D. Leg N° 1028, la Tercera Disposición Transitoria de la Ley General estableció que a partir del 31 de diciembre del 2000, la SBS podría haber autorizado a las empresas del sistema financiero la emisión de bonos subordinados elegibles como patrimonio efectivo para soportar exclusivamente riesgos de mercado, con las siguientes características y requisitos:

17 Este tratamiento fue creado con la Res. SBS N° 1290-2002 que modificó el Reglamento de Deuda Subordinada. Antes de esta modificación se le daba un tratamiento que no distinguía los casos citados y aplicaba la reducción de 20% anual que la legislación internacional aplica en la deuda subordinada a plazo.

- a) Tener un vencimiento original mínimo de 2 años.
- b) Estar sujetos a una condición especial según la cual no procederá el pago ni del interés ni del principal, aun a su vencimiento, si tales pagos significan que el patrimonio efectivo de la empresa computable para riesgos de mercado, caiga o se mantenga en un nivel inferior al requerido.
- c) Los requisitos complementarios que sean establecidos por la Superintendencia.

En el Perú nunca se emitieron estos instrumentos y la SBS no añadió requisitos complementarios.

El D. Leg N° 1028 recoge en términos generales las características señaladas en la Ley N° 26702, añadiendo que durante los dos años previos a su vencimiento, se aplicará proporcionalmente un factor de descuento anual de cincuenta por ciento (50%) sobre el monto nominal de la deuda subordinada. Es decir, se aplica un castigo al cómputo similar al que existe para la deuda subordinada redimible Tier 2. Si bien esto tiene sentido al ser una deuda a plazo fijo, debe señalarse que esta restricción no se encuentra en los estándares del Comité de Basilea.

6. Deuda Subordinada Convertible en Acciones

Se mencionaba en la Ley General la posibilidad de emisión de deuda subordinada convertible en acciones, la que era incluida en el límite de la deuda subordinada redimible, según el numeral 2 del artículo 184°, como si ambos elementos fueran equivalentes. Esto no tenía mucho sentido, pues la deuda subordinada convertible en acciones puede tener mejor calidad que la deuda subordinada a plazo fijo, según como se encuentre estructurada. La deuda subordinada convertible en acciones puede comportarse como un instrumento híbrido de capital similar a la deuda subordinada perpetua (como instrumento híbrido Tier 2), es decir, absorber pérdidas mientras la empresa se encuentra operativa, mientras que la deuda subordinada redimible suele absorber pérdidas sólo en caso de insolvencia de la empresa.

Estos instrumentos convertibles fueron reglamentados con más detalle en el «Reglamento de Deuda Subordinada», aprobado por la Res. SBS N° 234-99 y sus modificatorias. El Reglamento en su artículo 16° evaluó con mayor cuidado las modalidades de deuda convertible, distinguiendo dos supuestos¹⁸:

- a) En caso dicha deuda subordinada sea convertible por opción del emisor o por opción de sus tenedores, recibirá el tratamiento de la deuda subordinada redimible de nivel Tier 2 en lo referente a no computar para patrimonio efectivo los últimos 5 años de su vigencia. Como la conversión en acciones no era segura, ni por tanto su permanencia, se le trató como la deuda subordinada redimible Tier 2.
- b) Cuando dicha deuda subordinada sea obligatoriamente convertible (posea o no adicionalmente una opción de conversión), recibirá el mismo tratamiento de la deuda subordinada perpetua, en lo referente a no sufrir castigo en el monto que se computa, a diferencia del caso anterior. Como la permanencia estaba garantizada, era razonable que se trate a dicha deuda como deuda subordinada perpetua, pues en este caso corresponde más a un instrumento híbrido de capital de nivel Tier 2.

No obstante ello, se tenía el problema de no considerar la calidad de acciones y por tanto, no se distinguía si se iba a tratar como instrumento híbrido de capital (deuda perpetua) tanto a un bono convertible obligatoriamente en acciones comunes como a un bono convertible obligatoriamente en acciones a plazo fijo. Es decir, no se consideró la naturaleza económica de la acción.

El D. Leg N° 1028 señala que la deuda subordinada convertible en acciones que cumpla con la reglamentación de la SBS será parte de los instrumentos híbridos de capital de nivel Tier 2¹⁹.

7. Límites entre Componentes del Capital Regulatorio

En esta sección se analizan los límites al cómputo de los instrumentos antes citados en el patrimonio efectivo y se compara su situación antes y después de la vigencia del D. Leg N° 1028.

El Comité de Basilea estableció los siguientes límites respecto al cómputo de los elementos de Tier 1, 2 y 3:

- a) El Tier 1, al estar conformado por el capital de mejor calidad, no posee límites para su cómputo, y más bien, es sobre la base de este Tier 1 que se señalan límites para los elementos de los niveles inferiores (Tier 2 y Tier 3). No obstante, considerando que se permitió que algunos

18 El Reglamento de Deuda Subordinada Aplicable a las Empresas del Sistema Financiero prepublicado (y aún sujeto a cambios) en la web de la SBS toma en cuenta el tipo de instrumento de capital en el que se convierte la deuda subordinada para establecer su tratamiento. Esto estaría corrigiendo los problemas existentes en la Res SBS N° 234-99 que fueron mencionados.

19 Ver sección sobre instrumentos híbridos de capital en el Tier 1.

instrumentos híbridos ingresen al Tier 1, tal como se explicó anteriormente, estos elementos híbridos sólo pueden integrar hasta el 15% del Tier 1²⁰

- b) Respecto al Tier 2 (capital suplementario) se señala que éste no puede ser superior al Tier 1 (capital básico). Esto se realiza con la finalidad de garantizar que sea el Tier 1 el componente principal del capital regulatorio, por las características que poseen sus elementos integrantes²¹. Se deja a discreción de las autoridades supervisoras decidir si se debe añadir la restricción de que sea la suma de Tier 2 y Tier 3 (todo el capital suplementario) el que no debe exceder el Tier 1 (capital básico).
- c) Adicionalmente a la restricción señalada sobre la totalidad de componentes Tier 2 versus Tier 1, se incorpora una limitación para un componente del Tier 2 en particular. La deuda subordinada redimible, por su debilidad, puede ser incluida hasta un máximo de 50% del Tier 1 (capital básico). Es decir, esta deuda redimible sufre un castigo doble en su cómputo al ser considerada en una proporción menor según se acerca su vencimiento (descuento de 20% durante los últimos 5 años de vigencia, indicado anteriormente) y tener este límite adicional al que se impone a la suma de todos los elementos del Tier 2.
- d) Respecto al Tier 3 (deuda subordinada redimible exclusiva para riesgos de mercado), se señala que esta deuda no puede ser superior al 250% del Tier 1 destinado a cubrir riesgos de mercado, lográndose así que por lo menos el 28,5% de los riesgos de mercado esté siendo soportado por el Tier 1.

La Ley General, antes de los cambios introducidos por el D. Leg. N° 1028, señalaba en su Tercera Disposición Transitoria que los instrumentos híbridos (deuda perpetua) y de deuda subordinada redimible podían ser incluidos en el patrimonio efectivo sólo hasta el 30% del capital pagado y reservas. Si bien la suma de capital pagado y reservas parece ser bastante limitativo, dicha apreciación puede no ser siempre correcta. Si bien el Tier 1 incluye, además de acciones comunes y preferentes perpetuas no acumulativas, elementos como reservas y utilidades retenidas; el capital pagado de la Ley General podría incluir también acciones preferentes perpetuas

acumulativas²², que para Basilea son Tier 2, además de no restar elementos como el goodwill.

Dicha Disposición Transitoria indicaba también que, a partir del 31 de diciembre del año 2000, la SBS podía autorizar, con opinión previa del Banco Central de Reserva, el incremento del límite de 30% antes indicado hasta los límites precisados en el artículo 233°, así como el cómputo de la deuda subordinada redimible para soportar exclusivamente riesgos de mercado. De esta manera, los límites podían quedar de la siguiente forma a dicha fecha:

- a) La deuda subordinada perpetua podía ser computable en el patrimonio efectivo hasta el 100 % del patrimonio contable con exclusión de las acciones preferentes acumulativas y/o redimibles a plazo fijo y de las utilidades no comprometidas.
- b) La deuda subordinada redimible y la convertible en acciones por exclusiva decisión del emisor²³ podían ser computables hasta el 50 % del patrimonio contable con exclusión de las acciones preferentes acumulativas y/o redimibles a plazo fijo y de las utilidades no comprometidas.
- c) La deuda subordinada redimible exclusiva para soportar riesgos de mercado era computable hasta el 250% del patrimonio contable con exclusión de las acciones acumulativas y/o redimibles a plazo fijo y de las utilidades no comprometidas.

Sobre estos límites, debe indicarse que los tres no eran medidos sobre una base equivalente al Tier 1 del estándar internacional, sino sobre el patrimonio contable con ciertas deducciones, las cuales no eran suficientes para equiparlo con el Tier 1. Así, por ejemplo esta base de cómputo no deducía el goodwill²⁴.

Respecto al límite del 100% para la deuda subordinada perpetua debe señalarse que ésta no era recogida de los estándares internacionales²⁵.

No obstante ello, el problema más notorio era que el cómputo de 250% para la deuda subordinada redimible para riesgos de mercado sobre el patrimonio contable era demasiado laxo y debilitaba patrimonialmente a las empresas del sistema financiero. Aquí parece que el legislador adaptó de forma incorrecta el Acuerdo de Basilea, el cual

20 Ver sección sobre instrumentos híbridos de capital en el Tier 1.

21 Incluso podría discutirse si las acciones preferentes a plazo fijo podrían ser consideradas también capital pagado bajo la legislación bancaria peruana.

22 Si bien el Art 233° no menciona a la deuda convertible en el límite, el Art 184° lo hace expresamente.

23 Este problema de no reconocer la debilidad del goodwill y su impacto nace desde la versión original de la Ley N° 26702. Debe recordarse que el goodwill recién se deduce del patrimonio efectivo en la legislación peruana con la Ley N° 28184 del año 2004

24 Como se mencionó anteriormente, el estándar internacional exige que la suma total de elementos suplementarios no exceda el 100% del Tier 1.

25 Se presentaba una contradicción con el sentido del artículo 16°, dado que éste distingue una deuda convertible que es similar a la deuda subordinada a plazo y otra que es similar a la deuda perpetua. Sin embargo, la que es tratada como deuda redimible no es incluida en este límite.

planteó en la Enmienda de 1996, un límite de cómputo del Tier 3 de 250% del «Tier 1 destinado a cubrir riesgos de mercado» y no sobre todo el Tier 1. No tiene sentido que los elementos tipo Tier 3 (los más débiles del patrimonio efectivo) puedan ser dos veces y media los elementos del patrimonio contable (con exclusión de las acciones preferentes acumulativas y/o redimibles a plazo fijo y de las utilidades no comprometidas).

Para comprender la magnitud del potencial problema, se debe tomar en cuenta que, de una interpretación literal de la Ley General, si sumamos dichos límites de 100%, 50% y 250%, en extremo una entidad podría haber tenido hasta 4 veces su patrimonio contable (con las exclusiones antes citadas) en elementos de capital suplementario.

Frente a dicho escenario, en 1999 el Reglamento de Deuda Subordinada (Res. SBS N° 234-99) creó unos límites distintos, tratando de corregir los problemas citados. Para ello, su artículo 17° introdujo los siguientes límites que la SBS podía poner en vigencia a partir del 31 de diciembre del año 2000:

- a) La deuda subordinada redimible no podrá exceder del cincuenta por ciento (50%) del patrimonio contable menos las acciones preferentes acumulativas y/o redimibles a plazo fijo, las utilidades de ejercicios anteriores y del ejercicio en curso no comprometidas.²⁶
- b) La suma de la deuda subordinada redimible, no redimible y convertible en acciones y las provisiones genéricas de las colocaciones y préstamos contingentes que integren la cartera normal hasta el 1% de dicha cartera, no podrá ser mayor al 100% del patrimonio contable menos las acciones preferentes acumulativas y/o redimibles a plazo fijo, las utilidades de ejercicios anteriores y del ejercicio en curso no

comprometidas. Este límite global trata de replicar la relación Tier 1 versus Tier 2 de Basilea.

Estos límites creados vía el Reglamento de Deuda Subordinada eran más estrictos que los que la Ley General señalaba en sus artículos 184° y 233°, lo que reflejó que la SBS fue proactiva y prudencial tratando de alinear en cierta medida la norma peruana con los estándares internacionales. Así, por esta reglamentación se atenuó el problema que tenía la ley en resguardo de la solvencia del sistema financiero y los intereses de los ahorristas, pero no corregía el denominador inadecuado de los límites, ya que éste es el mismo que el que empleaba la Ley General y que fue analizado anteriormente.

A pesar de la notoria mejora que implicó la norma reglamentaria de la SBS era necesario que la Ley General sea reformada para que la composición del patrimonio efectivo asegure que los elementos híbridos y de deuda subordinada redimible sean computados de una forma que reconozca su cualidad como constituyente del capital regulatorio, pero sin debilitar su estructura.

En la práctica, la SBS no usó su facultad para derogar a nivel del sistema financiero el límite del 30% de capital pagado y reservas para el total de instrumentos de deuda subordinada e híbridos. Debe recordarse que la Tercera Disposición Transitoria no obligaba al empleo de los límites del artículo 233° de la Ley General a partir del 31 de diciembre del año 2000, sino que otorgaba facultades a la SBS para poder ampliar el límite de 30% hasta como máximo los límites del artículo 233°, interpretados por el Reglamento de Deuda Subordinada. Es decir, que antes de la entrada en vigencia del D. Leg N° 1028 el límite para la deuda subordinada e híbrida era del 30% sobre capital pagado y reservas²⁷. Ello hizo que en la práctica no se diera el problema citado de los límites.

26 Aunque al ser una facultad de la SBS, las empresas del sistema podrían haber solicitado de forma individual la ampliación de límites.

27 El artículo 184° modificado a raíz del D. Leg N° 1028 dispone que el patrimonio efectivo se encuentra constituido de la siguiente manera: «El patrimonio efectivo de las empresas podrá ser destinado a cubrir riesgo de crédito, riesgo de mercado y riesgo operacional. Será determinado sumando el patrimonio básico y el patrimonio suplementario, según el siguiente procedimiento: A. El patrimonio básico o patrimonio de nivel 1 estará constituido de la siguiente manera: 1. Se suman al capital pagado, las reservas legales, la prima suplementaria de capital y las reservas facultativas que sólo puedan ser reducidas previa conformidad de la Superintendencia, si las hubiere. El capital pagado incluye las acciones comunes y las acciones preferentes perpetuas con derecho a dividendo no acumulativo. 2. Se suman las utilidades de ejercicios anteriores y del ejercicio en curso que cuenten con acuerdo de capitalización. 3. Se suman otros elementos que reúnan características de permanencia y absorción de pérdidas similares a los elementos del numeral 1, de acuerdo con las normas establecidas por la Superintendencia. 4. Se restan las pérdidas de ejercicios anteriores y del ejercicio en curso, así como el déficit de provisiones que se haya determinado. 5. Se resta el monto de la plusvalía mercantil o crédito mercantil (goodwill) producto de la reorganización de la empresa, así como de la adquisición de inversiones. 6. Se resta la mitad del monto a que se refiere el literal C del presente artículo. En caso no exista patrimonio de nivel 2, el 100% (cien por ciento) del literal C se deducirá del patrimonio de nivel 1. Los elementos contemplados en el numeral 3 sólo podrán computarse hasta un 17.65% del monto correspondiente a los componentes considerados en los numerales 1, 2, 4 y 5. B. El patrimonio suplementario estará constituido por la suma del patrimonio de nivel 2 y del patrimonio de nivel 3. El patrimonio de nivel 2 se constituirá como sigue: 1. Se suman las reservas facultativas que puedan ser reducidas sin contar con la conformidad previa de la Superintendencia, si las hubiere. 2. Se suma la parte computable de la deuda subordinada redimible y de los instrumentos con características de capital y de deuda que indique la Superintendencia, de conformidad con el artículo 233°. 3. Cuando se emplee el método estándar para la determinación del requerimiento de patrimonio efectivo por riesgo de crédito, se suma las provisiones genéricas hasta el uno punto veinticinco por ciento (1,25%) de los activos y contingentes ponderados por riesgo de crédito. En caso se empleen modelos internos para el citado requerimiento patrimonial, se sumará hasta seis décimos por ciento (0,6%) de los activos y contingentes ponderados por riesgo de crédito, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 189°. 4. Se detrae la mitad del monto a que se refiere el literal C del presente artículo. En caso no exista patrimonio de nivel 2, el 100% (cien por ciento) del literal C se deducirá del patrimonio de nivel 1. El patrimonio de nivel 3 estará constituido por la deuda subordinada redimible exclusiva para soportar riesgo de mercado a que se refiere el artículo 233°. C. Los conceptos que deberán deducirse del patrimonio de nivel 1 y del patrimonio de nivel 2, de conformidad con lo señalado en los literales anteriores son los siguientes: 1. El monto de la inversión en acciones y en deuda subordinada emitidas por otras empresas del sistema financiero o del sistema de seguros del país o del exterior. 2. El monto de la inversión en acciones y en deuda subordinada hecha en empresas con las que corresponde consolidar los estados financieros, incluyendo las holding y las subsidiarias a que se refieren

Con el D. Leg. N° 1028 se realiza la división del patrimonio efectivo en tres niveles siguiendo los estándares de Basilea. Así, el artículo 184° modificado distingue patrimonio efectivo básico o de nivel 1 (Tier 1) y el patrimonio efectivo suplementario, conformado por los patrimonios de nivel 2 (Tier 2) y nivel 3 (Tier 3), en aplicación directa de los estándares de Basilea y con los componentes y deducciones que se detallan en el Nuevo Acuerdo de Capital²⁸. Asimismo, en los artículos 184° y 185° se subsanan los problemas mencionados anteriormente respecto a la Ley General, ya que los límites respecto a la composición el patrimonio efectivo se basan en el estándar de Basilea²⁹:

- a) El patrimonio suplementario no puede ser superior al patrimonio básico.
- b) La deuda subordinada redimible del patrimonio de nivel 2 no puede ser superior al cincuenta por ciento (50%) del monto correspondiente a los componentes del patrimonio básico considerados en los numerales 1, 2, 3, 4 y 5 del literal A del artículo 184°³⁰.
- c) El patrimonio de nivel 3 no puede ser superior al doscientos cincuenta por ciento (250%) del monto correspondiente a los componentes del patrimonio básico considerados en los numerales 1, 2, 3, 4 y 5 del literal A del artículo 184° asignados a cubrir riesgos de mercado³¹.
- d) Los instrumentos híbridos de capital con las características para ser considerados de nivel 1 sólo pueden computarse hasta un 17.65% del monto correspondiente a los componentes considerados en los numerales 1, 2, 4 y 5³².

Como se observa, todos los elementos de calidad Tier 2 y Tier 3 cuentan con un límite global respecto

al Tier 1. Además, los límites se calculan sobre los elementos del patrimonio básico lo que es un mejor referente para lograr que el patrimonio efectivo se encuentre formado principalmente por elementos de la calidad del Tier 1. Se aclara en el caso del límite de la deuda subordinada exclusiva para riesgos de mercado (Tier 3) que la base de cómputo se refiere al Tier 1 destinado a riesgos de mercado.

“El D. Leg. N° 1028 constituye un importante avance en la regulación bancaria (...). Los límites y la forma de cómputo de la deuda subordinada y los instrumentos híbridos de capital se han adeudado a los estándares internacionales del comité de Basilea, en resguardo de las solvencia del sistema financiero.”

Respecto a las deducciones, tanto bajo la Ley N° 26702 original como en la modificación introducida por el D. Leg. N° 1028, se establece que las inversiones que una entidad realice en instrumentos de deuda subordinada o híbridos de capital sean deducidos del patrimonio efectivo, para evitar el doble apalancamiento. No obstante ello, cabe precisar que el D. Leg. N° 1028 corrige una deducción excesiva que realizaba el artículo 185°, el cual exigía restar del patrimonio efectivo las inversiones en bonos y en instrumentos similares hecha con empresas con las que corresponde

los artículos 34° y 224°, de conformidad con lo que establezca la Superintendencia.³ El monto en que la inversión en acciones en una empresa del sector real con la que no corresponda consolidar no considerada en la cartera de negociación exceda el 15% del patrimonio efectivo, y el monto en que la inversión total en acciones en empresas del sector real con las que no corresponda consolidar no consideradas en la cartera de negociación exceda el 60% del patrimonio efectivo. El patrimonio efectivo a que se refiere este numeral se calculará sin incluir los numerales 3 ni 4 del presente literal. 4. Si fuese el caso, el resultado de la aplicación del artículo 189°. La Superintendencia reglamentará los requisitos adicionales que deberán cumplir los componentes del patrimonio efectivo.»

- 28 El artículo 185° modificado por el D. Leg N° 1028 dispone los siguientes límites en el cómputo del patrimonio efectivo: «Para la determinación del patrimonio efectivo se deberán respetar los siguientes límites entre los componentes: 1. El patrimonio suplementario no podrá ser superior al patrimonio básico. 2. La deuda subordinada redimible del patrimonio de nivel 2 no podrá ser superior al cincuenta por ciento (50%) del monto correspondiente a los componentes del patrimonio básico considerados en los numerales 1, 2, 3, 4 y 5 del literal A del artículo 184°. 3. El patrimonio de nivel 3 no podrá ser superior al doscientos cincuenta por ciento (250%) del monto correspondiente a los componentes del patrimonio básico considerados en los numerales 1, 2, 3, 4 y 5 del literal A del artículo 184° asignados a cubrir riesgo de mercado.»
- 29 Cuando se señala los componentes del patrimonio básico considerados en los numerales 1, 2, 3, 4 y 5 del literal A del artículo 184°, quiere decir calculando el patrimonio básico sin aplicar las deducciones por inversiones cruzadas (doble aplacamiento) o por excesos de inversiones en el sector real que contempla el Art. 184° de la Ley General.
- 30 Ver nota anterior.
- 31 Como se explicó en la sección sobre instrumentos híbridos de capital en el Tier 1, tal límite responde a que se desea que estos instrumentos computen hasta el 15% del patrimonio básico. El límite se computa sobre la base del Tier 1 sin aplicar las deducciones por inversiones cruzadas (doble aplacamiento) o por excesos de inversiones en el sector real que contempla el Art. 184° de la Ley General.
- 32 Cabe indicar que el proyecto de Reglamento de Deuda Subordinada Aplicable a las Empresas del Sistema Financiero prepublicado (y aún sujeto a cambios) en la web de la SBS señala que cumplen el criterio de permanencia para ser considerando instrumento híbrido de capital Tier 1 o Tier 2 aquellos instrumentos con un plazo de vencimiento original igual o superior a 30 años, siempre que tengan un plazo residual superior a 15 años. Así, por ejemplo, un bono a 40 años podría computar como permanente los primeros 25 años de vigencia.

consolidar los estados financieros (incluyendo las holding y las subsidiarias), pero sin precisar que eran sólo los instrumentos de deuda con naturaleza de capital; es decir, se detraían inversiones que no implicaban doble apalancamiento. Con el D. Leg. N° 1028 se precisa que se trata de deuda subordinada.

8. Conclusiones y Aspectos Pendientes

Tomando en cuenta los temas anteriormente expuestos, se puede concluir lo siguiente:

- a) La Ley N° 26702 presentaba deficiencias en la forma de cómputo de la deuda subordinada y los instrumentos híbridos de capital en el patrimonio efectivo, que no permitían asegurar una adecuada estructura con los mejores elementos como principal componente. Si bien el Reglamento de Deuda Subordinada (Res. SBS 234-99) corregía algunos problemas importantes, era necesario un cambio de la ley.
- b) El D. Leg. N° 1028 constituye un importante avance en la regulación bancaria, toda vez que fomenta una adecuada composición del patrimonio efectivo. Los límites y la forma de cómputo de la deuda subordinada y los instrumentos híbridos de capital se han adecuado a los estándares internacionales del Comité de Basilea, en resguardo de la solvencia del sistema financiero. La forma en que se han estructurado los niveles patrimoniales y los límites aseguran que el Tier 1 o capital de mejor calidad sea el principal componente del capital regulatorio.
- c) El D. Leg. N° 1028 mejora el tratamiento de las distintas calidades de instrumentos representativos de capital existentes, en atención a su naturaleza económica. Así, según sus características de plazo y absorción de pérdidas podrán estar en el patrimonio básico (por ejemplo la acción común y la preferente perpetua no acumulativa) o en el suplementario (por ejemplo la acción preferente perpetua acumulativa o la acción a plazo fijo).
- d) El D. Leg. N° 1028 incorpora por primera vez en la regulación bancaria peruana los instrumentos híbridos de nivel 1, es decir elementos de deuda con naturaleza económica muy similar al capital tipo Tier 1.
- e) De acuerdo con el D. Leg. N° 1028, la SBS debe reglamentar los instrumentos híbridos de capital y de deuda subordinada que formarán parte del patrimonio efectivo. Por tanto, es fundamental que dicho marco responda a los criterios prudenciales en resguardo de la solvencia de la entidad financiera y también a las características del mercado peruano. En particular, son aquellos instrumentos cuyo detalle se encuentra poco regulado en el D. Leg. N° 1028 los que impondrán un mayor desafío en su reglamentación, como los instrumentos híbridos de capital de tipo Tier 1 y de tipo Tier 2. Aspectos que serán retadores son, por ejemplo, qué se entiende por instrumentos que absorben pérdidas mientras la empresa se encuentre operativa, cuándo considerar que las utilidades no son suficientes para pagar dividendos o intereses (los intereses se pagan mensualmente, mientras que los resultados del ejercicio son anuales). Incluso se deberá considerar si para fines de considerar que un instrumento goza de permanencia suficiente se opta por un plazo indeterminado o un número bastante largo de años como en Argentina o México³³.
- f) Un aspecto importante de analizar es el tratamiento contable de los instrumentos analizados para recoger de una mejor forma su naturaleza económica. Por ejemplo, debe evaluarse si es razonable que una acción a plazo que se comporta más como una deuda se mantendrá registrada como capital, mientras que un bono subordinado perpetuo con mayor naturaleza de capital se mantendrá registrado como deuda. Es decir, debe analizarse si el registro contable se basará en la naturaleza económica o en la denominación formal, tomando en cuenta también las Normas Internacionales de Información Financiera³⁴.
- g) No obstante los avances rotundos que ha traído a la regulación bancaria el D. Leg. N° 1028, es necesario mejorar también la estructura del patrimonio efectivo de las empresas de seguros, el cual no fue modificado en el D. Leg. N° 1028 y por ende, no recoge el criterio basado en la naturaleza de los componentes ni la práctica internacional. Esta diferencia, además, podría tener implicancias en el análisis de la solvencia y del patrimonio consolidado de los conglomerados que estén conformados por empresas del sistema financiero y del sistema de seguros 

33 En el proyecto de Reglamento de Deuda Subordinada Aplicable a las Empresas del Sistema Financiero prepublicado (y aún sujeto a cambios) en la web de la SBS se mantiene un registro considerando su denominación formal y no su naturaleza económica.

34 En el proyecto de Reglamento de Deuda Subordinada Aplicable a las Empresas del Sistema Financiero prepublicado (y aún sujeto a cambios) en la web de la SBS se mantiene un registro considerando su denominación formal y no su naturaleza económica.