



Asamblea General

Distr. general
8 de mayo de 2023
Español
Original: inglés

Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional

56° período de sesiones

Viena, 3 a 21 de julio de 2023

Proyecto de guía sobre el acceso de las microempresas y pequeñas y medianas empresas (MIPYME) al crédito

Nota de la Secretaría

Índice

	<i>Página</i>
Antecedentes	4
Anexo	
I. Introducción	6
A. Brecha de financiación de las MIPYME	7
B. Tendencias de reforma	7
C. Enfoque y estructura de la <i>Guía</i>	9
II. Fuentes de crédito y capital al alcance de las MIPYME	9
A. Apoyo de amigos y familiares	10
B. Crédito comercial	11
C. Tarjetas de crédito	12
D. Financiación colectiva basada en plataformas	13
1. Financiación colectiva basada en préstamos (préstamos entre pares)	13
2. Financiación colectiva basada en inversiones	14
E. El <i>leasing</i> o arrendamiento financiero	15
F. Financiación basada en créditos por cobrar	16
G. Financiación basada en resguardos de almacenaje	17
H. Cartas de crédito	18
I. Mecanismos de ahorro y crédito colectivos	18



J.	Microcrédito	19
K.	Instituciones financieras públicas	20
L.	Financiación islámica	21
III.	Medidas para facilitar el acceso de las MIPYME al crédito	22
A.	Igualdad de acceso al crédito	23
B.	Un marco jurídico que amplíe el acceso de las MIPYME al crédito	24
1.	Formalización	24
a)	Constitución e inscripción registral de las empresas	24
b)	Funcionamiento de las empresas	25
2.	Operaciones garantizadas	26
a)	Normas internacionales y regionales en vigor	27
b)	Medidas en respuesta a la preocupación por las garantías excesivas	34
3.	Garantías personales	35
a)	Tipos de garantías personales	35
b)	Fianzas para MIPYME	36
4.	Sistemas de garantías de crédito	40
a)	Requisitos de admisibilidad	41
b)	Mitigación de riesgos para el sistema financiero	42
c)	Comisiones	42
d)	Incumplimiento de las MIPYME y recuperación de pérdidas crediticias	43
5.	Evaluación de la solvencia de las MIPYME	44
a)	Suministro de información crediticia	44
b)	Fuentes complementarias de información pertinente	47
c)	Datos alternativos	48
6.	Solución de controversias	49
a)	Mecanismos extrajudiciales	49
b)	Solución de controversias en línea	51
7.	Ejecución	52
8.	Apoyo a MIPYME con dificultades financieras	53
	Mecanismos previstos en el régimen de la insolvencia	53
9.	Transparencia y otras prácticas equitativas en materia de concesión de préstamos	55
a)	Transparencia	55
b)	Otras prácticas equitativas en materia de concesión de préstamos	56
10.	Entorno electrónico	58

C. Otras medidas para ampliar el acceso de las MIPYME al crédito: conocimientos financieros	59
1. Fortalecimiento de la capacidad de las MIPYME	60
2. Fortalecimiento de la capacidad de los financiadores	61
3. Fortalecimiento de la capacidad de los organismos reguladores	62

Antecedentes

1. En su 52º período de sesiones, celebrado en 2019, la Comisión convino en profundizar y completar la labor de la CNUDMI destinada a reducir los obstáculos jurídicos que afectaban a las microempresas y pequeñas y medianas empresas (MIPYME) en todo su ciclo de vida con orientaciones sobre el acceso de las MIPYME al crédito y solicitó a la secretaría que comenzara a preparar proyectos de texto a fin de que el Grupo de Trabajo I los examinara.

2. En su 36º período de sesiones (Viena, 4 a 8 de octubre de 2021), el Grupo de Trabajo inició sus deliberaciones sobre el tema basándose en un proyecto de texto preliminar que figuraba en una nota de la Secretaría (A/CN.9/WG.I/WP.124). El Grupo de Trabajo prosiguió esa labor en sus períodos de sesiones 37º (Nueva York, 9 a 13 de mayo de 2022), 38º (Viena, 19 a 23 de septiembre de 2022) y 39º (Nueva York, 13 a 17 de febrero de 2023) a partir de versiones revisadas de las notas de la Secretaría (A/CN.9/WG.I/WP.126, A/CN.9/WG.I/WP.128 y A/CN.9/WG.I/WP.130, respectivamente). Durante sus deliberaciones, el Grupo de Trabajo acordó que el proyecto de texto adoptara la forma de guía y que su título definitivo fuera *Guía sobre el acceso de las microempresas y pequeñas y medianas empresas (MIPYME) al crédito*.

3. En su 39º período de sesiones, el Grupo de Trabajo decidió remitir el proyecto de guía a la Comisión para su examen y aprobación (A/CN.9/1128, párr. 70). El texto se reproduce como anexo de estos antecedentes.

1. La actual versión revisada del proyecto de guía sobre el acceso de las MIPYME al crédito

4. El proyecto de guía que la Comisión tiene ante sí no solo refleja las decisiones adoptadas por el Grupo de Trabajo en su 39º período de sesiones, sino que además incorpora ajustes editoriales realizados por la secretaría con el fin de contribuir a la cohesión y coherencia del texto. La Comisión tal vez desee tener en cuenta también que, en algunos casos, la secretaría reformuló los comentarios para que estuvieran más en consonancia con el texto de las recomendaciones nuevas o revisadas (por ejemplo, el análisis de las características fundamentales de un marco jurídico eficaz relativo a la utilización de bienes inmuebles como garantía que figura en el capítulo III, B.2). Por razones de coherencia con la forma en que finalmente se publicará el proyecto de guía, los cambios introducidos como consecuencia de las deliberaciones del Grupo de Trabajo no se explican en notas a pie de página a lo largo del texto, por lo que la Comisión tal vez desee remitirse al informe de ese período de sesiones.

2. Versión definitiva de la Guía sobre el acceso de las microempresas y pequeñas y medianas empresas (MIPYME) al crédito

5. Una vez aprobada, la Guía se publicará en formato electrónico y en papel como parte de la “serie de textos sobre MIPYME” de la CNUDMI. Irá precedida, a modo de introducción, de un breve “Prefacio” que podría redactarse, por ejemplo, de la siguiente manera:

“La Guía sobre el acceso de las microempresas y pequeñas y medianas empresas (MIPYME) al crédito fue preparada por la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI) y aprobada por esta en su 56º período de sesiones, celebrado en 2023 (Viena, 3 a 21 de julio). La iniciativa surgió como consecuencia de la decisión adoptada por la Comisión en su 52º período de sesiones, celebrado en 2019, de que se profundizara y completara la labor de la CNUDMI destinada a reducir los obstáculos jurídicos que afectaban a las MIPYME en todo su ciclo de vida. Por tal motivo, la Comisión solicitó a la secretaría que preparara textos sobre el acceso de las MIPYME al crédito, basándose, según procediera, en la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Garantías

Mobiliarias, a fin de que el Grupo de Trabajo I (Microempresas y pequeñas y medianas empresas o MIPYME) los examinara¹.

El Grupo de Trabajo examinó el primer proyecto de texto elaborado por la secretaría en su 36° período de sesiones (Viena, 4 a 8 de octubre de 2021) y continuó sus deliberaciones sobre el texto hasta su 39° período de sesiones (Nueva York, 13 a 17 de febrero de 2023). El Grupo de Trabajo convino en que el texto definitivo adoptara la forma de guía. El Grupo de Trabajo también estuvo de acuerdo en que la Guía debía centrarse fundamentalmente en las microempresas y las pequeñas empresas, ya que estas solían tener más dificultades para conseguir crédito que las medianas empresas. A ese respecto, en la Guía se distingue, cuando corresponde, entre las disposiciones y medidas aplicables a las microempresas y pequeñas empresas, por un lado, y las que son aplicables a las medianas empresas, por el otro.

Además de los representantes de los Estados miembros de la Comisión, participaron activamente en la labor preparatoria representantes de Estados observadores y varias organizaciones internacionales, tanto intergubernamentales como no gubernamentales.

Las negociaciones finales sobre el proyecto de texto se celebraron durante el 56° período de sesiones de la Comisión y el texto fue aprobado por consenso el [____]. Posteriormente, en su resolución [insértese el número de la resolución], la Asamblea General expresó su aprecio a la CNUDMI por haber finalizado y aprobado la Guía”.

6. En la versión definitiva de la *Guía* también figurarán, como anexos: i) una lista de todas las recomendaciones; ii) la decisión de la Comisión de aprobar la guía, y iii) un índice alfabético.

¹ Documentos Oficiales de la Asamblea General, septuagésimo cuarto período de sesiones, suplemento núm. 17 (A/74/17), párr. 192 a).

Anexo

I. Introducción

1. Las microempresas y las pequeñas y medianas empresas (MIPYME) constituyen el grupo mayoritario de empresas en la mayor parte del mundo. Contribuyen al desarrollo de la cadena de suministro, a la innovación y al bienestar económico y social. Ofrecen oportunidades empresariales y de empleo a muchas personas, entre ellas jóvenes, mujeres y grupos que pueden verse en desventaja en el mercado de trabajo, como los migrantes, las minorías étnicas y las personas con discapacidad. De ese modo, las MIPYME también contribuyen a la inclusividad y a la reducción de la pobreza.

2. No existe una definición uniforme de MIPYME a escala mundial. Los distintos países y regiones utilizan criterios diferentes en función del contexto económico, jurídico, político y social. Aunque los criterios que se aplican más comúnmente son el número de empleados, el volumen de negocios anual y el valor de los bienes, también se utilizan otras variables, como el cumplimiento de los requisitos de inscripción registral y otras formalidades, los años de experiencia o el monto de la inversión inicial. Habida cuenta de esas diferencias, en los textos legislativos de la CNUDMI sobre las MIPYME no se las define. Los Estados pueden aplicar los textos, incluida esta *Guía*, en función de sus propias definiciones.

3. A pesar de las diferencias en cuanto a su naturaleza, su tamaño y el país en el que operan, en términos generales la mayoría de las MIPYME tienen en común las siguientes características (aunque algunas son aplicables principalmente a las microempresas y las pequeñas empresas, mientras que otras son comunes a todos los tipos de MIPYME): a) tamaño reducido y, con frecuencia, carácter familiar; b) pocos empleados o ninguno y dificultad para contratar y retener personal; c) dependencia de redes de parentesco para conseguir financiación o distribuir los riesgos; d) acceso limitado a la financiación; e) dificultades para acceder a servicios financieros; f) impacto desproporcionado de la reglamentación (p. ej., los trámites de inscripción registral y su costo); g) pocos mercados (en el caso de las microempresas y pequeñas empresas, a menudo solamente mercados locales); h) acceso limitado a mecanismos formales de solución de controversias; i) dificultad para separar los bienes de la empresa (especialmente en el caso de las empresas unipersonales o cuando la empresa carece de personalidad jurídica propia), por lo que el fracaso de la empresa suele repercutir directamente en el patrimonio personal y familiar; j) vulnerabilidad a problemas financieros o desastres naturales, y k) dificultades para traspasar o vender la empresa.

4. El acceso a la financiación en forma de crédito, ahorro, facilidades de pago y seguros es esencial para las MIPYME a lo largo de su ciclo de vida. Permite a los empresarios iniciar sus actividades comerciales, innovar, generar ingresos, aumentar la eficiencia y la productividad de sus empresas y, finalmente, ampliarlas. Uno de los obstáculos a que se enfrentan las pequeñas empresas en los mercados emergentes, que estas citan con mayor frecuencia, es la falta de acceso a la financiación o el acceso limitado a ella. El acceso al crédito, que es el tema central de esta *Guía*, se refiere a la capacidad de las MIPYME de obtener financiación para constituirse y funcionar. Hay diversos factores que pueden influir en el acceso al crédito y en los tipos de crédito disponibles, entre ellos la antigüedad de la empresa, el género del empresario, el historial de las cuentas bancarias personales y empresariales de que es titular el empresario y la disponibilidad de registros contables de la empresa. En esta introducción se examinan algunos de los motivos por los que el acceso al crédito puede ser difícil para las MIPYME y se hace un análisis de las iniciativas que pueden ayudarlas a superar esas dificultades.

A. Brecha de financiación de las MIPYME

5. Las MIPYME pueden tratar de acceder al crédito a través de instituciones financieras que operan dentro del marco jurídico y regulador nacional. Sin embargo, con frecuencia las MIPYME, en particular las microempresas y las pequeñas empresas, no reúnen los requisitos exigidos por las instituciones financieras para conceder préstamos. Y aunque cumplieran esos requisitos, las instituciones financieras podrían de todos modos mostrarse reacias a conceder préstamos a las microempresas y pequeñas empresas porque esos préstamos suelen ser demasiado pequeños para resultar rentables. La diferencia entre la oferta actual de financiación a las pequeñas empresas y su demanda potencial se conoce con el nombre de “brecha de financiación”.

6. Algunos estudios¹ han demostrado que, en muchos países, es probable que la brecha de financiación de las empresas pertenecientes a mujeres sea mayor que la de las empresas que pertenecen a hombres, debido a sesgos culturales o a restricciones económicas, sociales y jurídicas. Por ejemplo, hay informes de que, en algunos países, las mujeres tienen menos posibilidades de acceder al crédito a precios asequibles porque carecen de un historial crediticio suficiente o porque no tienen bienes que ofrecer en garantía, o los tienen pero en menor cantidad. Además, el costo de la financiación para las microempresas y pequeñas empresas de propiedad de mujeres podría ser más alto que para aquellas cuyos propietarios son hombres. Por ejemplo, muchas pequeñas empresas de propiedad de mujeres operan en sectores del mercado que son relativamente marginales, o sufren los efectos de calificaciones crediticias con sesgo de género² que hacen que deban pagar tasas de interés más elevadas por los préstamos comerciales. Debido a ello, es más probable que las mujeres empresarias dependan de fuentes informales de crédito, como los amigos, la familia y las redes de pares.

7. Las medidas destinadas a reducir la brecha de financiación de las MIPYME deberían tratar de lograr un equilibrio entre reducir al mínimo el riesgo de crédito que asumen los financiadores y la necesidad de proteger a las MIPYME, especialmente a las que cuentan con menos experiencia y conocimientos especializados. Esas medidas también pueden influir en el logro de los Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS). De hecho, debido al papel central que desempeñan las MIPYME en la economía de los países en desarrollo y a la gran proporción de mujeres empresarias, las medidas destinadas a facilitar el acceso de las MIPYME al crédito contribuirían positivamente a los esfuerzos que realizan los países para alcanzar los ODS 1 y 5³. Además, según el Centro de Comercio Internacional (ITC), unas MIPYME más fuertes pueden contribuir al logro de los ODS 8 y 9 a través de las prácticas empresariales que adopten, los sectores en que operen y los efectos que produzcan en la economía en general⁴. El ITC destaca además que, si cuentan con financiación suficiente, las MIPYME pueden influir favorablemente en el logro del 60 % de las metas de los ODS. La ampliación del acceso de las MIPYME al crédito aumentaría sus posibilidades de crecer y expandirse.

B. Tendencias de reforma

8. Los esfuerzos que se vienen realizando a nivel mundial, regional y nacional para facilitar la financiación de las MIPYME han generado varias mejores prácticas que

¹ Grupo Banco Mundial, SME Finance Forum y Corporación Financiera Internacional (CFI), “MSME Finance Gap, Assessment of the shortfalls and opportunities in financing micro, small and medium enterprises in emerging markets”, 2017.

² La calificación crediticia es un indicador de la solvencia del prestatario (ya sea un particular o una pequeña empresa). Por lo general se expresa como un número de tres cifras y se basa en el historial crediticio del prestatario.

³ El ODS 1 insta a poner fin a la pobreza en todas sus formas en todo el mundo. El ODS 5 consiste en lograr la igualdad entre los géneros y empoderar a todas las mujeres y las niñas.

⁴ ITC, *SME Competitiveness Outlook 2019: Big Money for Small Business - Financing the Sustainable Development Goals*, 2019. El ODS 8 se refiere a promover el crecimiento económico sostenido, inclusivo y sostenible, el empleo pleno y productivo y el trabajo decente para todos. El ODS 9 se refiere a construir infraestructuras resilientes, promover la industrialización inclusiva y sostenible y fomentar la innovación.

pueden beneficiar a países que están en distintas etapas de desarrollo económico y social. Algunas iniciativas se han centrado en promover el acceso de las MIPYME a los servicios financieros, por ejemplo, cuentas de ahorro, transferencias de pagos, nuevos productos de seguros. Otras se han centrado en medidas concebidas para facilitar el acceso al crédito. Muchos de esos esfuerzos han dado prioridad a políticas y normas que promueven la prestación de asistencia financiera a las MIPYME (a menudo definidas como políticas de apoyo directo), como las que establecen sistemas de garantías de crédito o programas de préstamos directos a las MIPYME (p. ej., destinando un porcentaje de la cartera de préstamos del banco al segmento de las MIPYME), o las que facilitan la adopción de medidas para aumentar la competencia dentro de los sistemas financieros nacionales (se espera que, al permitir que diversas instituciones financieras operen en el mercado de crédito, además de los bancos u otros proveedores de servicios financieros regulados, aumenten las opciones de préstamos para las MIPYME). Otras iniciativas han favorecido la adopción de medidas de apoyo indirecto, entre ellas programas de creación de capacidad para MIPYME, financiadores y organismos reguladores y medidas para fortalecer los sistemas de información crediticia. Reconociendo que las MIPYME de propiedad de mujeres suelen enfrentarse a mayores obstáculos para acceder al crédito que las MIPYME pertenecientes a hombres, tanto Estados como organizaciones internacionales han puesto en marcha iniciativas de política concretamente dirigidas a prestar apoyo a esa categoría de MIPYME.

9. En los últimos años, muchas iniciativas a nivel mundial y nacional también han prestado especial atención a la función que pueden desempeñar los servicios y productos financieros digitales derivados del uso de la tecnología moderna en lo que respecta a facilitar el acceso de las MIPYME al crédito. Por ejemplo, en algunos países las autoridades reguladoras han creado proyectos para poner a prueba y estudiar en mayor medida el uso de tecnología como la cadena de bloques y los contratos inteligentes con el fin de mejorar el acceso al crédito de las MIPYME carentes de financiación o infrafinanciadas. Como ha reconocido⁵ el Grupo de los 20 (G20)⁶, la digitalización de los servicios financieros puede cambiar las reglas del juego para la financiación de pequeñas empresas, ya que puede contribuir a que los trámites financieros, incluidos los préstamos, sean mucho más baratos, rápidos y sencillos. Al respecto, el Equipo de Tareas del Secretario General de las Naciones Unidas sobre la Financiación Digital de los Objetivos de Desarrollo Sostenible ha recomendado, entre otras cosas, reformas legales que faciliten la digitalización del sistema financiero, por ejemplo, definiendo la naturaleza jurídica de los bienes digitales o mejorando los regímenes de derecho privado que regulan las relaciones entre partes comerciales⁷.

10. Por último, varias iniciativas, en particular en los planos mundial y regional, han fomentado la aprobación de leyes modernas en esferas que son decisivas para facilitar el acceso de las MIPYME al crédito, como las operaciones respaldadas por garantías mobiliarias y el régimen de la insolvencia. Con otras reformas se ha impulsado la formalización de las pequeñas empresas, agilizando los trámites de inscripción registral y previendo formas empresariales simplificadas para las MIPYME (véanse los párrs. 61 a 70), medidas ambas que facilitan la constitución y el funcionamiento de las MIPYME y su acceso a fuentes de crédito oficiales.

⁵ Grupo Banco Mundial, “Promoting digital and innovative SME financing”, 2020, pág. 9. El informe fue preparado por el Grupo Banco Mundial para la Alianza Mundial para la Inclusión Financiera del G20, bajo la Presidencia del Reino de la Arabia Saudita.

⁶ El Grupo de los 20, generalmente conocido como G20, es un foro intergubernamental compuesto por las principales economías del mundo. Comenzó en 1999 como una reunión de los ministros de finanzas y los gobernadores de los bancos centrales y ha evolucionado hasta convertirse en una cumbre anual en la que participan Jefes de Estado y de Gobierno.

⁷ Equipo de Tareas del Secretario General de las Naciones Unidas sobre la Financiación Digital de los Objetivos de Desarrollo Sostenible, “Dinero de las personas: Aprovechar la digitalización para financiar un futuro sostenible”, 2020.

C. Enfoque y estructura de la *Guía*

11. La *Guía*, inspirándose en las mejores prácticas descritas en los párrafos anteriores y basándose en instrumentos internacionales (entre ellos los textos de la CNUDMI sobre garantías mobiliarias), pretende ayudar a los Estados que deseen introducir reformas en su ordenamiento jurídico con el fin de facilitar el acceso de las MIPYME al crédito. El presente texto también puede ser de utilidad para organizaciones intergubernamentales internacionales, organizaciones no gubernamentales (ONG), asociaciones profesionales o industriales y otras partes interesadas que deseen participar en la asistencia técnica que se presta para facilitar la constitución y el funcionamiento de las MIPYME, o que ya lo estén haciendo activamente.

12. En la *Guía* se reconoce que, aunque hay varias características que son comunes a muchas MIPYME, independientemente de su tamaño y naturaleza, las microempresas y las pequeñas empresas suelen tener más dificultades para obtener crédito que las medianas empresas, ya que hay determinados obstáculos (p. ej., tasas de interés elevadas, o los bienes que deben ofrecerse en garantía) que pueden afectar en mayor grado a las MIPYME más pequeñas. Por consiguiente, la *Guía* distingue, cuando corresponde, las disposiciones y medidas de política aplicables a las microempresas y pequeñas empresas, por un lado, de las que son aplicables a las medianas empresas, por el otro. En consonancia con el principio de “pensar primero en lo pequeño”, la *Guía* pone el énfasis principalmente en las microempresas y las pequeñas empresas, pero mantiene el acrónimo MIPYME para facilitar la lectura.

13. En la *Guía* se analiza el marco jurídico relacionado con el acceso al crédito y la forma de mejorarlo. Dado que las medidas de política y de apoyo también desempeñan un papel importante en la creación de un entorno propicio para el acceso al crédito, en la *Guía* también se mencionan esas medidas cuando se considera que pueden aumentar la eficacia del marco jurídico en cuanto a reducir las limitaciones al acceso de las MIPYME al crédito. Sin embargo, en la *Guía* no se examinan medidas como el apoyo directo de los Estados a las MIPYME o las políticas tributarias, que son comunes en muchos países, y se dejan las decisiones a ese respecto en manos de los Estados.

14. Además de la presente introducción, la *Guía* tiene dos capítulos. En el capítulo II se exponen las fuentes de crédito y capital más comunes que están al alcance de las MIPYME a lo largo de su ciclo de vida y las dificultades que pueden enfrentar esas empresas para acceder a ellas. En el capítulo III se examinan las medidas jurídicas, de política y de regulación que facilitan el acceso de las MIPYME al crédito y se formulan recomendaciones para asesorar a los Estados sobre el modo de diseñar un régimen jurídico que promueva el acceso de las pequeñas empresas al crédito. El capítulo concluye con un análisis, respaldado por una recomendación, de las estrategias e instrumentos que pueden utilizarse para dotar de conocimientos financieros a las MIPYME y aumentar la capacidad de los financiadores y los organismos reguladores para atenderlas.

II. Fuentes de crédito y capital al alcance de las MIPYME

15. Las fuentes de crédito y capital para las MIPYME comprenden los diversos mecanismos de endeudamiento mencionados en este capítulo, así como las inversiones en capital social, incluidas las modalidades de inversión adaptadas a las MIPYME y a las empresas emergentes, como las inversiones de padrinos empresariales⁸ y el capital de riesgo⁹. Si bien algunas fuentes pueden revestir interés en todas las etapas del ciclo

⁸ Las inversiones de padrinos empresariales son inversiones realizadas por una o más personas adineradas que aportan financiación, por lo general fondos propios, a cambio de una participación en la propiedad de la empresa.

⁹ El capital de riesgo se refiere a las inversiones privadas directas realizadas por empresas o fondos de capital de riesgo en empresas que no cotizan en bolsa, con el objetivo de aportar capital y conocimientos técnicos y de gestión para aumentar el valor de las empresas en las que se invierte y obtener una ganancia en el momento de la venta o la cotización en bolsa.

de vida de las MIPYME, hay otras que resultan más atractivas para las MIPYME en una determinada etapa de su desarrollo. Es importante destacar que facilitar el acceso de las MIPYME a esas fuentes de crédito legítimas reduce la probabilidad de que pidan préstamos en mercados de crédito ilícitos. Habida cuenta de que el concepto de “crédito” se asocia generalmente al de deuda, el presente capítulo se centra en los mecanismos de endeudamiento pertinentes y las dificultades con que tropiezan las MIPYME cuando acceden a esos mecanismos de endeudamiento, y menciona los mecanismos de capital únicamente en el contexto del apoyo de familiares y amigos, dada su gran relevancia para las MIPYME, y, brevemente, en el contexto de la financiación islámica.

16. Como resultado de la evolución de la tecnología digital ocurrida en el último decenio han surgido servicios y productos financieros y modelos de negocio que pueden facilitar el acceso de las MIPYME al crédito de manera más rápida, cómoda y a veces más barata que los métodos tradicionales (aunque en algunas regiones el costo relativamente alto de Internet puede determinar que el costo del crédito sea menos competitivo). En parte debido al bajo costo de los teléfonos celulares y sus redes de datos en algunas regiones, se ha extendido el uso de los teléfonos celulares para realizar operaciones más avanzadas mediante aplicaciones móviles, como el crédito digital, que suele ser instantáneo, automatizado y a distancia. Para el gran número de mujeres que combinan las tareas domésticas con el trabajo fuera del hogar, los servicios financieros digitales pueden mejorar el acceso al crédito al reducir las limitaciones de tiempo. Esto sucede con mayor frecuencia aún cuando la distancia geográfica a los mercados y los servicios financieros es muy grande.

A. Apoyo de amigos y familiares

17. Además de utilizar sus propios recursos financieros (p. ej., ahorros), los propietarios de MIPYME suelen recurrir a amigos, familiares y redes de pares como fuentes de capital en las etapas iniciales de la empresa y posteriormente (esto se conoce comúnmente como apoyo de “amigos y familiares”). Dada su relación personal con el propietario, los amigos y familiares suelen estar más dispuestos a proporcionar financiación a la empresa, ya sea mediante una donación, comprando deuda o invirtiendo en el capital de la empresa, especialmente cuando las otras fuentes de financiación (p. ej., el crédito comercial) son inaccesibles o su costo es prohibitivo. Otra posibilidad es que los amigos y familiares garanticen personalmente las obligaciones financieras de las MIPYME con sus propios bienes, por lo general a solicitud del financiador.

18. Desde la perspectiva de las MIPYME, el apoyo financiero prestado por amigos y familiares es más ventajoso que las fuentes de financiación comerciales, en particular los préstamos a corto y mediano plazo. Por lo general, a los amigos y familiares les preocupa menos la falta de historial crediticio de la MIPYME y es posible que no exijan garantías ni planes de negocio detallados u otra documentación (cuando invierten en el capital de la empresa). Además, las condiciones del préstamo o de la inversión pueden ser más flexibles y cubrir un período más largo en comparación con el crédito comercial, lo que facilita el pago para las MIPYME. Como ya se señaló (véase el párr. 6), el apoyo de amigos y familiares desempeña un papel importante para las mujeres empresarias, así como para otros grupos que probablemente sean más vulnerables desde el punto de vista económico y financiero (p. ej., las minorías étnicas). En efecto, esos grupos pueden enfrentarse a mayores obstáculos para acceder al crédito oficial. Además de la poca solvencia que se debe, por ejemplo, a la falta de historial crediticio, como se indicó anteriormente (párr. 6), en algunos países puede haber normas sociales o sesgos discriminatorios que restrinjan la capacidad de las personas que integran esos grupos para tener derechos sobre bienes y acceder al crédito.

19. El apoyo de amigos y familiares suele ser de carácter informal, lo que puede facilitar que lleguen a un acuerdo sobre las condiciones de ese apoyo y las adapten a los cambios en las circunstancias de la MIPYME. Sin embargo, cuando los préstamos se estipulan verbalmente y no se deja constancia de ellos por escrito, es inevitable que con el tiempo surjan dudas e incertidumbre con respecto a sus condiciones, plazos de pago

y derechos y acciones en caso de incumplimiento. En algunos casos, cuando los acuerdos son verbales, puede ser difícil para una MIPYME entender si el apoyo financiero se concedió en calidad de préstamo o de donación y, en algunos países, cualquiera de esas dos modalidades puede tener consecuencias tributarias para la MIPYME o para quien le presta apoyo, o para ambos. Los acuerdos informales también son un medio inadecuado de invertir en el capital de la empresa, ya que no ofrecen una constancia fidedigna de lo que acordaron las partes con respecto a los derechos de adopción de decisiones en la empresa, la forma en que las condiciones de la inversión pueden afectar a la dirección y gestión de la MIPYME, la responsabilidad de sus miembros y si los inversionistas pueden modificar o vender sus participaciones en la empresa y de qué manera. Incluso cuando las partes son conscientes de sus derechos y obligaciones recíprocos, los vínculos personales, las costumbres locales y la cultura pueden de todos modos inducir a los empresarios y a sus amigos y familiares a no hacer una evaluación precisa de los riesgos que asumen o a no ser diligentes en la formalización de sus acuerdos, dejando debida constancia de ellos para poder consultarlos en el futuro.

B. Crédito comercial

20. El crédito comercial se refiere, en este contexto, al crédito garantizado y no garantizado que conceden los bancos u otras instituciones financieras reguladas (incluidos los fondos de inversión) principalmente en función de la solvencia general de las empresas, y se suele considerar que los fondos con que se pagará el crédito provendrán sobre todo del flujo de efectivo que se prevé que tendrá la empresa en el futuro. Lo más frecuente es que el crédito comercial esté garantizado con bienes del prestatario que el financiador puede embargar si el prestatario incurre en incumplimiento (a diferencia del crédito no garantizado, en que lo único que puede hacer el prestamista es accionar contra el prestatario para que se le reconozca judicialmente un derecho personal contra este para el cobro de la suma adeudada). Como se analiza en detalle en el capítulo III de la *Guía*, los préstamos garantizados son especialmente importantes para facilitar el acceso de las MIPYME al crédito, ya que reducen el riesgo que corre el financiador al conceder préstamos y, de ese modo, suelen permitir que los préstamos se ofrezcan en condiciones más favorables. A la hora de conceder un crédito comercial, deben tenerse en cuenta las leyes nacionales que rigen los contratos, las operaciones garantizadas y la solución de controversias, así como el marco regulador nacional relativo al funcionamiento de los bancos y otras instituciones financieras.

21. Los obstáculos específicos que limitan la concesión de esta forma de crédito a las MIPYME en muchos países están relacionados en gran medida con las dificultades que tienen los financiadores para evaluar y vigilar la solvencia de las MIPYME y con el hecho de que estas carecen de bienes gravables suficientes para garantizar el pago de los préstamos. Los bancos y otras instituciones financieras suelen mostrarse reacios a conceder crédito no garantizado a las microempresas y pequeñas empresas, incluso a tasas de interés elevadas. Los requisitos en materia de garantías reales son relativamente altos en todo el mundo y muchas microempresas y pequeñas empresas carecen de bienes del valor necesario o del tipo adecuado para servir como garantía. Los enseres domésticos de propiedad de las microempresas y pequeñas empresas no suelen ser aceptados como bienes gravables eficaces, ya que por lo general son de poco valor y se deprecian demasiado rápido, e incluso pueden estar exentos de los procesos de ejecución judicial. A veces los microprestamistas aceptan joyas o incluso muebles del hogar y electrodomésticos como garantía. Desde el punto de vista de los microprestamistas, esa clase de garantías reales sirve principalmente para demostrar el compromiso de la microempresa, más que como una fuente de pago secundaria.

22. Además, es probable que los gastos de diligencia debida en que tienen que incurrir los financiadores sean elevados en relación con el monto del préstamo; esto suele traducirse en altas tasas de interés y abultadas comisiones por servicios, que también

pueden disuadir a las MIPYME de solicitar crédito comercial. Se ha observado¹⁰ que, en algunos países, un sector bancario menos competitivo también puede contribuir a que el crédito tenga un costo elevado. Cuando no existe competencia, los bancos y otras instituciones financieras similares suelen tener menos incentivos para prestar servicios a las MIPYME y crear productos adecuados para ese segmento del mercado. En tal sentido, la falta de medidas de apoyo del Estado que incentiven la concesión de préstamos bancarios a las MIPYME (p. ej., mediante una ampliación de la cobertura de los sistemas públicos de garantías de crédito, o el fortalecimiento de la capacidad de los bancos para conceder préstamos, junto con medidas más directas, como la flexibilidad en la contabilidad de las pérdidas) también puede repercutir en la inclinación de los bancos a apoyar a las MIPYME.

23. Como se indicó anteriormente, las mujeres empresarias pueden tener más dificultades para acceder al crédito comercial debido a factores jurídicos, institucionales y socioculturales. En algunos países, las restricciones para abrir o utilizar una cuenta bancaria, como el requisito de obtener el permiso o la autorización de un miembro de la familia de género masculino, limitan el acceso de las mujeres a las cuentas bancarias. Además, en parte debido a que, en algunos países, las mujeres no pueden acceder, o solo tienen un acceso limitado, a la educación formal o a la capacitación en materia financiera, tampoco pueden acceder a otros servicios financieros oficiales, como el ahorro, los métodos de pago digitales o los seguros. Se ha informado¹¹ de que en algunos países, debido a la falta de registros oficiales de las operaciones financieras, a menudo no existe información crediticia sobre las mujeres empresarias a los efectos de evaluar los riesgos, lo que reduce aún más sus posibilidades de obtener crédito comercial. En otros países, las mujeres no tienen derecho a administrar los bienes conyugales, ni siquiera los bienes que ellas mismas han aportado al matrimonio o los bienes adquiridos durante el matrimonio, lo que constituye una importante limitación de su capacidad de ofrecer bienes en garantía para acceder al crédito.

C. Tarjetas de crédito

24. En muchas jurisdicciones, las tarjetas de crédito están generalmente al alcance de las MIPYME que tienen acceso a cuentas bancarias. Mientras que en algunas jurisdicciones los titulares de MIPYME suelen utilizar tarjetas de crédito personales para fines de la empresa, en otras jurisdicciones se utilizan más las tarjetas de crédito empresariales. Los bancos comerciales o de desarrollo pueden emitir tarjetas de crédito para empresas. El límite de crédito de las tarjetas empresariales suele ser más alto que el de las tarjetas de crédito personales. Es posible que algunas tarjetas de crédito emitidas por bancos de desarrollo ofrezcan a las MIPYME comisiones relativamente bajas y tasas de interés reducidas y que, en algunos casos, estén subvencionadas por el Estado. En general, puede ser más fácil para los propietarios de pequeñas empresas obtener una tarjeta de crédito que un préstamo bancario, ya que los requisitos para acceder a una tarjeta de crédito son menos estrictos que los exigidos para contraer un préstamo.

25. La emisión de tarjetas de crédito suele estar sujeta a las leyes y reglamentos en vigor que rigen los contratos y la solución de controversias, así como a los sistemas reguladores vigentes relativos al funcionamiento de los bancos (incluidas las normas específicas aplicables a los servicios prestados por bancos de desarrollo). Aunque las tarjetas de crédito emitidas a las MIPYME por bancos de desarrollo están concebidas generalmente para satisfacer las necesidades de financiación de los propietarios de pequeñas empresas, las emitidas por bancos comerciales pueden exigir el pago de tasas de interés elevadas y altos recargos por incumplimiento. Además, muchas tarjetas de crédito emitidas a pequeñas empresas pueden exigir a sus propietarios que garanticen

¹⁰ Equipo de Tareas Interinstitucional sobre la Financiación para el Desarrollo, *Financing for Sustainable Development Report 2020*, pág. 64.

¹¹ Grupo Banco Mundial, SME Finance Forum y Corporación Financiera Internacional, “MSME Finance Gap, Assessment of the shortfalls and opportunities in financing micro, small and medium enterprises in emerging markets”, 2017.

personalmente el pago de cualquier suma que la empresa demore en pagar o no pague. Las tarjetas de crédito emitidas a pequeñas empresas también suelen ofrecer menos protección que las que se emiten a consumidores (p. ej., no se garantiza el servicio cuando se impugnan errores de facturación). En algunos casos, también genera preocupación la ausencia de mecanismos para que los titulares de tarjetas de crédito presenten reclamaciones.

D. Financiación colectiva basada en plataformas

26. La financiación colectiva (en inglés, “*crowdfunding*”) es una técnica que se utiliza para conseguir financiación externa de un gran número de personas (en inglés, “*the crowd*”), en lugar de obtenerla de un pequeño grupo de inversionistas especializados, mediante la cual cada persona aporta una pequeña parte de la financiación solicitada. En la financiación colectiva basada en plataformas hay una plataforma web, a menudo gestionada por una empresa de tecnofinanzas¹², que funciona como intermediaria y conecta a las MIPYME que necesitan capital o crédito con posibles financiadores (inversionistas o prestamistas). Los dos tipos más comunes de financiación colectiva son la basada en préstamos (conocida también como “préstamos entre pares”) y la basada en inversiones. Los dos modelos son bastante similares y a veces pueden coincidir en algunos aspectos. La principal diferencia radica en que la primera se basa en la concesión de préstamos, mientras que la segunda tiene por objeto conseguir crédito mediante la emisión de valores.

1. Financiación colectiva basada en préstamos (préstamos entre pares)

27. La financiación colectiva basada en préstamos suele definirse como el suministro de crédito a través de plataformas en línea que ponen en contacto a prestatarios con prestamistas. Los préstamos obtenidos a través de las plataformas suelen ser sin garantía. Algunas plataformas permiten a los prestamistas conceder un préstamo directo a un particular o a una empresa, mientras que otras plataformas permiten a los prestamistas invertir indirectamente en grupos o carteras de préstamos. Los prestamistas pueden pujar por los préstamos, ofreciendo la tasa de interés a la que prestarán. A continuación, los prestatarios aceptan los préstamos ofrecidos a la tasa de interés más baja. La competencia con respecto a las tasas de interés es una de las ventajas para las MIPYME. Otra es la posibilidad de que las MIPYME obtengan préstamos de muy pequeña cuantía que las instituciones financieras podrían negarse a conceder.

28. La plataforma puede prestar servicios para ayudar a poner en contacto a prestamistas con prestatarios y facilitar la concesión de préstamos. Por ejemplo, puede evaluar la información sobre el solicitante del préstamo y proporcionar las cláusulas estándar y otros elementos del contrato de préstamo y los métodos o parámetros para fijar el precio del préstamo. También puede ocuparse del servicio de los préstamos, entregando a los prestatarios los fondos prestados, recibiendo los pagos realizados por los prestatarios a los prestamistas y gestionando las situaciones de incumplimiento de los préstamos.

29. Las características de las plataformas de financiación colectiva basada en préstamos pueden variar considerablemente de un país a otro y dentro de los mercados nacionales. Por lo general, las leyes y reglamentos mercantiles en vigor que rigen los contratos electrónicos y la solución de controversias también se aplican a la financiación colectiva basada en préstamos, junto con cualquier medida de regulación específica. El crecimiento que han tenido en los últimos años las plataformas de financiación colectiva

¹² Las empresas de tecnofinanzas pertenecen principalmente al sector tecnológico y se especializan en el suministro de un determinado producto o servicio financiero mediante el uso de tecnologías y modelos de negocio innovadores. Por ejemplo, pueden funcionar como proveedoras de pagos digitales, aseguradoras digitales, bancos exclusivamente digitales o plataformas de préstamos entre pares. En algunos países no necesitan una licencia bancaria para funcionar, mientras que, en otros, están sometidas a la supervisión de las autoridades del mercado financiero nacional por disposición de la ley.

basada en préstamos ha acentuado la necesidad de proteger a los usuarios de esas plataformas, tanto a los financiadores como a las MIPYME prestatarias, ya que en varios países se han producido fallos en las plataformas que han ocasionado importantes pérdidas financieras a los usuarios. Muchos de los riesgos relacionados con las plataformas de financiación colectiva basada en préstamos no difieren, en cuanto a su naturaleza, de los riesgos que entrañan los préstamos tradicionales, pero se ven amplificados por el soporte y la modalidad utilizados para proporcionar el crédito. Muchos de esos riesgos son también similares a los de la financiación colectiva basada en inversiones: pueden ir desde riesgos relacionados con la tecnología (p. ej., inestabilidad de la plataforma) hasta riesgos relacionados con la gestión (p. ej., conducta indebida, negligencia, insolvencia, o incluso fraude, de los operadores de la plataforma) y deficiencias del modelo de negocio (p. ej., falta de información suficiente sobre las condiciones de acceso a la plataforma, evaluación inadecuada del crédito y conflicto de intereses entre los operadores de la plataforma y los prestamistas o los prestatarios).

2. Financiación colectiva basada en inversiones

30. La financiación colectiva basada en inversiones se ofrece normalmente a través de una plataforma en línea que pone en contacto a los inversionistas con las MIPYME que desean obtener fondos mediante la emisión de valores, incluidos títulos de deuda. Por lo general, la plataforma permite tramitar las solicitudes en pocas horas, y esa es una de las razones por las que la financiación colectiva ha adquirido popularidad entre las MIPYME en muchos países.

31. Por su concepción misma y debido a restricciones impuestas por el marco regulador, la financiación colectiva basada en inversiones es adecuada para las MIPYME (en particular para las microempresas y pequeñas empresas) en fase inicial que necesiten un volumen de financiación relativamente pequeño. Puede ser menos adecuada para las MIPYME de sectores de tecnología muy avanzada y otros sectores de vanguardia que requieran conocimientos específicos por parte de los inversionistas. Además, la financiación colectiva puede ser de poca utilidad para las MIPYME que necesitan un mayor volumen de capital social, ya que es poco probable que los inversionistas institucionales utilicen plataformas en línea y quizás sigan prefiriendo mantener reuniones presenciales para realizar el amplio intercambio de información que necesitan para sentirse cómodos a la hora de conceder préstamos por montos elevados.

32. Por lo general, las leyes y reglamentos que rigen los contratos electrónicos y la solución de controversias son aplicables a la financiación colectiva basada en inversiones. Si bien la financiación colectiva suele estar exenta de la aplicación de las normas que rigen los mercados de capitales tradicionales (p. ej., la publicación de un prospecto, la obtención de las autorizaciones necesarias, el cumplimiento de los requisitos de presentación de informes y de gobernanza empresarial), muchos países han introducido, o están en vías de introducir, normas específicas sobre la financiación colectiva para regular las actividades de los emisores, los operadores de las plataformas y los inversionistas.

33. Las MIPYME emisoras y los inversionistas se enfrentan a varios obstáculos en la financiación colectiva. En primer lugar, los inversionistas pueden carecer de información suficiente o estar mal informados sobre el funcionamiento de las plataformas o los perfiles de riesgo de los proyectos intermediados por dichas plataformas. En segundo lugar, los problemas relacionados con la seguridad de los datos y el uso de la financiación colectiva para actividades ilícitas pueden plantear riesgos legales. En tercer lugar, la falta en algunas jurisdicciones de un marco jurídico y regulador específico aplicable a la financiación colectiva basada en inversiones en el que se precisen la naturaleza jurídica de la financiación colectiva y el régimen jurídico supletorio aplicable no contribuye a mejorar el entorno de negocios. Como ya se señaló (párr. 32), algunas jurisdicciones han adoptado medidas legales y de regulación para proteger a los inversionistas (p. ej., límites de inversión, períodos de reflexión durante los cuales los inversionistas pueden revocar ofertas, revelación de información, diligencia debida, conflicto de intereses, requisitos exigidos a los operadores de plataformas en materia de seguros y presentación de informes, y procedimientos de

tramitación de reclamaciones). La necesidad de que exista cierto grado de intervención reguladora queda demostrada por el hecho de que la financiación colectiva basada en inversiones dejó de funcionar o se redujo considerablemente en varios mercados nacionales debido a la preocupación por conductas dudosas o abiertamente fraudulentas y por la insuficiencia de los requisitos de capital y las provisiones para pérdidas de los inversionistas. Al mismo tiempo, si bien una regulación insuficiente de la financiación colectiva puede dejar desprotegidos a los inversionistas y a las MIPYME emisoras, una regulación excesiva puede tornar ineficiente el funcionamiento de la financiación colectiva basada en inversiones.

E. El *leasing* o arrendamiento financiero

34. El *leasing* es un mecanismo de financiación basado en bienes que permite a las empresas de muchos países financiar el uso y posiblemente, en última instancia, la compra de equipo u otros bienes. En un contrato de “arrendamiento simple”, el propietario (es decir, el arrendador) del bien arrendado concede a la empresa (es decir, la arrendataria) el derecho a utilizar dicho bien durante un período acordado, a cambio del pago periódico (normalmente mensual) de un alquiler. En la mayoría de los países, los contratos de arrendamiento simple son oponibles a terceros sin que se exija para ello su inscripción en un registro público. Si bien la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Garantías Mobiliarias (2016)¹³ no es aplicable a los arrendamientos simples, es posible que, en algunos países, el derecho interno en materia de garantías mobiliarias incentive a los arrendadores a inscribir sus derechos en un registro de garantías mobiliarias o en otro registro en el que puedan inscribirse los arrendamientos simples en el país, a fin de alertar a los terceros de que el arrendatario no es el propietario de los bienes arrendados de los que está en posesión y que controla.

35. En un “arrendamiento financiero” (o *leasing*), el arrendatario obtiene de la vida económica del bien los mismos beneficios que obtendría un legítimo propietario y asume las obligaciones correspondientes, como las de conservarlo y asegurarlo. Por lo general, el arrendatario tiene la opción de comprar el bien a un precio nominal al término del contrato. En algunas formas de arrendamiento financiero, el derecho de propiedad sobre el bien se transmite al arrendatario de manera automática al vencimiento del plazo del arrendamiento. De acuerdo con la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Garantías Mobiliarias, el arrendador puede tener una garantía mobiliaria de adquisición (véase el art. 2 b)), que podría gozar de una prelación especial si se cumplen los requisitos aplicables, especialmente su oportuna inscripción. Por lo tanto, se considera que el arrendatario es el propietario de la cosa arrendada y que el arrendador tiene una garantía mobiliaria de adquisición. Esta asignación de derechos reales se aplica en el marco de la legislación relativa a las garantías mobiliarias, mientras que, a efectos contables y tributarios, entre otros, es posible que se considere que el propietario es el arrendador.

36. El arrendamiento financiero es una forma de financiación de corto a mediano plazo que utilizan las empresas para adquirir bienes duraderos, en lugar de tomar dinero en préstamo para comprarlos. Permite a las MIPYME conservar recursos en efectivo, ya que no tienen que pagar nada, o solo una pequeña suma, en concepto de anticipo. Esta característica lo convierte en una valiosa opción para las empresas emergentes que carecen de los fondos necesarios para adquirir bienes de equipo o para las MIPYME que no reúnen los requisitos exigidos para obtener crédito comercial (véase el párr. 21). El arrendamiento financiero también puede ser útil para las MIPYME que tengan dificultades financieras, especialmente cuando el bien arrendado (p. ej., un bien de equipo) genera flujos de efectivo. Sin embargo, el *leasing* puede ser más caro que la compra debido al mayor costo que implica pagar el alquiler del bien arrendado a lo largo de su ciclo de vida económica. Además, si la MIPYME deja de pagar el alquiler, lo habitual es que el arrendador recupere la posesión del bien arrendado, lo que puede poner en peligro la actividad comercial de la MIPYME.

¹³ La Ley Modelo está publicada en los seis idiomas oficiales de las Naciones Unidas en <https://uncitral.un.org/es>, sección “Textos y situación – Garantías mobiliarias”.

37. El *leasing* también puede llegar a ser una opción de financiación costosa para las MIPYME si no existe un fundamento jurídico suficiente que ampare el derecho del arrendador a recuperar la posesión del bien en caso de incumplimiento, o si no se exige la inscripción del contrato en un registro público para reducir el riesgo de que el arrendatario venda los bienes arrendados sin autorización. Del mismo modo, la falta de normas adecuadas sobre la constitución y el funcionamiento de las empresas de arrendamiento financiero y los permisos que estas deben obtener puede dar lugar a que el costo del *leasing* sea innecesariamente alto. Por lo general, las empresas de arrendamiento financiero son instituciones que no toman depósitos y, en comparación con los bancos, están sujetas a requisitos de capital menos estrictos. Si bien es posible que esto les dé mayor flexibilidad, también puede obligarlas a obtener fondos de mercados más volátiles que pueden influir en las condiciones en las que pueden dar bienes de equipo u otros bienes en arrendamiento financiero a MIPYME. Una de las principales restricciones que tienen las instituciones financieras reguladas para conceder financiación a las MIPYME en forma de *leasing* puede deberse a las limitaciones impuestas en la regulación prudencial local en lo que respecta al capital reglamentario mínimo. Esto puede determinar que el arrendamiento financiero no sea rentable para esas instituciones, lo que limita las opciones de las MIPYME para acceder a esa forma de financiación.

F. Financiación basada en créditos por cobrar

38. La financiación basada en créditos por cobrar se refiere a cualquier mecanismo de financiación que utilice una suma adeudada por una parte a otra por concepto de bienes o servicios como base para adelantar fondos a la parte a quien se adeuda el pago. La financiación puede adoptar la forma de una venta pura y simple de un crédito por cobrar a un precio de descuento, o de un préstamo respaldado por una garantía mobiliaria constituida sobre el crédito por cobrar.

39. El factoraje es un tipo de financiación basada en créditos por cobrar que se utiliza tradicionalmente para financiar las actividades de las MIPYME¹⁴. Para decidir si comprar o no un crédito por cobrar, además de verificar la exigibilidad del derecho de la empresa a cobrar, el agente financiero tiene en cuenta principalmente la solvencia de los clientes de la empresa que adeudan el crédito documentado en las facturas, en lugar de centrarse en los estados financieros, los bienes gravables del activo fijo o el historial crediticio de la empresa. Por lo general, las MIPYME que tienen una cartera de clientes solventes pueden obtener financiación mediante factoraje a través de un agente financiero en mejores condiciones que las que podrían obtener de un banco sobre la base de su propio historial crediticio. En las jurisdicciones en las que, según se dice, los organismos públicos demoran en pagar a sus contratistas y proveedores, los agentes financieros que tengan los conocimientos y la experiencia necesarios para cobrar sumas adeudadas por organismos públicos también pueden ayudar a las MIPYME que tengan problemas de flujo de efectivo cuando suministren bienes o servicios en el marco de un contrato público, mediante un modelo de negocio conocido como “descuento de facturas adeudadas por organismos públicos”.

40. Las MIPYME también pueden obtener fondos mediante financiación basada en créditos por cobrar dentro de las cadenas de suministro. La financiación de la cadena de suministro utiliza diversas prácticas y técnicas de financiación y mitigación de riesgos para optimizar la gestión del capital circulante. Es probable que los compradores y vendedores que ya tengan una relación comercial en una determinada cadena de suministro financien los procesos y operaciones de la cadena de suministro en régimen de “cuenta abierta”. Lo que “añade” la financiación de la cadena de suministro es la interposición de un banco o una empresa de tecnofinanzas que actúa como intermediario

¹⁴ Existen diversos tipos de acuerdos de factoraje. El agente financiero (cesionario) puede pagar una parte del precio de los créditos por cobrar en el momento de adquirirlos (factoraje de descuento), o puede efectuar el pago solo en el momento en que cobre los créditos (factoraje a cobrar) o en la fecha media de vencimiento de todos los créditos por cobrar (factoraje al vencimiento). *Guía legislativa de la CNUDMI sobre las operaciones garantizadas*, 2007, introducción, párr. 26.

en la financiación. Las soluciones de financiación de la cadena de suministro abarcan una combinación de tecnología y servicios que vinculan a compradores, vendedores y bancos o empresas de tecnofinanzas para facilitar la financiación durante el ciclo de vida de la operación comercial de cuenta abierta y el pago de las sumas financiadas. La financiación de la cadena de suministro ofrece a las MIPYME proveedoras diversas opciones para acceder a una financiación de costo asequible (como el descuento de créditos por cobrar, la forfetización, la financiación a distribuidores y la financiación previa al envío)¹⁵ que les permite reducir el tiempo que tardan en cobrar y, de ese modo, mejora considerablemente su flujo de efectivo. Cabe señalar que el factoraje inverso también es un elemento clave de la financiación de la cadena de suministro que permite a los compradores solventes acudir a sus propias instituciones financieras para facilitar opciones de financiación favorables para sus MIPYME proveedoras.

G. Financiación basada en resguardos de almacenaje

41. La financiación basada en resguardos de almacenaje es un mecanismo que utiliza un documento representativo de unas mercancías entregadas a un depositario para que las guarde en garantía del pago de un préstamo. La financiación basada en resguardos de almacenaje sirve para todos los tipos de mercancías, pero resulta especialmente adecuada para los productos agrícolas. Puede beneficiar en particular a los pequeños agricultores, ya que les da la posibilidad de vender sus productos en el mercado cuando los precios están más altos. La financiación basada en resguardos de almacenaje maneja eficazmente la estacionalidad de los precios y suerte efectos positivos en las decisiones financieras y de plantación. La financiación basada en resguardos de almacenaje también es ventajosa para los financiadores, puesto que ayuda a reducir los riesgos que estos corren cuando conceden préstamos garantizados con mercancías comercializables. En algunos países, los financiadores participan en la gestión de los almacenes de depósito junto con la organización de agricultores, lo que aumenta la confianza mutua entre los agricultores y los financiadores y puede ayudar a estos últimos a hacer un mejor seguimiento de las mercancías gravadas.

42. Sin embargo, este mecanismo de financiación requiere una legislación moderna en la cual: i) se reconozcan los resguardos de almacenaje como títulos representativos de mercancías; ii) se determinen claramente los derechos y obligaciones de todas las partes; iii) se establezcan los procedimientos de transmisión de los resguardos; iv) se indiquen concretamente los derechos de los cesionarios, y v) se prevean procesos de ejecución sencillos y rápidos. Además de un régimen adecuado de derecho privado y un marco regulador eficaz, que prevean en particular el otorgamiento de permisos a los almacenes de depósito y sistemas que garanticen su correcto funcionamiento, los países deberían disponer de la infraestructura adecuada y de mercados secundarios para los resguardos de almacenaje o los productos básicos. Según algunos estudios, en los países que carecen de esos elementos la financiación basada en resguardos de almacenaje no es un mecanismo adecuado para acceder al crédito debido a los elevados gastos de tramitación y las altas tasas de interés.

¹⁵ El descuento de créditos por cobrar es una técnica de financiación mediante la cual las empresas venden con descuento la totalidad o una parte de sus créditos por cobrar (documentados en facturas pendientes de pago) a un financiador para obtener una inyección única de efectivo con un fin determinado; la forfetización consiste en comprar una obligación de pago futura sin acción de regreso; la financiación para distribuidores se ofrece generalmente a los distribuidores de grandes fabricantes para cubrir el período durante el cual tienen las mercancías para su reventa y así subsanar la falta de liquidez que pueden tener los distribuidores hasta que reciben los fondos generados por la venta de las mercancías; y la financiación previa al envío, también conocida como financiación de órdenes de compra, se otorga normalmente contra las órdenes de compra correspondientes a una determinada operación, pero también puede concederse en función de las previsiones de la demanda o los contratos mercantiles celebrados.

H. Cartas de crédito

43. En las cartas de crédito se incorpora un compromiso irrevocable que asume un banco, en nombre de un solicitante (normalmente la parte compradora en un contrato de compraventa), de pagar una suma determinada al beneficiario (normalmente la parte vendedora) contra la presentación de documentos que, a criterio del banco, cumplan con las condiciones establecidas en la carta de crédito. La mayoría de las cartas de crédito comerciales contienen cláusulas que incorporan, por remisión, las Reglas y Usos Uniformes relativos a los Créditos Documentarios (RUU), promulgadas por la Cámara de Comercio Internacional (ICC), que pasan así a formar parte del contrato de carta de crédito. Los bancos también pueden emitir cartas de crédito contingente para garantizar el cumplimiento de otras obligaciones contractuales. Sin embargo, a diferencia de las cartas de crédito, las cartas de crédito contingente solo se invocan cuando no se cumple la obligación principal (véase el párr. 100). Al igual que las RUU, las Reglas Uniformes relativas a las Garantías a Primer Requerimiento, también elaboradas por la ICC, pueden incorporarse a las cartas de crédito contingente por remisión y, de ese modo, pasar a formar parte del contrato de crédito.

44. Las cartas de crédito son utilizadas principalmente por empresas que se dedican a las ventas transfronterizas y que, dentro del grupo de MIPYME, suelen ser medianas empresas. Pueden ser un mecanismo atractivo para las MIPYME que venden mercancías a través de fronteras, ya que solo la solvencia del banco que emitió la carta de crédito en nombre del comprador, y no la del propio comprador, es relevante para la evaluación de los riesgos que realiza el vendedor. No obstante, la MIPYME vendedora (beneficiaria de la carta de crédito) debe ser capaz de proporcionar la documentación comercial definida con precisión en la carta de crédito y que se ajuste estrictamente a las condiciones establecidas en esta, para que el banco quede obligado a pagar la carta de crédito si la documentación presentada cumple con esos requisitos. Las cartas de crédito también pueden ser un mecanismo atractivo para las MIPYME que compran mercancías a través de fronteras. Sin embargo, es posible que las MIPYME compradoras no dispongan de recursos o bienes gravables suficientes para cubrir el costo de la carta de crédito y la comisión del banco emisor. Por todos esos motivos, las cartas de crédito quizás no sean una opción viable para las MIPYME que realizan operaciones transfronterizas de escaso valor, ya sea como compradoras o como vendedoras.

I. Mecanismos de ahorro y crédito colectivos

45. Las cooperativas de crédito (también conocidas como asociaciones de crédito) son un tipo popular de mecanismo de ahorro colectivo para las MIPYME y los empresarios individuales. Son entidades sin fines de lucro reguladas oficialmente, que pertenecen a sus miembros en calidad de copropietarios y son controladas por estos de manera conjunta. El objetivo de estas cooperativas es satisfacer las necesidades financieras (incluidas las de crédito y ahorro) de sus miembros y, a menudo, también ayudarlos a cumplir las aspiraciones económicas, sociales y culturales que tienen en común. Como tales, las cooperativas de crédito son asociaciones reconocidas legalmente e inscritas en un registro, con sus propios estatutos y licencia bancaria, cuando así se les exige, y su funcionamiento suele regirse por leyes y reglamentos específicos. Sus miembros depositan sus ahorros en un fondo común con el fin de crear un fondo que les permita satisfacer sus necesidades de crédito y otras necesidades financieras. En el caso de los bancos cooperativos, la afiliación puede estar limitada a los empleados de una determinada empresa, a los residentes de un barrio definido, a los miembros de un determinado sindicato o de una organización religiosa en particular, y a sus familiares directos.

46. Otros mecanismos de ahorro y crédito colectivos son las asociaciones de ahorro y crédito rotatorio y las asociaciones de ahorro y crédito acumulativo. Aunque por lo general no están reconocidas oficialmente ni reguladas por el derecho interno, estas asociaciones son una fuente popular de financiación para las microempresas y pequeñas empresas y los empresarios y comerciantes individuales, especialmente mujeres. En el

caso de las asociaciones de ahorro y crédito rotatorio, se forma un grupo de personas y estas eligen un tesorero que periódicamente (p. ej., todos los días, o una vez por semana) recauda una cantidad determinada de cada miembro. Posteriormente, el dinero recaudado se transfiere por rotación a cada miembro del grupo. En cambio, los miembros de las asociaciones de ahorro y crédito acumulativo ahorran dinero haciendo depósitos periódicos a nombre de un tesorero. El dinero depositado también puede prestarse a los miembros en determinadas condiciones y a cambio del pago de una comisión. Debido a la forma en que funcionan, el monto de los créditos que conceden estos dos tipos de asociaciones se limita generalmente a la cantidad que sus miembros pueden recaudar en conjunto. Además, el acceso al crédito que ofrecen estas asociaciones puede verse limitado cuando no es posible trasladar a grandes distancias los fondos recaudados, como puede ocurrir en las zonas rurales, donde los mercados locales tal vez estén aislados de los mercados nacionales y donde no hay acceso a servicios adecuados de transferencia de dinero. En algunas jurisdicciones, a las asociaciones de ahorro y crédito rotatorio y a las asociaciones de ahorro y crédito acumulativo se les llama comúnmente “tontinas”. Además de adoptar la forma de una asociación de ahorro y crédito rotatorio o de una asociación de ahorro y crédito acumulativo, las tontinas también pueden ser un híbrido de ambos tipos. En algunos países también existe una forma de tontinas individuales (conocidas como “banqueros móviles”) en las que una persona aporta dinero a una tontina que suele visitarla para recaudar el aporte, ahorrándole así el tiempo que le llevaría depositar sus ahorros en otro lugar.

47. Los préstamos concedidos por estos mecanismos de ahorro y crédito colectivos también están sujetos a las normas del derecho mercantil vigente en materia de formación de contratos y solución de controversias. En algunas jurisdicciones, su funcionamiento también se rige por leyes y reglamentos específicos. Estos mecanismos son utilizados generalmente por microempresas y pequeñas empresas para obtener crédito y, con frecuencia, solo permiten captar ahorros de un grupo reducido de personas que se conocen bien entre sí. El funcionamiento de estos mecanismos se basa en la confianza entre los miembros, y los fondos recaudados no pueden trasladarse a grandes distancias, lo que limita la oferta de crédito, especialmente en las zonas rurales, donde los mercados locales pueden estar aislados de los nacionales. Además, algunos de estos mecanismos pueden correr el riesgo de desintegrarse si uno de sus miembros no cumple sus obligaciones.

J. Microcrédito

48. El microcrédito es una forma común de microfinanciación que consiste en un préstamo de poca cuantía que se suele conceder a una persona o a una microempresa para que ponga en marcha y explote un negocio. Con frecuencia, los acuerdos de microcrédito tienen una estructura diferente a la de los acuerdos de la banca tradicional. También suelen revestirse de menos formalidades y es posible que ni siquiera consten por escrito. En algunos casos, el microcrédito está garantizado por un acuerdo celebrado con los miembros de la comunidad del prestatario, de quienes se espera que obliguen al prestatario a tomar las medidas necesarias para pagar la deuda. El prestatario puede llegar a reunir los requisitos exigidos para obtener préstamos de mayor cuantía una vez que haya pagado íntegramente el microcrédito. Dado que muchos prestatarios no pueden ofrecer garantías suficientes, algunos proveedores de microcrédito agrupan a los prestatarios con el fin de ofrecer un préstamo mayor al grupo, que será solidariamente responsable del pago. En esas circunstancias, los miembros del grupo pueden sentir la presión de sus pares para pagar puntualmente la parte del préstamo que le corresponda a cada uno.

49. Las instituciones de microfinanciación constituyen una categoría fundamental de proveedores de microcrédito. Aunque la mayoría de las instituciones de microfinanciación están concebidas para otorgar préstamos de poca cuantía a microprestatarios, no se limitan estrictamente a atender a esos prestatarios y pueden exigir requisitos de admisibilidad diferentes. En comparación con los bancos, las

instituciones de microfinanciación suelen exigir menos garantías reales, personales o de otro tipo. Además, ofrecen productos financieros más personales, a medida y accesibles, aunque no necesariamente cobran siempre tasas de interés más bajas que los bancos. Los préstamos suelen ser el primer producto que las instituciones de microfinanciación ofrecen a sus clientes. La microfinanciación ha contribuido en gran medida a mejorar el acceso de las microempresas al crédito, sobre todo en el caso de las empresas dirigidas por mujeres. Es probable que, a nivel mundial, ocho de cada diez clientes de microfinanciación sean mujeres empresarias.

50. Por lo general, la regulación prudencial aplicable a las instituciones de microfinanciación es menos estricta que la que se aplica a los bancos. La concesión de micropréstamos está sujeta principalmente a las leyes y reglamentos vigentes que rigen los contratos y la solución de controversias, así como a determinadas leyes o reglamentos específicos relativos al funcionamiento de las instituciones de microfinanciación (cuando los hay). Al investigar las cuestiones jurídicas relacionadas con la microfinanciación se han detectado varias dificultades que enfrentan las microempresas que tratan de obtener financiación a un costo asequible. Algunas de esas dificultades son las siguientes: i) la falta de transparencia en cuanto a la forma de fijar el precio de los productos de microfinanciación; ii) la exigencia de requisitos desproporcionados en materia de garantías reales, lo que da lugar a prácticas de cobro abusivas por parte de algunas instituciones de microfinanciación; iii) problemas de gobernanza, como la falta de medidas o la ineficacia de las medidas destinadas a proteger al cliente y evitar las prácticas inescrupulosas, y iv) los escasos conocimientos financieros de la comunidad en general.

K. Instituciones financieras públicas

51. En muchos países existen instituciones financieras públicas (con frecuencia, aunque no siempre, de propiedad del Estado) que prestan servicios financieros a grupos subatendidos, entre ellos las MIPYME, y que desempeñan una importante función anticíclica para mitigar las crisis de los mercados financieros. Algunas de esas instituciones funcionan como bancos comerciales con el mandato de conceder préstamos directamente a las MIPYME; otras son prestamistas “de segundo rango” que ofrecen financiación a bancos comerciales y otras instituciones financieras que otorgan crédito a MIPYME; y existen otras en las que se combinan funciones de concesión de préstamos directos e indirectos. Un ejemplo de esas instituciones financieras públicas son los bancos de desarrollo creados por gobiernos (a veces en asociación con instituciones financieras internacionales o privadas) con el objetivo, entre otros, de proporcionar capital a largo plazo para llenar los vacíos que dejan en el mercado los bancos comerciales. Además de conceder préstamos a las MIPYME, los bancos de desarrollo también pueden proporcionar ayuda financiera en forma de fondos de capital de riesgo y garantías. Pueden asimismo apoyar el crecimiento social y económico mediante inversiones en infraestructuras sociales y económicas.

52. Las instituciones financieras públicas no tienen los mismos objetivos empresariales ni la misma estrategia de mercado que los bancos comerciales. Uno de los aspectos que las distingue es que no las guía el propósito de obtener la rentabilidad máxima, lo que las convierte en proveedores de crédito más accesibles para las MIPYME. Por ejemplo, para ayudar a mitigar los efectos de las crisis financieras nacionales o mundiales, en algunos países las instituciones financieras públicas han ofrecido moratorias sin intereses por períodos cortos para el pago de los préstamos; han permitido reestructurar los préstamos con períodos de gracia prolongados, o han aumentado los límites de crédito, especialmente en el caso de las MIPYME que necesitaban mantener los puestos de trabajo de su personal. Las instituciones financieras públicas pueden incluso desempeñar un papel importante en el otorgamiento de financiación a las MIPYME, ofreciéndoles crédito para actividades de investigación y desarrollo, innovación, exportación y aplicación de buenas prácticas en materia ambiental, social y de gobernanza empresarial. Sin embargo, las instituciones financieras públicas pueden ser menos ágiles que los bancos comerciales en lo que

respecta a dar curso a las solicitudes presentadas por MIPYME, ya que suelen estar sometidas a requisitos más estrictos de auditoría, presentación de informes y documentación. En cuanto a los Estados, una dependencia excesiva de las instituciones financieras públicas para que presten apoyo a sectores vulnerables del mercado podría tener un costo financiero y fiscal muy alto, con el riesgo consiguiente para la estabilidad financiera nacional, lo que podría disuadir a algunos de ellos de seguir apoyando a ese sector bancario.

L. Financiación islámica

53. Hay otras formas de financiación que pueden ser de interés para las MIPYME a lo largo de su ciclo de vida, como los productos financieros islámicos ofrecidos por instituciones financieras. Los productos financieros islámicos se rigen por normas y prácticas que prohíben cobrar intereses o imponen límites estrictos al derecho a cobrarlos, lo que da lugar a otras formas de contraprestación por el dinero prestado (p. ej., la participación en las ganancias de la empresa o la participación directa en los resultados de las operaciones)¹⁶. Los productos financieros islámicos pueden dividirse en dos grandes categorías: productos financieros basados en bienes y productos financieros basados en el capital social. El *murabaha* es el método de financiación basado en bienes que se utiliza más comúnmente en relación con las MIPYME, y consiste en que el financiador compra los bienes que necesita el cliente y, acto seguido, se los vende a un precio que incluye un margen de ganancia declarado que debe pagarse, normalmente a plazos. Dadas las similitudes entre el *murabaha* y el factoraje, el modelo *murabaha* también hace que el factoraje sea un instrumento aceptable de financiación islámica. Entre los productos financieros islámicos basados en el capital social, se ha concebido un modelo de *musharaka* decreciente conforme al cual el empresario promete comprar las acciones de inversión de los demás socios a lo largo del tiempo hasta que llega a ser el propietario del 100 % de la empresa. En los últimos años también se han creado productos financieros islámicos en algunas jurisdicciones en el contexto de la financiación colectiva y el factoraje. El modelo *murabaha* es el modelo que ofrece la mayoría de las plataformas de financiación colectiva que existen en el mercado.

54. Las principales dificultades que existen para que se haga un uso más amplio de los productos financieros islámicos a los efectos de la financiación de las MIPYME son las siguientes: i) la financiación islámica no está disponible en todos los mercados; ii) no hay diversidad en la oferta de diferentes productos financieros para satisfacer las necesidades de las MIPYME (es decir, los productos ofrecidos a las MIPYME se concentran generalmente en la financiación mediante endeudamiento, como el *murabaha*, que es más adecuado para fines de financiación concretos, mientras que debería estudiarse y ofrecerse a las MIPYME una financiación islámica que se basara más en el capital social); iii) los gastos de tramitación son relativamente altos y a menudo solo pueden aceptarse bienes inmuebles como garantía; iv) los escasos conocimientos de la financiación islámica que tienen las MIPYME, en parte debido a que en muchos países este sector se encuentra todavía en una fase inicial, y v) en algunos países, la poca colaboración (p. ej., en cuanto a compartir capital, repartir riesgos y cooperar en la capacitación) entre los sectores públicos y privados que ofrecen productos financieros islámicos puede ser un impedimento para atraer a más partes interesadas para que participen como proveedores de capital. Además, en muchos países sin tradición de financiación islámica no existe un marco regulador que respalde el uso de productos financieros islámicos. Debido a ello, estos productos están menos estandarizados y, por consiguiente, los bancos tienen dificultades para comercializarlos y a los posibles clientes les cuesta entender sus condiciones. A fin de minimizar esos riesgos, con frecuencia muchos de esos productos tienen que cumplir normas y reglamentos bancarios no islámicos.

¹⁶ Banco Islámico de Desarrollo, 2021, “Economic Empowerment for Financial Institutions, Islamic Financial Product Implementation Toolkit”.

III. Medidas para facilitar el acceso de las MIPYME al crédito

55. En el capítulo II se pusieron de relieve varios de los obstáculos que enfrentan las MIPYME para acceder al crédito. Algunos de esos obstáculos afectan específicamente a las MIPYME, como la falta de un historial crediticio fiable (que se da especialmente en el caso de los jóvenes empresarios), la falta de conocimientos y aptitudes para preparar estados financieros adecuados, la falta o insuficiencia de bienes que puedan ofrecer en garantía, y un bajo nivel de educación formal o capacitación en materia financiera. Hay otros obstáculos que no son específicos de las MIPYME, pero que pueden afectarlas más gravemente que a empresas más grandes.

56. La introducción de reformas en las esferas pertinentes del derecho privado o del derecho mercantil puede contribuir a facilitar el acceso de las MIPYME al crédito, como se analiza más adelante en este capítulo. Sin embargo, no es capaz de eliminar por sí sola todos esos obstáculos, sino que para ello puede ser necesario adoptar una combinación de medidas de regulación y de política. Las medidas de regulación y de derecho privado o mercantil destinadas a facilitar el acceso de las MIPYME al crédito deberían por ende coordinarse a fin de maximizar su influencia positiva en el comportamiento de las instituciones financieras en lo que respecta a la concesión de préstamos. También deberían tenerse en cuenta los efectos de la regulación general del sector financiero y de las normas conexas en el acceso de las MIPYME al crédito. Por ejemplo, en varios países la regulación prudencial no permite a las instituciones financieras aceptar determinados tipos de bienes muebles con fines de garantía (p. ej., bienes de equipo, materias primas, créditos por cobrar) y favorece en cambio otros tipos de bienes (como los inmuebles, los valores y las cuentas de inversión), que es menos probable que posean las MIPYME. Como consecuencia de esas restricciones regulatorias, los préstamos garantizados con bienes de menor valor pueden resultar antieconómicos para las instituciones financieras reguladas y disminuir los efectos positivos sobre el acceso de las MIPYME al crédito. Algunas medidas, como ciertas iniciativas actuales de reforma legislativa, promueven el uso de una amplia variedad de bienes muebles como garantía (véase el párr. 77). Una mayor coordinación entre esas reformas y la regulación prudencial aportaría un incentivo para que las instituciones financieras reguladas concedieran crédito a las MIPYME con el respaldo de garantías reales sobre determinados bienes muebles que de otro modo no podrían tenerse en cuenta.

57. En este capítulo se examinan algunas medidas jurídicas, de regulación y de política que ayudan a crear un marco jurídico destinado a reducir los obstáculos que enfrentan las MIPYME para acceder al crédito, entre ellas las siguientes: el mejoramiento de las condiciones para la constitución y la inscripción registral de empresas y para el funcionamiento de las MIPYME; una reforma del régimen legal de las operaciones garantizadas que respalde el uso de bienes muebles e inmuebles como garantía; la emisión de garantías personales y sistemas de garantías de crédito. Otras medidas que se examinan en este capítulo, que pueden reducir los gastos de tramitación en que incurren los financiadores cuando conceden préstamos a MIPYME, son, por ejemplo, las medidas que facilitan la evaluación de la solvencia de las MIPYME, las que velan por el respeto efectivo de los derechos de los financiadores mediante la ejecución, y las que establecen mecanismos adecuados de solución de controversias. Entre otras medidas que se espera que repercutan favorablemente en el acceso de las MIPYME al crédito cabe citar las medidas de apoyo a las MIPYME que se encuentran en dificultades financieras, la elaboración de normas y orientaciones sobre prácticas equitativas en materia de concesión de préstamos, medidas para facilitar legalmente las operaciones comerciales en un entorno electrónico, y el fomento de la capacitación en materia financiera. Aunque la mayoría de estas medidas podrían beneficiar a MIPYME de todos los tamaños, es posible que algunas de ellas (p. ej., los sistemas públicos de garantías de créditos) solo puedan ofrecerse a las MIPYME que cumplan determinados requisitos.

A. Igualdad de acceso al crédito

58. Para prestar pleno apoyo a las MIPYME, la infraestructura jurídica, de regulación y de políticas debería ofrecer las mismas oportunidades de obtener crédito a todos los posibles prestatarios. Es decir, los proveedores de financiación deberían evaluar las solicitudes de préstamo presentadas por MIPYME únicamente en función de la solvencia y la capacidad de pago de la empresa solicitante, sin tener en cuenta motivos ajenos como la raza, el color, el género, el estado civil, el idioma, la religión, la orientación política, el origen nacional o social, la posición económica, las circunstancias del nacimiento (es decir, el lugar o la fecha, con excepción de la edad mínima exigida, que sí sería un requisito aplicable), la discapacidad u otra condición. En la *Guía* se reconoce que a veces la legislación nacional concede algún tipo de trato preferencial (p. ej., líneas de crédito o tasas de interés más favorables) a las MIPYME cuyos propietarios son ciudadanos del país. Ese trato preferencial puede estar justificado por motivos de interés público, como el fomento de la economía nacional, la protección del empleo o el apoyo a las MIPYME que operan en sectores estratégicos (p. ej., la seguridad nacional). En aras de la transparencia y la equidad, debería difundirse ampliamente la información relativa a cualquier trato preferencial de ese tipo que se ofrezca y las condiciones para obtenerlo.

59. La discriminación puede adoptar distintas formas. Puede estar dirigida contra las MIPYME en general, por ejemplo, cuando un banco disuade a las MIPYME de solicitar crédito o se niega a concederlo sin motivo. La discriminación también puede basarse, abierta o implícitamente, en un atributo personal de los empresarios o los miembros de una MIPYME, por ejemplo, cuando los financiadores tratan a algunas MIPYME de forma diferente a otras por un motivo prohibido (p. ej., si rechazan una solicitud de préstamo aunque cumpla con todos los requisitos anunciados, u ofrecen condiciones desventajosas aun cuando la MIPYME reúna los requisitos necesarios para acceder a condiciones más favorables). Incluso las prácticas o políticas que se aplican por igual a todos los solicitantes de crédito pueden tener un efecto discriminatorio si perjudican o excluyen a determinadas MIPYME. Por ejemplo, establecer un umbral mínimo para los préstamos puede excluir a las MIPYME que tengan ingresos bajos, como las que operan en zonas pobres o pertenecen a minorías. Del mismo modo, la reducción del número de locales bancarios puede afectar negativamente a las MIPYME que tienen una relación de confianza con un banco a nivel local. Para que todos los prestatarios tengan las mismas oportunidades de acceder al crédito, algunos países han promulgado leyes que prohíben la discriminación en cualquier aspecto de una operación de crédito y han hecho extensiva la aplicación de esas leyes a las pequeñas empresas. La discriminación también puede estar incorporada al algoritmo en que se basan los modelos digitales de calificación crediticia, lo que puede generar un sesgo contra determinados grupos de clientes. Por lo tanto, las leyes o reglamentos que prohíben la discriminación deberían ser aplicables también a los proveedores de servicios financieros digitales.

60. En algunos países, las principales víctimas de este tipo de discriminación son las MIPYME que pertenecen a mujeres. Los obstáculos para el acceso de las mujeres empresarias al crédito no solo se deben a la dificultad que tienen para cumplir los requisitos exigidos por las instituciones financieras oficiales, sino también a la falta de productos crediticios adecuados (como se señaló en el párr. 6, es posible que las mujeres operen en sectores con márgenes de ganancia reducidos o que dirijan empresas a pequeña escala que no son rentables para las instituciones financieras) o a la inexistencia de una política afirmativa en materia de género que obligue a las instituciones financieras a considerar favorablemente las solicitudes de préstamo presentadas por mujeres. Además, a veces los productos crediticios se crean sin tener en cuenta las restricciones que pueden existir para que las mujeres sean las legítimas propietarias de algunos tipos de bienes que se utilizan habitualmente con fines de garantía (p. ej., los bienes inmuebles) o sin considerar otras limitaciones más generales que pueden tener las mujeres en el país, como la dificultad para presentar los documentos exigidos por los prestamistas (véase el párr. 21). Reconociendo que la pobreza de las mujeres está directamente relacionada con la desigualdad de acceso a las oportunidades económicas,

los Estados Miembros de las Naciones Unidas han expresado en distintos foros¹⁷ su compromiso de realizar reformas legislativas y administrativas en diversos aspectos de su ordenamiento nacional y aplicar leyes no discriminatorias que otorguen a las mujeres un acceso igualitario a los recursos económicos, incluido el crédito.

Recomendación 1:

La ley debería garantizar el acceso de las MIPYME al crédito sin discriminación por motivo alguno, como la raza, el color, el género, el estado civil, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional o social, la posición económica, el nacimiento, la discapacidad u otra condición.

Recomendación 2:

La ley debería garantizar:

- a) que las mujeres tengan y puedan hacer valer los mismos derechos de acceso al crédito con el fin de crear y gestionar una empresa, y
- b) que los requisitos de acceso al crédito no discriminen a los posibles prestatarios por motivos de género.

B. Un marco jurídico que amplíe el acceso de las MIPYME al crédito

1. Formalización

61. Muchos de los obstáculos con que tropiezan las MIPYME para acceder al crédito se agravan por el hecho de que estas operan en el sector informal de la economía. Las MIPYME que no están formalmente constituidas pueden tener dificultades para acceder al sector bancario y deben recurrir al apoyo de amigos y familiares o a otros cauces informales que rara vez son fuentes garantizadas de crédito. En varios países, la formalización de las empresas puede ser un trámite caro y engorroso, con requisitos de admisibilidad que las microempresas y pequeñas empresas no pueden cumplir, lo que impide que se formalicen muchas empresas que podrían ser viables. En países de distintas tradiciones jurídicas se han introducido formas jurídicas simplificadas para las MIPYME a fin de facilitar su migración al sector formal de la economía. Otros países han promovido la formalización tomando medidas para que su sistema de inscripción registral de empresas sea más fácil de utilizar y más eficiente en términos de tiempo y costos.

62. Los ordenamientos jurídicos nacionales pueden aplicar criterios como el tamaño de la empresa o su inscripción en el sistema de seguridad social, el organismo tributario o el registro de empresas para establecer los límites entre el sector formal y el sector informal de la economía. En consonancia con la *Guía legislativa de la CNUDMI sobre los principios fundamentales de un registro de empresas (2018)* (la “*Guía sobre un registro de empresas*”), en esta *Guía* se considera que una MIPYME opera en el sector informal de la economía cuando no ha cumplido todos los requisitos obligatorios de inscripción y de otro tipo exigidos en la jurisdicción en la que está establecida.

a) Constitución e inscripción registral de las empresas

63. Un marco jurídico eficiente que reduzca al mínimo el costo y la complejidad de la constitución, el funcionamiento y el cierre de empresas puede alentar a las MIPYME a inscribirse, ya que unos trámites de inscripción registral excesivamente gravosos pueden pesar más que el interés de las MIPYME por funcionar en el sector formal de la economía. También cabe esperar que la facilidad de acceso de manera fiable a los registros de empresas aumente la visibilidad de las MIPYME ante el público y en el

¹⁷ Véanse, p. ej., la Declaración y la Plataforma de Acción de Beijing (1995), adoptadas por unanimidad por 189 Estados, y la resolución 66/288 de la Asamblea General – El futuro que queremos (A/RES/66/28).

mercado, en particular frente a posibles socios y clientes de jurisdicciones extranjeras, y mejore sus posibilidades de obtener financiación de instituciones financieras reguladas.

64. Con el fin de simplificar y racionalizar el registro de empresas, en la *Guía sobre un registro de empresas* se abordan diversos aspectos de la inscripción registral, desde la creación y el funcionamiento del registro de empresas hasta el costo de sus servicios y los requisitos que deben cumplir las empresas para inscribirse. De acuerdo con el principio de que la inscripción registral debe ser lo más sencilla posible, en la *Guía sobre un registro de empresas* se indica la información mínima que deben presentar las empresas sin que ello afecte a la transparencia y la seguridad jurídica. En el contexto del acceso al crédito, aunque en dicha *Guía* no se recomienda que las MIPYME presenten su información financiera al registro, ya que puede resultar especialmente gravoso, las anima a hacerlo en un formulario simplificado. La presentación de información sobre, por ejemplo, la situación financiera (incluidas las utilidades y dividendos) y las necesidades de capital de la MIPYME, así como sobre su forma de administración¹⁸, sería una muestra de la responsabilidad de la empresa y aumentaría sus posibilidades de acceder al crédito.

65. Para fomentar aún más la inscripción registral de las MIPYME, en la *Guía sobre un registro de empresas* también se sugiere que se den incentivos, como promover el acceso al crédito y establecer subvenciones o programas estatales para las MIPYME que estén inscritas en el registro, con el fin de impulsar su crecimiento. Las subvenciones o programas estatales pueden cobrar especial importancia en situaciones de emergencia (p. ej., una pandemia o un desastre natural) o de crisis financiera mundial. La experiencia demuestra que, en varios países, es probable que las MIPYME que no están inscritas queden excluidas de esos beneficios.

66. Por último, en la *Guía sobre un registro de empresas* se reconocen las numerosas dificultades que enfrentan las mujeres empresarias para establecer sus empresas y el alto porcentaje de MIPYME de propiedad de mujeres que, por consiguiente, operan en el sector informal de la economía. Así pues, en ella se recomienda concretamente que las mujeres tengan y puedan hacer valer los mismos derechos a inscribir sus empresas en el registro, y que en los requisitos exigidos para la inscripción no se discrimine a los posibles solicitantes por motivos de género¹⁹. Para ayudar a los Estados a establecer un régimen de inscripción registral de empresas que sea neutro en cuanto al género, en la *Guía sobre un registro de empresas* se recomienda además que se recopilen datos desglosados por sexo a efectos de la inscripción registral.

Recomendación 3:

A fin de facilitar el acceso al crédito, la ley debería promover la constitución de empresas, en particular MIPYME, en el sector formal de la economía, previendo la creación de un sistema eficiente y simplificado de inscripción registral de empresas como el de la *Guía legislativa de la CNUDMI sobre los principios fundamentales de un registro de empresas*.

b) Funcionamiento de las empresas

67. Las políticas destinadas a promover la formalización de las MIPYME no solo deberían facilitar la constitución y la inscripción registral de esas empresas. También deberían prestar atención a facilitar su organización y funcionamiento y a proteger debidamente sus derechos. En la *Guía legislativa de la CNUDMI sobre las empresas de*

¹⁸ *Guía legislativa de la CNUDMI sobre los principios fundamentales de un registro de empresas*, 2018, nota 20, pág. 71. Está publicada en los seis idiomas oficiales de las Naciones Unidas en <https://uncitral.un.org/es>, sección “Textos y situación – Microempresas y pequeñas y medianas empresas”.

¹⁹ *Ibid.*, recomendación 34.

responsabilidad limitada (2021) (la “*Guía sobre las ERL*”) se propone una forma jurídica empresarial flexible y simplificada para lograr esos objetivos²⁰.

68. La forma de empresa de responsabilidad limitada simplificada propuesta en la *Guía sobre las ERL* confiere a la MIPYME personalidad jurídica²¹ –una medida de protección de la que no pueden gozar las MIPYME en varios países– y la separación de sus bienes (p. ej., cuentas bancarias) de los bienes personales de sus propietarios. Como tal, la MIPYME puede acceder a las instituciones financieras en su propio nombre y beneficiarse con la obtención de préstamos comerciales y otros productos financieros apropiados (p. ej., tarjetas de crédito empresariales), a menudo en condiciones más favorables que las ofrecidas a los consumidores particulares. La personalidad jurídica también permite proteger a la MIPYME de posibles reclamaciones de los acreedores personales (entre ellos financiadores) de sus propietarios, que pueden afectar negativamente la calificación y el historial crediticio de la empresa.

69. Una consecuencia fundamental de la personalidad jurídica de la MIPYME es que sus propietarios gozan de responsabilidad limitada (es decir, no responden personalmente de las obligaciones y deudas de la MIPYME por el solo hecho de ser propietarios de esta)²². La MIPYME, por su parte, responde ante sus acreedores con todos sus bienes. En el contexto del acceso al crédito, si los financiadores se dan por satisfechos con los bienes que puede ofrecer la MIPYME, es posible que los propietarios de esta no tengan que ofrecer bienes personales en garantía del pago de un préstamo concedido a la MIPYME (aunque pueden otorgar garantías personales como respaldo del préstamo; véase el párr. 103). Esto permitiría liberar recursos que los propietarios podrían invertir en la empresa o utilizar para respaldar otras solicitudes de préstamo. En vista de la responsabilidad limitada y la separación de patrimonios, también puede resultar conveniente para los propietarios de MIPYME prestarle dinero a la empresa, reduciendo así la dependencia de financiadores externos y permitiendo tal vez una mayor flexibilidad en las condiciones del préstamo.

70. Una recomendación de la *Guía sobre las ERL* que también facilita el acceso al crédito es la que se refiere a que las MIPYME deben llevar determinados libros o documentación sobre su estructura, actividades y finanzas. Esa práctica no solo es una señal de transparencia y responsabilidad de la MIPYME, sino que además le permite crear un buen registro de información. En particular, los estados financieros y otros libros o documentación sobre las finanzas de la empresa (p. ej., declaraciones de impuestos o informes tributarios) pueden facilitar el acceso a las instituciones financieras oficiales debido a la mayor credibilidad que otorgan a la MIPYME y al menor costo de la labor de diligencia debida u otras evaluaciones que las instituciones financieras puedan tener que realizar (p. ej., la información que las empresas están obligadas a proporcionar con el fin de combatir el blanqueo de dinero). La obligación de llevar libros u otra documentación también puede ayudar a las MIPYME a aumentar sus conocimientos financieros y reforzar su capacidad de gestión.

Recomendación 4:

A fin de facilitar el acceso al crédito propiciando la participación de las MIPYME en el sector formal de la economía, la ley debería prever formas de organización simplificadas para las MIPYME, como la forma que se recomienda en la *Guía legislativa de la CNUDMI sobre las empresas de responsabilidad limitada*.

2. Operaciones garantizadas

71. En la práctica, los financiadores suelen supeditar la concesión de crédito (incluidos los tipos de crédito comercial y microcrédito que se examinan en la presente *Guía* (véanse los párrs. 20 a 23 y 48 a 50, respectivamente) a que el prestatario ofrezca bienes

²⁰ *Guía legislativa de la CNUDMI sobre las empresas de responsabilidad limitada*, 2021, párr. 4. Está publicada en los seis idiomas oficiales de las Naciones Unidas en <https://uncitral.un.org/es>, sección “Textos y situación – Microempresas y pequeñas y medianas empresas”.

²¹ *Ibid.*, recomendación 3.

²² *Ibid.*, recomendación 4.

gravables suficientes para garantizar el cumplimiento de su obligación. Cuando un prestatario y un prestamista convienen en que se constituya una garantía real sobre determinados bienes (los “bienes gravados”) que, de ese modo, “asegurarán” el cumplimiento de la obligación de pago, el crédito suele denominarse “crédito garantizado” y la operación de crédito suele denominarse “operación garantizada” (u operación respaldada por una garantía real). En una operación de ese tipo, cuando el prestatario incurre en incumplimiento, el prestamista puede embargar, enajenar o ejecutar esos bienes e imputar el producto al pago de la obligación del prestatario. En una operación garantizada, el bien gravado puede ser un bien mueble o inmueble, corporal o incorporal²³. El crédito garantizado permite a las empresas utilizar el valor inherente a sus bienes como medio de reducir el riesgo del prestamista, ya que los acreedores tienen la posibilidad de recurrir a esos bienes como método de cobro supletorio en caso de que no se pague la obligación garantizada. En vista de que el riesgo es menor, es probable que los prestamistas estén más dispuestos a conceder crédito o a hacerlo en condiciones más asequibles.

72. Sin embargo, para que el riesgo de crédito de las operaciones garantizadas sea menor, el régimen legal aplicable a esas operaciones debe permitir que el acreedor ejecute el bien gravado de una manera eficiente desde el punto de vista económico que, además, ofrezca certeza y previsibilidad. En la presente sección se examinan algunas mejoras que los países podrían introducir en su régimen legal vigente en materia de operaciones garantizadas, se hace referencia a normas internacionales y regionales pertinentes y se señalan algunos aspectos que podrían mejorarse en el futuro.

a) Normas internacionales y regionales en vigor

i) Utilización de bienes muebles como garantía

73. A lo largo de los años, la CNUDMI ha elaborado una serie de textos legislativos que tratan de la utilización de bienes muebles como garantía, entre ellos la Convención de las Naciones Unidas sobre la Cesión de Créditos en el Comercio Internacional (2001), la *Guía legislativa de la CNUDMI sobre las operaciones garantizadas* (2007), la *Guía de la CNUDMI sobre la creación de un registro de garantías reales* (2013), la *Ley Modelo de la CNUDMI sobre Garantías Mobiliarias* (2016)²⁴ con su *Guía para la incorporación al derecho interno* (2017), y la *Guía de prácticas de la CNUDMI relativa a la Ley Modelo sobre Garantías Mobiliarias* (2019)²⁵. Esos textos también tratan de facilitar que las empresas puedan utilizar sus créditos por cobrar para acceder a la financiación, ya sea mediante la constitución de una garantía mobiliaria o una cesión pura y simple con descuento²⁶.

²³ En inglés, el término “*collateral*” tiene el mismo significado que el término “*encumbered asset*” (bien gravado) que se utiliza en la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Garantías Mobiliarias.

²⁴ Se puede consultar información sobre la situación de la Ley Modelo de la CNUDMI en el sitio web de la Comisión, <https://uncitral.un.org/es>, en la sección “Textos y situación – Garantías mobiliarias”. La secretaría actualiza la página web correspondiente cada vez que se le comunican cambios relacionados con la incorporación de la Ley Modelo al derecho interno. La secretaría también prepara anualmente un documento en el que se reseña la situación de los convenios, convenciones y leyes modelo de la CNUDMI para que la Comisión lo examine. El documento puede consultarse en la página web titulada “Documentos de trabajo - Comisión”, dentro del correspondiente período de sesiones de la Comisión.

²⁵ Todos los textos mencionados están publicados en los seis idiomas oficiales de las Naciones Unidas en <https://uncitral.un.org/es>, sección “Textos y situación – Garantías mobiliarias”.

²⁶ En su 39º período de sesiones, el Grupo de Trabajo convino en mencionar la Ley Modelo de UNIDROIT sobre Factoraje si dicho texto se aprobaba antes de que se finalizara el proyecto de guía. A la fecha de finalización del presente proyecto de guía, el Consejo Directivo del UNIDROIT aún no había tratado el tema de la aprobación de la Ley Modelo, que figuraba en el programa de su 102ª reunión, celebrada del 10 al 12 de mayo de 2023. Por consiguiente, la Comisión podría considerar la posibilidad de añadir una última oración en el párrafo 73 a fin de destacar en ella que la Ley Modelo del UNIDROIT complementa la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Garantías Mobiliarias (2016) y la Convención de las Naciones Unidas sobre la Cesión de Créditos en el Comercio Internacional (2001) y es compatible con ellas.

- a. Un régimen de operaciones garantizadas que facilite el acceso de las MIPYME al crédito

74. Es posible que algunas MIPYME solo sean, o tengan la expectativa de llegar a ser, propietarias de bienes muebles (corporales o incorporeales, presentes o futuros) y que, por consiguiente, esos sean los únicos bienes que podrían cumplir la función de bienes gravados. Sin embargo, algunos ordenamientos jurídicos permiten que las empresas constituyan garantías reales sobre bienes muebles solo hasta cierto punto. Incluso en los ordenamientos jurídicos que permiten el uso de bienes muebles como garantía, las normas pueden estar fragmentadas o ser insuficientes, obsoletas, complejas o poco claras. Esto puede generar mucha incertidumbre para las MIPYME. Además, los acreedores pueden dudar a la hora de conceder un crédito garantizado a una MIPYME debido a las deficiencias del régimen legal.

75. La oferta de crédito a un costo razonable ayuda a las MIPYME a crecer y prosperar. Por lo tanto, sería de gran utilidad para las MIPYME que existiera un régimen de operaciones garantizadas basado en la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Garantías Mobiliarias (la “Ley Modelo”) conforme al cual: i) fuera fácil y sencillo constituir garantías reales sobre todo tipo de bienes muebles; ii) se pudiera lograr fácilmente la oponibilidad a terceros de una garantía mobiliaria (en particular inscribiendo una notificación en un registro público de garantías mobiliarias que fuera eficiente y económico); iii) los prestatarios pudieran determinar, en el momento de realizar una operación, el grado de prelación de sus garantías mobiliarias, y iv) fuera posible ejecutar el bien gravado de manera sencilla y eficiente desde el punto de vista económico²⁷ en caso de incumplimiento,

76. En primer lugar, para facilitar el crédito, debería ser sencillo constituir garantías reales sobre bienes muebles. De acuerdo con la Ley Modelo, lo único que tienen que hacer las partes para constituir una garantía mobiliaria es celebrar un acuerdo de garantía que reúna los requisitos sencillos previstos en la Ley Modelo (art. 6, párr. 1). Una persona debería poder constituir una garantía real sobre un bien mueble sin tener que entregar la posesión de este al acreedor garantizado, ya que el bien puede ser necesario para el funcionamiento de la empresa del prestatario. Además, los bienes gravables no deberían limitarse a los bienes presentes de la MIPYME. Por el contrario, debería ser posible constituir una garantía real sobre los bienes muebles que la empresa pueda adquirir en el futuro y sobre todos sus bienes presentes y futuros, aunque por supuesto la garantía real sobre un bien futuro solo quedará constituida en el momento en que la empresa adquiera derechos sobre él (art. 6, párr. 2).

77. Con respecto a los tipos de bienes muebles que pueden utilizarse como garantía, la Ley Modelo permite que una empresa constituya una garantía real sobre casi cualquier tipo de bien mueble, como existencias, bienes de equipo, créditos por cobrar, títulos y documentos negociables, cuentas bancarias, derechos de propiedad intelectual y bienes digitales (aunque la Ley Modelo no regula los bienes digitales en disposiciones especiales). Como se señaló anteriormente, la Ley Modelo también da a las empresas la posibilidad de utilizar sus créditos por cobrar para acceder a la financiación mediante una cesión pura y simple con descuento. Esto puede beneficiar especialmente a las MIPYME que tengan muy pocos bienes que no sean créditos por cobrar. La Ley Modelo también permite que una empresa que tenga un derecho limitado sobre un bien constituya una garantía real sobre ese derecho limitado, aunque no sea la propietaria del bien; por ejemplo, la empresa puede ofrecer en garantía el derecho al uso de un bien que le confiera un contrato de arrendamiento, o sobre un derecho de propiedad intelectual que ejerce en virtud de un acuerdo de licencia²⁸.

²⁷ En inglés, “*realization on the collateral*” (ejecución del bien gravado) significa lo mismo que la expresión “*disposition of the encumbered asset*” (enajenación del bien gravado) que se utiliza en la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Garantías Mobiliarias.

²⁸ *Guía de prácticas de la CNUDMI relativa a la Ley Modelo sobre Garantías Mobiliarias*, párrs. 35 y 36. Con respecto a los arrendamientos que no funcionan como garantías mobiliarias, consúltese la Ley Modelo del UNIDROIT sobre el Arrendamiento Financiero, 2008.

78. En segundo lugar, dado que una garantía mobiliaria que solo surtiera efectos frente al otorgante²⁹ tendría poca utilidad práctica, debería ser fácil dar a conocer públicamente la existencia de una garantía mobiliaria y hacerla oponible a terceros de conformidad con la Ley Modelo. Entre los terceros que pueden tratar de hacer valer un crédito accionando contra los bienes gravados figuran otros acreedores del otorgante, así como personas a las que el otorgante puede haber enajenado los bienes, y, si el otorgante se ha vuelto insolvente, el administrador de la insolvencia u otra persona que cumpla una función similar. El método principal previsto en la Ley Modelo para hacer oponible a terceros de una garantía mobiliaria es la inscripción de una notificación relativa a esa garantía en un registro público. Dado que ello permite al otorgante conservar la posesión del bien gravado y seguir utilizándolo, este método facilita el uso de bienes como existencias y bienes de equipo con fines de garantía³⁰.

79. En tercer lugar, en consonancia con la Ley Modelo, debería ser fácil determinar de antemano y con cierto grado de certeza el orden de prelación de las reclamaciones concurrentes con respecto al bien gravado. La cuestión más importante para un acreedor que esté considerando la posibilidad de conceder un crédito garantizado con determinados bienes es el grado de prelación que tendrá su garantía real en caso de incumplimiento y cuando trate de ejecutarla (ya sea en el procedimiento de insolvencia del otorgante o al margen de dicho procedimiento)³¹. Todo régimen de operaciones garantizadas que facilite la concesión de crédito a las MIPYME debería contener normas de prelación claras que permitan llegar a resultados previsibles en caso de que exista un conflicto entre reclamantes concurrentes respecto del bien gravado –incluidos los conflictos que surjan en el contexto de la insolvencia– y que protejan adecuadamente los derechos de todos los reclamantes concurrentes³². Como regla general, la Ley Modelo establece que la fecha y hora de inscripción de la notificación constituye la base para determinar el grado de prelación de una garantía mobiliaria, y que el orden de prelación entre acreedores que tengan garantías mobiliarias sobre el mismo bien gravado se determina generalmente de acuerdo con el orden de inscripción de dichas garantías³³.

80. Por último, debería ser fácil, rápido y económico ejecutar garantías reales sobre bienes muebles. Por lo general, como surge de la Ley Modelo, un acreedor garantizado debería poder tomar posesión rápidamente del bien gravado y tener facultades para ejecutar su garantía mobiliaria de diversas maneras, entre ellas, vender el bien gravado y cobrar lo que se le adeude con cargo al producto de la venta, arrendar el bien gravado o conceder una licencia respecto de él y cobrar lo que se le adeude con cargo al alquiler o las regalías, o adquirir el bien gravado a modo de pago total o parcial de la obligación cuyo cumplimiento asegura la garantía mobiliaria³⁴. Además, también como surge de la Ley Modelo, un acreedor garantizado debería poder obtener la posesión del bien gravado o disponer de él no solo por la vía judicial sino también extrajudicialmente, siempre que queden debidamente protegidos los derechos del otorgante y de los demás acreedores del otorgante³⁵. La ejecución extrajudicial puede permitir al acreedor garantizado cobrar de manera más rápida y eficiente lo que se le debe³⁶. Por lo tanto, es

²⁹ Según el art. 2 dd i) de la Ley Modelo, “por ‘otorgante’ se entenderá toda persona que constituya una garantía mobiliaria con el fin de asegurar el cumplimiento de su propia obligación o la de otra persona”.

³⁰ *Guía para la incorporación al derecho interno de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Garantías Mobiliarias*, párr. 124.

³¹ *Guía legislativa de la CNUDMI sobre las operaciones garantizadas*, cap. V, párr. 18.

³² *Ibid.*

³³ *Guía para la incorporación al derecho interno de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Garantías Mobiliarias*, párr. 143.

³⁴ *Guía de prácticas de la CNUDMI* (nota 29 *supra*), párr. 305.

³⁵ Véase también la labor que viene realizando el UNIDROIT sobre las mejores prácticas para una ejecución eficaz, cuyo objetivo es ayudar a los legisladores nacionales a resolver las cuestiones que plantea la ejecución de obligaciones comerciales garantizadas y no garantizadas. Para más información, véase www.unidroit.org/work-in-progress/enforcement-best-practices/#1644493658763-89df3b2e-4a80.

³⁶ *Guía de prácticas de la CNUDMI* (nota 29 *supra*), párr. 304.

probable que un régimen que permita obtener la posesión del bien gravado y disponer de él extrajudicialmente surta efectos positivos en la oferta y el costo del crédito.

b. Características esenciales de un sistema registral eficiente

81. En consonancia con la Ley Modelo, los regímenes modernos de operaciones garantizadas adoptan la inscripción de una notificación en un registro de garantías mobiliarias como método principal para hacer oponible a terceros una garantía mobiliaria, sin necesidad de que el acreedor garantizado tome posesión de los bienes gravados. Un sistema registral de inscripción de notificaciones bien diseñado no solo ofrecería un método sencillo para lograr la oponibilidad a terceros y facilitaría la constitución de garantías mobiliarias no posesorias, sino que también permitiría a los posibles reclamantes concurrentes averiguar de manera sencilla y económica si existen garantías reales sobre determinados bienes antes de celebrar operaciones respecto de ellos.

82. Un sistema registral eficiente debería tener varias características esenciales destinadas a facilitar la celebración de operaciones garantizadas y el acceso de las MIPYME al crédito. En primer lugar, debería ser un sistema de “inscripción de notificaciones” (y no un sistema de “inscripción de documentos”), lo que significa que el acreedor garantizado solo tendría que proporcionar algunos datos básicos en la notificación, por ejemplo, los nombres de las partes y una descripción del bien gravado, y que no sería necesario inscribir el acuerdo de garantía correspondiente ni la documentación conexas, ni presentarlos para que el personal del registro los estudiara. Un sistema de “inscripción de notificaciones” como el descrito reduce los gastos de tramitación y permite a las partes mantener en reserva los detalles de sus operaciones. En segundo lugar, las directrices jurídicas y de funcionamiento aplicables a los servicios registrales, incluidos los de inscripción y consulta, deberían ser sencillas, claras y precisas para todos los posibles usuarios³⁷. En tercer lugar, los servicios registrales, incluidos los de inscripción y consulta, deberían diseñarse de modo tal que fuesen lo más rápidos, sencillos y económicos posible, y de acceso público, velando al mismo tiempo por la seguridad y accesibilidad de la información incorporada al fichero registral³⁸. En cuarto lugar, la inscripción registral debería ser necesaria solamente para lograr la oponibilidad a terceros y la prelación de una garantía mobiliaria, y no exigirse como un requisito para su constitución. Para constituir una garantía real sobre bienes muebles, como se señaló anteriormente, lo único que tienen que hacer las partes es celebrar un acuerdo de garantía que reúna los requisitos sencillos exigidos por la Ley Modelo. En quinto lugar, la información que obre en el fichero registral debería estar organizada y poder consultarse por el nombre del otorgante. Esto es importante para facilitar la constitución de garantías mobiliarias sobre varios bienes en una misma operación, y es fundamental debido a que la mayoría de los bienes muebles no tienen una sola descripción, por lo que un sistema en que la información estuviera indexada por bienes resultaría poco práctico. Por último, pero no por ello menos importante, debería permitirse la inscripción registral de garantías mobiliarias sucesivas sobre el mismo bien.

83. Un registro general de garantías mobiliarias también debería ser totalmente electrónico y permitir almacenar la información en forma electrónica en una base de datos única, a fin de asegurar que el fichero registral esté centralizado y unificado³⁹. El acceso a los servicios registrales también debería ser electrónico, para que permita a los usuarios enviar notificaciones y realizar consultas directamente por Internet o a través de sistemas de conexión a una red⁴⁰. El acceso electrónico a los servicios registrales ayuda a eliminar el riesgo de que el personal del registro cometa errores al incorporar la información al fichero registral. También facilita un acceso más rápido y eficiente de los usuarios a los servicios registrales y reduce en gran medida los gastos de

³⁷ *Guía de la CNUDMI sobre la creación de un registro de garantías reales*, párr. 10.

³⁸ *Ibid.*

³⁹ *Guía para la incorporación al derecho interno de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Garantías Mobiliarias*, párr. 145.

⁴⁰ *Ibid.*, párr. 146.

funcionamiento del registro, lo que a su vez permite rebajar las tasas que se cobran a los usuarios del registro.

Recomendación 5:

A fin de que las MIPYME puedan utilizar bienes muebles como garantía:

- a) La ley debería prever un régimen de operaciones garantizadas moderno y amplio que esté de acuerdo con la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Garantías Mobiliarias;
- b) El régimen de operaciones garantizadas debería:
 - i) facilitar la constitución de garantías reales sobre bienes muebles;
 - ii) prever la constitución de garantías reales sobre bienes muebles futuros;
 - iii) velar por que se pueda lograr fácilmente la oponibilidad a terceros de una garantía mobiliaria mediante la inscripción de una notificación en el registro;
 - iv) dar a los financiadores la posibilidad de determinar, consultando el registro, el grado de prelación de sus garantías mobiliarias al realizar la operación, y
 - v) permitir ejecutar el bien gravado de manera sencilla y eficiente desde el punto de vista económico en caso de incumplimiento, y
- c) El régimen de operaciones garantizadas debería ser aplicable a todas las operaciones en las que se graven bienes muebles para garantizar el pago u otra forma de cumplimiento de una obligación, incluidas las operaciones en las que el financiador se reserve el dominio de un bien o en las que se transmita la propiedad de un bien al financiador con el fin de asegurar el cumplimiento de una obligación⁴¹.

ii) *Utilización de bienes inmuebles como garantía*

84. Como ya se mencionó, cuando el crédito es garantizado, la exposición del acreedor al riesgo de que la MIPYME prestataria no pague se reduce en proporción al valor del bien dado en garantía. Esto contribuye a que los prestamistas estén más dispuestos a conceder financiación a las MIPYME. Cuando el bien gravado es un bien inmueble, el derecho de propiedad del prestatario sobre el bien tiene que estar oficialmente reconocido por un sistema de derechos reales, condición esta que, en muchos países, se manifiesta y surte efectos únicamente cuando se ejecuta una serie de actos jurídicos solemnes.

85. Si bien no existen normas legislativas de alcance mundial sobre la utilización de bienes inmuebles como garantía que sean equivalentes a las elaboradas por la CNUDMI con respecto al uso de bienes muebles como garantía, los Principios Básicos de una Ley Hipotecaria⁴², que es una norma regional formulada por el Banco Europeo de Reconstrucción y Desarrollo (BERD), pueden ser una referencia útil en lo que respecta a las características esenciales de un marco jurídico eficaz.

⁴¹ La Comisión podría considerar la posibilidad de introducir las siguientes modificaciones en la recomendación: i) en el apartado b) iv), sustituir “financiadores” por “partes”, ya que los financiadores pueden no tener una garantía mobiliaria, y aclarar si la frase “consultando al registro” tiene por objeto indicar la prelación en el tiempo de la garantía mobiliaria con respecto a otras garantías mobiliarias inscritas; y ii) en el apartado c), sustituir la parte final (“incluidas las operaciones ... asegurar el cumplimiento de una obligación”) por “independientemente de que las partes la hayan denominado o no garantía mobiliaria, y cualquiera sea el tipo de bien, la situación jurídica del otorgante o del acreedor garantizado, o la naturaleza de la obligación garantizada”.

⁴² Los Principios Básicos de una Ley Hipotecaria pueden consultarse (en inglés) en el sitio web del Banco Europeo de Reconstrucción y Desarrollo (BERD), en www.ebrd.com/home.

a. Reconocimiento jurídico de los derechos reales sobre bienes inmuebles

86. Hay varios países en los que no se reconocen oficialmente los derechos de los segmentos de menores ingresos de la población (incluidos los microempresarios y los pequeños empresarios) sobre los bienes inmuebles que utilizan como vivienda o con fines comerciales, tanto en zonas urbanas como rurales. La falta de títulos de propiedad en debida forma o la ineficiencia de los sistemas de inscripción registral pueden determinar que sea imposible o muy caro para las MIPYME constituir garantías reales sobre bienes inmuebles. Esto también adquiere especial relevancia en el caso de las microempresas del sector agrícola, que a menudo cultivan y utilizan tierras de las que no tienen un título de propiedad oficial. Debido a ello, es frecuente que no puedan ofrecer esas tierras en garantía para obtener crédito. A veces ni siquiera pueden ofrecer como garantía los bienes muebles que se encuentran en esas tierras o están adheridos a ellas (p. ej., cultivos y maquinaria) porque la ley considera que forman parte del bien inmueble. En algunos países, los financiadores pueden aceptar como garantía un simple certificado que acredite derechos consuetudinarios sobre un bien inmueble (en lugar de un certificado de propiedad oficial). Por ejemplo, en algunas reformas agrarias recientes se ha previsto la creación de organismos especiales encargados de llevar un registro fiel de las operaciones relativas a tierras consuetudinarias y proporcionar una lista de los derechos consuetudinarios sobre la tierra que existen actualmente. Además, en algunos países hay leyes discriminatorias (p. ej., en materia sucesoria) que pueden estar sesgadas a favor de los hombres, lo que restringe la capacidad de las mujeres para ser propietarias de tierras que podrían utilizarse con fines de garantía.

87. Existen en el mundo diversos contextos en lo que respecta a la tenencia de la tierra que son el resultado de una combinación de políticas y normas jurídicas, así como de dinámicas culturales, históricas, religiosas y de género. Hay muchos sistemas de tenencia de la tierra, que van desde sistemas de derechos reconocidos oficialmente por el ordenamiento jurídico del país, hasta sistemas de derechos de origen consuetudinario no reconocidos. El grado de seguridad jurídica que se ofrece a los propietarios varía mucho en función de la capacidad de estos para hacer valer efectivamente sus derechos y de la existencia de métodos de solución de controversias a los que puedan recurrir con ese fin. El sistema preferido para garantizar la seguridad de la tenencia se basa en los títulos de propiedad y en la inscripción oficial de los derechos de tenencia en registros de la propiedad, pero también existen métodos más económicos y ágiles, como los sistemas *ad hoc* de certificación de tierras⁴³, el reconocimiento de los derechos forestales comunitarios y la ordenación comunitaria de las tierras.

88. En la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Campesinos y Otras Personas que Trabajan en las Zonas Rurales, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en 2018 (A/RES/73/165), se exhorta a los Estados a adoptar “medidas apropiadas para proceder al reconocimiento jurídico de los derechos de tenencia de la tierra, incluidos los derechos consuetudinarios de tenencia de la tierra que actualmente no estén amparados por la ley, reconociendo la existencia de modelos y sistemas diferentes”. En la Declaración también se destaca que las campesinas y otras mujeres de las zonas rurales desempeñan un papel importante en la supervivencia económica de su familia y mediante su contribución a la economía rural y nacional, pero que a menudo se les niega la tenencia y propiedad de la tierra y el acceso en condiciones de igualdad a la tierra. Al respecto, cabe señalar que la Comisión para el Empoderamiento Jurídico de los Pobres mencionó, como una medida de empoderamiento jurídico, la promoción de un sistema inclusivo de derechos reales que

⁴³ En esos sistemas, el criterio aplicado para crear sistemas de administración de tierras en países menos desarrollados debería ser flexible y centrarse en cumplir la finalidad de los sistemas (como garantizar la seguridad de la tenencia y el control del uso de la tierra), en lugar de enfocarse en soluciones técnicas de alta gama y estudios de gran precisión. Véase *Fit-For-Purpose Land Administration*, publicación conjunta de la Federación Internacional de Agrimensores y el Banco Mundial, 2014, pág. 10.

reconozca automáticamente que los bienes inmuebles adquiridos por los hombres son bienes de propiedad en común con sus esposas o parejas⁴⁴.

b. Características esenciales de un marco jurídico eficaz

89. Podría considerarse que el objetivo primordial de la modernización del régimen jurídico de las operaciones garantizadas con bienes inmuebles es facilitar el acceso al crédito. En tal sentido, los objetivos generales de la Ley Modelo de hacer posible el uso de bienes muebles como garantía podrían aplicarse igualmente a un régimen sobre bienes inmuebles⁴⁵. Sin embargo, la legislación en materia de bienes inmuebles se basa en determinadas consideraciones de política que pueden ser diferentes de las que se aplican a los bienes muebles. Mientras que en algunos países las normas que rigen la constitución, la validez y la ejecución de las garantías reales se aplican tanto a los bienes muebles como a los inmuebles, en otros países se ha adoptado un sistema con tipos específicos de garantías reales aplicables a determinados bienes. Por ejemplo, a diferencia de las normas que rigen la constitución de garantías reales sobre bienes muebles, la constitución de garantías reales sobre bienes inmuebles se limita generalmente a los bienes inmuebles presentes, con exclusión de los futuros. Además, los registros de la propiedad inmobiliaria difieren en varios aspectos de los registros de la propiedad mobiliaria, ya que: a) se basan en los bienes, no en los deudores, y b) funcionan mediante la inscripción de documentos, no de notificaciones. Además, la inscripción en el registro de la propiedad inmobiliaria es una condición necesaria para constituir una garantía real con efectos *erga omnes* y no simplemente un medio para hacerla oponible a terceros. Pese a ello, podría aducirse que es posible adaptar al contexto de los bienes inmuebles el enfoque funcional adoptado en la Ley Modelo. Por consiguiente, un marco jurídico eficaz para las operaciones garantizadas con bienes inmuebles debería ser aplicable a todas las operaciones en las que se constituyera un derecho real sobre un bien inmueble para asegurar el pago u otra forma de cumplimiento de una obligación, independientemente de que las partes la hubieran denominado o no garantía real.

90. Además, para que fuera eficaz, un régimen de operaciones garantizadas con bienes inmuebles debería tener como mínimo las tres características esenciales que se recomiendan en los Principios Básicos de una Ley Hipotecaria del BERD. En primer lugar, la ley debería permitir, como mínimo, constituir derechos reales de garantía de manera ágil y a un costo razonable, sin privar a la parte hipotecante del uso del bien del que es propietaria⁴⁶. Por consiguiente, debería ser posible constituir una hipoteca: a) sobre todo tipo de bienes inmuebles, b) para garantizar todo tipo de deudas, y c) entre todo tipo de personas. Además, las partes deberían poder adaptar una hipoteca a las necesidades de su operación concreta, siempre que respeten las normas imperativas del ordenamiento jurídico aplicable. Como se señaló anteriormente, las normas relativas a los bienes inmuebles tienen sus propias particularidades y en muchos países la constitución de una garantía real sobre un bien inmueble suele requerir diversas formalidades (como el otorgamiento de una escritura pública, la fe notarial de los documentos constitutivos de los derechos y la inscripción en el registro de inmuebles) que no se exigen para la mayoría de las categorías de bienes muebles. Así pues, la facilidad para constituir garantías reales sobre bienes inmuebles no debería suponer la eliminación de las formalidades que se justifiquen, ni la aplicación a los bienes inmuebles gravados de las mismas normas que se aplican a los bienes muebles gravados.

91. En segundo lugar, los procedimientos de ejecución deberían permitir una ejecución rápida del bien hipotecado al valor de mercado. La demora en la realización del bien probablemente generaría incertidumbre y elevaría los costos. Cuando el producto

⁴⁴ Comisión para el Empoderamiento Jurídico de los Pobres, “Making the Law Work for Everyone” (vol. II), 2008, pág. 92.

⁴⁵ Los gravámenes sobre bienes inmuebles están, en principio, excluidos del ámbito de aplicación de los textos de la CNUDMI sobre operaciones garantizadas porque plantean cuestiones diferentes (p. ej., están sujetos a un sistema especial de inscripción registral de documentos en que el índice se lleva por bienes, no por otorgantes).

⁴⁶ BERD, Principios Básicos de una Ley Hipotecaria, Principio 2.

obtenido supere el importe necesario para satisfacer el crédito garantizado, el excedente debería reintegrarse al hipotecante⁴⁷.

92. Por último, la ley debería establecer normas que regularan los derechos concurrentes de los acreedores hipotecarios y de otras personas que invocaran derechos sobre el bien hipotecado⁴⁸. En la mayoría de los países, las hipotecas se inscriben en el mismo registro que los títulos de propiedad, de modo que cualquier persona que busque información en el registro con respecto a la propiedad de un bien podrá ver las hipotecas inmediatamente. Aunque en la mayoría de los sistemas tradicionales la inscripción registral tiene por objeto “autenticar” la hipoteca, lo que significa que el registrador tiene que hacer su propia investigación o basarse en la fe notarial para determinar que la hipoteca se ha constituido válidamente, el trámite de inscripción registral podría ser más sencillo y rápido si la inscripción solo tuviera por objeto dar publicidad al crédito hipotecario.

Recomendación 6:

La ley debería establecer un régimen de operaciones garantizadas con respecto a los bienes inmuebles que permita a las partes:

- a) constituir garantías reales sobre bienes inmuebles;
- b) ejecutar las garantías reales constituidas sobre bienes inmuebles, y
- c) determinar el grado de prelación de los derechos del acreedor garantizado en el momento de celebrar la operación.

b) Medidas en respuesta a la preocupación por las garantías excesivas

93. Pese a las ventajas evidentes de un marco jurídico aplicable a las operaciones garantizadas basado en la Ley Modelo, es posible que ese marco no baste por sí solo para eliminar todos los obstáculos con que pueden tropezar las MIPYME para acceder al crédito.

94. En ocasiones, los financiadores exigen a las microempresas y pequeñas empresas que den en garantía bienes cuyo valor supera con creces el monto del préstamo (práctica que se denomina a menudo “garantías excesivas”)⁴⁹, ya sea debido a la incertidumbre con respecto a la cantidad que podrá obtenerse de la ejecución del bien gravado en caso de incumplimiento, o porque un financiador con mayor poder de negociación insiste en que se dé en garantía un bien de mayor valor. Aunque por lo general el financiador no puede reclamar un monto superior al de la obligación garantizada y los gastos de ejecución, la prestación de garantías excesivas puede limitar las posibilidades de una empresa de aprovechar el valor máximo de sus bienes y obtener un crédito garantizado de otro financiador utilizando el valor residual.

95. En la Ley Modelo se ofrece a los Estados la opción de exigir que en el acuerdo de garantía se establezca el importe máximo por el que podrá ejecutarse la garantía mobiliaria (art. 6, párr. 3 d)). La decisión de un Estado de incorporar esta opción a su derecho interno dependerá de lo que ese Estado considere que es la práctica de financiación más eficiente y de las expectativas razonables de los participantes en el mercado de crédito local. El fundamento de esta opción es facilitar el acceso del otorgante al crédito garantizado ofrecido por otros acreedores en los casos en que el valor del bien gravado supera el de la obligación garantizada.

96. Como señala el Banco Mundial⁵⁰, la existencia de un mercado secundario en el que pudieran negociarse los bienes dados en garantía por microempresas y pequeñas empresas permitiría a los financiadores determinar su valor con mayor precisión y

⁴⁷ BERD, Principios Básicos de una Ley Hipotecaria, Principio 4.

⁴⁸ BERD, Principios Básicos de una Ley Hipotecaria, Principio 9.

⁴⁹ En la práctica, la exigencia de garantías excesivas puede ir acompañada de la solicitud de que se otorguen garantías personales.

⁵⁰ Banco Mundial, “Secured Transactions, Collateral Registries and Movable Asset-Based Financing” (2019), pág. 40.

facilitar la decisión del financiador de conceder o no crédito con la garantía de esos bienes, de cuánto crédito conceder y a qué tasa de interés. De ese modo, la existencia de mercados secundarios (así como la existencia de un ecosistema sólido de subastas públicas) también permitiría a los financiadores ejecutar los bienes gravados con mayor facilidad, contribuiría a que estuvieran más dispuestos a conceder crédito a las MIPYME y posiblemente ayudaría a reducir sus exigencias con respecto a los bienes gravados en esas operaciones. Esto sería de vital importancia para las microempresas y las pequeñas empresas, ya que a menudo podría ser difícil determinar el valor de los bienes que pueden ofrecer como garantía. En todo caso, sería importante establecer algunas salvaguardias básicas para asegurar que esos mercados funcionen de acuerdo con mecanismos transparentes de fijación de precios. A ese respecto, la Ley Modelo establece una obligación general según la cual toda persona que ejerza sus derechos y cumpla sus obligaciones con arreglo a la Ley Modelo debe actuar de buena fe y de manera razonable desde el punto de vista comercial (art. 4). Sin embargo, cabe señalar que, aun cuando existan mercados secundarios, es posible que el financiador no siempre logre obtener el valor de mercado esperado, ya que el valor realizable puede verse afectado por el deterioro de las condiciones del mercado. En los casos en que es necesario enajenar los bienes con urgencia, a menudo los compradores tienen la expectativa de adquirirlos a un precio muy inferior⁵¹.

97. Por último, la disponibilidad de mecanismos de tasación independientes para los financiadores también puede contribuir a mitigar el fenómeno de las garantías excesivas. Una mejor valoración de los bienes permite estimar con mayor precisión cuánto se puede obtener con la ejecución de los bienes gravados en caso de incumplimiento. Esto, a su vez, puede inducir a los prestamistas a ajustar los requisitos en materia de bienes gravados al margen necesario, y posiblemente contribuya a reducir las exigencias excesivas en materia de garantías reales.

3. Garantías personales

98. Una garantía personal es la promesa de un tercero de cumplir las obligaciones contraídas por un deudor con un acreedor. La existencia de una garantía personal puede aumentar el acceso al crédito de dos maneras. En primer lugar, si el garante es capaz de satisfacer la obligación, ello puede reducir el riesgo del acreedor de sufrir pérdidas como consecuencia del incumplimiento del deudor y, por lo tanto, puede permitir que se conceda crédito al deudor cuando de lo contrario tal crédito no estaría a su alcance, o reducir el costo de ese crédito, aun cuando el deudor no pueda aportar bienes gravables suficientes para obtener esos beneficios de acuerdo con el régimen aplicable a las operaciones garantizadas. En segundo lugar, la perspectiva de tener que hacerse responsable del pago de la deuda suele incentivar al garante a asegurarse de que el deudor pague la deuda para no tener que hacerlo él.

99. Las garantías personales permiten a las MIPYME conseguir financiación que, de otro modo, estaría fuera del alcance de muchas de ellas. Es posible que los financiadores no estén dispuestos a prestar dinero a una MIPYME sin una garantía de cumplimiento otorgada por un tercero fiable, porque el riesgo de pérdida por incumplimiento de la MIPYME es demasiado grande, en términos relativos, para que el financiador lo asuma. Aunque no deberían utilizarse en sustitución de un análisis adecuado del riesgo de crédito, las garantías personales incentivan a los financiadores a conceder crédito a las MIPYME, a menudo en condiciones más asequibles, por ejemplo, ofreciéndoles tasas de interés más bajas, préstamos por montos más elevados o plazos de amortización más largos. Esto puede favorecer y aumentar aún más la competitividad de las MIPYME en el mercado.

a) Tipos de garantías personales

100. La obligación del garante puede ser “independiente” o “dependiente” de la operación subyacente celebrada entre el acreedor y el deudor principal. En la primera categoría (que incluye, por ejemplo, las cartas de crédito contingente), el garante/emisor

⁵¹ *Guía de prácticas de la CNUDMI* (nota 29 *supra*), párr. 122.

promete pagar al beneficiario cuando así se le requiera. Según las condiciones en que se haya hecho la promesa, el requerimiento de pago puede ser “simple” o tener que ir acompañado de los demás documentos exigidos en la garantía o en la carta de crédito contingente. La obligación de pago del garante/emisor nace con la presentación de un requerimiento de pago en la forma y con los documentos justificativos que exija la garantía independiente o la carta de crédito contingente. El garante/emisor no está obligado a investigar la operación subyacente, sino simplemente a determinar si el requerimiento de pago documental se ajusta a primera vista a lo estipulado en la garantía o en la carta de crédito contingente. Así pues, el beneficiario no necesita demostrar el incumplimiento del deudor y tiene derecho a cobrar a simple requerimiento. Las medianas empresas maduras que realizan con frecuencia operaciones transfronterizas pueden preferir las garantías independientes, que son un medio eficaz de aumentar la solvencia de las MIPYME, ya que esas empresas pueden solventar el costo adicional de esas garantías (que suelen ser proporcionadas por instituciones financieras debido a que entrañan un nivel de riesgo considerable). En muchos países, las garantías independientes no están reguladas expresamente por la ley y surgen principalmente de la práctica contractual. La Convención de las Naciones Unidas sobre Garantías Independientes y Cartas de Crédito Contingente (Nueva York, 1995)⁵² puede ayudar a los Estados a elaborar un régimen jurídico eficaz que sea aplicable a esas garantías. La Convención respalda la aplicación de usos o condiciones generales, como las Reglas Uniformes relativas a las Garantías a Primer Requerimiento y las Reglas y Usos Uniformes relativos a los Créditos Documentarios (preparadas por la Cámara de Comercio Internacional y aprobadas por la CNUDMI⁵³, véase el párr. 43), que las partes pueden tener interés en incorporar a la garantía.

101. En las garantías dependientes (también conocidas como fianzas), el garante actúa como obligado subsidiario del deudor principal en caso de incumplimiento, ya que su obligación es accesoria a la obligación principal del deudor. Por lo tanto, en la mayoría de las jurisdicciones el acreedor debe solicitar el pago en primer lugar al deudor principal, y el garante, una vez que se le solicite el pago, puede oponer todas las excepciones que el deudor principal podría alegar contra el acreedor. Las garantías dependientes suelen ser aportadas por garantes no profesionales, que son normalmente los propietarios de la MIPYME (si esta se ha constituido en sociedad), sus familiares u otras personas allegadas.

102. En algunas jurisdicciones puede existir otro tipo de garantías personales que combinen características de las garantías independientes y de las dependientes. Con frecuencia, solo pueden acceder a esas garantías personas físicas que actúen a título profesional y empresas de todos los tamaños y formas, a las que proporcionan una mayor libertad contractual. Por ejemplo, las partes pueden tener la posibilidad de garantizar el cumplimiento de determinadas obligaciones de pago (presentes o futuras), o de determinar en qué medida el garante puede renunciar a la acción de regreso. Esos instrumentos también pueden permitir que se haga referencia a la obligación garantizada sin correr el riesgo de que se atribuya una naturaleza diferente a la garantía, calificándola de fianza.

b) Fianzas para MIPYME

103. Puede ser más común que se soliciten garantías personales cuando la MIPYME no dispone de bienes gravables que sean suficientes para satisfacer los requisitos exigidos por los financiadores en función de la evaluación que estos hayan hecho de los riesgos. Los financiadores también pueden exigir que se otorguen garantías personales aunque

⁵² La Convención está publicada en los seis idiomas oficiales de las Naciones Unidas en <https://uncitral.un.org/es>, sección “Textos y situación – Pagos internacionales”.

⁵³ Con respecto al apoyo expresado a las Reglas y Usos Uniformes relativos a los Créditos Documentarios (UCP 600), véase *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo cuarto período de sesiones, suplemento núm. 17 (A/64/17)*, párr. 357. Con respecto al apoyo expresado a las Reglas Uniformes relativas a las Garantías a Primer Requerimiento (URDG), véase *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo sexto período de sesiones, suplemento núm. 17 (A/66/17)*, párr. 249.

el bien ofrecido en garantía por la MIPYME sea de un valor equivalente al riesgo que asumen, con el fin de reducirlo aún más. En tal sentido, las garantías personales otorgadas por el propietario pueden complementar las garantías reales constituidas por la MIPYME y, además, reducir la necesidad de ofrecer en garantía otros bienes de la empresa. De hecho, los bienes personales del propietario podrían ser de un valor equivalente o superior al de los bienes de la MIPYME, en particular si esta es una empresa emergente. Desde la perspectiva de los financiadores, las garantías personales otorgadas por el propietario también serían una señal positiva del firme compromiso de la MIPYME de pagar el préstamo.

104. Es posible que los financiadores esperen el mismo grado de compromiso cuando la garantía personal es otorgada por un familiar (a menudo el cónyuge) o un amigo, debido a los estrechos vínculos personales existentes entre estos y el propietario de la MIPYME. Sin embargo, los familiares o amigos del empresario pueden otorgar una garantía personal aun en contra de lo que su sano criterio les aconsejaría, o debido a una influencia emocional, sin tener un conocimiento suficiente de lo que implica la garantía o de la situación financiera de la MIPYME, poniendo así en peligro sus bienes personales. Algunos países tienen leyes que tienen por objeto limitar los riesgos de sobreendeudamiento o de embargo de los bienes personales de los familiares u otros garantes vulnerables, por ejemplo, personas subordinadas a la MIPYME o que dependan de esta de alguna otra manera. En algunos países, los órganos judiciales protegen a los garantes vulnerables aplicando doctrinas generales, como las del quebrantamiento de la relación fiduciaria, la inadmisibilidad por razones de equidad o la influencia indebida, cuya aplicación no se limita a las garantías personales. En otros países, los órganos judiciales han sostenido que es ilegal que un financiador exija que el cónyuge otorgue una garantía personal por el mero hecho de estar casado con la persona que solicita el préstamo.

105. Aunque el otorgamiento de una garantía personal es algo común para muchas MIPYME en distintas regiones del mundo, las garantías personales pueden ir en contra del objetivo de limitar legalmente la responsabilidad de las MIPYME constituidas en sociedad, ya que traen aparejada la responsabilidad personal del propietario o de un familiar por las deudas de la MIPYME. Como ya se señaló, el incumplimiento de una MIPYME puede causar graves problemas financieros a los garantes y a sus familias. En algunos países, las fianzas de cumplimiento pueden ser una alternativa a las garantías personales para las MIPYME que operan en determinados sectores comerciales en los que suelen exigirse garantías personales (p. ej., la construcción o la contratación pública). Las fianzas de cumplimiento son acuerdos financieros tripartitos por los que una parte (el fiador) garantiza que otra parte (el deudor u obligado principal, es decir, la parte que compra la fianza) cumplirá su obligación contractual con el beneficiario (el acreedor). Si el obligado principal no cumple la obligación, el fiador, que suele ser un emisor profesional, pagará al acreedor una cantidad acordada, según lo estipulado en la propia fianza de cumplimiento y de conformidad con el contrato subyacente celebrado entre el acreedor y el obligado principal. Al igual que las garantías personales, las fianzas de cumplimiento pueden aumentar la protección financiera de los financiadores y otros terceros que hagan negocios con las MIPYME, pero, a diferencia de las garantías personales, se emiten a cambio del pago de una comisión, lo que puede convertirlas en una opción viable, principalmente para empresas medianas maduras que puedan tener los recursos financieros necesarios para pagar ese servicio. Las fianzas de cumplimiento permiten a las MIPYME aumentar su capital circulante y su liquidez para financiar sus actividades. Además, las fianzas de cumplimiento pueden ayudar a las MIPYME a conseguir contratos, ya que ofrecen a la otra parte la seguridad de que el contrato se cumplirá. En algunos países, las fianzas de cumplimiento se presentan como mecanismos más baratos para las MIPYME que las garantías personales. En otros países, las fianzas de cumplimiento no son adecuadas para las pequeñas empresas debido a las primas relativamente altas que cobran las empresas privadas por emitir las.

Características esenciales de un régimen de garantías personales

106. Si bien algunos países han promulgado leyes sobre garantías personales otorgadas para respaldar préstamos concedidos a pequeñas empresas, en la mayoría de los países no existe un régimen especial al respecto, por lo que se aplica la legislación general en materia de garantías contractuales. Sin embargo, hay varios elementos de esa legislación general, como la protección de los garantes o los derechos y obligaciones de las partes que celebran el acuerdo de garantía personal, que son aplicables también a las garantías personales otorgadas en relación con préstamos concedidos a pequeñas empresas. Habida cuenta de las diferencias existentes entre los ordenamientos jurídicos nacionales, en los párrafos siguientes no se proponen normas prescriptivas sobre las garantías personales, sino que simplemente se mencionan algunas características que debería tener un régimen jurídico que proteja al garante y que, al mismo tiempo, ofrezca certeza a todas las partes intervinientes en el acuerdo de garantía personal.

a. Forma de la garantía personal

107. Es importante que los garantes, sobre todo los que carecen de experiencia, evalúen debidamente los riesgos a que se exponen cuando aceptan contraer la obligación de pagar las deudas de una MIPYME. En la mayoría de las jurisdicciones, la ley recuerda al garante la importancia y las consecuencias de sus obligaciones al imponer determinados requisitos de forma para que la garantía personal se pueda ejecutar, como la forma escrita y la firma del garante. A fin de reducir aún más los riesgos vinculados a la falta de información del garante, en algunas jurisdicciones las leyes establecen además otras condiciones, como una declaración expresa de responsabilidad por parte del garante (es decir, el uso de expresiones como “garantizo” o “acepto la responsabilidad”, con la firma del garante estampada directamente debajo de ellas) o documentos autorizados por un notario (en los que puede fijarse un límite expreso al importe de la garantía personal, para que el garante sea consciente del riesgo que asume).

b. Derechos y obligaciones de las partes

i. *Revelación de información en las etapas precontractual y contractual*

108. En varios países, los financiadores están obligados a explicar al garante las condiciones de la garantía, por ejemplo: si tiene algún límite (en cuanto al importe o la duración); los riesgos jurídicos y económicos generales que asume el garante y, en particular, si el beneficiario adquiere una garantía real sobre los bienes del garante; si la garantía cubre las comisiones y los gastos del financiador en lo que respecta a la obligación subyacente, la ejecución de la garantía o ambas cosas. Otra información importante para el garante a los efectos de evaluar debidamente los riesgos financieros que implica la garantía personal puede ser, por ejemplo, la información relativa a la existencia de cualquier garantía real que haya constituido la MIPYME para respaldar el cumplimiento de la obligación principal, y la situación financiera de la MIPYME, por ejemplo, los bienes y deudas que tenga. El hecho de que determinada información pueda ser confidencial no afecta al deber de informar, ya que el financiador debería obtener el consentimiento de la MIPYME para revelarla. De acuerdo con los principios generales de equidad en las prácticas contractuales (véase el párr. 169), la información debe facilitarse de manera tal que sea comprensible, y las condiciones de las garantías deben ser comparables a las aplicadas por otros financiadores.

109. Es posible que un garante que tenga vínculos personales con la MIPYME (p. ej., si es miembro de la familia del propietario o amigo de este) asuma mayores riesgos como consecuencia de su relación estrecha con la empresa. Por ejemplo, en algunos países, el régimen legal de la insolvencia trata los créditos de los familiares que sean garantes de la MIPYME insolvente como subordinados a los créditos de otras categorías de acreedores. En determinados países, para que los garantes entiendan los riesgos potenciales que implican las garantías personales, los financiadores están obligados a recomendar a los garantes que soliciten asesoramiento jurídico y financiero independiente sobre los efectos de la garantía personal. En algunos países también se

exige a los financiadores que se cercioren de que los garantes que tienen vínculos personales con las MIPYME han recibido asesoramiento jurídico independiente.

110. En varios países se recuerda a los garantes que han asumido un compromiso a largo plazo y se les permite hacer un seguimiento de su exposición al riesgo, a cuyos efectos reciben comunicaciones periódicas sobre la situación de la garantía personal durante el período de vigencia de esta, en particular sobre la evolución de la obligación principal y de cualquier otra obligación accesorio vinculada a ella (véase el párr. 115). A la hora de imponer requisitos de comunicación periódica de información como los mencionados, sería aconsejable que los organismos reguladores tuvieran en cuenta sus repercusiones en los gastos de las operaciones y en el costo global del crédito. Por ejemplo, si bien cabría exigir que se suministrara algún tipo de información de manera gratuita a intervalos razonables (p. ej., una vez al año), se podría permitir que los financiadores cobraran una comisión razonable por los informes adicionales que solicitaran los garantes.

111. Para reforzar sus efectos, el deber de revelar información puede complementarse con un deber de alertar de los riesgos, de modo que se notifique al garante cualquier circunstancia que pueda activar la garantía personal, como el incumplimiento de la MIPYME. En algunas jurisdicciones no se puede hacer valer ningún cambio en las condiciones aplicables a la obligación subyacente que perjudique al garante sin el consentimiento expreso de este.

ii. *Naturaleza y alcance de la responsabilidad*

112. Cuando la responsabilidad del garante es de naturaleza subsidiaria, el financiador debe exigir el cumplimiento en primer lugar a la MIPYME, antes de invocar la garantía personal. En cambio, si se estipuló la responsabilidad solidaria del garante, el financiador puede reclamar el cumplimiento ya sea a la MIPYME o al garante, dentro de los límites de la garantía personal. Si se desea proteger al garante, se debería establecer claramente en la ley si existe una presunción de subsidiariedad o de solidaridad y si las partes pueden modificar esa presunción y, en caso afirmativo, de qué manera (si mediante acuerdo expreso o por acuerdo tácito, que se infiera de la conducta). Exigir un acuerdo expreso sobre la naturaleza de la responsabilidad puede no ser suficiente para proteger a un garante que se encuentre en una situación de negociación débil frente a la exigencia del financiador de que se haga solidariamente responsable del pago de la deuda. Cuando el cumplimiento de la obligación principal ha sido asegurado por varios garantes personales en virtud de una cláusula de responsabilidad solidaria, es posible que los garantes no sean conscientes de que, en esos casos, el financiador puede cobrar el importe total de la deuda a cualquiera de los garantes, y ese garante tendrá que tratar de cobrarle a los demás la parte de la suma abonada que les corresponda.

113. Por otra parte, la responsabilidad subsidiaria puede no ser suficiente por sí sola para proteger al garante frente a requerimientos de pago injustificados, por ejemplo, cuando el financiador no realiza las gestiones adecuadas para obtener el cumplimiento del deudor principal. A fin de mitigar ese riesgo, es de buena práctica establecer en la ley las distintas vías de recurso contra el deudor principal que será necesario agotar antes de solicitar el cumplimiento al garante. Esas vías podrían ser, por ejemplo, notificaciones escritas, intimaciones extrajudiciales, acciones judiciales contra el deudor, o procedimientos de ejecución que resulten infructíferos.

114. En cuanto a su alcance, una garantía personal puede respaldar solamente un préstamo en particular, pero también puede garantizar préstamos futuros, por ejemplo en el marco de una línea de crédito renovable. Una garantía personal que no se limite a respaldar un único préstamo puede ser especialmente riesgosa para un garante que pueda llegar a ser responsable del pago de varios préstamos otorgados a la MIPYME por el mismo financiador, sin percatarse de que su responsabilidad personal va en aumento. Además, cuando el garante es el propietario de la MIPYME, también podría tener que responder del pago de préstamos contraídos por la MIPYME incluso después de la venta de esta a otro empresario. En muchos países se permite otorgar garantías personales ilimitadas (en algunos países, la responsabilidad ilimitada solo se permite en las

relaciones comerciales), mientras que en otros solo se permite otorgar garantías personales por un monto que no supere un máximo establecido. A fin de mitigar los riesgos para el garante, se puede aclarar en el derecho interno si se permite otorgar garantías personales limitadas e ilimitadas y, en el caso de las ilimitadas, se puede exigir el cumplimiento de determinados requisitos (p. ej., un acuerdo expreso entre el financiador y el garante).

115. Por último, la responsabilidad del garante podría abarcar también obligaciones accesorias, como los intereses devengados por la obligación principal, los daños y perjuicios causados por el incumplimiento del deudor principal y los gastos de las medidas judiciales solicitadas por el financiador contra el deudor principal. La revelación de información en la etapa precontractual puede no ser suficiente para que el garante comprenda los efectos de esas obligaciones adicionales que cubrirá la garantía personal (véase el párr. 108). En vista de ello, puede ser aconsejable establecer mecanismos adicionales específicos. Por ejemplo, en algunos países los gastos de las medidas judiciales no son asumidos por el garante a menos que exista un acuerdo al respecto entre las partes. Es posible que el garante también tenga derecho a oponer excepciones contractuales (p. ej., la prórroga del plazo de la obligación del deudor principal) que el deudor principal no pueda invocar. En aras de la claridad, la ley podría enunciar esas excepciones y precisar si es posible renunciar a ellas y en qué medida.

Recomendación 7:

Para ayudar a lograr que los garantes y los financiadores de las MIPYME conozcan sus derechos y obligaciones, la ley debería:

- a) exigir que las cláusulas y condiciones de las garantías personales sean claras, comprensibles y legibles, y
- b) establecer los requisitos, tanto de forma como de fondo, que será necesario cumplir para que una garantía personal surta efectos.

4. Sistemas de garantías de crédito⁵⁴

116. Muchos países ofrecen sistemas de garantías de crédito como un instrumento de política fundamental para cerrar la brecha de financiación de las MIPYME y, en particular, de las microempresas y pequeñas empresas, que suelen ser sus principales beneficiarias. Dichos sistemas disminuyen el riesgo de crédito que asumen las instituciones financieras al garantizar el pago de la totalidad o una parte del préstamo concedido a la MIPYME en caso de incumplimiento de esta, generalmente a cambio de una comisión pagada por la institución financiera o la MIPYME, o ambas. El pago del préstamo moroso da derecho a la entidad que aporta la garantía de crédito a reclamar a la MIPYME que le reintegre lo pagado (véanse los párrs. 127 a 130). Los sistemas de garantías de crédito también pueden facilitar el acceso de las MIPYME al crédito oficial, ya que eliminan o reducen la necesidad de ofrecer en garantía bienes que las MIPYME quizás no tengan, mejorando así las condiciones de los préstamos.

117. La Organización de Cooperación y Desarrollo Económicos (OCDE) describe cuatro grandes tipos de sistemas de garantías de crédito: i) sistemas públicos de garantías de crédito, en los que la garantía se paga directamente con cargo al presupuesto del Estado, lo que confiere al sistema una gran credibilidad dentro del sector bancario; ii) sistemas empresariales de garantías, que son establecidos normalmente por el sector privado (p. ej., asociaciones profesionales o empresariales) y en los que por lo general participa el sector bancario; iii) sistemas de garantías recíprocas, que son entidades privadas e independientes constituidas y administradas por MIPYME que tienen un acceso limitado a los préstamos bancarios, y iv) sistemas internacionales establecidos en el marco de iniciativas gubernamentales bilaterales o multilaterales, o de iniciativas de organizaciones internacionales o regionales, entre ellas bancos de desarrollo mundiales y regionales (como el Banco Mundial, el Banco Asiático de Desarrollo o el

⁵⁴ La Comisión podría considerar la posibilidad de sustituir este título por el de “Sistemas públicos de garantías de crédito”, en consonancia con el enfoque de los párrs. 118 a 130.

Banco Africano de Desarrollo), que a menudo combinan un fondo de garantía con programas de asistencia técnica. En varios países también se han establecido sistemas de garantías de créditos a la exportación para prestar apoyo a las empresas que se dedican al comercio transfronterizo, entre ellas MIPYME de todo tipo y tamaño. Esos sistemas pueden ser de distinta naturaleza, desde instituciones de propiedad del Estado (p. ej., bancos) hasta alianzas público-privadas. Dada la finalidad de esta *Guía*, en los párrafos siguientes se centra la atención en los sistemas públicos de garantías de crédito, aunque algunas consideraciones pueden ser aplicables también a otros tipos de sistemas.

118. Los sistemas públicos de garantías de crédito son uno de los principales mecanismos públicos de apoyo destinados a facilitar el acceso de las MIPYME al crédito. Existen otros mecanismos de alcance similar, entre ellos programas de préstamos directos, mecanismos de pignoración del producto de los préstamos concedidos a MIPYME como garantía de la refinanciación otorgada por los bancos centrales, deducciones fiscales y rebajas de las tasas de interés. Esos mecanismos que utilizan los Estados pueden estar motivados por diferentes objetivos, por ejemplo, cerrar la brecha de financiación de las MIPYME, aumentar la productividad y el bienestar de determinados grupos de empresarios o apoyar el empleo. Las crisis financieras nacionales o internacionales u otros acontecimientos extraordinarios que afectan negativamente a la capacidad del mercado de ofrecer crédito a las MIPYME suelen ser el motivo principal del apoyo directo prestado por un Estado a esas empresas. A pesar de esas ventajas generales, en algunos países se considera que el costo de las garantías de crédito públicas supera los beneficios de los préstamos para las MIPYME.

119. Sin embargo, los sistemas públicos de garantías de crédito u otros mecanismos públicos de apoyo pueden crear distorsiones en los mercados (sobre todo cuando existe un mercado de concesión de préstamos a MIPYME que funciona correctamente), por ejemplo si canalizan fondos hacia MIPYME improductivas, o prolongan la existencia de MIPYME que deberían liquidarse, o impiden la diversificación de las fuentes de financiación. Por lo tanto, no sustituyen las prácticas eficientes de concesión de préstamos basadas en el mercado. Los sistemas públicos de garantías de crédito también entrañan algunos riesgos, como los siguientes: pueden poner en desventaja a las MIPYME que no reúnen los requisitos para acceder a ellos; pueden disuadir a las instituciones financieras de tomar medidas adecuadas de diligencia debida, especialmente cuando el sistema de garantías de crédito cubre la totalidad del importe no pagado del préstamo; pueden dar lugar a que se haga un uso indebido del dinero de los contribuyentes con el que se financian esos sistemas de garantías, y pueden desalentar a las microempresas y pequeñas empresas de crecer hasta convertirse en medianas empresas, ya que en ese caso podrían dejar de reunir los requisitos exigidos para acceder a los sistemas públicos de garantías de crédito. Para evitar esos riesgos y aprovechar al máximo las ventajas que ofrecen los sistemas públicos de garantías de crédito, puede ser conveniente utilizar esos sistemas y otros mecanismos públicos de apoyo como medidas complementarias de la concesión de préstamos basada en el mercado, con el fin de cerrar la brecha de financiación que los mecanismos privados de concesión de préstamos no pueden llenar.

a) Requisitos de admisibilidad

120. Los sistemas de garantías de crédito que son eficientes se basan en criterios de admisibilidad claros y transparentes con respecto a las MIPYME, las instituciones financieras prestamistas y los préstamos, que deberían darse a conocer públicamente y revisarse con regularidad. La transparencia y la claridad de esos criterios también ayudan al Estado a evitar que se haga un uso indebido de los fondos públicos invertidos en el funcionamiento del sistema de garantías de crédito. Sin perjuicio de defender la transparencia y la claridad, los Estados deberían tener cierta flexibilidad para ampliar los criterios de admisibilidad de las MIPYME en el caso de que se produjera una crisis financiera u otras situaciones de emergencia que repercutieran en la economía nacional, de modo que un mayor número de MIPYME pudiera acceder a los beneficios del sistema. La transparencia y la claridad guiarían también el funcionamiento del sistema de garantías de crédito. En consonancia con esos principios y con el marco jurídico y

regulador aplicable, los sistemas de garantías de crédito podrían establecer programas especiales para determinadas subcategorías de empresas o crear una lista de MIPYME excluidas sobre la base de determinados criterios que también deberían ser de acceso público.

121. Unos criterios de admisibilidad claros para las instituciones financieras prestamistas podrían reflejar indicadores objetivos, como su capacidad para atender a pequeñas empresas y su capacidad de gestión de riesgos. Por lo general, las instituciones financieras que reúnen los requisitos de admisibilidad son, entre otras, las siguientes: bancos comerciales, bancos de desarrollo, instituciones de crédito autorizadas o proveedores de servicios financieros no bancarios supervisados, cooperativas de crédito o entidades sin fines de lucro cuyo objetivo principal sea apoyar el desarrollo de las pequeñas empresas. La posibilidad de incluir otras categorías de instituciones financieras en la lista de entidades admisibles ayudaría a los países a responder a la necesidad de ofrecer liquidez inmediata durante graves desastres naturales o crisis financieras.

b) Mitigación de riesgos para el sistema financiero

122. Los sistemas públicos de garantías de crédito pueden exponer a los Estados a un riesgo fiscal subsidiario, ya que la entidad que proporciona las garantías puede carecer de los fondos necesarios para cumplir las obligaciones respaldadas por las garantías que se invoquen, en particular en tiempos de crisis. Por lo tanto, sería importante que los responsables de formular políticas que participaran en la decisión de establecer un sistema de garantías de crédito tuvieran en cuenta los riesgos fiscales vinculados al sistema y las medidas presupuestarias y de otra índole que podrían adoptarse para reducir la eventual responsabilidad del Estado.

123. Al diseñar el sistema de garantías de crédito, los Estados pueden utilizar mecanismos diferentes a fin de mitigar los riesgos inherentes a su funcionamiento. Por ejemplo, pueden exigir a la MIPYME que ofrezca un bien en garantía, como forma de demostrar su voluntad de pago. Sin embargo, es necesario sopesar cuidadosamente las consecuencias de tal política, ya que la imposición de requisitos excesivos en materia de bienes gravados puede frustrar el propósito de la garantía. La institución encargada del sistema de garantías de crédito y la institución financiera prestamista podrían evaluar conjuntamente el riesgo de incumplimiento y establecer los requisitos correspondientes en materia de bienes gravados de modo tal que su magnitud no desaliente a las MIPYME de solicitar préstamos.

124. Una forma común de limitar el riesgo moral de las instituciones financieras que conceden préstamos consiste en establecer garantías parciales en las que se utiliza el índice de cobertura para determinar el porcentaje del préstamo que respaldará el sistema de garantías de crédito. Esos mecanismos deben diseñarse con cuidado, de modo que puedan ofrecer protección suficiente a las instituciones financieras prestamistas en caso de incumplimiento de la MIPYME, a la vez de alentar a esas instituciones a vigilar periódicamente el desempeño de la MIPYME. Por ejemplo, un alto índice de cobertura puede resultar atractivo para las instituciones financieras prestamistas, pero es posible que no las incentive a evaluar debidamente los riesgos y a hacer un seguimiento adecuado, llevándolas así a asumir riesgos excesivos y poner en peligro la sostenibilidad de los sistemas de garantías. Por el contrario, si el sistema de garantías de crédito asume solamente una pequeña parte del riesgo, es posible que el sistema no resulte atractivo para las instituciones financieras. Las necesidades en materia de políticas suelen influir en la decisión de los Estados con respecto al índice de cobertura. Una distribución equilibrada de los riesgos entre el sistema de garantías de crédito y la institución financiera prestamista alentaría seguramente a esta última a hacer un seguimiento riguroso del comportamiento crediticio de la MIPYME.

c) Comisiones

125. La comisión que se cobra por otorgar una garantía suele estar prevista en el marco jurídico o regulador del sistema de garantías de crédito, en lugar de fijarse caso por caso,

y por lo general es un importe fijo o variable. Dado que la comisión puede depender de la cuantía del préstamo, es posible que los países decidan fijar un límite máximo al monto de los préstamos individuales garantizados por el sistema de garantías de crédito.

126. La transparencia de la política de fijación de precios contribuye a que el sistema de garantías de crédito sea atractivo para sus posibles usuarios. Al determinar las comisiones, es de buena práctica lograr un equilibrio entre los objetivos del sistema de garantías y su sostenibilidad financiera. Las comisiones que se cobren, junto con los ingresos que el sistema de garantías de crédito pueda obtener de sus actividades de inversión y los subsidios que en su caso ofrezca el Estado, deberían cubrir el costo de las operaciones y las pérdidas en que pueda incurrir el sistema de garantías de crédito. Tanto el límite máximo de las comisiones, si lo hubiera, como los métodos para calcularlas y ajustarlas, deberían ser lo suficientemente flexibles como para responder a acontecimientos desfavorables en la coyuntura o a otros cambios en la situación económica del país. Por ejemplo, en épocas de crisis graves, algunos Estados han fijado límites máximos a las comisiones que se pueden cobrar, o han suspendido el cobro de comisiones, para atenuar el impacto de la crisis en la situación financiera de las MIPYME que han recibido garantías de crédito.

d) Incumplimiento de las MIPYME y recuperación de pérdidas crediticias

127. Un proceso oportuno y transparente de gestión del incumplimiento de las MIPYME y de las reclamaciones subsiguientes de las instituciones financieras que les han concedido préstamos es fundamental para que un sistema de garantías de crédito funcione con eficiencia y resulta esencial para generar y conservar la confianza de las instituciones prestamistas que trabajan con el sistema. En el marco jurídico o regulador y en los acuerdos contractuales se aclaran las circunstancias exactas que permiten reclamar el pago al sistema de garantías de crédito, por ejemplo, la apertura de un procedimiento de insolvencia contra la MIPYME u otros supuestos de incumplimiento, como el pago tardío o parcial del préstamo o la pérdida o depreciación del bien dado en garantía.

128. La existencia de procedimientos claros y transparentes de pago de las garantías puede evitar litigios costosos entre las instituciones financieras prestamistas y los sistemas de garantías de crédito. Una medida preliminar para mantener una relación sana entre la institución encargada del sistema y la institución financiera participante es que estas celebren acuerdos contractuales en los que se estipulen las condiciones que deberán cumplirse para presentar reclamaciones, el importe máximo de los intereses no abonados que cubrirá la garantía y un plazo para el pago total de las sumas reclamadas. Una práctica común es establecer un período mínimo de espera obligatorio antes de que se pueda presentar una reclamación ante el sistema de garantías de crédito tras el desembolso del préstamo, y se ha sugerido⁵⁵ que se establezca también un plazo máximo a partir de la fecha de vencimiento de un pago no realizado para presentar la reclamación y que ese plazo no esté condicionado al inicio de acciones judiciales contra la MIPYME. Además, es conveniente que en los acuerdos se establezca la obligación de dar una explicación detallada por escrito en caso de que se rechace la reclamación.

129. Por último, es necesario que queden claros los derechos que tendrá el sistema de garantías de crédito una vez que haya pagado la garantía. El principio jurídico general es que los derechos o acciones de la institución financiera prestamista contra las MIPYME u otros obligados se ceden al sistema de garantías de crédito (subrogación legal). Para asegurarse de que todas las partes estén en conocimiento de esa circunstancia, es importante que el derecho de subrogación se establezca expresamente en las condiciones de la garantía y que en la cláusula respectiva se estipule claramente que el sistema de garantías de crédito puede ejercer ese derecho sin tener que esperar a que la institución financiera reciba el pago de cualquier otra suma no garantizada. El reconocimiento de que el sistema público de garantías de crédito tiene un derecho de subrogación legalmente exigible es una condición necesaria para que la institución a

⁵⁵ Banco Mundial e iniciativa FIRST, 2015, *Principles for Public Credit Guarantee Schemes for SMEs*, pág. 22.

cargo del sistema de garantías de crédito pueda efectivamente tomar el lugar de la institución financiera prestamista en el contrato sin necesidad de que esta última le ceda sus derechos por separado.

130. Si el sistema de garantías de crédito solo proporciona garantías parciales, tanto el sistema como la institución financiera prestamista pueden tener derecho a reclamar contra la MIPYME incumplidora. En aras de una mayor eficiencia, en el acuerdo contractual se podría estipular si será la institución financiera o el sistema de garantías de crédito, o ambos, los responsables de cobrarle la deuda a la MIPYME. Para maximizar los resultados, puede ser conveniente que el sistema de garantías de crédito confíe esta tarea a la institución financiera, ya que normalmente las instituciones financieras disponen de diversos mecanismos para obtener información acerca de sus clientes y posiblemente fuertes incentivos para cobrar las deudas. En algunos Estados, la institución financiera prestamista tiene incluso la obligación de actuar como mandataria del sistema de garantías de crédito en la etapa de ejecución.

5. Evaluación de la solvencia de las MIPYME

131. El elemento fundamental de cualquier contrato de préstamo es la decisión del financiador de conceder o no crédito al prestatario. Toda gestión prudente exige que los financiadores evalúen debidamente la solvencia del prestatario, es decir, el grado de riesgo y la capacidad de pago del préstamo. La evaluación del riesgo de crédito que presentan las MIPYME puede ser una tarea tan compleja como costosa en comparación con el valor del préstamo, especialmente en el caso de las microempresas y pequeñas empresas cuyos datos, cuando están disponibles, no siempre son suficientes o fiables.

132. A fin de reducir al mínimo la asimetría de la información, el G20 y la OCDE han recomendado lo siguiente⁵⁶: a) crear infraestructuras de información para evaluar el riesgo de crédito que permitan determinar exactamente el riesgo que conlleva otorgar financiación a empresas pequeñas; b) estandarizar la información relativa al riesgo de crédito y ponerla a disposición de los participantes en el mercado y los responsables de formular políticas que sean pertinentes, en la medida de lo posible y según corresponda, y c) permitir el acceso a la información relativa al riesgo de crédito a nivel internacional, a fin de fomentar las actividades transfronterizas de las empresas pequeñas y su participación en las cadenas de valor mundiales. En algunos países, el marco jurídico y regulador ha establecido mecanismos de intercambio de información compuestos de múltiples fuentes complementarias mediante los cuales los financiadores pueden reunir información sobre los posibles prestatarios antes de concederles crédito. Esto permite a los financiadores evaluar debidamente la solvencia de las MIPYME y los posibles riesgos de crédito que planteen. Los mecanismos que se presentan en los párrafos siguientes son ejemplos de cómo se puede reducir la asimetría de la información.

a) Suministro de información crediticia

133. Los sistemas de información crediticia desempeñan un papel fundamental en lo que respecta a subsanar la asimetría de la información, ya que permiten reunir y distribuir información financiera sobre los posibles prestatarios, lo que a su vez permite a los financiadores evaluar las características de las MIPYME, su comportamiento anterior, su historial de pago y su nivel de endeudamiento actual. Esto puede ayudar a reducir el costo de la labor de diligencia debida que tienen que realizar los financiadores y puede redundar en tasas de interés más bajas para las MIPYME. Sin embargo, la información crediticia puede ser menos importante para evaluar la solvencia de las MIPYME en el caso de los préstamos relacionales, en que las interacciones entre el financiador y la MIPYME a lo largo del tiempo permiten al primero reunir la información necesaria para evaluar la solvencia de esta última. En ese caso, la información crediticia puede desempeñar una función complementaria para colmar cualquier laguna que hubiera quedado, en lugar de constituir la fuente primaria de información.

⁵⁶ G20 y OCDE, “High Level Principles on SME Financing”, 2015, pág. 6.

134. Los proveedores de información crediticia pueden ser entidades públicas o empresas privadas: las segundas por lo general atienden las necesidades de información de los financiadores, mientras que los datos reunidos y suministrados por las primeras están destinados a ser utilizados por responsables de formular políticas, organismos reguladores y otras autoridades y entidades públicas. En ambos casos, el servicio suele prestarse de un modo similar y puede plantear cuestiones tecnológicas, jurídicas y de procedimiento similares en lo que respecta a la reunión y el procesamiento de los datos, la calidad de estos y el acceso a la información por parte de los usuarios y de los sujetos de los datos (es decir, las personas físicas o las entidades mercantiles a las que estos se refieren). En los últimos años, algunos proveedores privados de información crediticia también han empezado a ofrecer otros servicios, como la creación de bases de datos sobre riesgos de crédito. En esas bases de datos se reúne información anónima que se refiere principalmente a los negocios actuales de los prestatarios, más que a su comportamiento anterior en lo que respecta al pago de los préstamos. Las bases de datos sobre riesgos de crédito proporcionan información sobre la solvencia del prestatario medio del grupo que tenga los mismos atributos y permiten elaborar modelos estadísticos.

135. El International Committee on Credit Reporting (ICCR)⁵⁷ ha señalado que en muchos países no existen leyes específicas que regulen el suministro de información crediticia sobre las entidades mercantiles⁵⁸. En algunos casos, pueden llenar ese vacío algunas disposiciones de los regímenes legales relativos al suministro de información sobre el historial crediticio de los consumidores. Sin embargo, es posible que no todas esas disposiciones sean aplicables a los informes sobre los antecedentes de crédito de las entidades mercantiles, ya que se trata de un contexto diferente. Por ejemplo, la información necesaria para evaluar el riesgo de una operación comercial suele abarcar un volumen mucho mayor de datos sobre los antecedentes en materia de pagos y resultados financieros que los que se exigen respecto de los consumidores particulares. Además, la protección de la privacidad del sujeto de los datos puede ser menos pertinente cuando la información se refiere al historial crediticio de una entidad mercantil, y las disposiciones pertinentes pueden no ser aplicables a las MIPYME.

136. Sin embargo, hay determinados aspectos jurídicos y de regulación que conciernen al funcionamiento general de un sistema de suministro de información crediticia, o que facilitan la reunión y el intercambio de información, que son importantes para la información crediticia de las MIPYME. Entre ellos cabe mencionar, por ejemplo: a) las obligaciones de presentar información; b) el acceso a servicios de información crediticia, y c) la calidad de los datos. Como se señaló anteriormente, las mujeres empresarias suelen tener más obstáculos que los hombres para crear su historial crediticio. En algunos países pueden carecer de documentos de identificación oficiales⁵⁹ (ya que los requisitos para obtener esos documentos pueden ser más engorrosos para las mujeres que para los hombres), o no tener una cuenta en una institución financiera oficial ni ser titulares de una tarjeta de crédito (véase también el párr. 23), lo que tal vez impida que los proveedores de información crediticia las tengan en cuenta. La existencia de un marco jurídico y regulador que eliminara esos obstáculos y ayudara a las mujeres a crear su historial crediticio contribuiría a la eficacia de los sistemas de información crediticia sobre las MIPYME.

⁵⁷ El International Committee on Credit Reporting (ICCR), creado en 2009, es una estructura permanente del Banco Mundial cuyo objetivo es establecer normas internacionales y emitir directrices sobre el suministro de información crediticia.

⁵⁸ ICCR, Banco Mundial, *Facilitating SME Financing through Improved Credit Reporting*, 2014, pág. 20. 19.

⁵⁹ Las Naciones Unidas han reconocido la importancia de la identificación para promover el desarrollo social y económico, incluido el acceso al crédito, en el ODS 16.9, que propugna el acceso a una *identidad jurídica* para todos, en particular mediante el registro de nacimientos, para 2030. Véase <https://sdgs.un.org/goals>.

i) Obligaciones de presentar información

137. No parece haber uniformidad de criterios entre las jurisdicciones en lo que respecta a los requisitos exigidos a las MIPYME en materia de presentación de información financiera ante los organismos públicos u otras entidades. Mientras que en muchos países no existe obligación alguna en tal sentido, en otros la información exigida suele no ser suficiente para evaluar cabalmente la solvencia de una empresa. Si bien la reducción de la carga administrativa vinculada a la presentación de información puede facilitar la constitución de MIPYME y su crecimiento inicial, no facilita el suministro de información crediticia y, por consiguiente, tampoco el acceso al crédito. Además, la ausencia de obligaciones estrictas en esa esfera puede impedir que las empresas pequeñas apliquen buenas prácticas de presentación de información financiera, aunque hacerlo redundaría en su interés como forma de demostrar su sentido de responsabilidad y la transparencia de sus operaciones, ayudándolas así a atraer inversiones a medida que progresen. Además, cuando las MIPYME no están obligadas a presentar información financiera, es posible que sus acreedores no estén dispuestos a dar a conocer detalles sobre el comportamiento crediticio de dichas empresas, ya que esa información puede incluir datos financieros que tal vez se consideren confidenciales. Como se mencionó anteriormente, en señal de reconocimiento de que la información de acceso público (p. ej., sobre el capital circulante o las necesidades de capital) puede ayudar a fortalecer la reputación de esas empresas en el mercado, tanto en la *Guía sobre las ERL* como en la *Guía sobre un registro de empresas* (véanse los párrs. 64 y 70) se aconseja a los Estados que alienten a las empresas pequeñas a presentar información financiera a título voluntario a las autoridades competentes.

138. La existencia de un marco jurídico nacional que estableciera requisitos de transparencia y especificara la clase de información y datos comerciales que deberían considerarse de carácter confidencial y que las empresas no estarían obligadas a comunicar alentaría a las MIPYME a presentar información financiera y les facilitaría en gran medida esa tarea. En realidad, lo que preocupa a muchas MIPYME es que la divulgación de datos financieros y otros datos relacionados con sus negocios pueda menoscabar su capacidad de competir en el mercado, ya que permitiría a sus competidores acceder a información confidencial. Para garantizar que se diera un trato igualitario a las necesidades de los acreedores, también sería importante que en el marco jurídico se lograra un equilibrio entre el derecho de las MIPYME a proteger sus conocimientos especializados y el derecho de los acreedores a reunir, analizar y distribuir datos relacionados con el historial crediticio de esas empresas.

ii) Acceso a servicios de información crediticia

139. Los proveedores de información crediticia públicos y privados atienden a diferentes beneficiarios. Por lo tanto, el acceso a sus servicios puede regirse por normas diferentes. Las bases de datos sobre riesgos de crédito suelen ser administradas por asociaciones formadas por instituciones financieras, empresas de garantías de crédito y otras partes con intereses similares, y el acceso a sus servicios puede estar limitado a sus miembros.

140. En general debería permitirse que las MIPYME tuvieran acceso a sus propios datos para poder corregirlos o actualizarlos según fuese necesario. Por otra parte, como ha señalado el Banco Mundial⁶⁰, el marco jurídico y regulador que respalda el suministro de información crediticia debería disponer que el acceso a los datos se rija por normas imparciales, de modo que todos los usuarios, tanto de los servicios públicos como de los privados, puedan acceder a la información en las mismas condiciones establecidas para ese tipo de servicios (p. ej., en cuanto a las tarifas de acceso o la posibilidad de acceder a la misma información). Puede haber excepciones a este principio de no discriminación según el objetivo que tenga cada proveedor de información crediticia. Por ejemplo, los proveedores de servicios públicos de información crediticia que han sido creados principalmente para respaldar la supervisión bancaria y aumentar la

⁶⁰ Banco Mundial, *General Principles for Credit Reporting*, 2011, pág. 42.

disponibilidad y la calidad de los datos de crédito para los intermediarios supervisados pueden atender únicamente a las instituciones financieras reguladas.

iii) *Calidad de los datos*

141. La piedra angular de un sistema eficaz de información crediticia es disponer de datos de buena calidad. Se considera que la calidad de los datos es alta cuando los datos son pertinentes, exactos, oportunos y suficientes, son tanto negativos como positivos, se reúnen de manera sistemática extrayéndolos de fuentes fiables, apropiadas y disponibles, y se conservan durante un período suficiente. La inexactitud de los datos puede dar lugar a que se deniegue un préstamo de manera injustificada, a que los préstamos tengan costos más altos y a que se produzcan otras consecuencias no deseadas para las MIPYME, los proveedores de datos (incluidos los bancos, las instituciones financieras o las empresas comerciales) y los proveedores de información crediticia. La exactitud de los datos depende de la forma en que se obtengan, generalmente a través de préstamos y contratos (véase el párr. 144), y de la manera en que los proveedores de información crediticia procesen los datos brutos recibidos para convertirlos en los productos finales a los que accederán los financiadores.

142. Se puede lograr que los datos sean de alta calidad si en el marco jurídico y regulador se especifican los fines con que se podrán recopilar, las circunstancias en que se podrán utilizar, la calidad y la exactitud exigidas y la necesidad de que estén actualizados, así como cualquier limitación que exista con respecto a posibles motivos de discriminación (p. ej., la raza, el género, el idioma) o en cuanto al tiempo durante el cual podrán conservarse. Para que el sistema de información crediticia sea eficaz, esos requisitos deberían ser aplicables tanto a los proveedores de datos como a los proveedores de información crediticia.

143. La exactitud y la fiabilidad de la información proporcionada por las MIPYME al interactuar con los proveedores de datos contribuye a mejorar la calidad de los datos. Así pues, las MIPYME deberían poder impugnar la exactitud e integridad de sus propios datos y hacer que se investiguen las quejas y se corrijan los errores que, en su caso, se detecten.

b) Fuentes complementarias de información pertinente⁶¹

144. Las fuentes de datos más comunes sobre la solvencia de las MIPYME son los bancos y otras instituciones financieras no bancarias, que son los acreedores más habituales de las empresas pequeñas. Otras posibles fuentes de datos e información pueden ser entidades mercantiles como empresas de factoraje y de arrendamiento financiero y acreedores comerciales.

145. Para compensar la escasez o la insuficiencia de la información procedente de todas esas fuentes, se puede acudir, como otra fuente valiosa de información, a algunos organismos del sector público, como los que están obligados por disposición de la ley a recibir, conservar y poner a disposición del público determinada información sobre las empresas. Esos organismos pueden proporcionar, por ejemplo, datos oficiales de identificación de las MIPYME, datos que contribuyan a determinar el comportamiento de las MIPYME (p. ej., información sobre insolvencia) e información financiera. Los registros de garantías mobiliarias u otros registros que cumplan una función similar pueden proporcionar información sobre la inscripción de notificaciones relativas a la posible existencia de una garantía real sobre bienes que las MIPYME pueden utilizar para garantizar el pago de un préstamo.

146. Sin embargo, para permitir el acceso a la información que obre en poder de esos organismos públicos es necesario que exista un equilibrio entre, por un lado, facilitar la evaluación de la solvencia de las MIPYME y, por el otro, proteger datos sensibles o

⁶¹ Habida cuenta de que los “datos alternativos” (párrs. 147 y 148) son también una fuente complementaria de información sobre la solvencia de las MIPYME, la Comisión tal vez desee considerar la posibilidad de sustituir este subtítulo por otro que dijera, por ejemplo, “Incorporación de la información disponible”, para mayor claridad.

confidenciales sobre las MIPYME para cuya divulgación pueda ser necesario obtener el consentimiento de las MIPYME a fin de no infringir su privacidad ni vulnerar otros derechos de esas empresas. En tal sentido, las buenas prácticas aconsejarían que en las leyes o reglamentos se aclarara: a) si los organismos públicos pueden divulgar datos y, en caso afirmativo, qué datos pueden divulgar y en qué condiciones; b) si las instituciones financieras o los proveedores de servicios de información crediticia pueden reutilizar los datos accesibles, si los hubiera, con fines comerciales, y c) cuáles son las disposiciones establecidas concretamente para proteger la privacidad de las MIPYME.

c) Datos alternativos

147. Cuando las MIPYME o sus clientes utilizan servicios basados en la nube, se comunican utilizando sus teléfonos celulares o inteligentes, participan en los medios sociales, venden o compran en plataformas de comercio electrónico, envían paquetes, hacen pagos electrónicos, realizan una operación en línea o gestionan sus créditos por cobrar, sus cuentas por pagar y su contabilidad en línea, crean lo que se ha dado en llamar “huellas digitales”, es decir, información que se puede rastrear sobre su comportamiento en materia de comunicación y de navegación en Internet. En los últimos años, esas huellas (también llamadas “datos alternativos”)⁶² han adquirido mayor relevancia en lo que respecta al suministro de información crediticia. La proliferación de datos alternativos puede facilitar el acceso al crédito, especialmente de las pequeñas empresas que operan en el sector informal de la economía y que tienen muy pocos antecedentes de crédito o ninguno. Los datos alternativos también pueden ser de utilidad para los financiadores, ya que permiten realizar una evaluación exhaustiva de la solvencia de las empresas que no se base únicamente en información convencional, como los datos financieros, sino también en datos creados fuera del sistema financiero, y que, por lo tanto, pueda tener como resultado una mejor calificación crediticia de la empresa.

148. No obstante, en muchos países, la inexistencia de un marco jurídico y regulador adecuado que proteja los derechos de las personas que generan esos datos alternativos puede dar lugar a que se haga un uso indebido de esos datos que se traduzca, por ejemplo, en la inexactitud de los datos, la vulneración de la privacidad o la recopilación o el uso no autorizados de datos personales, o la infracción de derechos de propiedad intelectual. Por ejemplo, a menudo se extraen datos de los medios sociales sin el consentimiento de la MIPYME de que se trate, lo que puede traer aparejado el uso indebido de esos datos, que normalmente no se publican en esos medios con el fin de ofrecer información crediticia. Además, si no se vigila cuidadosamente el modo en que se reúnen los datos alternativos, estos pueden dar lugar a prácticas discriminatorias de calificación crediticia basadas en la raza, el color, el sexo, el estado civil u otros atributos similares del propietario de la MIPYME. Con miras a respaldar el uso eficaz y transparente de los datos alternativos, hay foros internacionales de expertos⁶³ que abogan por la introducción de reformas en el derecho interno a fin de aclarar la forma en que se deben reunir y procesar esos datos a fin de preservar su exactitud e integridad (en consonancia con las normas internacionales sobre protección y privacidad de los datos), garantizar su conformidad con las leyes o reglamentos en materia crediticia, y evitar toda posible discriminación.

⁶² La Global Partnership for Financial Inclusion (GPFI) define los “datos alternativos” como los datos generados mediante el uso creciente de herramientas digitales y sistemas de información. Véase GPFI, “Use of Alternative Data to Enhance Credit Reporting to Enable Access to Digital Financial Services by Individuals and SMEs operating in the Informal Economy”, nota de orientación preparada por el International Committee on Credit Reporting, 2018, pág. 14. La GPFI es un foro creado para todos los países miembros del G20, países interesados que no pertenecen a ese grupo y otras partes interesadas, con el fin de llevar adelante una labor de inclusión financiera que abarque, entre otras cosas, la ejecución del Plan de Acción del G20 para la Inclusión Financiera, aprobado en la Cumbre del G20 celebrada en Seúl el 10 de diciembre de 2010. Para más información, véase www.gpfi.org.

⁶³ The Global Partnership for Financial Inclusion (GPFI), “Use of Alternative Data to Enhance Credit Reporting” (nota 63 *supra*), pág. 6.

Recomendación 8:

Para que los financiadores puedan evaluar con mayor exactitud la solvencia de las MIPYME que soliciten préstamos, la ley debería:

- a) establecer un marco jurídico y regulador que rija la creación y el funcionamiento de sistemas públicos o privados de información crediticia en el ámbito comercial, y
- b) especificar la naturaleza y el alcance de las obligaciones de presentar información con respecto a esos sistemas.

6. Solución de controversias

149. Pueden surgir controversias entre las MIPYME y los financiadores sobre diversos aspectos de las operaciones que celebren, como el cobro de comisiones o intereses excesivos, el uso de determinados productos (p. ej., tarjetas de crédito, arrendamiento financiero, etc.), el rechazo de solicitudes de préstamo o un asesoramiento financiero deficiente. La preocupación por la posibilidad de que sea difícil llegar a una solución amistosa y de que las partes tengan que embarcarse en trámites prolongados, costosos y complejos, generalmente más caros que el valor del préstamo, puede disuadir a las MIPYME y a los financiadores de celebrar una operación.

150. Se puede alentar a las MIPYME a solicitar préstamos y a los proveedores de servicios financieros a conceder crédito a las MIPYME si se les da la posibilidad de elegir, entre diversos mecanismos judiciales y extrajudiciales de solución de controversias, el que consideren más acorde a sus necesidades y a la naturaleza de la posible controversia. Si bien se suele decir que los mecanismos extrajudiciales resuelven de manera oportuna y a un costo relativamente bajo las controversias que pueden surgir entre las MIPYME y los financiadores, los procesos judiciales son igualmente adecuados. De hecho, en muchos países se han establecido órganos judiciales para asuntos de menor cuantía o procedimientos simplificados que utilizan audiencias informales, reglas de prueba más sencillas y normas más ágiles en general. Por lo general, las normas procesales elaboradas para los juicios de menor cuantía limitan la posibilidad de aplazar las audiencias a los casos en que median circunstancias imprevistas y excepcionales, simplifican la ejecución forzada de los contratos y permiten a las partes comparecer en juicio por sí mismas, sin asistencia letrada. Algunos países han limitado el uso de la prueba pericial (y la autorización para utilizarla debe obtenerse previamente) y permiten que los órganos judiciales diriman las controversias sin celebrar audiencias, si las partes están de acuerdo. Si es necesario celebrar una audiencia, esta se lleva a cabo de manera informal. En otros países, las normas que rigen los procedimientos simplificados permiten que las audiencias se celebren por teléfono y por videoconferencia, y que las demandas se presenten en formato electrónico. Al reducir el número de actos procesales y mantener los costos en un nivel proporcional a la cuantía en litigio una vez que la MIPYME prestataria ha incurrido en incumplimiento, los tribunales de menor cuantía pueden habilitar el rápido cobro del préstamo adeudado mediante un trámite relativamente corto, lo que a su vez puede contribuir a que los financiadores estén más dispuestos a conceder préstamos a las MIPYME. Los procedimientos simplificados de los tribunales de menor cuantía los convierten también en un método de solución de controversias accesible para las MIPYME, que tal vez carezcan de los medios y conocimientos financieros necesarios para tramitar procedimientos judiciales ordinarios.

a) Mecanismos extrajudiciales

151. A fin de solucionar de manera eficiente por la vía extrajudicial las controversias que surjan entre MIPYME y proveedores de servicios financieros, muchos Estados suelen tener leyes o reglamentos que prevén dos opciones que no se excluyen mutuamente: a) procedimientos internos de tramitación de reclamaciones aplicados por los proveedores de servicios financieros, y b) mecanismos de reparación externos. Las MIPYME pueden decidir acceder a una o a ambas opciones, pero normalmente recurren

a mecanismos de reparación externos cuando no están satisfechas con el resultado del procedimiento interno de tramitación de reclamaciones. Las mejores prácticas en lo que atañe al funcionamiento de los dos sistemas deberían lograr que estos fueran accesibles a un costo razonable, independientes, equitativos, responsables, oportunos y eficientes y que no representaran una carga innecesaria para las MIPYME. Cabe señalar que, si bien los procedimientos internos de tramitación de reclamaciones también están a disposición de las medianas empresas, puede haber algunos mecanismos de reparación externos que estén reservados únicamente a las microempresas y pequeñas empresas (véase el párr. 154).

i) *Tramitación de reclamaciones a nivel interno*

152. Las buenas prácticas en lo que respecta a la tramitación de reclamaciones a nivel interno exhortan a aplicar unas normas mínimas a los procedimientos internos de tramitación de reclamaciones de todos los proveedores de servicios financieros que ofrecen servicios similares (incluidos los bancos y otros financiadores), formuladas de manera tal que su aplicación no resulte demasiado gravosa para los proveedores más pequeños, pero que de todos modos ofrezcan una protección suficiente a las MIPYME. Como mínimo, las normas deberían exigir que se proporcionara información clara sobre los motivos que pueden invocar las MIPYME para presentar una reclamación y sobre las vías que pueden utilizar para hacerlo. Las mejores prácticas también deberían alentar a los proveedores de servicios financieros que tuvieran recursos suficientes a ofrecer vías de reclamación especialmente adaptadas para empresarios con necesidades específicas, como los que son analfabetos o los que solo hablan dialectos locales. Para que los procedimientos internos de tramitación de reclamaciones fueran eficientes, también sería necesario que los proveedores de servicios financieros acusaran recibo de la reclamación sin demora injustificada y que comunicaran a la MIPYME el plazo máximo en el que emitirán una respuesta definitiva, que no debería ser superior al plazo máximo aplicable a los mecanismos de reparación externos. Por último, si existieran mecanismos de reparación externos, durante el proceso de tramitación de sus reclamaciones debería informarse a las MIPYME de la posibilidad de solicitar una reparación también a través de esos mecanismos.

ii) *Mecanismos de reparación externos*

153. Como ya se señaló, aunque no es obligatorio recurrir a procedimientos internos de tramitación de reclamaciones, las MIPYME pueden tratar de resolver la controversia utilizando esos medios en primer lugar, antes de acceder a mecanismos de reparación externos, como un servicio de defensoría en materia financiera o la mediación y el arbitraje comerciales. Esos mecanismos no se excluyen entre sí por cuanto tienen distinto alcance y, en algunos países, puede haber más de un mecanismo que atienda las reclamaciones de los clientes.

154. Los servicios de defensoría en materia financiera no solo investigan y dirimen controversias entre financiadores y MIPYME (aunque a menudo sus decisiones no son vinculantes para las partes), sino que también pueden prestar apoyo a las empresas para evitar controversias mediante iniciativas que van desde comunicaciones periódicas hasta grupos de asesoramiento o reuniones especiales. En muchos países, los servicios de defensoría atienden tanto a consumidores particulares como a microempresas y pequeñas empresas, ya que ambos grupos suelen enfrentarse a los mismos problemas y necesitan la misma protección en sus controversias con los bancos y otros intermediarios financieros. Para determinar si una empresa reúne los requisitos exigidos para acceder a los servicios de defensoría financiera, los Estados suelen aplicar criterios como el número de empleados o el volumen de negocios anual, fijándolos a un nivel que excluye *de facto* a las medianas empresas.

155. Cuando el financiador y la MIPYME desean minimizar el conflicto, la mediación es un mecanismo apropiado para ayudarlos a mantener su relación. La mediación es un proceso consensual, informal, flexible y más ágil que el procedimiento judicial y ofrece a las partes la oportunidad de entender el punto de vista del otro y articular soluciones adaptadas al caso concreto. Como tercero neutral, el mediador facilita el diálogo entre

la MIPYME y el financiador a fin de dirimir la controversia de forma que se satisfagan las necesidades e intereses de ambas partes. Dada su función, el mediador no tiene la facultad de imponer a las partes una decisión vinculante. En la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Mediación Comercial Internacional y Acuerdos de Transacción Internacionales Resultantes de la Mediación (2018)⁶⁴ se prevén normas armonizadas a nivel internacional, aplicables también en el contexto de las controversias entre financiadores y MIPYME, que tienen por objeto ayudar a los Estados a reformar y modernizar su legislación en materia de mediación. En varios países existen servicios de mediación especiales para el sector bancario que pueden ofrecer servicios específicos para pequeñas empresas o estar disponibles para empresas de todos los tamaños (entre ellas MIPYME) y formas jurídicas. La mediación en el sector bancario puede resultar particularmente adecuada para las pequeñas empresas: no solo fomenta la solución amistosa de las controversias con financiadores, sino que también facilita el intercambio de información financiera y aumenta la capacidad de las MIPYME para proporcionar la información necesaria en una operación financiera. Como ya se señaló⁶⁵, los beneficios de la mediación en el sector bancario suelen extenderse más allá del caso de un préstamo en particular. Se podría alentar a los financiadores y a las MIPYME a que recurrieran previamente a la mediación y a la mediación en el sector bancario (si estuviera prevista) antes de considerar la posibilidad de optar por vías contenciosas de solución de controversias, como el arbitraje.

156. Si la controversia no puede zanjarse de manera amistosa y exige una resolución oficial, el arbitraje acelerado puede ser una alternativa preferible a la vía judicial, especialmente en controversias relacionadas con préstamos de poca cuantía, ya que es un procedimiento simplificado, rápido y económico. Aunque el arbitraje se rige por normas procesales que pueden adaptarse a las necesidades de las partes y es flexible en cuanto a la programación y el lugar de celebración de las audiencias, se trata de un procedimiento contencioso que obliga a contar con abogados y, en ocasiones, con otros expertos. Dependiendo de la cuantía del asunto, puede ser una opción cara y poco atractiva para una MIPYME. Por otra parte, los laudos arbitrales son definitivos y solo pueden ser anulados por una resolución judicial fundada, dictada en circunstancias definidas de manera estricta. Los textos legislativos y contractuales de la CNUDMI sobre arbitraje comercial internacional⁶⁶ prevén un conjunto completo de normas que ayudan también a los Estados a desarrollar y fortalecer su régimen interno en materia de arbitraje y a alentar a las instituciones arbitrales a redactar normas que regulen los procesos arbitrales.

b) Solución de controversias en línea

157. A fin de ampliar el acceso de las MIPYME a mecanismos de solución de controversias, los Estados y las organizaciones regionales apoyan cada vez más el uso de la solución de controversias en línea, que puede ser aplicable tanto a los procedimientos internos de tramitación de reclamaciones como a los mecanismos de reparación externos. Los mecanismos de solución de controversias en línea (ODR) son plataformas fáciles de usar, rápidas y de bajo costo que no requieren la comparecencia física de las partes. Esas y otras características los hacen especialmente adecuados para las controversias de poca cuantía y las derivadas de operaciones transfronterizas. Por ejemplo, el Foro de Cooperación Económica de Asia y el Pacífico (APEC) ha puesto en marcha el Marco de Colaboración para la Solución En Línea de Controversias

⁶⁴ La Ley Modelo está publicada en los seis idiomas oficiales de las Naciones Unidas en <https://uncitral.un.org/es>, sección “Textos y situación – Mediación comercial internacional”.

⁶⁵ OCDE (autor: L. Cusmano), “Credit mediation for SMEs”, 2013, pág. 29.

⁶⁶ Los textos de la CNUDMI que resultan pertinentes en el contexto de la *Guía* son, entre otros, la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional (1985) con las enmiendas aprobadas en 2006; el Reglamento de Arbitraje Acelerado de la CNUDMI (2021), y el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI (2010) con el artículo 1, párrafo 4, aprobado en 2013, y el artículo 1, párrafo 5, aprobado en 2021. Dichos textos están publicados en los seis idiomas oficiales de las Naciones Unidas en <https://uncitral.un.org/es>, sección “Textos y situación – Arbitraje comercial internacional”.

Transfronterizas entre Empresas⁶⁷ con el fin de ayudar a las pequeñas empresas a dirimir las controversias transfronterizas de poca cuantía. Los mecanismos de solución de controversias en línea requieren un entorno jurídico propicio que permita, por ejemplo, elegir el foro, y que no exija la comparecencia física de las partes ni la presentación física de documentos por escrito. Por lo tanto, es posible que los Estados tengan que introducir los cambios correspondientes en su legislación nacional. Las *Notas técnicas de la CNUDMI sobre la solución de controversias en línea* (2017)⁶⁸ pueden proporcionar orientación a los Estados, a las plataformas ODR y a los administradores sobre el modo de crear y utilizar esos mecanismos.

7. Ejecución

158. Una vez que un órgano judicial o un tribunal arbitral han determinado que la parte obligada ha incurrido en incumplimiento, la etapa siguiente es la ejecución de esa resolución por el acreedor con el fin de cobrar las sumas adeudadas. Una ejecución oportuna, predecible y a un costo asequible es importante tanto para las obligaciones garantizadas como para las no garantizadas. En el caso de las obligaciones garantizadas, normalmente se paga a los acreedores con el producto de la venta de los bienes de la parte obligada. Es posible que en algunos ordenamientos jurídicos se permita también que el acreedor proceda a la ejecución contra el deudor moroso sin tener que obtener primero una resolución judicial sobre el fondo del asunto. Existe una amplia variedad de criterios en las distintas jurisdicciones en lo que respecta a la ejecución extrajudicial.

159. En la sección 2 anterior (sobre operaciones garantizadas) se puso de relieve la importancia de una ejecución eficaz para un régimen de operaciones garantizadas que facilite la obtención de crédito por las MIPYME tanto en lo que respecta a los bienes muebles como a los inmuebles (véanse los párrs. 80 y 90). La complejidad de los procedimientos de ejecución puede repercutir negativamente en el acceso de las MIPYME al crédito. Por ejemplo, el financiador puede estar obligado a interponer una demanda ante un órgano judicial u otra autoridad para que se reconozca su garantía real y se proceda al embargo y la venta del bien gravado conforme a normas estrictas y bajo la supervisión de un funcionario público⁶⁹. Es probable que la disponibilidad de mecanismos de ejecución eficaces y económicos, en particular los de ejecución extrajudicial (como los previstos en la Ley Modelo), aliente a los financiadores a conceder préstamos sobre la base de los bienes que tengan las MIPYME. En la Ley Modelo se establecen algunas condiciones en cuanto a la forma en que los financiadores pueden llevar a cabo la ejecución extrajudicial a fin de minimizar los riesgos de uso indebido (arts. 77 a 80)⁷⁰. La posibilidad de ejecución extrajudicial prevista en la Ley Modelo tiene por objeto agilizar los procedimientos de ejecución forzada y reducir así el costo de los préstamos. No impide que el deudor acuda a la vía judicial cuando la acción ejecutiva realizada por el acreedor no sea conforme a derecho.

160. Cabe señalar que puede haber otras normas jurídicas ajenas al régimen legal de las operaciones garantizadas que repercutan en las opciones de ejecución al alcance del financiador en lo que respecta a las obligaciones garantizadas. Por ejemplo, puede haber leyes que restrinjan la constitución de garantías mobiliarias sobre enseres domésticos, o que limiten la posibilidad de embargar bienes personales o el importe por el que puede ejecutarse una garantía mobiliaria sobre esos bienes. La decisión de eximir o no de la ejecución a determinadas categorías de bienes, como los bienes personales esenciales o los enseres domésticos, es una cuestión de política que debe quedar a criterio de cada Estado. La Ley Modelo no deja sin efecto esas disposiciones (art. 1, párr. 6). Los

⁶⁷ Marco de Colaboración del APEC para la Solución En Línea de Controversias Transfronterizas entre Empresas – Apoyado, 2019/SOM3/EC/022. Puede consultarse en www.apec.org/SELI/Overviewin.

⁶⁸ Las *Notas técnicas de la CNUDMI sobre la solución de controversias en línea* (2017) están publicadas en todos los idiomas oficiales de las Naciones Unidas en <https://uncitral.un.org/es>, sección “Textos y situación – Solución de controversias en línea”.

⁶⁹ *Guía legislativa de la CNUDMI sobre las operaciones garantizadas*, cap. VIII, párr. 1.

⁷⁰ *Guía de prácticas de la CNUDMI* (nota 29 *supra*), párr. 304.

financiadores pueden tener en cuenta esas exenciones siempre que estén establecidas de manera transparente en la ley.

8. Apoyo a MIPYME con dificultades financieras

161. Un régimen de la insolvencia que sea eficaz y eficiente facilita el acceso al crédito no solo mediante la reorganización⁷¹ de las empresas y el apoyo a las opciones extrajudiciales de reestructuración de la deuda anteriores a la apertura del procedimiento de insolvencia, sino también reasignando los recursos para destinarlos a usos productivos mediante mecanismos adecuados de verificación de la viabilidad de las empresas y la liquidación rápida de las empresas inviables.

162. Las opciones de reestructuración de la deuda previstas en un régimen de insolvencia eficaz y eficiente son fundamentales para cualquier clase de apoyo que se preste a las MIPYME que tengan dificultades financieras. Sin embargo, aunque el uso de tecnología (como la inteligencia artificial y los macrodatos) puede reducir potencialmente los gastos de la reestructuración, es poco probable que las MIPYME que se encuentren en una situación financiera difícil tengan los recursos necesarios para afrontar el costo de la reestructuración, en particular el de obtener asesoramiento profesional. Debido a ello, muchas empresas pequeñas viables se ven obligadas a declararse insolventes porque no disponen de opciones de reestructuración adecuadas cuando empiezan a tener dificultades financieras. Un marco eficiente en materia de reestructuración no solo puede ayudar a preservar a MIPYME que de lo contrario serían viables, sino también a evitar las pérdidas y gastos casi ineludibles en que incurren los financiadores que presentan reclamaciones en los procedimientos de liquidación, optimizando así el valor para los acreedores, los propietarios y la economía en su conjunto. Además, un marco de esas características también puede contribuir a la gestión eficiente de los préstamos en mora y a evitar que esos préstamos se acumulen en los balances de los bancos, lo que limita la capacidad de estos para ofrecer préstamos a las MIPYME. No toda la financiación que se ofrece a una MIPYME como parte de un régimen de reestructuración anterior a la apertura de un procedimiento de insolvencia contribuirá a garantizar la viabilidad de la empresa a largo plazo. Para evaluar los posibles beneficios de una financiación previa a la apertura, la MIPYME debe tener en cuenta las condiciones en que se proponga cualquier operación financiera anterior a la apertura a fin de determinar si limitará sus posibilidades de efectuar una reorganización en caso de que sea necesario iniciar un procedimiento de insolvencia (véase el párr. 164). Cabe citar, como ejemplos de operaciones anteriores a la apertura que podrían, en algunas circunstancias, hacer inviable una reorganización, las operaciones en las que se constituya una garantía real (o un gravamen similar) sobre todos los bienes de la MIPYME a favor de un financiador anterior a la apertura del procedimiento de insolvencia, o las operaciones en las que el financiador exija que se le vendan esos bienes para después arrendárselos a la MIPYME.

Mecanismos previstos en el régimen de la insolvencia

163. Si bien no se redactaron teniendo en cuenta específicamente las necesidades de las MIPYME, las partes primera y segunda de la *Guía legislativa de la CNUDMI sobre el régimen de la insolvencia* (2004)⁷² ofrecen orientación útil para crear un sistema de apoyo que favorezca el acceso de las MIPYME al crédito. Por ejemplo, los financiadores pueden estar más dispuestos a conceder préstamos cuando existen normas transparentes y determinadas sobre los aspectos siguientes: a) el tratamiento de los créditos y el reconocimiento de los derechos y acciones que les confieran otras normas jurídicas ajenas al régimen de la insolvencia, como la legislación en materia de operaciones

⁷¹ El término “reorganización” se refiere al proceso que permite restablecer la prosperidad financiera y la viabilidad de la empresa de un deudor y mantener el negocio en marcha por diversos medios que pueden ser, entre otros, la condonación de la deuda, la reprogramación de la deuda, la conversión de la deuda en capital social y la venta de la empresa (o de partes de ella) como negocio en marcha.

⁷² La *Guía legislativa* está publicada en los seis idiomas oficiales de las Naciones Unidas en <https://uncitral.un.org/es>, sección “Textos y situación – Insolvencia”.

garantizadas⁷³; b) el tratamiento de los contratos que impongan al deudor y a la otra parte contratante obligaciones que estos no hayan cumplido plenamente⁷⁴, y c) el ejercicio de derechos de compensación previstos en normas jurídicas ajenas al régimen de la insolvencia⁷⁵. Además, se puede incentivar aún más a los financiadores a conceder préstamos después de la apertura de un procedimiento de insolvencia cuando las normas confieren prelación a la nueva financiación concedida tras la apertura de dicho procedimiento (al menos con respecto a los acreedores ordinarios no garantizados) y permiten constituir garantías reales tanto sobre bienes no gravados como sobre los ya gravados⁷⁶. Por último, un procedimiento acelerado de homologación judicial de un plan de reestructuración negociado entre el deudor y los acreedores también puede alentar a los acreedores a participar en esas negociaciones⁷⁷.

164. La *Guía legislativa de la CNUDMI sobre un régimen de insolvencia para microempresas y pequeñas empresas* (la “*Guía legislativa*”) se preparó para contemplar las circunstancias especiales de las microempresas y las pequeñas empresas⁷⁸. Las disposiciones relativas a la nueva financiación, la reestructuración informal y los mecanismos de rescate temprano son particularmente pertinentes en este contexto. En la *Guía legislativa* se recomienda facilitar y proporcionar incentivos para que las microempresas y pequeñas empresas que se encuentren en dificultades financieras obtengan nueva financiación antes de la apertura de un procedimiento de insolvencia a fin de rescatar a esas empresas y evitar que caigan en la insolvencia. Uno de esos incentivos debería consistir en ofrecer la protección adecuada a los proveedores de esa financiación (por ejemplo, permitiéndoles cobrar al menos antes que los acreedores ordinarios no garantizados) y a las partes cuyos derechos puedan verse afectados por dicha financiación⁷⁹.

165. En la *Guía legislativa* también se reconoce la importancia de las negociaciones oficiosas de reestructuración de la deuda. Se alienta a los Estados a establecer medidas adecuadas para incentivar la participación de los acreedores en esas negociaciones (p. ej., en forma de incentivos fiscales, o eximiendo de acciones de anulación a las operaciones que se realicen como resultado de negociaciones oficiosas de reestructuración de la deuda)⁸⁰. También se alienta a los Estados a detectar y eliminar cualquier desincentivo para la celebración de negociaciones oficiosas de reestructuración de la deuda, como los que pueden surgir, por ejemplo, como consecuencia de disposiciones que establezcan la obligación de solicitar la apertura de un procedimiento de insolvencia oficial en un plazo determinado a partir de que ocurran determinados hechos, o disposiciones del régimen de la insolvencia que prevean la anulación de las operaciones realizadas durante un determinado período anterior a la presentación de la solicitud de apertura del procedimiento de insolvencia⁸¹. Además, se recomienda prestar apoyo institucional para la celebración de negociaciones oficiosas de reestructuración de la deuda, como la intervención de un órgano público o privado competente a fin de facilitarlas⁸².

166. Por otra parte, en la *Guía legislativa* se prevé el establecimiento de mecanismos destinados a alertar tempranamente a las microempresas y pequeñas empresas de sus

⁷³ *Guía legislativa de la CNUDMI sobre el régimen de la insolvencia* (2004), recomendaciones 3, 4 y 188.

⁷⁴ *Ibid.*, recomendaciones 69 a 86.

⁷⁵ *Ibid.*, recomendación 100.

⁷⁶ *Ibid.*, recomendaciones 63 a 68.

⁷⁷ *Ibid.*, recomendaciones 160 a 168.

⁷⁸ *Guía legislativa de la CNUDMI sobre un régimen de insolvencia para microempresas y pequeñas empresas* (2021). Se ha publicado también como quinta parte de la *Guía legislativa de la CNUDMI sobre el régimen de la insolvencia* y su finalidad no es sustituir sino complementar la orientación proporcionada en otras partes de la *Guía legislativa de la CNUDMI sobre el régimen de la insolvencia*. La *Guía legislativa de la CNUDMI sobre un régimen de insolvencia para microempresas y pequeñas empresas* está publicada en los seis idiomas oficiales de las Naciones Unidas en <https://uncitral.un.org/es>, sección “Textos y situación – Insolvencia”.

⁷⁹ *Ibid.*, recomendación 107.

⁸⁰ *Ibid.*, recomendación 105 y comentarios conexos.

⁸¹ *Ibid.*, recomendación 104 y comentarios conexos.

⁸² *Ibid.*, recomendación 106 y comentarios conexos.

dificultades financieras, aumentar los conocimientos de los administradores y propietarios de esas empresas en materia de gestión financiera y comercial y promover su acceso a asesoramiento profesional⁸³. En la *Guía legislativa* se destacan tres mecanismos que pueden ser especialmente útiles para rescatar a esas empresas pequeñas en una etapa temprana. En primer lugar, el Estado o entidades privadas pueden establecer mecanismos de alerta temprana que permitan detectar circunstancias capaces de desencadenar la insolvencia e indicar a la empresa la necesidad de actuar sin demora. En segundo lugar, se deberían ofrecer a las microempresas y pequeñas empresas herramientas educativas para mejorar sus conocimientos y habilidades en materia de gestión financiera y comercial (véase también el párr. 178). Por último, se debería promover el acceso de las microempresas y pequeñas empresas a los servicios de asesoramiento profesional que puedan prestar organizaciones públicas o privadas sobre opciones de reestructuración de la deuda o asuntos relacionados con la apertura de procedimientos de insolvencia⁸⁴.

Recomendación 9:

A fin de contemplar las necesidades financieras de las MIPYME en el contexto de la insolvencia, la ley debería reflejar las normas internacionales vigentes, como la *Guía legislativa de la CNUDMI sobre el régimen de la insolvencia* y la *Guía legislativa de la CNUDMI sobre un régimen de insolvencia para microempresas y pequeñas empresas*.

9. Transparencia y otras prácticas equitativas en materia de concesión de préstamos

167. La equidad en las condiciones contractuales y las prácticas empresariales es la base de la confianza en las relaciones comerciales. Cuando están en igualdad de condiciones, las partes suelen llegar a acuerdos mutuamente satisfactorios, pero cuando una de ellas es más débil, como puede ser el caso de una MIPYME que trate con un proveedor de servicios financieros, esa parte puede correr el riesgo de que se incluyan en el contrato cláusulas estándar que le sean desfavorables. En muchos ordenamientos jurídicos, la ley interviene para evitar o mitigar las consecuencias de que una parte se aproveche indebidamente de la posición débil de la otra. Si bien es importante que el derecho interno regule la cuestión de las cláusulas y prácticas contractuales abusivas, conviene que cualquier norma que se dicte a tal efecto trate de lograr un equilibrio entre la protección de las MIPYME contra posibles comportamientos abusivos, por un lado, y la necesidad de garantizar la ejecutabilidad de los contratos de financiación como incentivo para que los financiadores presten dinero a las MIPYME, por el otro (véase también el párr. 7). Las medidas destinadas a evitar las prácticas abusivas deberían servir para proteger las expectativas legítimas de las MIPYME, pero no deberían ofrecer un pretexto a las MIPYME para no pagar sus deudas o negarse a cumplir sus obligaciones. El equilibrio adecuado será una cuestión de política y a menudo dependerá de la situación del mercado nacional de préstamos de cada país.

a) Transparencia

168. Las MIPYME suelen carecer de los recursos o los conocimientos necesarios para realizar un análisis exhaustivo del mercado y comparar las condiciones en que se ofrece crédito. Por lo tanto, es fundamental que los financiadores proporcionen información transparente a las MIPYME que podrían solicitar préstamos para que estas puedan acceder al crédito. La transparencia ayuda a las MIPYME a encontrar con mayor facilidad los productos más adecuados en términos de calidad y costos y a tomar decisiones informadas. Esto contribuye a reducir el costo del crédito y, al mismo tiempo, refuerza el entendimiento entre las partes, lo cual puede facilitar la adopción de decisiones en relación con los préstamos. Hay dos dimensiones de la transparencia que son especialmente pertinentes: la claridad y la transparencia de las cláusulas y condiciones aplicables a los productos y servicios crediticios, y la disponibilidad de

⁸³ *Ibid.*, recomendación 103.

⁸⁴ *Ibid.*, recomendación 103 y comentarios conexos.

información suficiente para las MIPYME sobre los diferentes medios de acceder al crédito (véanse los párrs. 178 y 181).

169. En la mayoría de las jurisdicciones, las normas sobre la transparencia de las cláusulas contractuales y las relaciones equitativas con los clientes se aplican generalmente a diversos productos y servicios bancarios y financieros estándar (p. ej., cuentas corrientes, depósitos, préstamos y servicios de pago). Por ejemplo, los financiadores pueden estar obligados a proporcionar la información en un formulario establecido, incluso utilizando métodos estandarizados para detallar las partidas que se cobrarán al cliente. En la información que se suministre se deberían destacar las características fundamentales del crédito, como las condiciones de acceso, los riesgos para el prestatario y las restricciones, para inducir a las MIPYME a prestarles atención. La transparencia con respecto al precio de los servicios financieros, el cálculo de las comisiones financieras o el riesgo de los productos de inversión es especialmente importante para evitar situaciones en las que se oculte el verdadero costo de los préstamos (p. ej., porque las MIPYME clientes no se dan cuenta de cuál es la tasa de interés efectiva que se les cobrará por todo el período de vigencia de un préstamo contratado a una tasa “plana”, o debido a una estructura de comisiones compleja). Entre otras cosas, los foros internacionales de expertos⁸⁵ recomiendan que se exija a las MIPYME prestamistas, incluidas las instituciones de microfinanciación, que adopten fórmulas estándar de fijación de precios (con normas de divulgación adecuadas), así como planes estándar de pago. Esa claridad permite a las MIPYME tomar decisiones informadas y les garantiza cierto grado de protección contra prácticas irresponsables de concesión de préstamos que podrían llevarlas a endeudarse en exceso y, al mismo tiempo, reduce al mínimo el riesgo de que las MIPYME hagan un uso indebido de los préstamos. A su vez, la claridad de las cláusulas y condiciones contractuales beneficia también a los financiadores, ya que aumenta su credibilidad en el mercado, alentando así a las MIPYME a realizar operaciones financieras.

170. La transparencia y la comunicación de información son de gran importancia también en las operaciones entre MIPYME e instituciones no bancarias, ya que en algunos países los proveedores de servicios financieros digitales que no están regulados (p. ej., las empresas de tecnofinanzas) pueden no estar obligados a informar de las condiciones aplicables a determinados productos, como las condiciones de los préstamos, que pueden estar incompletas o ser poco claras; la tasa porcentual anual; o la comisión que se cobra por las operaciones, que pueden dar lugar a que las MIPYME paguen, sin saberlo, gastos más altos de lo previsto. Por lo tanto, los foros internacionales de expertos recomiendan que los Estados exijan también a las instituciones no bancarias que comuniquen la información de un modo que sea claro y comprensible para las pequeñas empresas, que a menudo carecen de conocimientos financieros suficientes⁸⁶. Sería igualmente importante que los proveedores de servicios financieros digitales proporcionaran información sobre la tecnología en que se basa el funcionamiento de las plataformas en línea y, en particular, cualquier cambio importante en los elementos de *hardware* o de *software* que pudiera afectar negativamente a la capacidad de las MIPYME de acceder a sus archivos o realizar operaciones digitales.

Recomendación 10

A fin de contribuir a que las MIPYME conozcan sus derechos y obligaciones, la ley debería prever que los financiadores presentaran las cláusulas y condiciones de los contratos de crédito a las MIPYME de manera clara, comprensible y legible.

b) Otras prácticas equitativas en materia de concesión de préstamos

i) Formación del contrato

171. En algunos países, para que las MIPYME recibieran un trato equitativo sería necesario que en la etapa de formación del contrato el financiador explicara a la

⁸⁵ Grupo Banco Mundial, “Promoting digital and innovative SME financing” (nota 5 *supra*), pág. 72.

⁸⁶ *Ibid.*

MIPYME los diferentes tipos de créditos adecuados para ella y lo que implicarían para la empresa, y que le aclarara el significado de las cláusulas del contrato, en particular los términos técnicos y las condiciones financieras, como las relativas a las tasas de interés, de modo tal que fuesen comprensibles y comparables a las condiciones utilizadas por otros financiadores. Para que las MIPYME sean conscientes de todas las posibles condiciones desfavorables, a veces se exige que la MIPYME prestataria otorgue su consentimiento expreso a las cláusulas impresas en letra pequeña. Además, en algunos países los financiadores dejan pasar un período de reflexión antes de que se celebre el contrato, o conceden un plazo para ejercer el derecho de desistimiento después de la celebración del contrato, o prevén una combinación de ambas cosas, para tener la certeza de que la pequeña empresa ha comprendido plenamente las cláusulas del contrato y ha sopesado las consecuencias de su aplicación. En caso de que se rechace la solicitud de crédito presentada por la MIPYME, las leyes o reglamentos aplicables pueden exigir a los financiadores que indiquen los motivos del rechazo de manera clara y comprensible.

ii) *Cláusulas del contrato*

172. Debido a sus limitados conocimientos financieros, es posible que muchas MIPYME no logren detectar o comprender plenamente las condiciones contractuales que podrían serles desfavorables y que, por ello, se vean expuestas a abusos por parte de financiadores que aprovechen su posición negociadora más fuerte para cometerlos. A fin de combatir las prácticas contractuales abusivas, algunos países han hecho extensivas a las MIPYME las normas de derecho interno que protegen a las personas físicas que, estando en una posición más débil, negocian contratos, en particular operaciones financieras, con partes que tienen un mayor poder de negociación. Es posible que en esas normas legales se especifique qué es una pequeña empresa y se aclaren los parámetros conforme a los cuales una cláusula contractual puede considerarse abusiva, como las cláusulas que establecen tasas excesivas de interés de demora, o condiciones de rescisión abusivas, o definiciones ampliamente desventajosas de los supuestos de incumplimiento. En otros países, el objetivo de que las cláusulas y condiciones contractuales pactadas sean equitativas se ha logrado con medidas de política implantadas por los bancos centrales, o mediante códigos de conducta voluntarios o criterios aplicables a las prácticas del sector financiero que han fijado la pauta de lo que se consideran prácticas equitativas en materia de concesión de préstamos. Si bien esas herramientas podrían ser más rígidas que determinadas normas legales o de regulación y brindar niveles de protección elevados a las pequeñas empresas, no pueden ser una alternativa a la existencia de leyes adecuadas y de cumplimiento forzoso que establezcan las obligaciones de los financiadores.

173. El Banco Mundial ha recopilado buenas prácticas en materia de protección del consumidor financiero que pueden aplicarse a los microempresarios y a las pequeñas empresas, que a menudo se enfrentan a los mismos problemas de protección del consumidor que los particulares⁸⁷. Conforme a esas buenas prácticas, la ley debería prohibir que se pactaran cláusulas o condiciones abusivas en los contratos financieros estándar y disponer que, si se utilizaran, esas cláusulas o condiciones se considerarían nulas y legalmente inaplicables. Además, cualquier ambigüedad en un contrato estándar debería interpretarse en contra de los intereses de la parte que propuso la cláusula ambigua, lo que daría lugar a una interpretación más favorable para la MIPYME, como parte contratante más débil. En tal sentido, la equidad de una cláusula contractual, especialmente cuando no es de carácter financiero, no se evaluaría de forma aislada, sino en el contexto de las demás cláusulas del contrato. Al especificar los tipos de cláusulas que la ley declara abusivas y, por consiguiente, nulas o ineficaces, los legisladores y los responsables de formular políticas tal vez deseen considerar los posibles efectos que podría tener un criterio demasiado restrictivo en la oferta de crédito. Por último, los Estados también podrían proteger a las pequeñas empresas estableciendo por ley un límite máximo a determinadas tasas y gastos estipulados en el contrato: por

⁸⁷ Banco Mundial, *Good Practices for Financial Consumer Protection*, 2017.

ejemplo, en algunos países las leyes o reglamentos aplicables fijan límites máximos a las tasas de interés de demora que pueden pactarse.

Recomendación 11:

La ley debería establecer tanto los requisitos de forma como los requisitos de fondo que serán necesarios para que un contrato de crédito surta efectos.

10. Entorno electrónico

174. Un marco legislativo que respalde la financiación colectiva basada en plataformas consiste principalmente en medidas de regulación o leyes que no están comprendidas dentro de lo que podría considerarse derecho mercantil general. Por ejemplo, en las leyes de protección de datos se prevé el deber de la plataforma de proteger los datos de sus usuarios; en las normas generales del derecho bancario se contemplan las obligaciones relativas al conocimiento de los clientes, y las leyes contra el blanqueo de dinero y la financiación del terrorismo pueden ser aplicables a los operadores de plataformas. Las normas del derecho mercantil o del derecho de los contratos que resultan pertinentes en este contexto son principalmente las que prevén la formación, la validez y la ejecución de los contratos celebrados por medios electrónicos. En tal sentido, los textos legislativos de la CNUDMI sobre las operaciones electrónicas, la identidad digital y los servicios de confianza⁸⁸ pueden ofrecer soluciones que resulten apropiadas para distintas tradiciones jurídicas y para países con diferente grado de desarrollo económico.

175. Por ejemplo, en la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico (1996) (LMCE) se establecen normas para que la información electrónica y la información en papel reciban el mismo trato y para que se confiera reconocimiento jurídico a las operaciones y procesos electrónicos, sobre la base de los principios fundamentales de no discriminación contra el uso de medios electrónicos, equivalencia funcional de los documentos electrónicos y en papel y neutralidad tecnológica⁸⁹. La Ley Modelo de la CNUDMI sobre las Firmas Electrónicas (2001) (LMFE) complementa la LMCE mediante el establecimiento de criterios de fiabilidad técnica para la equivalencia entre las firmas electrónicas y las manuscritas. La LMFE, que se basa en los mismos principios que la LMCE, establece normas básicas de conducta que pueden servir de directrices para evaluar los deberes y responsabilidades del firmante, la parte que confía y terceros fiables que intervienen en el proceso de firma. En el contexto de los documentos electrónicos, la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Documentos Transmisibles Electrónicos (2017) (LMDTE) tiene por objeto habilitar legalmente el uso de los documentos transmisibles electrónicos tanto a nivel nacional como a través de fronteras. En la LMDTE se establece que no se negarán efectos jurídicos, validez ni fuerza ejecutoria a un documento transmisible electrónico que cumpla los requisitos de dicha Ley Modelo por la sola razón de que esté en forma electrónica. Además, en la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Utilización y el Reconocimiento Transfronterizo de la Gestión de la Identidad y los Servicios de Confianza (2022) se prevén medidas para subsanar diversos obstáculos que impiden un uso más amplio de la gestión de la identidad y los servicios de confianza, en particular a través de fronteras.

176. Tal vez haría falta más claridad jurídica en lo que respecta a determinados adelantos tecnológicos que permiten celebrar y gestionar contratos de nuevas maneras, principalmente mediante aplicaciones que utilizan inteligencia artificial, o a adelantos que introducen mecanismos contractuales no tradicionales (p. ej., los contratos

⁸⁸ Todos los textos de la CNUDMI que facilitan el uso de medios electrónicos para realizar actividades comerciales están publicados en los seis idiomas oficiales de las Naciones Unidas en <https://uncitral.un.org/es>, sección “Textos y situación – Comercio electrónico”.

⁸⁹ El principio de “neutralidad tecnológica” significa que la ley no presupone el uso de determinados tipos de tecnología. El principio de “equivalencia funcional” establece el criterio de que las comunicaciones electrónicas pueden considerarse equivalentes a las comunicaciones en papel.

inteligentes⁹⁰ o los asesores robóticos⁹¹). Esos métodos de contratación nuevos pueden plantear dudas con respecto a la validez, el carácter vinculante, la exigibilidad del cumplimiento o la responsabilidad por errores que quizás no estén debidamente resueltas en la legislación nacional vigente. La CNUDMI está analizando esas cuestiones como parte de un nuevo proyecto de su Grupo de Trabajo IV sobre el tema de la contratación automatizada, en el que se examinarán las lagunas que pueda haber en el derecho vigente y las posibles soluciones jurídicas⁹².

177. Cabe señalar que en varios países se han establecido entornos protegidos por la legislación y el marco regulador (los denominados “espacios de microsimulación regulatoria”) para ensayar, dentro de determinados plazos y bajo el control de los organismos reguladores, nuevos productos y servicios creados por empresas de tecnofinanzas (en particular con respecto a la financiación colectiva basada en plataformas) con el fin de determinar si se pueden lanzar al mercado para su comercialización en masa. Los espacios de microsimulación regulatoria permiten a los organismos reguladores determinar los riesgos que podrían plantear esas innovaciones e introducir nuevas leyes o reglamentos, o modificar los existentes, para prever mejores soluciones. Algunos países, por ejemplo, han promulgado leyes destinadas a facilitar el establecimiento de espacios de microsimulación regulatoria como elemento clave de sus sistemas internos de tecnofinanzas. Los espacios de microsimulación regulatoria son útiles también para las empresas de tecnofinanzas, ya que les permiten recibir asesoramiento de los organismos reguladores sobre el modo de navegar en el entorno regulatorio y conseguir la autorización para los nuevos productos.

C. Otras medidas para ampliar el acceso de las MIPYME al crédito: conocimientos financieros

178. Una forma práctica importante de facilitar el acceso de las MIPYME al crédito es aumentar sus conocimientos en materia de finanzas para ayudarlas a entender los distintos tipos de productos financieros disponibles, ponerse en contacto con las instituciones pertinentes, tomar decisiones informadas y eficaces con sus recursos financieros y preparar una buena propuesta de préstamo. Quizás también sea necesario impartir capacitación financiera a las MIPYME para que comprendan plenamente las ventajas y las consecuencias de constituir una garantía real sobre sus bienes y los requisitos legales que debe cumplir un acuerdo de garantía (p. ej., el modo de constituir una garantía real, los derechos y obligaciones del otorgante, la ejecución). Además, es posible que las MIPYME necesiten adquirir un conjunto más amplio de competencias para actuar con pericia en su entorno empresarial y estar mejor preparadas para cumplir los requisitos de presentación de información comercial y financiera u otra información que esperan obtener quienes participan en los mercados financieros. Por ejemplo, las empresas que se encuentran en las etapas iniciales de su ciclo de vida quizás necesiten saber cómo encontrar mercados, introducir metodologías adecuadas de cálculo de costos, mejorar sus prácticas contables o cumplir la reglamentación oficial. Las empresas más consolidadas tal vez necesiten mejorar su organización interna o la calidad de los procesos y productos (p. ej., desde la introducción de medidas de mantenimiento periódico de sus bienes de equipo hasta la adopción de sistemas de certificación de la calidad de sus productos o sus procesos de fabricación) o sus competencias en materia de comercialización y exportación, así como conocer a fondo las Normas Internacionales de Información Financiera y las ventajas que pueden aportar en cuanto al acceso al crédito. Por lo tanto, la capacitación financiera puede

⁹⁰ En el contexto de las operaciones de tecnofinanzas, el término “contrato inteligente” puede utilizarse para hacer referencia a situaciones en que las obligaciones contractuales de las partes se cumplen mediante el funcionamiento automatizado del software, una vez que el prestatario ha aceptado las cláusulas y condiciones con un clic (“Acepto”), y los contratos son inalterables.

⁹¹ Los asesores robóticos son plataformas en línea que utilizan algoritmos para crear y administrar automáticamente las carteras de los clientes.

⁹² La Comisión tal vez desee considerar la posibilidad de suprimir esta frase, ya que habría que reformularla después de que la *Guía* se apruebe y se publique, a medida que avance la labor del Grupo de Trabajo IV sobre la contratación automatizada.

complementarse con programas destinados a reforzar las competencias técnicas y de gestión de las MIPYME. Por último, en países que cuentan con mecanismos de reparación externos para dirimir controversias financieras (véanse los párrs. 153 a 156), a menudo las MIPYME no saben que pueden resolver sus controversias con los financiadores por esas vías. Por lo tanto, a las MIPYME que reúnen los requisitos necesarios para utilizar los mecanismos de reparación podría convenirles recibir capacitación sobre el alcance y el funcionamiento de esos mecanismos (p. ej., sobre la presentación y tramitación de las reclamaciones y el proceso de adopción de decisiones), lo cual podría ser también un incentivo más para acceder a los servicios financieros.

179. No solo los conocimientos financieros facilitan el acceso de las MIPYME al crédito: es igualmente importante reforzar la capacidad de los financiadores para evaluar correctamente las necesidades financieras de las MIPYME y cualquier requisito particular aplicable a la concesión de préstamos a esas pequeñas empresas. Los financiadores tienen que saber qué tipos de productos financieros deberían ofrecer y cómo subsanar las dificultades que tienen las MIPYME para ponerse en contacto con los financiadores, preparar la documentación necesaria y ajustarse a los criterios pertinentes. Esto puede ser aplicable especialmente a los financiadores que atienden a mujeres empresarias, muchas de las cuales tienen un acceso limitado a la información y los conocimientos financieros en la etapa inicial de su actividad empresarial. Por último, la creación de capacidad es fundamental para ayudar a los organismos reguladores a mantenerse al tanto de las nuevas leyes y reglamentos aplicables a la financiación de las MIPYME, a fin de ayudar a las instituciones financieras a aplicar esa normativa y garantizar una supervisión adecuada.

1. Fortalecimiento de la capacidad de las MIPYME

180. En varios países se han aplicado estrategias de capacitación en finanzas con la expectativa de que fomenten el espíritu empresarial y reduzcan las barreras que existen del lado de la demanda para que MIPYME de todos los tipos y tamaños (es decir, ya se trate de personas físicas o jurídicas) obtengan financiación. Esas estrategias pueden estar dirigidas únicamente a las MIPYME, o a las MIPYME y la ciudadanía en general. Independientemente del alcance de la estrategia de capacitación, las microempresas y las pequeñas empresas suelen ser, dentro del grupo de las MIPYME, el segmento al que más se dirigen esas estrategias. Algunos países fomentan la capacitación financiera de las MIPYME como parte de estrategias más amplias destinadas a promover la inclusión financiera o a aumentar el empleo en el sector formal de la economía.

181. Se pueden poner en práctica estrategias nacionales eficaces por distintos medios, como la educación formal en escuelas o universidades, o programas estatales especiales que pueden ofrecerse en colaboración con el sector privado o universidades (p. ej., centros universitarios para MIPYME). Normalmente, las estrategias abarcan conocimientos generales en materia de finanzas, así como temas relacionados con el fortalecimiento de la capacidad de las MIPYME para interactuar con los financiadores, por ejemplo, saber a quién dirigirse para obtener ayuda en cuestiones financieras; reconocer la interacción entre las finanzas personales y las de la empresa; estar al tanto de las oportunidades de financiación, ser consciente de los riesgos financieros y saber cómo gestionarlos eficazmente, y conocer la forma de cumplir los requisitos para obtener un préstamo. La sostenibilidad a largo plazo de las estrategias no solo requiere la asignación de fondos suficientes, sino también que se disponga de herramientas de diagnóstico para evaluar las necesidades de capacitación de las MIPYME y que se haga un seguimiento y una evaluación adecuados de la aplicación de las estrategias.

182. Además de las estrategias estatales, se pueden llevar a cabo otras iniciativas coordinadas por organizaciones empresariales y sindicatos, el sector financiero u organizaciones no gubernamentales (ONG) a nivel local y nacional. Por ejemplo, las bolsas de valores y las instituciones del mercado de capitales pueden poner en marcha programas para ayudar a las pequeñas y medianas empresas a acceder a oportunidades de financiación a largo plazo. Las actividades de capacitación y tutoría pueden ayudar a esas empresas a mejorar sus competencias a fin de facilitar su posible inscripción en el mercado de valores público.

183. Según la índole de las iniciativas de capacitación financiera, y con el fin de llegar al grupo más amplio posible de beneficiarios, se pueden utilizar diferentes métodos para impartirla, que van desde folletos hasta acompañamiento experto, seminarios o servicios de asesoramiento, cursos en línea u otras formas digitales de impartir capacitación, entre ellas los medios sociales o las aplicaciones móviles. En algunos países se han creado plataformas en línea para facilitar el intercambio y el aprendizaje mutuo entre pequeñas empresas. Otros países, reconociendo los grandes retos a que se enfrentan las MIPYME dirigidas por mujeres, han creado centros en línea dedicados a promover el espíritu empresarial de las mujeres, incluido su acceso a los servicios financieros. También se pueden emplear medios de comunicación más tradicionales (p. ej., la televisión, la radio o las revistas) a fin de llegar a un público más amplio que el que utiliza los medios sociales, cuyo uso puede requerir conocimientos tecnológicos más avanzados. En función de la índole de la entidad que imparta la capacitación, ya sea el Estado, una ONG o el sector económico de que se trate, y en función del alcance de las iniciativas, estas pueden ser de pago o gratuitas, aunque es conveniente que, dadas las limitaciones financieras de las MIPYME, las iniciativas de pago sean limitadas. Cabe señalar que tanto las estrategias estatales como las iniciativas coordinadas por el sector privado aprovechan a menudo herramientas y programas elaborados por organizaciones o redes internacionales que reflejan las mejores prácticas a nivel mundial.

2. Fortalecimiento de la capacidad de los financiadores

184. A fin de aumentar la capacidad de los financiadores para responder a las necesidades financieras de las MIPYME y entender de qué manera pueden celebrar operaciones rentables con ellas, algunos países han tratado de cerrar la brecha de información entre los financiadores y las pequeñas empresas facilitando su interacción directa mediante campañas de sensibilización, actividades de intermediación y la coordinación entre los ofrecimientos y las solicitudes de financiación. En términos más generales, los financiadores deberían conocer los sectores en los que operan las MIPYME y el modo de evaluar las solicitudes de préstamo teniendo en cuenta el contexto de esos sectores; determinar cuáles son los mejores clientes a los que prestar servicios; realizar análisis de mercado para optimizar los productos y servicios ofrecidos, por ejemplo diseñando nuevos productos y servicios adaptados específicamente a las MIPYME, o a grupos particulares de MIPYME, e impulsar una cultura de ventas y unos canales de distribución adecuados, así como estrategias apropiadas de gestión de riesgos para respaldar a las MIPYME sólidas en los momentos críticos de su ciclo de vida.

185. Como se señaló anteriormente, es importante que los financiadores reciban orientación (mediante códigos de conducta o actividades de capacitación) sobre las mejores prácticas en materia de concesión de préstamos que sean aplicables a las operaciones que celebren con MIPYME para que puedan gestionar y mitigar sus riesgos sin deteriorar las condiciones en que ofrecen crédito a las MIPYME. Por ejemplo, los financiadores deberían poder asesorar eficazmente a las MIPYME sobre los productos que sean más adecuados para ellas en función de sus necesidades y su situación financiera, hacer un seguimiento de los préstamos contraídos por MIPYME para evitar el riesgo de incumplimiento y, cuando una MIPYME tenga dificultades para efectuar los pagos, responder con rapidez proponiendo soluciones adecuadas. También deberían estar dispuestos a aplicar las reformas legales por las que se introduzcan nuevos mecanismos para que las MIPYME accedan al crédito. Por ejemplo, si un país aprobara una ley de garantías mobiliarias similar a la Ley Modelo (véanse los párrs. 74 a 80), los financiadores deberían capacitarse para entender el nuevo entorno jurídico y determinar y estructurar las operaciones garantizadas con bienes muebles que hubiesen pasado a ser económicamente viables en virtud de ese entorno jurídico. Para ello podrían, entre otras cosas, desarrollar los conocimientos técnicos necesarios para realizar valoraciones fiables de los bienes ofrecidos en garantía por las MIPYME, como base para hacer predicciones racionales del importe que se podrá obtener de la venta de los bienes gravados en caso de incumplimiento. Un factor que puede desalentar a los financiadores de conceder crédito a las MIPYME es la dificultad para determinar el valor de los bienes muebles que estas ofrecen en garantía, debido a que esos bienes pueden tener (desde la

perspectiva de la MIPYME) un valor de reposición muy superior al valor real de mercado, o ser bienes que no se comercializan de manera habitual en un mercado determinado.

186. En algunas jurisdicciones, los proveedores de servicios financieros están obligados a adoptar determinadas medidas (también conocidas como prácticas responsables de concesión de préstamos) para proteger en mayor medida a los prestatarios no comerciales, ya que esos prestatarios pueden estar menos familiarizados que las empresas con los trámites de obtención de préstamos. Si bien algunas de esas prácticas pueden tener por efecto prolongar la tramitación de los créditos, garantizan que los financiadores actúen velando por los intereses de los prestatarios. La sensibilización de los financiadores para que apliquen prácticas responsables de concesión de préstamos también en las operaciones que celebren con MIPYME bien podría ser otro elemento del fortalecimiento de la capacidad de los financiadores.

187. Las iniciativas de fortalecimiento de la capacidad de los financiadores pueden organizarse bajo la égida de los organismos reguladores centrales o de las autoridades públicas competentes e incluir programas de capacitación para los encargados de las dependencias que se ocupan de las MIPYME, como programas de formación de formadores, aprendizaje entre pares o servicios de asesoramiento. Los proveedores de servicios financieros también deberían diseñar programas internos (p. ej., talleres o actividades de capacitación en el empleo) a fin de mejorar continuamente los conocimientos y habilidades de su personal.

188. Al igual que con respecto a la capacitación de las MIPYME en materia de finanzas, algunas organizaciones internacionales ofrecen apoyo con el fin de fortalecer la capacidad de los financiadores para atender a las MIPYME mediante actividades de asistencia técnica que van desde talleres presenciales o a través de Internet, capacitación en el empleo para gerentes de sucursales y oficiales encargados de los préstamos y otros funcionarios sobre todos los aspectos pertinentes de la concesión de préstamos a MIPYME, y programas mundiales de asesoramiento para instituciones financieras, hasta material de orientación *ad hoc*. Cabe citar, como ejemplo de esa clase de orientación, la *Guía de prácticas de la CNUDMI relativa a la Ley Modelo sobre Garantías Mobiliarias*, en la que, entre otras cosas, se explica bien a los prestamistas y a los prestatarios, incluidas las empresas más pequeñas, la forma en que las operaciones respaldadas con garantías mobiliarias pueden facilitar el acceso al crédito a un costo razonable.

3. Fortalecimiento de la capacidad de los organismos reguladores

189. Los organismos reguladores y de supervisión desempeñan una función primordial en lo que respecta a facilitar el acceso de las MIPYME al crédito. Deben ser capaces de crear y mantener un entorno propicio para la concesión de préstamos a las MIPYME, en particular fomentando la competencia entre las instituciones financieras para atender a las MIPYME y adaptando el régimen regulador a las reformas legales que estimulen el acceso al crédito. Por ejemplo, si un país aprueba una ley de garantías mobiliarias similar a la Ley Modelo (véase el párr. 185), es necesario que los órganos reguladores y de supervisión sean capaces de entender el nuevo entorno jurídico y evaluar los posibles riesgos vinculados a las operaciones con bienes muebles para determinar si es preciso adaptar las directrices del marco regulador vigente a la luz de los cambios en el entorno jurídico y el menor nivel de riesgo que podría derivarse de esos cambios y, en caso afirmativo, cómo hacerlo. Además, en los últimos años ha surgido una tendencia de reforma a nivel mundial que ha llevado a las instituciones financieras a alejarse cada vez más de los préstamos relacionales y centrarse en los préstamos basados en operaciones, lo que exige que los organismos reguladores adquieran competencias técnicas adicionales para supervisar la conducta de las instituciones financieras. Por último, debido a que cada vez se elaboran más normas financieras en foros internacionales con el fin de garantizar la estabilidad financiera mundial, también es necesario que los organismos reguladores mejoren sus conocimientos y su capacidad de aplicar efectivamente esas normas una vez aprobadas por el Estado.

190. Por lo tanto, a fin de responder adecuadamente a las múltiples demandas del sector financiero, los organismos reguladores deben contar con un conjunto variado de competencias y la capacidad necesaria para mantenerse al tanto de los acontecimientos. Así pues, para prestar apoyo a los organismos reguladores, los Estados pueden crear mecanismos que permitan evaluar periódicamente las nuevas necesidades de capacitación de esos organismos y subsanar cualquier carencia con diversas herramientas complementarias. Por ejemplo, la participación en foros internacionales permite el aprendizaje entre pares, ya que facilita la difusión de normas internacionales y el intercambio de mejores prácticas. La elaboración de orientaciones técnicas es especialmente eficaz cuando se introducen nuevos productos financieros en el mercado o tras la aplicación de reformas legales o del marco regulador. Los espacios de microsimulación regulatoria también ofrecen a los organismos reguladores un entorno protegido valioso (véase el párr. 177) en el que pueden aprender de los nuevos productos y proveedores de crédito, en particular los relacionados con empresas de tecnofinanzas, y mejorar su capacidad para adaptar el marco regulador vigente a las nuevas necesidades del sector financiero. Los talleres y seminarios, ya sean en línea o presenciales, permiten aumentar los conocimientos de los organismos reguladores con la asistencia de expertos y profundizar en temas concretos. También en este aspecto, las organizaciones internacionales pueden desempeñar un papel fundamental en lo que respecta a complementar las iniciativas regionales y de cada país. Además de organizar seminarios y conferencias y preparar orientaciones técnicas y publicaciones, pueden facilitar la cooperación internacional entre los organismos reguladores del sector financiero y asociarse con Estados y entidades regionales para ofrecer asistencia técnica y programas de asesoramiento adaptados a las necesidades de un país o una región en particular.

Recomendación 12:

Los Estados deberían reforzar las medidas jurídicas y de política que favorecen el acceso de las MIPYME al crédito con programas y políticas pertinentes destinados a aumentar los conocimientos jurídicos y financieros de las MIPYME y la capacidad de los financiadores y los organismos reguladores.