



Asamblea General

Distr. limitada
28 de julio de 2021
Español
Original: inglés

Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional

Grupo de Trabajo I (MIPYME)

36º período de sesiones

Viena, 4 a 8 de octubre de 2021

Acceso de las microempresas y pequeñas y medianas empresas (MIPYME) al crédito

Nota de la Secretaría

Índice

Página

Introducción. 3

Anexo

I.	Acceso de las MIPYME al crédito y desafíos conexos	5
A.	Las MIPYME y la importancia del acceso al crédito	5
B.	Dificultades de las MIPYME para acceder al crédito	8
1.	Etapa inicial (MIPYME emergentes)	8
2.	Etapa de crecimiento	12
3.	Etapa de madurez.	16
II.	Mejora del acceso al crédito mediante el fortalecimiento de la infraestructura jurídica y de otro tipo	18
A.	Sinopsis de las iniciativas destinadas a mejorar el acceso de las MIPYME al crédito . . .	19
1.	A nivel mundial	19
2.	A nivel regional	20
3.	A nivel nacional.	22
B.	Préstamos garantizados	23
1.	Garantías sobre bienes muebles	23
2.	Garantías sobre bienes inmuebles.	28
C.	Garantías personales para préstamos concedidos a MIPYME	30
D.	Sistemas de garantías de crédito	35



E.	Suministro de información crediticia	40
F.	Medidas de protección de las MIPYME, en particular las microempresas y pequeñas empresas.....	46
G.	Apoyo a la reestructuración de MIPYME con problemas financieros	49
H.	Defensor del pueblo en materia financiera y otros mecanismos de reparación.....	51
I.	Servicios financieros digitales	54
III.	Fortalecimiento de la capacidad de las MIPYME y de los financiadores	58
1.	Iniciativas de fortalecimiento de la capacidad para MIPYME.....	58
2.	Iniciativas de fortalecimiento de la capacidad para financiadores.....	59

Introducción

1. El presente documento sustituye el documento [A/CN.9/WG.I/WP.119/Add.1](#), que se preparó como adición del documento [A/CN.9/WG.I/WP.119](#), en el que se examinan, en forma de lista anotada de contenidos, posibles temas que cabría abordar en un texto futuro (el “futuro texto”) sobre el acceso de las MIPYME al crédito, que se sometería a consideración del Grupo de Trabajo. En este documento se describe la forma en que se podrían contemplar, en el futuro texto, todos los temas analizados en el documento [A/CN.9/WG.I/WP.119](#) y se modifica el orden en que se sugiere examinar los temas.

2. El proyecto de texto futuro figura en el anexo de la presente introducción y va precedido de algunas consideraciones preliminares sobre el alcance y los destinatarios del futuro texto y el método de trabajo. El Grupo de Trabajo tal vez desee examinar esas consideraciones preliminares y evaluar si el enfoque propuesto por la secretaría es el adecuado para la preparación del futuro texto.

1. Finalidad

3. El objetivo del futuro texto es proporcionar orientación sobre la aprobación o la reforma de marcos jurídicos nacionales para facilitar el acceso de las MIPYME al crédito, habida cuenta asimismo de las dificultades que tienen actualmente y que seguirán teniendo muchas MIPYME en todo el mundo como consecuencia de la pandemia de COVID-19. Por ese motivo, en el futuro texto se señalarán también nuevas materias que los Estados podrían regular o sobre las que podrían promulgar leyes a fin de facilitar el acceso de las MIPYME al crédito, y se analizarán políticas y prácticas pertinentes en la medida en que sean capaces de garantizar la eficacia de las medidas legislativas para reducir las limitaciones que tienen las MIPYME para acceder al crédito.

2. Destinatarios

4. El futuro texto se dirigirá tanto a los Estados que carezcan de un marco jurídico específico que favorezca el acceso de las MIPYME al crédito, como a los Estados que deseen modernizar sus leyes vigentes con miras a facilitar el acceso de las MIPYME al crédito, incluso a nivel transnacional. Además de los legisladores y los encargados de formular políticas de los países de todas las regiones geográficas y tradiciones jurídicas, podrán beneficiarse del futuro texto las organizaciones internacionales, las organizaciones no gubernamentales, las cámaras de comercio y otras asociaciones de partes interesadas que deseen participar, o que ya estén participando activamente, en iniciativas destinadas a mejorar el marco jurídico aplicable al acceso de las MIPYME al crédito.

5. En su 52º período de sesiones, celebrado en 2019, la Comisión convino en que el material que preparase la secretaría debía basarse, según procediera, en la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Garantías Mobiliarias (véase el documento [A/74/17](#), párr. 192 a)). Sin embargo, no es necesario que los usuarios del futuro texto tengan un conocimiento profundo de la Ley Modelo. Incluso los que no conozcan el régimen previsto en la Ley Modelo —que regula la financiación garantizada con bienes muebles— deberían poder utilizar las recomendaciones del futuro texto y basarse en ellas.

3. Método de trabajo

6. Siguiendo el enfoque adoptado por el Grupo de Trabajo V de la CNUDMI para preparar un régimen de insolvencia simplificado aplicable a las microempresas y las pequeñas empresas, el análisis de la financiación garantizada con bienes muebles se basará en los instrumentos ya aprobados por la CNUDMI sobre este tema. Esos instrumentos son la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Garantías Mobiliarias (2016); la *Guía legislativa de la CNUDMI sobre las operaciones garantizadas* (2007) y la *Guía legislativa de la CNUDMI sobre las operaciones garantizadas: suplemento relativo a las garantías reales sobre propiedad intelectual* (2010); la *Guía de la CNUDMI sobre la creación de un registro de garantías reales* (2013); la *Guía para la incorporación al derecho interno de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Garantías Mobiliarias* (2017)

y la *Guía de prácticas de la CNUDMI relativa a la Ley Modelo sobre Garantías Mobiliarias* (2019). En el futuro texto se mencionarán y analizarán las recomendaciones y los principios enunciados en esos textos, que son los más pertinentes a los efectos de facilitar el acceso de las MIPYME al crédito.

7. Del mismo modo, en las partes del futuro texto que tratan de las garantías personales y el apoyo a la reestructuración se hará referencia a las *Recomendaciones legislativas sobre la insolvencia de microempresas y pequeñas empresas* (aprobadas por la Comisión en su 54º período de sesiones, en 2021) y al proyecto de comentario de las recomendaciones legislativas (aprobado en principio por la Comisión).

Anexo

I. Acceso de las MIPYME al crédito y desafíos conexos

A. Las MIPYME y la importancia del acceso al crédito

Importancia de las MIPYME en todo el mundo

1. Las MIPYME constituyen la inmensa mayoría de los tipos de empresas en todas las regiones del mundo. Representan alrededor del 55 % del producto interno bruto (PIB) en las economías desarrolladas y el 35 % en las economías en desarrollo¹. A nivel mundial, representan más del 90 % de las empresas (en algunos países constituyen alrededor del 90 % del sector productivo nacional)² y entre el 60 % y el 70 % del empleo total si se toman en consideración tanto las MIPYME que pertenecen al sector formal como las que pertenecen al sector informal³. Si bien las MIPYME concentran alrededor de los dos tercios del empleo en la economía mundial, su importancia social y económica es aún mayor en lo que respecta a la creación de puestos de trabajo en los países de ingreso bajo, en los que llegan a representar hasta el 95 % del empleo⁴. Como se ha señalado, las MIPYME ofrecen oportunidades empresariales y de empleo a los jóvenes, las mujeres y los grupos desfavorecidos, incluidos los migrantes, las minorías étnicas y las personas con discapacidad, por lo que son fundamentales para aumentar los ingresos del 40 % más pobre de la población mundial⁵. Según las predicciones del Banco Mundial, se necesitarán alrededor de 600 millones de empleos para absorber a los jóvenes que se incorporarán al mercado de trabajo en los próximos 15 años. No es de extrañar que varios Gobiernos hayan dado prioridad a la función de las MIPYME en la creación de empleo.

Características y desafíos de las MIPYME⁶

2. Dado que los criterios utilizados para clasificar a una empresa como MIPYME varían según el contexto económico, jurídico, político y sociológico de cada Estado, y que en algunos Estados esos criterios no están claramente establecidos, no existe una definición uniforme de MIPYME a nivel internacional. En efecto, aunque los criterios que se utilizan más comúnmente son el número de empleados, el volumen de negocios y el patrimonio de la empresa, a veces se utilizan también otras variables para definir e identificar a las MIPYME, como el grado de formalidad, los años de experiencia y el monto de la inversión inicial⁷. En última instancia, corresponde a cada país definir sus propios parámetros. Teniendo en cuenta esas diferencias entre los Estados, en los textos legislativos de la CNUDMI sobre las MIPYME no se define cada categoría de MIPYME, ya que los Estados aplicarán los textos de acuerdo con sus propias definiciones.

3. A pesar de que su naturaleza y tamaño varían, cabe señalar en términos generales algunas características que pueden tener las MIPYME. Ellas son, entre otras, las siguientes⁸: a) tamaño reducido y, con frecuencia, carácter familiar; b) pocos empleados

¹ OMC, Informe sobre el Comercio Mundial 2016 (2016), pág. 18.

² Véase, por ejemplo, Colombia, 54º período de sesiones de la CNUDMI, mesa redonda sobre asistencia y cooperación técnicas del 16 de julio de 2021.

³ ITC, *Perspectivas de competitividad de las pymes, 2015: Conectar, competir y cambiar para un crecimiento inclusivo* (2015), pág. 2.

⁴ *Ibid.*, pág. 15.

⁵ Departamento de Asuntos Económicos y Sociales de las Naciones Unidas, *Micro-, Small and Medium-sized Enterprises (MSMEs) and their role in achieving the Sustainable Development Goals*, págs. 4 y 22.

⁶ Habida cuenta de que las MIPYME pueden abarcar desde pequeños negocios familiares hasta empresas más grandes con varios empleados (p. ej., en la Unión Europea la categoría incluye a empresas de hasta 250 personas), el Grupo de Trabajo podría plantearse si el futuro texto sobre el acceso de las MIPYME al crédito debería enfocarse en las MIPYME o solo en las microempresas y pequeñas empresas (MYPE).

⁷ IFC, *MSME Country Indicators 2014: Towards a Better Understanding of Micro, Small, and Medium Enterprises* (2014), pág. 5 y ss.

⁸ A/CN.9/941, párr. 12.

o ninguno y dificultades para contratar y retener personal; c) dependencia de redes de parentesco para conseguir préstamos o repartir los riesgos; d) acceso limitado al capital; e) dificultades para acceder a servicios bancarios; f) impacto desproporcionado de la reglamentación (p. ej., los trámites de inscripción en el registro de empresas y su costo); g) mercados limitados (en el caso de las microempresas y las pequeñas empresas, a menudo solamente mercados locales); h) acceso limitado a mecanismos formales de solución de controversias; i) dificultades para separar patrimonios, por lo que la quiebra de la empresa suele repercutir directamente en el patrimonio personal y familiar; j) vulnerabilidad a las dificultades financieras, y k) dificultades para enajenar o vender la empresa.

4. En lo que respecta concretamente al acceso de las MIPYME al crédito, se pueden hacer dos observaciones que están vinculadas a las características antes mencionadas. En primer lugar, en muchas MIPYME, en particular en las microempresas y las pequeñas empresas, es frecuente que no exista una separación entre los bienes del empresario y los bienes de la empresa, y que esta carezca de una personalidad jurídica propia. En segundo lugar, debido a que las MIPYME tienen un acceso limitado a los servicios bancarios, suelen depender en gran medida del apoyo de familiares y amigos⁹. Desde el punto de vista de los prestamistas, la dificultad para acceder a información sobre las MIPYME y sus actividades comerciales, o la asimetría de la información, es uno de los problemas más importantes que impide la financiación externa, ya que a menudo es demasiado costoso para los prestamistas reunir la información necesaria para evaluar la solvencia de una MIPYME¹⁰.

Brecha de financiación de las MIPYME

5. A lo largo del último decenio se han realizado numerosos estudios en los que se ha analizado la cuestión del acceso de las MIPYME a la financiación, se ha observado que muchas de ellas tienen un déficit de financiación importante y se ha puesto énfasis en su dependencia del crédito, incluidas las fuentes informales de crédito, así como en sus dificultades en cuanto al flujo de efectivo. En esos estudios se ha subrayado que las MIPYME tropiezan con numerosos obstáculos cuando solicitan préstamos porque son pequeñas (o relativamente pequeñas) y poco diversificadas y tienen estructuras financieras más débiles, y que es difícil para las MIPYME ofrecer garantías de alta calidad y, en ocasiones, información transparente sobre su solvencia (p. ej., falta o insuficiencia de informes financieros)¹¹. Esos obstáculos son aún mayores para todas las MIPYME que operan en el sector informal. La labor que realiza la CNUDMI¹² para reducir los obstáculos jurídicos a que se enfrentan las MIPYME durante su ciclo de vida tiene por objeto facilitar la migración de esas empresas al sector formal, lo que a su vez debería permitir que las MIPYME accedieran al crédito con mayor facilidad.

⁹ Se estima que, en los países de ingreso bajo, alrededor de 1.700 millones de personas adultas que ya están o podrían estar a cargo de MIPYME están excluidas del sistema financiero oficial porque no tienen una cuenta en una institución financiera ni un proveedor de dinero móvil. Esa población adulta excluida representa el 30 % a escala mundial y las mujeres constituyen una proporción importante de las personas que no tienen una cuenta bancaria.

¹⁰ Banco Mundial, International Committee on Credit Reporting (ICCR), *Facilitating SME Financing through Improved Credit Reporting* (2014), pág. 1.

¹¹ IFC, *MSME Finance Gap, Assessment of the Shortfalls and Opportunities in Financing Micro, Small and Medium Enterprises in Emerging Markets*, 2017.

¹² En su 46º período de sesiones, celebrado en 2013, la Comisión decidió empezar a trabajar con miras a reducir los obstáculos jurídicos que afectaban a las MIPYME durante su ciclo de vida y, en particular, a las de los países en desarrollo, y convino en que, al iniciar esa labor, se prestara especial atención a las cuestiones jurídicas relacionadas con la simplificación de la constitución de sociedades. El Grupo de Trabajo I recibió el mandato de llevar a cabo esa labor. En su 49º período de sesiones, celebrado en 2016, la Comisión convino en que el Grupo de Trabajo V elaborara soluciones y mecanismos adecuados para resolver la insolvencia de las MIPYME. Los siguientes textos son fruto de las deliberaciones de los Grupos de Trabajo I y V: la *Guía legislativa de la CNUDMI sobre los principios fundamentales de un registro de empresas* (2018), la *Guía legislativa de la CNUDMI sobre empresas de responsabilidad limitada* (2021) y las *Recomendaciones legislativas de la CNUDMI sobre la insolvencia de microempresas y pequeñas empresas* (2021), que van acompañadas del proyecto de comentario de las recomendaciones legislativas.

6. La diferencia considerable que existe entre las necesidades de financiación de las MIPYME y los recursos financieros con que efectivamente cuentan se ha definido como la brecha de financiación. La Corporación Financiera Internacional (IFC) define esta brecha como la diferencia entre la oferta real y la demanda potencial que las instituciones financieras podrían estar en condiciones de atender¹³. En un documento de trabajo de IFC figura una estimación de la demanda insatisfecha de financiación de las MIPYME del sector formal en los países en desarrollo, según la cual la brecha es de 5,2 billones de dólares¹⁴. De acuerdo con ese estudio, hay 65 millones de MIPYME del sector formal con restricciones crediticias, que representan el 40 % de todas las empresas en los 128 países examinados, y se calcula que la demanda potencial de financiación de las empresas del sector informal en los países en desarrollo asciende a otros 2,9 billones de dólares. Si bien la mayor parte de la brecha total se concentra en la región de Asia Oriental y el Pacífico, los países miembros de la Organización de Cooperación y Desarrollo Económicos (OCDE) no están totalmente libres de esa brecha, ya que una proporción importante de las MIPYME están teniendo más dificultades para acceder al crédito ofrecido por los bancos, los mercados de capital u otros proveedores de financiación¹⁵.

7. Algunos estudios han demostrado la probabilidad de que la brecha de financiación de las MIPYME dirigidas por mujeres sea mayor que la de las MIPYME de propiedad de hombres, debido a prejuicios culturales o a limitaciones económicas, sociales y jurídicas. Por ejemplo, se dice que en algunas jurisdicciones las mujeres tienen más dificultades para acceder al crédito porque tienen menos garantías que ofrecer, tanto en bienes materiales como en términos de reputación, especialmente porque, con frecuencia, las oficinas de información sobre los antecedentes de crédito no reflejan las tasas de amortización de la microfinanciación que reciben¹⁶.

8. Si bien es importante reducir o, en términos ideales, cerrar la brecha de financiación de las MIPYME, se debería tratar de lograr un equilibrio entre el riesgo crediticio de los financiadores que conceden crédito a las MIPYME y la necesidad de proteger a estas últimas —especialmente a las menos avezadas en cuestiones financieras— de los riesgos de contraer préstamos onerosos, incurrir en tasas de interés muy altas o aceptar otras condiciones gravosas para acceder al crédito. En consecuencia, los Estados quizás deseen adoptar medidas destinadas específicamente a reducir las restricciones que tienen las MIPYME en materia de financiación y, en general, a mejorar sus condiciones económicas para que el crédito siga teniendo un costo asequible, sin eliminar ninguna medida de protección necesaria ni menoscabar la solidez de las operaciones bancarias. Esas medidas darían a las instituciones financieras un incentivo para conceder préstamos a este segmento de la economía.

9. El mejoramiento de la financiación para las MIPYME también puede contribuir considerablemente al logro de los Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS)¹⁷. Según el Centro de Comercio Internacional (ITC), unas MIPYME más fuertes pueden contribuir a la consecución de los ODS 8 y 9 debido a las prácticas empresariales que adoptan, los sectores en los que operan y su impacto en la economía en general¹⁸. El ITC destaca además que las MIPYME pueden tener un efecto positivo en el 60 % de las metas individuales de los ODS si disponen de la financiación suficiente¹⁹. Si se ampliara

¹³ *Ibid.*, pág. 2.

¹⁴ Esta cifra es la diferencia entre la demanda potencial de 8,9 billones de dólares de los Estados Unidos menos la oferta de crédito de 3,7 billones. Véase IFC, *MSME Finance Gap* (nota 11 *supra*), pág. 27 y ss.

¹⁵ OCDE, *Financing SMEs and Entrepreneurs 2020: An OECD Scoreboard*, págs. 26 y 27; OCDE, *The SME Financing Gap (Vol. I): Theory and Evidence* (2006), pág. 15 y ss.

¹⁶ ITC, *Abriendo mercados para mujeres comerciantes* (2015), págs. 27 y 29.

¹⁷ Equipo de Tareas Interinstitucional sobre la Financiación para el Desarrollo, informe de 2020 sobre la financiación para el desarrollo sostenible (2020), pág. 8, recuadro I.2.

¹⁸ ITC, *SME Competitiveness Outlook 2019: Big Money for Small Business – Financing the Sustainable Development Goals*, 2019, pág. xvi. El ODS 8 se refiere a la promoción del crecimiento económico sostenido, inclusivo y sostenible, el empleo pleno y productivo y el trabajo decente para todos. El ODS 9 consiste en construir infraestructuras resilientes, promover la industrialización inclusiva y sostenible y fomentar la innovación.

¹⁹ *Ibid.*, pág. xv.

el acceso de las MIPYME al crédito, estas podrían desarrollar su gran potencial de crecimiento y expansión. Esto probablemente contribuiría al empoderamiento económico de las mujeres y ayudaría a reducir la pobreza.

B. Dificultades de las MIPYME para acceder al crédito

10. Si bien las MIPYME pueden ser de naturaleza y alcance diversos, un factor común a todas ellas es la importancia de la financiación en todas las etapas de su ciclo de vida. Por lo general, las MIPYME necesitan distintas fuentes de financiación en las diferentes etapas de su desarrollo. En las etapas iniciales, cuando las MIPYME generan pocos ingresos y carecen de un historial crediticio fiable, el acceso al crédito formal suele ser limitado y los titulares de MIPYME a menudo dependen de sus propios ahorros o del apoyo de familiares y amigos. Las MIPYME emergentes con potencial de crecimiento y características innovadoras pueden atraer a “padrinos empresariales” interesados en invertir. En algunas jurisdicciones, las tarjetas de crédito, los servicios de microcrédito y las plataformas de financiación colectiva también son muy utilizadas por las MIPYME emergentes. A medida que las MIPYME crecen y van adquiriendo un historial crediticio fiable, pueden ir accediendo cada vez más a créditos bancarios, mecanismos de financiación del comercio y capital de riesgo. Por último, las MIPYME maduras pueden acceder a los mercados de capitales y emitir títulos de deuda o acciones a través de mercados bursátiles o colocaciones privadas²⁰.

1. Etapa inicial (MIPYME emergentes)

Apoyo de familiares y amigos

11. Las microempresas suelen recurrir a familiares y amigos para obtener el capital inicial²¹. Según una encuesta realizada por el Grupo Consultivo de Ayuda a la Población Pobre (CGAP), es habitual que las pequeñas empresas pidan dinero prestado a familiares y amigos²². En un estudio sobre empresas dirigidas por mujeres en el Oriente Medio y el Norte de África, el Banco Mundial reveló que la mayoría de las empresas de propiedad de mujeres no tenían acceso al crédito formal y financiaban su actividad comercial principalmente con préstamos de familiares y amigos y con sus propios ahorros²³.

12. Los familiares y amigos pueden prestar apoyo en forma de deuda, capital o garantía. Cuando el apoyo se da en forma de deuda, las condiciones se suelen acordar verbalmente y no por escrito, lo que coloca al préstamo en una situación delicada. Con frecuencia, los acuerdos verbales son poco claros en cuanto a los términos y condiciones del préstamo, el calendario de amortización y las medidas a las que se puede recurrir en caso de incumplimiento. Por su parte, la inversión de capital en la empresa a cambio de una participación en esta suele traer aparejada la adquisición de derechos de decisión en la empresa. En algunos casos, es posible que los familiares y amigos prefieran invertir en el capital de una MIPYME emergente porque forman parte de la red social más cercana del empresario. No tienen el mismo enfoque que los inversionistas profesionales en cuanto a la evaluación de los riesgos²⁴. Por último, el apoyo prestado por familiares y amigos también puede consistir en garantías personales o fianzas, que dan a los prestamistas cierta seguridad de que cobrarán la deuda en caso de que la MIPYME prestataria no pague (véase más adelante el capítulo II, sección C, sobre garantías personales para préstamos concedidos a MIPYME).

13. Por ejemplo, en los Estados Unidos, la cantidad de fondos que obtienen las MIPYME emergentes a través de familiares y amigos generalmente supera los fondos obtenidos de otras fuentes de capital privado (p. ej., capital de riesgo e inversiones de

²⁰ FMI, *Financial Inclusion of Small and Medium-Sized Enterprises in the Middle East and Central Asia* (2019), pág. 21.

²¹ Equipo de Tareas Interinstitucional sobre la Financiación para el Desarrollo (nota 17 *supra*), pág. 67; CESPAP, *Small and Medium Enterprises Financing* (2017), pág. 3.

²² CGAP, “Executive Summary – CGAP National Surveys of Smallholder Households” (2018), pág. 15.

²³ Grupo Banco Mundial, *Secured Transactions, Collateral Registries and Movable Asset-Based Financing* (2019), pág. 23.

²⁴ *Ibid.*, pág. 24.

padrinos empresariales)²⁵. Según una encuesta realizada por el Banco Central Europeo, el 18 % de las pequeñas y medianas empresas (PYME) europeas encuestadas entre abril y septiembre de 2019 señalaron que los fondos de familiares, amigos o empresas conexas eran fuentes importantes de financiación para ellas²⁶. En los países en desarrollo, es probable que las MIPYME dependan más de familiares y amigos²⁷. En particular, en algunos países de África, los miembros de la comunidad también se reúnen para ayudarse mutuamente a acceder al crédito mediante acuerdos informales de crédito y ahorro.

14. El apoyo prestado por familiares y amigos rara vez constituye una fuente garantizada de financiación para todos los tipos de empresas. Las dificultades que tienen las MIPYME en ese sentido no son sustancialmente diferentes a las que enfrentan las grandes empresas, salvo por el hecho de que las MIPYME son más vulnerables económicamente, dependen más de esa financiación y pueden ser menos conscientes de sus derechos y obligaciones en relación con ella.

Inversión de capital por padrinos empresariales

15. Las inversiones realizadas por padrinos empresariales representan una de las principales categorías de fuentes formales de capital privado, que abarca una amplia gama de instrumentos de financiación externa que permiten a las empresas obtener fondos de fuentes privadas a cambio de una participación en la propiedad de la empresa²⁸. La inversión de capital por padrinos empresariales es una fuente valiosa de fondos para las MIPYME, especialmente las que aún no están maduras para obtener financiación proveniente de capital de riesgo²⁹. Los padrinos empresariales³⁰ suelen participar activamente en la administración de la empresa y pueden ofrecer conocimientos especializados en materia de gestión, acceso a una red y otros beneficios no económicos a las empresas en las que invierten (entre ellas MIPYME), lo que permite a esas empresas crecer hasta un punto en que administradores de fondos de capital de riesgo pueden decidir invertir en ellas³¹. Es difícil calcular el volumen de las inversiones realizadas por padrinos empresariales porque estos suelen permanecer en el anonimato y rara vez revelan los detalles de sus inversiones³².

16. De manera similar al apoyo prestado por familiares o amigos, las inversiones realizadas por padrinos empresariales rara vez constituyen una fuente garantizada de financiación para todos los tipos de empresas. Por lo general, los padrinos empresariales invierten en MIPYME innovadoras que se encuentran en una etapa temprana de su ciclo de vida³³.

Tarjetas de crédito

17. Por lo general, las tarjetas de crédito están al alcance de las MIPYME y no son nuevas en muchas jurisdicciones. Mientras que en algunas jurisdicciones los titulares de MIPYME suelen utilizar tarjetas de crédito personales para fines de la empresa, en

²⁵ *Ibid.*, pág. 21.

²⁶ Banco Central Europeo, “Encuesta sobre el acceso de las empresas a la financiación en la zona del euro”, abril a septiembre de 2019 (2019), pág. 18.

²⁷ ITC, *SME Competitiveness Outlook 2019* (nota 18 *supra*), pág. 21.

²⁸ OCDE, *New Approaches to SME and Entrepreneurship Financing: Broadening the Range of Instruments* (2015), párr. 332.

²⁹ Los administradores de fondos de capital de riesgo invierten directamente en MIPYME que no cotizan en bolsa, con el fin de aportar capital y conocimientos técnicos y de gestión para aumentar el valor de las empresas en las que invierten y obtener una ganancia cuando se retiran de ellas (p. ej., al vender la empresa después de algunos años). Véase Equipo de Tareas Interinstitucional sobre la Financiación para el Desarrollo (nota 17 *supra*), pág. 67.

³⁰ Los padrinos empresariales suelen ser personas de mucho dinero, o grupos de personas adineradas, que aportan financiación, por lo general fondos propios, a cambio de una participación en la propiedad de la empresa (a veces también a cambio de deuda convertible). Generalmente son inversionistas —personas físicas o jurídicas— que invierten capital con la expectativa de obtener un rendimiento financiero.

³¹ OCDE, *Financing SMEs and Entrepreneurs* (nota 15 *supra*), pág. 43.

³² Fondo Europeo de Inversiones (FEI), “European Small Business Finance Outlook”, 2019, pág. 32.

³³ OCDE, *Financing SMEs and Entrepreneurs* (nota 15 *supra*), pág. 43.

otras jurisdicciones se utilizan más las tarjetas de crédito empresariales. Los bancos comerciales o los bancos 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. Algunos bancos de desarrollo ofrecen a las MIPYME tarjetas de crédito por las que cobran comisiones relativamente bajas y tasas de interés reducidas y que, en algunos casos, están 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.

18. 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, los bancos comerciales pueden cobrar tasas de interés altas y cargos elevados por falta de pago respecto de las tarjetas de crédito que emiten a las MIPYME. Además, cuando se emiten tarjetas de crédito a pequeñas empresas, muchas veces se exige la firma de un acuerdo de responsabilidad personal que permite responsabilizar al propietario de la empresa en caso de mora o falta de pago. Las tarjetas de crédito emitidas a pequeñas empresas también suelen ofrecer menor protección que las que se emiten a consumidores (p. ej., no se garantiza el servicio cuando se impugnan errores de facturación). En algunos casos, la falta de mecanismos de impugnación para que los titulares de tarjetas de crédito presenten reclamaciones genera una preocupación adicional.

Microcrédito

19. Aunque la mayoría de las instituciones de microfinanciación han sido creadas con el fin de otorgar pequeños préstamos a microprestatarios, no se limitan estrictamente a atender a esos prestatarios y pueden exigir requisitos de admisibilidad diferentes. Las instituciones de microfinanciación son menos exigentes en cuanto a las garantías reales y personales que aceptan, y ofrecen productos financieros más personales, sencillos y adaptados a las necesidades del cliente, pero no siempre cobran tasas de interés más bajas que otras fuentes³⁴. Los préstamos suelen ser el primer producto que las instituciones de microfinanciación ofrecen a sus clientes³⁵. La microfinanciación ha contribuido en gran medida a mejorar el acceso de las MIPYME 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 empresarias³⁶.

20. Según la organización Microfinance Information Exchange (MIX), en 2017 la cartera de préstamos para microempresas (compuesta por 762 proveedores de servicios financieros que operan en el sector de la microfinanciación en 103 mercados en desarrollo) tenía un valor bruto de unos 34.000 millones de dólares³⁷. Es importante señalar que los datos de MIX distinguían entre las necesidades de financiación de las microempresas y las necesidades de financiación personales de los propietarios de esas empresas. La cartera de préstamos para financiar gastos de los hogares³⁸ constituía una categoría aparte, que en cifras brutas ascendía a alrededor de 29.000 millones de dólares³⁹. En Europa, los datos del último estudio de mercado mostraron que la cartera de préstamos a microempresas que estaban pendientes de pago en 2017 ascendía en total

³⁴ Fondo Europeo de Inversiones (nota 32 *supra*), pág. vi.

³⁵ Otros productos que las instituciones de microfinanciación pueden ofrecer a las microempresas son cuentas de ahorro, micropensiones, microseguros, préstamos de emergencia, arrendamientos financieros y subvenciones. Véase Oficina Internacional del Trabajo, *Making Microfinance Work: Managing Product Diversification* (2011), pág. 112.

³⁶ Grupo Banco Mundial, *Secured Transactions* (véase la nota 23 *supra*), pág. 23.

³⁷ Microfinance Information Exchange, *Global Outreach and Financial Performance Benchmark Report 2017-2018* (2019), pág. 36.

³⁸ La financiación para hogares se define como los préstamos que se conceden para financiar compras domésticas no relacionadas con los negocios de una persona o de una familia.

³⁹ Microfinance Information Exchange, *Global Outreach and Financial Performance Benchmark Report 2017-2018* (2019) (véase la nota 37 *supra*), págs. 36 y 38.

a 3.100 millones de euros, según información proporcionada por 136 instituciones de microfinanciación⁴⁰.

21. Al investigar las cuestiones jurídicas y de regulación 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 la forma de fijar el precio de la mayoría de los productos de microfinanciación; ii) la ausencia o falta de intervención del Estado, en particular en lo que respecta a fijar límites a la tasa de interés que se cobra por los préstamos; iii) requisitos desproporcionados en materia de garantías, lo que da lugar a prácticas de cobro abusivas por parte de algunas instituciones de microfinanciación; iv) la inexistencia de medidas o la ineficacia de las medidas adoptadas para proteger al cliente y evitar que se recurra a prácticas inescrupulosas; v) escasos conocimientos financieros en la comunidad en general, y vi) la falta de regulación de la amplia gama de instituciones que prestan servicios de microfinanciación⁴¹.

22. Por otra parte, la rigidez de las estructuras de pago de algunos préstamos para microempresas también puede impedir que estas los utilicen para las inversiones de mayor riesgo y a más largo plazo que son esenciales para su crecimiento. Además, si bien la digitalización de las operaciones de microfinanciación ha demostrado ser eficiente, las instituciones de microfinanciación están digitalizadas solo parcialmente a nivel mundial. Por añadidura, en algunos países las operaciones digitales pueden verse paralizadas a causa de deficiencias en la infraestructura⁴². La encuesta nacional de hogares de pequeños agricultores del Grupo Consultivo de Ayuda a la Población Pobre (CGAP) de 2018 reveló, por ejemplo, que el dinero móvil es la herramienta financiera formal más importante; sin embargo, son pocos los hogares de pequeños agricultores que tienen teléfonos inteligentes⁴³.

Financiación colectiva

23. La financiación colectiva es una técnica que tiene por objeto recabar financiación exterior de un gran número de personas, en lugar de un pequeño grupo de inversionistas especializados, mediante la cual cada persona aporta una pequeña parte de la financiación solicitada. La financiación colectiva ha ganado popularidad entre las empresas (incluidas las MIPYME) en muchos países. Comprende diferentes tipos de actividades que, en términos generales, pueden clasificarse en tres categorías (actividades basadas en deuda, actividades basadas en capital y actividades sin inversión)⁴⁴. Con el tiempo, la financiación colectiva se ha ido gestionando cada vez más mediante plataformas en línea, que normalmente permiten completar las solicitudes en unas pocas horas⁴⁵. En 2018, las actividades basadas en deuda representaron una parte muy importante (96,4 %) de los volúmenes de financiación colectiva obtenida en línea a nivel mundial⁴⁶.

24. Según las estadísticas del ITC, la financiación colectiva ha crecido rápidamente (de 1.000 millones de dólares en 2011 a 34.000 millones de dólares en 2015), sobre todo en Asia y África⁴⁷. Si bien se ha estimado que, para 2025, el mercado de financiación colectiva en los países en desarrollo ascenderá en total a 96.000 millones de dólares

⁴⁰ Fondo Europeo de Inversiones (nota 32 *supra*), pág. 98.

⁴¹ A/CN.9/727, párrs. 29 a 52; A/CN.9/780, párr. 37.

⁴² Fondo Europeo de Inversiones (nota 32 *supra*), pág. vi.

⁴³ Esta encuesta permitió estudiar la vida económica de los hogares de pequeños agricultores en Mozambique, Uganda, Tanzania, Côte d'Ivoire, Nigeria y Bangladesh. Véase CGAP, "Executive Summary" (nota 22 *supra*).

⁴⁴ La categoría de actividades sin inversión incluye la financiación colectiva basada en premios, en la que los patrocinadores proporcionan financiación a personas, proyectos o empresas a cambio de premios o productos no pecuniarios, y la financiación colectiva basada en donaciones, en la que los donantes proporcionan financiación a personas, proyectos o empresas por motivos filantrópicos o cívicos, sin esperar una retribución material o en dinero. Véase ITC, *SME Competitiveness Outlook 2019* (nota 18 *supra*), pág. 72.

⁴⁵ Foro Económico Mundial, *The Future of FinTech: A Paradigm Shift in Small Business Finance* (2015), pág. 13.

⁴⁶ OCDE, *Financing SMEs and Entrepreneurs* (nota 15 *supra*), pág. 45.

⁴⁷ ITC, *SME Competitiveness Outlook 2019* (nota 18 *supra*), págs. 72 y 73.

anuales⁴⁸, las actividades de financiación colectiva en línea basadas en deuda siguen estando muy concentradas en unos pocos países. China, a pesar del marcado descenso registrado en 2018, sigue siendo, por amplio margen, el mercado más grande, ya que representa el 62,5 % de los volúmenes mundiales, seguida de los Estados Unidos (20,5 %) y el Reino Unido (7,5 %) ⁴⁹.

25. Por su concepción misma y debido a restricciones de regulación, la financiación colectiva es adecuada para las empresas emergentes que requieren un volumen de financiación relativamente pequeño. Puede ser menos adecuada para las MIPYME basadas en innovaciones complejas en sectores de muy alta tecnología y de vanguardia, que requieren conocimientos específicos por parte de los inversionistas. Convencer a la gente de que participe en la financiación colectiva puede tener un costo muy alto, especialmente si se utilizan medios de comunicación y difusión avanzados, con presentaciones de promoción de los proyectos y recurriendo a los medios sociales⁵⁰. De hecho, según el ITC, aproximadamente dos de cada tres campañas de financiación colectiva no lograron recaudar el volumen de inversión deseado⁵¹. Es poco probable que los inversionistas institucionales utilicen plataformas en línea y tal vez sigan prefiriendo las reuniones en persona para realizar el amplio intercambio de información que necesitan para disipar dudas a la hora de conceder crédito por montos elevados⁵².

26. En muchos países en desarrollo, las MIPYME tienen más dificultades para recaudar fondos mediante la financiación colectiva debido a interrupciones en el acceso a la electricidad y a Internet. La necesidad de hacer pagos en línea representa otro desafío en los países con sectores financieros formales poco desarrollados. Además, la preocupación por proteger del fraude a los contribuyentes y la falta de un marco jurídico y regulador específico aplicable a la financiación colectiva no contribuyen a crear un entorno comercial más propicio para la financiación colectiva⁵³. Para que las MIPYME puedan atraer fondos y facilitar la financiación colectiva es fundamental que se aprueben leyes que protejan a los contribuyentes (p. ej., límites de inversión y períodos de reflexión durante los cuales los contribuyentes puedan revocar sus ofertas). Cabe señalar, en particular, que varios mercados internos (p. ej., China y la República de Corea) se contrajeron considerablemente debido a la preocupación por conductas dudosas o directamente fraudulentas y a la falta de garantías suficientes en relación con los requisitos de capital y las provisiones para pérdidas de los inversionistas⁵⁴.

2. Etapa de crecimiento

Créditos bancarios

27. Los créditos bancarios se refieren, en este contexto, a los créditos que conceden los bancos u otras instituciones financieras principalmente en función de la solvencia general de las empresas, y se suele considerar que los fondos con que se pagará el crédito

⁴⁸ Programa de Información para el Desarrollo (InfoDev) y Banco Mundial, *Crowdfunding's Potential for the Developing World* (2013).

⁴⁹ Cabe señalar, en particular, que la proporción correspondiente a Europa continental en los volúmenes mundiales se mantuvo en niveles relativamente modestos, siendo Francia el mercado más activo (con una proporción de 0,6 % del volumen mundial), seguido de Italia (0,6 %) y los Países Bajos (0,5 %). América Latina representó una pequeña parte de los volúmenes mundiales de financiación alternativa en línea: el Perú (0,4 %) y Chile (0,2 %). OCDE, *Financing SMEs and Entrepreneurs* (nota 13 *supra*), pág. 47.

⁵⁰ Grupo Banco Mundial, *Crowdfunding in Emerging Markets: Lessons from East African Startups* (2015), pág. 3.

⁵¹ ITC, *SME Competitiveness Outlook 2019* (nota 18 *supra*), pág. 78.

⁵² *Ibid.*

⁵³ Programa de Información para el Desarrollo (InfoDev) y Banco Mundial, *Crowdfunding's Potential for the Developing World* (2013); PNUD, "Crowdfunding", sitio web, disponible en <https://www.sdfinance.undp.org/content/sdfinance/en/home/solutions/template-fiche12.html#mst-4>.

⁵⁴ En 2016, la Comisión Reguladora de la Banca de China descubrió que alrededor del 40 % de las plataformas en línea existentes eran fraudulentas, y las autoridades comenzaron a endurecer la reglamentación. En octubre de 2019 seguían funcionando solo 427 plataformas P2P, frente a las 6.000 que funcionaban en 2015. En la República de Corea, que es otro mercado relativamente desarrollado, la cantidad de plataformas también tuvo una caída pronunciada del 77 % en 2018. Véase OCDE, *Financing SMEs and Entrepreneurs 2020* (nota 15 *supra*), págs. 46 y 47.

provendrán principalmente del flujo de efectivo que se prevé que tendrá la empresa en el futuro (estos créditos también se conocen a veces con el nombre de “préstamos tradicionales”). Según la OCDE, en 2018 la demanda de créditos bancarios en forma de préstamos tradicionales por parte de las PYME varió considerablemente de un país a otro, incluso dentro de la misma región geográfica⁵⁵. La proporción de préstamos pendientes de pago contraídos por PYME en el total de préstamos concedidos a empresas también varió sustancialmente de un país a otro⁵⁶.

28. Los obstáculos específicos que limitan la concesión de esta forma de crédito bancario a las MIPYME en algunos países están relacionados en gran medida con las dificultades que tienen los financiadores para hacer una evaluación y un seguimiento de la solvencia de las MIPYME. En primer lugar, debido a que las MIPYME carecen de una infraestructura de información financiera de apoyo, se genera una asimetría de información que limita la capacidad de los financiadores de concederles préstamos⁵⁷. A menudo, las MIPYME no tienen las aptitudes y los conocimientos especializados necesarios para preparar estados financieros adecuados. Como consecuencia de ello, los financiadores solo pueden acceder a documentación limitada sobre las actividades y la situación financiera de las MIPYME. Además, es probable que los gastos de la diligencia debida que tendrían que realizar sean muy altos en relación con el monto del préstamo⁵⁸. Por lo general, los financiadores conceden préstamos sobre la base del historial crediticio de las empresas, pero si una empresa no puede acceder al crédito, resulta muy difícil crear el perfil y el historial crediticios necesarios.

29. A fin de mitigar el riesgo crediticio, los financiadores suelen imponer a las MIPYME requisitos estrictos en materia de garantías reales y personales. Como se menciona en un informe de IFC, los datos de las Encuestas de Empresas del Banco Mundial muestran que para casi el 79 % de los préstamos o líneas de crédito se exigen garantías reales. Esta cifra es igualmente alta en la mayoría de las regiones del mundo⁵⁹. En algunas jurisdicciones, la tierra es uno de los bienes que se utilizan como garantía para conceder financiación a las MIPYME, especialmente a los agricultores. Si bien los bienes muebles (p. ej., maquinaria, bienes de equipo o créditos por cobrar) pueden representar la mayor parte del capital de las MIPYME, los financiadores suelen ser reacios a aceptarlos como garantía cuando no existen leyes sobre operaciones garantizadas con bienes muebles y registros de garantías mobiliarias, o cuando esas leyes o registros no están actualizados, o cuando es difícil identificar o embargar bienes gravables⁶⁰. No es fácil conseguir garantías de crédito para respaldar préstamos concedidos a MIPYME cuando no existen sistemas de garantías de crédito públicos ni una red de instituciones locales o sectoriales que ofrezcan garantías a las MIPYME⁶¹ (véase más adelante el capítulo II, sección D, sobre sistemas de garantías de crédito).

30. Por último, aunque no menos importante, la falta de competencia entre financiadores reduce el acceso de las MIPYME al crédito⁶². En muchos países en desarrollo con sectores bancarios menos competitivos, es más probable que los bancos cobren honorarios más altos por sus servicios y tengan menos incentivos para prestar servicios a las MIPYME⁶³. En particular, los bancos digitales competidores que se han creado en varios países (p. ej., Alemania, el Brasil, China y el Reino Unido) atraen a más MIPYME porque cobran honorarios transparentes y reducidos, prestan servicios

⁵⁵ En 2018, por ejemplo, era mucho más probable que solicitara un crédito una PYME china (58,36 %) que una PYME de Indonesia (3,35 %). Véase *ibid.*, pág. 33.

⁵⁶ En 2018, la proporción de préstamos pendientes de pago contraídos por PYME en el total de préstamos concedidos a empresas varió considerablemente de un país a otro, desde alrededor del 20 % o menos en el Canadá, Chile, los Estados Unidos, la Federación de Rusia, Francia, Indonesia y el Perú, hasta niveles superiores al 70 % en Letonia, Portugal, la República de Corea y Suiza. Véase *ibid.*, pág. 26.

⁵⁷ Foro Económico Mundial, *The Future of FinTech: A Paradigm Shift in Small Business Finance* (2015) (nota 45 *supra*), pág. 9.

⁵⁸ Equipo de Tareas Interinstitucional sobre la Financiación para el Desarrollo (nota 17 *supra*), pág. 64.

⁵⁹ IFC, *MSME Finance Gap* (nota 11 *supra*), pág. 44.

⁶⁰ *Ibid.*

⁶¹ Fondo Europeo de Inversiones (nota 32 *supra*), pág. 62.

⁶² FMI, *Financial Inclusion of Small and Medium-Sized Enterprises* (nota 20 *supra*), pág. 13.

⁶³ Equipo de Tareas Interinstitucional sobre la Financiación para el Desarrollo (nota 17 *supra*), pág. 64.

con mayor rapidez y mejoran la experiencia del usuario a través de sus interfaces digitales⁶⁴. Sin embargo, en comparación con empresas más grandes, las tasas de interés siguen siendo altas para las MIPYME⁶⁵.

31. Como se explicó en el párrafo 7, las mujeres empresarias pueden tener más dificultades para acceder al crédito concedido en forma de préstamos tradicionales debido a factores jurídicos, institucionales y socioculturales. Los datos recopilados a nivel internacional revelan que la probabilidad de que las mujeres tengan cuentas bancarias es menor que la de los hombres. Las restricciones para abrir o utilizar una cuenta bancaria, como el requisito de obtener el permiso o la autorización de un miembro masculino de la familia, limitan el acceso de las mujeres a las cuentas bancarias. Además, en parte debido a que su nivel de educación formal o de capacitación en materia de finanzas es limitado, con frecuencia las mujeres no tienen acceso a otros servicios financieros, como el ahorro, los métodos de pago digitales y los seguros⁶⁶. A causa de esas limitaciones, se estima que la brecha de financiación para las mujeres empresarias en los mercados emergentes es de 1,5 billones de dólares⁶⁷.

Financiación del comercio

32. Financiación del comercio es el término que se emplea para describir los mecanismos disponibles para compradores (importadores) y vendedores (exportadores) que se utilizan para mitigar los riesgos y garantizar que se cumplan las condiciones estipuladas en los contratos en que se basan sus operaciones comerciales, de modo tal que el exportador reciba el pago y el importador reciba los bienes o servicios. Existe una amplia gama de mecanismos de financiación del comercio a los que pueden acceder todo tipo de empresas, incluidas las MIPYME.

33. El **factoraje** se utiliza tradicionalmente para financiar las actividades de las PYME mediante la compra de créditos por cobrar. Como se explica en la *Guía legislativa de la CNUDMI sobre las operaciones garantizadas* (2007), el factoraje es una forma de financiación basada en créditos por cobrar que consiste generalmente en la venta o cesión pura y simple de créditos por cobrar que realiza el otorgante en calidad de vendedor (normalmente llamado cedente) al agente financiero (normalmente llamado cesionario)⁶⁸. Para decidir si comprar o no un crédito por cobrar, el agente financiero tiene en cuenta principalmente la solvencia de los clientes del otorgante y la exigibilidad del derecho al cobro documentado en las facturas, y en menor grado los estados financieros, los bienes gravables del activo fijo o el historial crediticio del vendedor⁶⁹. Dado que las MIPYME pueden tener como clientes a empresas más solventes, el agente financiero puede comprar créditos por cobrar en mejores condiciones que si concediera financiación directamente a una MIPYME con mayor nivel de riesgo⁷⁰.

34. La **financiación de la cadena de suministro** se define como el uso de prácticas y técnicas de financiación y mitigación de riesgos para optimizar la gestión del capital de explotación y la liquidez invertidos en los procesos y operaciones de la cadena de suministro⁷¹. Es probable que se utilice en relación con el comercio de “cuenta abierta”,

⁶⁴ OCDE, *Financing SMEs and Entrepreneurs 2020* (nota 15 *supra*), pág. 50, recuadro 1.2.

⁶⁵ En 2018, por ejemplo, las tasas de interés que pagaban las PYME en varios países de ingresos medianos (p. ej., el Brasil, Colombia, México, el Perú y Ucrania) eran de casi 17 %, e incluso en países de ingresos altos (p. ej., Chile y Nueva Zelanda) las tasas de interés cobradas a las PYME eran de cerca del 10 %. Véase *ibid.*, págs. 28 y 29.

⁶⁶ Grupo Banco Mundial, “Expanding Women’s Access to Financial Services”, sitio web, disponible en <https://www.worldbank.org/en/results/2013/04/01/banking-on-women-extending-womens-access-to-financial-services>.

⁶⁷ IFC y Goldman Sachs, *IFC & Goldman Sachs 10,000 Women: Investing in Women’s Business Growth* (2019), pág. 4.

⁶⁸ *Guía legislativa de la CNUDMI sobre las operaciones garantizadas*, introducción, párr. 31.

⁶⁹ 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 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). Véase *ibid.*, párr. 32. Véase también OCDE, *New Approaches* (nota 28 *supra*), párr. 97.

⁷⁰ IFC, *MSME Finance Gap* (nota 11 *supra*), pág. 45.

⁷¹ ICC, *Standard Definitions for Techniques of Supply Chain Finance* (2016).

en que el comprador y el vendedor mantienen una relación comercial⁷², y el “aditamento” de la financiación de la cadena de suministro es la interposición de un banco o una empresa de tecnología financiera como intermediario en la financiación. Las soluciones de financiación de la cadena de suministro abarcan una combinación de tecnología y servicios que vinculan a importadores, exportadores y bancos o empresas de tecnología financiera para facilitar la financiación durante el ciclo de vida de la operación comercial de cuenta abierta y el pago de las sumas financiadas. En la práctica, las MIPYME suelen ser exportadoras con sede en países en desarrollo, que abastecen a grandes compradores de América del Norte, Europa o Asia. 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, el *forfaiting*, la financiación a distribuidores y la financiación previa al envío)⁷³, que les permite reducir el tiempo que tardan en cobrar y, por consiguiente, mejorar considerablemente su flujo de efectivo. En particular, el factoraje inverso es también un elemento clave de la financiación de la cadena de suministro que permite a los compradores solventes facilitar opciones de financiación favorables a sus MIPYME proveedoras, mediante la confirmación expresa de las entregas y las consiguientes obligaciones de pago a un agente financiero⁷⁴.

35. En los últimos años, las empresas de tecnología financiera (*fintech*)⁷⁵ han utilizado cada vez más las tecnologías (como la de cadenas de bloques) para adquirir derechos y titularidad y obtener financiación para el comercio. Por ejemplo, esas empresas han creado un *software* especialmente diseñado para el factoraje, que permite que las solicitudes se procesen en línea automáticamente y que los pagos se hagan de manera instantánea⁷⁶ (véase más adelante el capítulo II, sección I, sobre servicios financieros digitales).

36. De acuerdo con un informe de la Organización Mundial del Comercio (OMC) de 2016, se estimaba que la mitad de las solicitudes de financiación del comercio presentadas por PYME a nivel mundial eran rechazadas, en comparación con solo el 7 % de las solicitudes de financiación presentadas por empresas multinacionales⁷⁷. Según la Cámara de Comercio Internacional (ICC) (2018), aunque las PYME constituían más del 80 % de las empresas en África, en promedio representaban solamente el 28 % de las carteras de financiación del comercio de los bancos⁷⁸. En una encuesta más reciente del Banco Asiático de Desarrollo (BASD) (2019) se indicó que las PYME representaban el 37 % de la demanda de financiación del comercio, de acuerdo con las propuestas recibidas por los bancos encuestados en todo el mundo (51 % en el caso de los bancos de Asia y el Pacífico). El porcentaje de propuestas rechazadas era mucho mayor en el caso de las PYME que en el de las empresas multinacionales⁷⁹.

37. Las dificultades que tienen las PYME para acceder a la financiación del comercio están relacionadas principalmente con los siguientes aspectos: i) falta de otros bienes

⁷² ICC Academy, “Supply Chain Finance: An Introductory Guide”, sitio web, disponible en <https://icc.academy/supply-chain-finance-an-introductory-guide>.

⁷³ El descuento de créditos por cobrar es una técnica de financiación que permite a una empresa descontar la totalidad o una parte de sus créditos por cobrar (documentados en facturas pendientes de pago) con un financiador para inyectar efectivo por única vez con un fin determinado; el *forfaiting* 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 a la venta y así subsanar la falta de liquidez hasta que reciban los fondos generados por la venta de las mercancías; y la financiación previa al envío, también conocida como financiación de órdenes de compra, se concede normalmente contra las órdenes de compra sobre la base de un acuerdo, pero también puede hacerse teniendo en cuenta las previsiones de la demanda o los contratos comerciales celebrados.

⁷⁴ OCDE, *New Approaches* (nota 28 *supra*), párr. 92.

⁷⁵ En el capítulo II, sección I, sobre servicios financieros digitales, se analizan en profundidad las empresas de tecnología financiera y otros métodos de crédito digital.

⁷⁶ Foro Económico Mundial, *The Future of FinTech: A Paradigm Shift in Small Business Finance* (2015) (nota 45 *supra*), pág. 20. Véase una definición de “tecnofinanzas” en A/CN.9/WG.I/WP.119, párr. 55.

⁷⁷ OMC, *La financiación del comercio y las pymes: subsanar las deficiencias* (2016), pág. 27.

⁷⁸ ICC, *2018 Global Trade – Securing Future Growth* (2018), pág. 98.

⁷⁹ BASD, ADB Briefs núm. 113, “2019 Trade Finance Gaps, Growth, and Jobs Survey” (2019), pág. 4.

que puedan dar en garantía; ii) posibles problemas en cuanto al conocimiento del cliente; iii) solicitudes de crédito con información insuficiente; iv) solicitudes insuficientemente rentables como para darles curso; v) requisitos legales complejos u onerosos que generan incertidumbre en cuanto a la posibilidad de hacer valer los derechos contra los exportadores locales, y vi) solicitudes que no es rentable tramitar debido a limitaciones relacionadas con el capital reglamentario⁸⁰. La baja proporción de la financiación del comercio que corresponde a las PYME se explica en parte por la percepción de mayor riesgo y el costo más alto relacionados con la concesión de financiación a una PYME⁸¹.

Capital de riesgo

38. Como forma de capital privado, el capital de riesgo es una importante fuente de fondos para las MIPYME en las economías desarrolladas y en las economías en transición. Los administradores de fondos de capital de riesgo invierten directamente en MIPYME que no cotizan en bolsa, con el fin de aportar capital y conocimientos técnicos y de gestión para aumentar el valor de esas empresas y obtener una ganancia cuando se retiran de ellas (p. ej., al vender la empresa después de algunos años)⁸². Además de invertir en empresas emergentes, los administradores de fondos de capital de riesgo también proporcionan financiación a empresas en funcionamiento⁸³.

39. Si bien el capital privado podría quizás reducir la brecha de financiación de las MIPYME, no es el tipo de financiación apropiado para todas ellas. Los administradores de fondos de capital de riesgo suelen interesarse únicamente por un pequeño grupo de MIPYME que tienen (como mínimo) un modelo de negocios que les permitirá una expansión rápida⁸⁴. Además, los administradores de fondos en Europa han determinado que los mayores desafíos que plantea el negocio del capital de riesgo son el entorno de salida (incluida la validez de las cláusulas de salida y la posibilidad de hacerlas cumplir), la captación de fondos, la alta valoración de las empresas en las que se invierte y el número limitado de empresas de alta calidad⁸⁵.

40. En algunas economías, el principal obstáculo que tienen las MIPYME para acceder a fondos de capital de riesgo es el desarrollo insuficiente de los mercados de capital privado. Por ejemplo, en África, alrededor de la mitad de quienes respondieron una encuesta por sector de actividad económica indicaron que el número limitado de administradores de fondos de capital privado que tuvieran una sólida trayectoria era un factor que desalentaba la inversión⁸⁶. La inexistencia de un marco regulador favorable y la falta de capacitación y datos sobre los distintos sectores de actividad económica también desalientan las inversiones de capital de riesgo en esos países⁸⁷.

3. Etapa de madurez

Mercados de capital

41. Los mercados de capital son una fuente fundamental de financiación mediante emisión de acciones y de financiación mediante endeudamiento, pero aún no están muy desarrollados en muchos países y son mayormente inaccesibles para las empresas pequeñas que están en una etapa relativamente temprana de su desarrollo. La cotización en la bolsa de valores y los bonos empresariales son dos tipos de instrumentos del mercado de capitales al que podrían acceder empresas pequeñas y medianas ya maduras, pero no las microempresas.

42. La **cotización de acciones en un mercado de valores** podría desempeñar un papel importante en los países que han creado mercados bursátiles especializados para

⁸⁰ BAsD, *ibid.*, pág. 5, figura 5.

⁸¹ ICC, *2018 Global Trade – Securing Future Growth* (2018) (nota 78 *supra*), pág. 98.

⁸² Equipo de Tareas Interinstitucional sobre la Financiación para el Desarrollo (nota 17 *supra*), pág. 67.

⁸³ FEI, “European Small Business Finance Outlook” (nota 32 *supra*), pág. 25.

⁸⁴ ITC, *SME Competitiveness Outlook 2019* (nota 18 *supra*), pág. 25.

⁸⁵ FEI, “EIF VC Survey 2019 – Fund managers’ market sentiment and policy recommendations” (2019), pág. iv.

⁸⁶ Equipo de Tareas Interinstitucional sobre la Financiación para el Desarrollo (nota 17 *supra*), pág. 67.

⁸⁷ ITC, *SME Competitiveness Outlook 2019* (nota 18 *supra*), pág. 27.

PYME⁸⁸. Como parte del trámite de inscripción de una empresa como emisora en un mercado de valores, por lo general se le exige que comunique información básica sobre sus actividades y su situación financiera mediante un prospecto. Una vez inscrita, se le pide que comunique información de manera periódica y la negociación de sus acciones se realiza con arreglo a las normas y procedimientos establecidos por la bolsa de valores respectiva⁸⁹. La cotización en la bolsa de valores puede permitir a las PYME maduras atraer financiación externa, mejorar su solvencia, obtener reconocimiento de marca y más visibilidad. Esto podría, a su vez, darles acceso a otras fuentes de financiación⁹⁰. Las bolsas de valores especializadas son importantes para el desarrollo de un mercado de capitales para las PYME⁹¹. En comparación con las principales bolsas de valores, las plataformas especializadas para PYME podrían ofrecer tasas de inscripción más bajas y descuentos en las tarifas anuales, requisitos de admisión flexibles, asistencia para el desarrollo empresarial o requisitos menos estrictos en cuanto a la frecuencia de la presentación de informes⁹².

43. Debido a los costos fijos de la diligencia debida y de la inscripción en los mercados bursátiles, el trámite de inscripción en las principales bolsas de valores para la cotización de acciones suele tener un costo menos asequible para las PYME que para las grandes empresas. Además de los costos, los requisitos de comunicación de información y presentación de informes exigidos por las principales bolsas de valores también plantean dificultades para muchas PYME. A pesar del notable crecimiento que han tenido las plataformas especializadas para PYME en todo el mundo, los países de ingreso bajo tienen muchas menos plataformas para PYME que los países de ingreso alto⁹³. Además, en muchos casos existen factores socioeconómicos y culturales o prácticas de gestión que desaniman o disuaden a las PYME de considerar la posibilidad de cotizar en bolsa, o se lo impiden (p. ej., su conocimiento deficiente o limitado del trámite de inscripción en la bolsa y su acceso reducido al asesoramiento jurídico, el costo de adquirir ese conocimiento o asesoramiento, la poca confianza en el trámite de inscripción en la bolsa, el temor al riesgo de volatilidad del precio de las acciones y su vulnerabilidad ante las oscilaciones del precio, la renuencia a comunicar información confidencial y la preocupación por la pérdida de control que implica una mayor participación de inversionistas externos en la propiedad de la empresa)⁹⁴. Por último, aunque no menos importante, el diferente tratamiento fiscal de que son objeto en algunas jurisdicciones la financiación mediante emisión de acciones y la financiación mediante endeudamiento también afecta negativamente el desarrollo de mercados bursátiles públicos para PYME⁹⁵.

44. Los **bonos empresariales** son obligaciones de deuda emitidas por empresas públicas y privadas, incluidas algunas PYME maduras y complejas. Al emitir un bono, la empresa se obliga jurídicamente a pagar intereses sobre el capital, independientemente del rendimiento del bono, y a devolver el capital a la fecha de vencimiento del bono. El emisor puede tener la opción de recomprar el bono antes de la fecha de vencimiento⁹⁶. Los bonos empresariales pueden estar garantizados con determinados bienes o no estar garantizados, y la calidad crediticia de esos bonos suele ser determinada por agencias de calificación crediticia⁹⁷. En la mayoría de las jurisdicciones, las empresas (incluidas las PYME) interesadas en emitir bonos empresariales tienen que presentar un prospecto a la autoridad competente (en el que se describe la situación financiera de la empresa,

⁸⁸ *Ibid.*, pág. 13, recuadro 3.

⁸⁹ OCDE, *New Approaches* (nota 28 *supra*), párr. 413.

⁹⁰ OCDE, *Financing SMEs and Entrepreneurs 2020* (nota 15 *supra*), pág. 44.

⁹¹ En varias jurisdicciones se han establecido marcos reguladores especiales para los mercados bursátiles de PYME, con condiciones de admisibilidad menos estrictas para cotizar acciones en ellos, por ejemplo, en el Reino Unido (AIM), el Canadá (TSXV), Hong Kong (China) (GEM), el Japón (Mothers), la República de Corea (KOSDAQ) y los Estados Unidos (NASDAQ).

⁹² UNCTAD y World Federation of Exchanges, *The Role of Stock Exchanges in Fostering Economic Growth and Sustainable Development* (2017), pág. 12.

⁹³ *Ibid.*, pág. 13.

⁹⁴ OCDE, *New Approaches* (nota 28 *supra*), párr. 426.

⁹⁵ *Ibid.*, párr. 429.

⁹⁶ *Ibid.*, párr. 177.

⁹⁷ *Ibid.*, párrs. 181 y 182.

las condiciones del bono, los riesgos de la inversión y la forma en que la empresa tiene previsto utilizar el producto de la venta del bono).

45. En algunos países, el marco regulador también permite colocar bonos empresariales en el ámbito privado, es decir, que empresas que no cotizan en bolsa (entre ellas PYME) ofrezcan bonos solamente a unos pocos inversionistas seleccionados. Las colocaciones privadas están sujetas a requisitos de información menos estrictos y no necesitan una calificación crediticia oficial. Ese tipo de colocaciones es de particular interés para las PYME más grandes y maduras que se enfrenten a una transición importante, como un cambio en la propiedad de la empresa, la expansión a nuevos mercados o actividades, o una adquisición⁹⁸. Si bien el mercado de colocaciones privadas está bien desarrollado en los Estados Unidos y Europa, sigue estando relativamente poco desarrollado en otras regiones del mundo⁹⁹.

46. De manera similar a los obstáculos que enfrentan las PYME para poder cotizar sus acciones en la bolsa, es probable que la emisión de bonos empresariales sea más gravosa para las PYME que para las grandes empresas debido a los costos fijos de la diligencia debida (el costo de emisión puede llegar a ser de hasta el 10 % del monto emitido)¹⁰⁰. Los requisitos de comunicación de información y presentación de informes establecidos por las autoridades competentes también suponen un desafío para muchas PYME que carecen de la experiencia y los conocimientos especializados necesarios para redactar prospectos. La rigidez inherente al calendario fijo de pagos de intereses y capital también puede desalentar a algunas PYME de emitir bonos empresariales, ya que para respetar ese calendario de pagos se necesita un flujo de efectivo relativamente estable¹⁰¹.

II. Mejora del acceso al crédito mediante el fortalecimiento de la infraestructura jurídica y de otro tipo

47. Como se explica en el capítulo I, sección B, las MIPYME se enfrentan a diversos obstáculos cuando tratan de acceder al crédito en las diferentes etapas de su ciclo de vida comercial, tanto en sus inicios como durante su crecimiento y en la etapa de madurez. Si bien algunos obstáculos por lo general no afectan exclusivamente a las MIPYME, estas empresas son más vulnerables desde el punto de vista económico, dependen más de ciertos tipos de financiación (p. ej., el apoyo de familiares y amigos) y pueden ser menos conscientes de sus derechos y obligaciones que las empresas más grandes. Además, la falta de disponibilidad de determinados productos financieros en algunas jurisdicciones (p. ej., mercados de capital) también repercute negativamente en la posibilidad de algunas MIPYME de acceder al crédito a un costo asequible. Hay también una serie de obstáculos que son específicos de las MIPYME, como el hecho de no tener un historial crediticio, la falta de las aptitudes y los conocimientos especializados necesarios para preparar estados financieros adecuados, la carencia de bienes que puedan dar en garantía y una limitada capacitación financiera o formal.

48. Cabe señalar que, en este contexto, no es posible eliminar muchos de estos obstáculos con medidas legales, por lo que también hay que tener en cuenta consideraciones de política y medidas de regulación cuando sea necesario. En el capítulo II se ofrece, a modo de antecedentes, una sinopsis de las iniciativas para mejorar el acceso de las MIPYME al crédito (a nivel mundial, regional y nacional) y, a continuación, se examinan algunas de las medidas jurídicas, de regulación y de política que crean la infraestructura que permite a las MIPYME acceder al crédito.

⁹⁸ OCDE, *Financing SMEs and Entrepreneurs 2020* (nota 15 *supra*), págs. 42 y 43.

⁹⁹ *Ibid.*

¹⁰⁰ OCDE, *New Approaches* (nota 28 *supra*), párr. 191.

¹⁰¹ *Ibid.*

A. Sinopsis de las iniciativas destinadas a mejorar el acceso de las MIPYME al crédito

49. Dado que el acceso al crédito depende de una serie de factores, debería considerarse la posibilidad de aplicar un enfoque holístico, encarando la creación de marcos jurídicos favorables y la reforma legislativa como solo uno de los aspectos de la promoción del acceso de las MIPYME al crédito. Desde hace algún tiempo se vienen realizando esfuerzos a nivel mundial, regional y nacional para lograr este objetivo. Algunos de ellos han tenido un alcance más amplio y se han centrado en promover el acceso de las MIPYME a la financiación, por ejemplo mediante la digitalización y el uso de aplicaciones de tecnología financiera administradas por empresas de tecnología financiera. Otros esfuerzos se han centrado en medidas destinadas más concretamente a facilitar el acceso al crédito, como la creación de sistemas de garantías con respecto a los préstamos bancarios y de otro tipo o la promoción del uso de contratos inteligentes para operaciones respaldadas por garantías mobiliarias. Algunos Gobiernos han tratado de facilitar el acceso rápido y sencillo a nuevas formas de financiación y crear más mecanismos de apoyo financiero, como préstamos directos y subvenciones.

50. Aunque el resumen de las iniciativas y medidas de política que figura a continuación no pretende ser exhaustivo, muestra que esas iniciativas y medidas están muy extendidas. También demuestra, hasta cierto punto, que los enfoques tienen algunas características en común que, independientemente de la variedad de obstáculos que enfrentan las MIPYME y las diversas circunstancias en que desarrollan sus actividades, permiten identificar varias prácticas óptimas.

1. A nivel mundial

51. En 2015, el Grupo de los 20 (G20) aprobó un plan de acción sobre financiación para PYME con el objetivo de garantizar el acceso de las PYME al crédito y mejorar las infraestructuras crediticias existentes. El plan se centraba en tres aspectos prioritarios: la mejora de los sistemas de información crediticia para las PYME, las reformas destinadas a modernizar los regímenes jurídicos nacionales en materia de garantías mobiliarias y las reformas del régimen legal de la insolvencia. El plan de acción estaba dirigido también a países no pertenecientes al G20 con el fin de aumentar la disponibilidad de financiación para que las PYME crecieran y generasen empleo¹⁰². El plan de acción de inclusión financiera de 2020 del G20, que se basa en planes de acción anteriores del G20, menciona la financiación para las PYME como uno de los dos temas prioritarios (el otro es la inclusión financiera digital) y tiene por objeto promover opciones de política y buenas prácticas nacionales y mundiales para facilitar la expansión y diversificación de los servicios financieros que se ofrecen a las PYME¹⁰³.

52. En otras iniciativas mundiales se ha tenido en cuenta el papel fundamental que desempeña el sector público en la reforma del entorno institucional relacionado con el acceso de las MIPYME a los servicios financieros y se han descrito a grandes rasgos las principales políticas favorables al mercado que los Gobiernos podrían aplicar para cerrar la brecha de financiación de las MIPYME. Por ejemplo, en un informe de 2017¹⁰⁴, IFC abogó por la adopción de políticas como las siguientes: mejorar la competencia dentro del sistema financiero y permitir el funcionamiento de diversas instituciones financieras; establecer programas de préstamos dirigidos y acuerdos de distribución de riesgos, y crear sólidos sistemas de información crediticia, marcos jurídicos y registros de garantías mobiliarias, y regímenes de insolvencia eficaces.

53. En los últimos años, muchas iniciativas a nivel mundial han prestado especial atención a la promoción de los servicios financieros digitales. Esta tendencia ha cobrado mayor importancia durante la pandemia de COVID-19, ya que esos servicios han

¹⁰² <https://www.gpfi.org/publications/g20-action-plan-sme-financing-implementation-framework>.

¹⁰³ GPFI, GPFI, G20 2020 Financial Inclusion Action Plan, 2020. Publicado en <https://www.unsgsa.org/sites/default/files/resources-files/2021-02/G20%202020%20Financial%20Inclusion%20Action%20Plan.pdf>.

¹⁰⁴ IFC, *MSME Finance Gap* (nota 11 *supra*).

permitido a los usuarios acceder a recursos financieros a pesar del confinamiento y el distanciamiento físico. Aunque presentan riesgos, los servicios financieros digitales tienen grandes posibilidades de cerrar las brechas de inclusión financiera, ya que dos tercios de las personas que no utilizan servicios bancarios a nivel mundial tienen un teléfono móvil¹⁰⁵. Tal y como ha reconocido el G20, la digitalización de los servicios financieros puede cambiar las reglas del juego para la financiación de pequeñas empresas, ya que los procesos financieros, incluidos los préstamos, son mucho más baratos, rápidos y sencillos¹⁰⁶. Además, los pagos digitales pueden ayudar a las empresas del sector informal que no tengan un historial crediticio a establecer uno, facilitando así el acceso a la financiación formal¹⁰⁷.

54. La Defensora Especial designada por el Secretario General de las Naciones Unidas para promover la financiación inclusiva del desarrollo (UNSGSA) ha reconocido la importancia de los servicios de tecnología financiera y ha promovido el uso de buenas prácticas de regulación para que las empresas de tecnología financiera sean inclusivas, seguras y responsables¹⁰⁸.

55. De manera similar, y con el fin de apoyar la recuperación de las PYME tras la pandemia de COVID-19, la World Alliance of International Financial Centers (WAIFC)¹⁰⁹ ha recomendado aprovechar la digitalización de los servicios financieros para que las finanzas sostenibles estén plenamente integradas en el sector financiero del futuro. Además, la WAIFC ha recomendado que se facilite la recopilación de información operacional y financiera para que los bancos comerciales y de desarrollo acojan favorablemente las solicitudes de crédito presentadas por PYME; que se solicite a las instituciones de crédito que diseñen productos especiales adaptados a las PYME, y que se estudie la posibilidad de extender a nivel más general la adopción del sistema de garantías de crédito para PYME del Banco Mundial¹¹⁰.

2. A nivel regional

56. Una de las iniciativas de la Comisión Económica y Social de las Naciones Unidas para Asia y el Pacífico (CESPA) que apunta a facilitar el acceso de las MIPYME al crédito es el programa denominado “Catalysing Women’s Entrepreneurship”, cuyo objetivo es fomentar el espíritu empresarial de las mujeres y promover su participación en el mercado en la región de Asia y el Pacífico. El componente de financiación innovadora del programa lleva a cabo sus actividades en el marco de alianzas destinadas a aprovechar capital público y privado para ensayar, probar y ampliar modelos de financiación que apoyen a las mujeres empresarias. Actualmente se están aplicando tres mecanismos de financiación fundamentales, a saber: un fondo de innovación para empresas de tecnología financiera, un bono relacionado con los medios de subsistencia de las mujeres y un fondo de inversión de impacto. El componente de financiación innovadora también colabora con autoridades encargadas de formular políticas y organismos reguladores para contribuir a la creación de un entorno de políticas y regulación financiera favorable para las mujeres empresarias¹¹¹.

57. El Foro de Cooperación Económica de Asia y el Pacífico (APEC) inauguró en 2015 la Red de Creación de Infraestructura Financiera (FIDN) como subgrupo de APEC

¹⁰⁵ Equipo de Tareas Interinstitucional sobre la Financiación para el Desarrollo, informe de 2021 sobre la financiación para el desarrollo sostenible, pág. 66.

¹⁰⁶ Grupo Banco Mundial, *Promoting Digital and Innovative SME Financing*, 2020, pág. 9. Disponible en https://www.gpfi.org/sites/gpfi/files/saudi_digitalSME.pdf.

¹⁰⁷ *Ibid.*, pág. 10.

¹⁰⁸ UNSGSA FinTech Working Group y Cambridge Centre for Alternative Finance, *Early Lessons on Regulatory Innovations to Enable Inclusive FinTech: Innovation Offices, Regulatory Sandboxes, and RegTech* (2019), pág. 9.

¹⁰⁹ La World Alliance of International Financial Centers (WAIFC) es una asociación sin fines de lucro fundada en 2018 y registrada en Bruselas (Bélgica), que representa a los principales centros financieros internacionales y facilita la cooperación y el intercambio de mejores prácticas. Más información en <https://waifc.finance/>.

¹¹⁰ World Alliance of International Financial Centers, *Supporting SMEs with Sustained Post-pandemic Economic Recovery*, págs. 5 y 6. Disponible en <https://downloads.waifc.finance/publications/WAIFC%20SME%20Finance%20Report.pdf>.

¹¹¹ Para más información, véase <https://www.unescap.org/projects/cwe>.

con el objetivo de promover un entorno de financiación propicio para las MIPYME que facilite el acceso de estas a la financiación, entre otras cosas mediante la creación de sistemas de información crediticia y regímenes de garantías mobiliarias e insolvencia eficaces. La Red ha llevado a cabo varias actividades en esos ámbitos. Por ejemplo, en el ámbito de las garantías mobiliarias ha promovido la reforma de la legislación principalmente sobre la base de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Garantías Mobiliarias, la reforma de los registros de garantías mobiliarias y la creación de capacidad. En el ámbito de la información crediticia, la FIDN ha promovido la elaboración de informes crediticios exhaustivos (recopilación y transmisión de datos alternativos, por ejemplo, sobre el pago de servicios públicos, alquileres y teléfonos móviles); la creación de registros de datos crediticios y la concesión de licencias a oficinas de información sobre antecedentes de crédito; la adopción de marcos jurídicos y reguladores aplicables a los datos y la información crediticios, y los acuerdos transfronterizos celebrados entre registros de datos crediticios u oficinas de información sobre antecedentes de crédito para intercambiar información sobre la calificación crediticia de los empresarios y los migrantes que solicitan servicios financieros en las jurisdicciones de acogida¹¹².

58. En la región de América Latina y el Caribe, la Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL) llevó a cabo en los últimos años un proyecto destinado a identificar y promover la elaboración de un amplio conjunto de instrumentos financieros que permitieran a los bancos de desarrollo ayudar de mejor manera a las PYME¹¹³. En opinión de la CEPAL, los bancos de desarrollo tienen un papel que desempeñar en el fomento de la utilización de los servicios financieros por las PYME, ya que pueden evaluar mejor la capacidad de pago de las PYME, ayudar a reducir las asimetrías en la información y facilitar el seguimiento¹¹⁴. Más recientemente, en un estudio publicado con los auspicios de la CEPAL se recomendó emprender la reforma del sistema de préstamos con garantía mobiliaria e instituir debidamente sistemas de garantía en la subregión del Caribe¹¹⁵. El Banco Interamericano de Desarrollo (BID) también ha establecido alianzas con bancos de desarrollo para facilitar el acceso de las MIPYME al crédito. Además, el BID apoya una iniciativa de tecnofinanzas en la región de América Latina y el Caribe con el fin de crear un entorno propicio para el desarrollo de las empresas de tecnología financiera, protegiendo al mismo tiempo a sus usuarios¹¹⁶.

59. La Unión Europea ha creado varios programas para apoyar el acceso de las MIPYME a la financiación a través de las instituciones financieras locales en sus Estados miembros. Los programas incluyen, entre otras cosas, préstamos, líneas de microcrédito y garantías o financiación mediante inversión en el capital de las empresas aportada por fondos de capital de riesgo, padrinos empresariales o inversionistas con sentido de responsabilidad social. Las instituciones financieras locales determinan las condiciones exactas de la financiación, es decir, el importe, la duración, las tasas de interés y las comisiones aplicables a las MIPYME que solicitan esos fondos. El cobro de tasas de interés más bajas, la disponibilidad de mayores volúmenes de financiación o las menores exigencias en materia de garantías son algunas de las ventajas del apoyo de la Unión Europea¹¹⁷.

¹¹² APEC, “2019 Progress Report – Asia-Pacific Financial Forum, Asia-Pacific Financial Inclusion Forum, Asia-Pacific Infrastructure Partnership”, pág. 5 y ss.

¹¹³ El proyecto de la CEPAL para promover la inclusión financiera de las PYME se centró en la experiencia de la Argentina, el Brasil, Colombia, Costa Rica, el Ecuador, México y el Perú, con el objetivo de detectar las mejores prácticas que permitan formular recomendaciones de política para fortalecer el papel de los bancos de desarrollo.

¹¹⁴ CEPAL, “Antecedentes”, sitio web, disponible en <https://www.cepal.org/es/inclusion-financiera-pymes/antecedentes>.

¹¹⁵ CEPAL, *A preliminary review of policy responses to enhance SME access to trade financing in the Caribbean* (2020), pág. 35.

¹¹⁶ Véase <https://www.iadb.org/en/financial-markets/access-finance>.

¹¹⁷ https://ec.europa.eu/info/business-economy-euro/growth-and-investment/financing-investment/financing-programmes-smes_es.

3. A nivel nacional

60. En los últimos años, varios países han elaborado estrategias para promover el acceso de las MIPYME al crédito con medidas adoptadas en diversos planos, como la adopción de marcos jurídicos y reguladores y medidas de política destinadas a reducir el costo del crédito y también a facilitar por otras vías el acceso a los servicios financieros. Las medidas de política adoptadas por los Estados suelen ser de dos tipos complementarios: medidas de apoyo directo (como subsidios a las MIPYME, financiación a través de fondos del Estado o bancos de desarrollo de propiedad estatal, y sistemas públicos de garantía para préstamos) y medidas de apoyo indirecto (como la implementación de programas de creación de capacidad para MIPYME) (véase más adelante el capítulo III, sobre el fortalecimiento de la capacidad de las MIPYME y de los financiadores) y sistemas de información sobre antecedentes de crédito que ofrezcan un desglose detallado del historial crediticio de una MIPYME con el fin de determinar su solvencia (véase más adelante el capítulo II, sección E, sobre suministro de información crediticia).

61. Por ejemplo, Bangladesh puso en marcha su primera política integral para PYME en 2019 con una perspectiva de género más clara y una mayor consideración por el acceso de los grupos desfavorecidos a los servicios financieros y relacionados con las empresas¹¹⁸. Como elementos fundamentales de esas políticas cabe mencionar, entre otros, la creación de un “banco para PYME” en el país; el fortalecimiento del plan de refinanciación vigente para ofrecer préstamos con tasas de interés más bajas a las PYME; medidas para facilitar el acceso al crédito y rebajar las tasas de interés para las PYME mediante el fortalecimiento del programa de créditos al por mayor y la creación de un fondo de garantía de crédito para PYME.

62. China ha creado diversos fondos para apoyar a las PYME. Además de los fondos especiales para el desarrollo de las PYME que respaldan el otorgamiento de garantías de financiación, en 2018 se creó el Fondo Nacional de Garantías de Financiación con un capital autorizado de aproximadamente 9.000 millones de dólares para apoyar el sistema nacional de garantías de financiación, elemento esencial para facilitar el otorgamiento de financiación a las PYME¹¹⁹. El Gobierno de China ha alentado a las instituciones financieras a ampliar la oferta de crédito para PYME y a utilizar nuevas tecnologías para introducir innovaciones en los servicios financieros prestados a las PYME. Se calcula que el monto total de los préstamos concedidos a PYME en China supera actualmente los 4.300 millones de dólares y el uso de las tecnofinanzas también se está extendiendo¹²⁰.

63. La India creó el Organismo de Calificación de las PYME de la India (SMERA) en 2005. Se trata del primer organismo de este tipo en el mundo. Su objetivo es proporcionar calificaciones integrales a las instituciones financieras a fin de que estas las utilicen para evaluar los créditos¹²¹, y desde entonces ha realizado más de 50.000 calificaciones de PYME¹²². SMERA inauguró hace poco tiempo una plataforma de tecnofinanzas que facilita la concesión de crédito a las MIPYME al proporcionar información sobre las empresas. En 2017, el Banco de Desarrollo de Pequeñas Industrias de la India (SIDBI), una institución financiera dedicada a la creación y financiación de MIPYME, puso en marcha una plataforma digital de agregación e intermediación para la concesión de préstamos a MIPYME. En 2018, lanzó una plataforma de préstamos sin contacto aprovechando la información proporcionada y las enseñanzas impartidas por el agregador. Hasta la fecha, la plataforma de préstamos sin contacto ha autorizado unos 130.000 préstamos, por valor de 2.000 millones de dólares,

¹¹⁸ Ministerio de Industria de la República Popular de Bangladesh, “SME Policy 2019”, pág. 5.

¹¹⁹ OCDE, *Financing SMEs and Entrepreneurs 2020* (nota 15 *supra*), pág. 168.

¹²⁰ Instituto Mintai de Finanzas y Banca, *China MSME Finance Report 2018 (Compact Edition)* (2018), pág. 9.

¹²¹ IFC, *SME Finance Policy Guide* (2011), pág. 35.

¹²² Acuité Ratings & Research, “Who we are”, sitio web, disponible en <https://www.acuite.in/who-we-are.htm>.

y ha reducido el tiempo de respuesta y el costo de los créditos, aprovechando las soluciones de tecnofinanzas y las herramientas de análisis de datos¹²³.

64. Desde 2016, como parte de su visión para 2030 de aumentar al 35 % la contribución de las PYME al PIB, el Reino de la Arabia Saudita ha promovido una normativa favorable a las empresas y un acceso más fácil a la financiación y, además, se ha trazado el objetivo de que, para 2030, sus instituciones financieras asignen a PYME hasta el 20 % del volumen total de la financiación que otorgan. Existe concretamente un programa que tiene el firme objetivo de lograr que, para 2020, la proporción correspondiente a PYME de la financiación concedida por los bancos aumente al 5 % y la proporción de operaciones no monetarias llegue al 28 %. Se ha creado un organismo dedicado a las PYME para que revise las leyes y reglamentos y facilite el acceso a la financiación.

B. Préstamos garantizados

65. El término “préstamo garantizado” se refiere a todos los tipos de préstamos que implican la concesión de crédito garantizado. Como se señala en la *Guía legislativa de la CNUDMI sobre las operaciones garantizadas*, el crédito garantizado podría permitir a las empresas utilizar el valor de sus bienes para reducir el riesgo del acreedor, ya que todo crédito garantizado con bienes da a los acreedores la posibilidad de recurrir a esos bienes como medio de cobrar su crédito en caso de incumplimiento de la obligación garantizada¹²⁴. En vista de que el riesgo es menor, es probable que los acreedores estén más dispuestos a conceder crédito a un costo asequible.

66. Se puede conceder crédito garantizado utilizando bienes muebles o inmuebles como garantía. A continuación se analizan los aspectos esenciales de la utilización de bienes muebles e inmuebles como garantía.

1. Garantías sobre bienes muebles

a) Tipos de bienes

67. Los bienes muebles son el principal tipo de bienes que muchas MIPYME pueden ofrecer como garantía. Algunos ordenamientos jurídicos permiten a las empresas constituir garantías reales sobre bienes muebles únicamente con un alcance limitado o de manera muy restringida. Incluso en los ordenamientos jurídicos que permiten utilizar bienes muebles como garantía, las normas pueden estar fragmentadas o ser obsoletas, complejas o poco claras para las personas que administran MIPYME o que se encargan de su funcionamiento. Del mismo modo, los acreedores pueden dudar a la hora de conceder créditos garantizados a MIPYME debido a esa falta de certeza.

68. La disponibilidad de crédito a un costo razonable ayuda a las MIPYME a crecer y prosperar. Por lo tanto, un marco jurídico que permita y facilite el uso de bienes muebles como garantía, de manera que los prestamistas puedan determinar su grado de prelación respecto de dichos bienes al celebrar una operación y tengan la seguridad de que podrán ejecutar la garantía de manera sencilla y económica, sería de gran ayuda para las MIPYME. En ese sentido, la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Garantías Mobiliarias (la “Ley Modelo”) constituye una base sólida para introducir reformas destinadas a establecer un régimen jurídico aplicable a las operaciones garantizadas con casi todas las clases de bienes muebles.

69. Un régimen jurídico favorable puede reducir dificultades innecesarias para constituir una garantía real sobre bienes muebles. De acuerdo con la Ley Modelo, es fácil constituir una garantía mobiliaria; lo único que tienen que hacer las partes es celebrar un acuerdo de garantía que cumpla un número limitado de requisitos básicos. En la *Guía de prácticas de la CNUDMI relativa a la Ley Modelo sobre Garantías Mobiliarias* (la “Guía de prácticas”) se dan ejemplos de acuerdos de garantía. Lo que

¹²³ Grupo Banco Mundial, “Implementation Completion and Results Report No. ICR00004943” (2019), págs. 17 y 18.

¹²⁴ *Guía legislativa de la CNUDMI sobre las operaciones garantizadas* (nota 68 *supra*), pág. 2.

es más importante, según la Ley Modelo una persona puede constituir una garantía mobiliaria sobre un bien sin tener que entregar la posesión de este al acreedor garantizado.

70. Un régimen jurídico integral puede facilitar el proceso de constitución de una garantía mobiliaria para las MIPYME. Lo ideal sería que un único conjunto de normas abarcara todas las operaciones en virtud de las cuales los financiadores adquieren derechos reales sobre los bienes dados en garantía. Una MIPYME (actuando como “otorgante”) debería poder constituir una garantía real sobre casi cualquier tipo de bien mueble, como existencias, bienes de equipo, créditos por cobrar, cuentas bancarias y derechos de propiedad intelectual. Una MIPYME también puede constituir una garantía mobiliaria sobre un bien que quizás adquiriera en el futuro, así como sobre todos sus bienes muebles, tanto presentes como futuros. A fin de simplificar la constitución de una garantía real sobre todos los bienes muebles de una MIPYME cuando el financiador esté financiando el negocio en marcha, es suficiente con celebrar un acuerdo de garantía sobre todos los bienes muebles de la empresa en un solo documento¹²⁵.

71. Es posible que las MIPYME necesiten recurrir a bienes que adquirirán más adelante (p. ej., créditos por cobrar futuros) o que adquirirán utilizando la financiación proporcionada. Las disposiciones de la Ley Modelo que se refieren a bienes futuros (es decir, bienes respecto de los cuales el otorgante espera adquirir derechos en el futuro) revisten especial interés para las MIPYME. En una situación similar, cuando se gravan bienes futuros, la garantía mobiliaria se constituye solo si el otorgante adquiere esos derechos o la facultad de gravar los bienes, y solo en el momento en que los adquiere¹²⁶. Sin embargo, es posible que la constitución de una garantía real sobre bienes muebles futuros no deje sin efecto las limitaciones legales a la constitución o la ejecución de garantías reales sobre determinados tipos de bienes muebles (p. ej., las prestaciones laborales en general o los sueldos hasta determinada cantidad). Esas limitaciones deberían describirse en la ley de manera clara y precisa¹²⁷.

72. Las MIPYME pueden convenir con los financiadores en gravar un bien solo parcialmente (p. ej., solo hasta el 50 % indiviso) o por una cuantía limitada (p. ej., que la garantía mobiliaria constituida solo pueda ejecutarse hasta una suma determinada)¹²⁸. Ahora bien, a falta de tal acuerdo, la garantía mobiliaria debería gravar la totalidad del bien, todos los derechos de la MIPYME sobre el bien como otorgante de la garantía y el valor total del bien en el momento en que se ejecute la garantía¹²⁹.

b) Registros de garantías mobiliarias

73. De acuerdo con la Ley Modelo, no es necesario que el acreedor garantizado tome posesión de los bienes para que se pueda constituir una garantía mobiliaria sobre ellos. En lugar de ello, el acreedor garantizado puede simplemente inscribir una notificación en el registro para que su garantía mobiliaria sea oponible a terceros. Este tipo de garantía, comúnmente denominada garantía mobiliaria no posesoria o sin desplazamiento, permite al otorgante seguir haciendo uso del bien gravado incluso después de haber constituido la garantía sobre él. La existencia de un sistema registral integral y centralizado facilita la celebración de operaciones respaldadas por garantías mobiliarias no posesorias. En muchas jurisdicciones, esto se logra creando un registro general de garantías mobiliarias. El trámite de inscripción registral debería estar totalmente automatizado, ser realizado normalmente por el acreedor garantizado y caracterizarse por ser accesible y económico, ya que cualquier gasto conexo podría repercutir negativamente en el costo de la financiación.

74. Toda garantía mobiliaria sobre un bien gravado puede hacerse oponible a terceros mediante la inscripción de una notificación de esa garantía en el registro de garantías

¹²⁵ *Ibid.*, pág. 87.

¹²⁶ *Ibid.*, pág. 85.

¹²⁷ *Guía para la incorporación al derecho interno de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Garantías Mobiliarias*, párr. 93.

¹²⁸ *Guía legislativa de la CNUDMI sobre las operaciones garantizadas* (nota 68 *supra*), pág. 84.

¹²⁹ *Ibid.*

mobiliarias (Ley Modelo, art. 18)¹³⁰. Por regla general, el momento de la inscripción es lo que permite determinar el orden de prelación entre una garantía mobiliaria y el derecho de un reclamante concurrente (Ley Modelo, art. 29)¹³¹. Esta norma de prelación da certeza a los financiadores, fomentando así la concesión de crédito a las MIPYME.

75. El registro de garantías mobiliarias debe tener ciertas características que faciliten la celebración de operaciones respaldadas por garantías mobiliarias y el acceso de las MIPYME al crédito. En primer lugar, las directrices jurídicas y de funcionamiento aplicables a los servicios ofrecidos por el registro, incluidos los de inscripción y consulta, deben ser sencillas, claras y precisas para todos los posibles usuarios¹³². En segundo lugar, los servicios registrales, incluidos los de inscripción y consulta, deben diseñarse de modo tal que sean lo más rápidos y económicos posible, velando al mismo tiempo por la seguridad y accesibilidad de la información incorporada al fichero registral¹³³. En tercer lugar, conviene adoptar un sistema de inscripción de notificaciones (en lugar de un sistema de “inscripción de documentos”), en el que no sea necesario inscribir ni presentar la documentación de base para que el personal del registro la estudie¹³⁴. Un sistema de “inscripción de notificaciones” reduce los gastos de tramitación para quienes solicitan las inscripciones¹³⁵.

76. Un registro de garantías mobiliarias debería ser totalmente electrónico y permitir almacenar en forma electrónica, en una sola base de datos, la información contenida en las notificaciones inscritas, a fin de asegurar que el fichero registral estuviera centralizado y unificado¹³⁶. Además, el acceso a los servicios registrales también debería ser electrónico, para que los usuarios pudiesen enviar notificaciones y consultas directamente por Internet o a través de sistemas de conexión a una red¹³⁷. El acceso electrónico a los servicios registrales contribuye 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 funcionamiento del registro, lo que a su vez permite rebajar el importe de las tasas que se cobran a los usuarios del registro¹³⁸.

77. En los últimos años se han examinado las posibilidades que ofrece la tecnología de registros distribuidos (DLT) en el contexto de los registros de garantías mobiliarias. Debido a que los registros de garantías mobiliarias se estructuran como instituciones centralizadas (por lo general fiscalizadas por un órgano del Estado o un banco central), se considera que los sistemas de cadenas de bloques basados en permisos son plataformas más apropiadas para los registros de garantías mobiliarias que los sistemas no basados en permisos¹³⁹.

c) Obstáculos a que se enfrentan las MIPYME, en particular las microempresas

78. Pese a las ventajas evidentes que pueden derivarse para las MIPYME de la existencia de un marco jurídico basado en la Ley Modelo, quizás esto no baste por sí solo para

¹³⁰ *Guía para la incorporación al derecho interno de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Garantías Mobiliarias* (nota 127 *supra*), párr. 143.

¹³¹ *Ibid.*

¹³² *Guía de la CNUDMI sobre la creación de un registro de garantías reales*, párr. 10.

¹³³ *Ibid.*

¹³⁴ *Ibid.*, párr. 57.

¹³⁵ *Ibid.*, párr. 59.

¹³⁶ *Guía para la incorporación al derecho interno de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Garantías Mobiliarias* (nota 127 *supra*), párr. 145.

¹³⁷ *Ibid.*, párr. 146.

¹³⁸ *Ibid.* Véase también la *Guía legislativa de la CNUDMI sobre los principios fundamentales de un registro de empresas* (2019) y la labor del UNIDROIT sobre las mejores prácticas en materia de diseño y funcionamiento de los registros electrónicos.

¹³⁹ Mientras que un sistema con permisos permite al operador del registro de garantías mobiliarias determinar qué nodos puede leer el registro distribuido y presentar y validar las inscripciones, protegiendo así la integridad de los datos, en un sistema sin permisos típico por lo general no se sabe quiénes son las personas responsables de un nodo. Grupo Banco Mundial, *Distributed Ledger Technology & Secured Transactions: Legal, Regulatory and Technology Perspectives – Guidance Notes Series, Note 1: Collateral Registry, Secured Transactions Law and Practice* (mayo de 2020), pág. 14.

eliminar todos los obstáculos con que pueden tropezar esas empresas, y en particular las microempresas, para acceder al crédito, como se detalla a continuación.

Falta de bienes que puedan utilizarse como garantía

79. Las microempresas tienen limitaciones para obtener financiación, ya que los bancos y otras instituciones financieras suelen ser reacios a concederles créditos no garantizados, incluso a tasas de interés elevadas, porque la evaluación del historial crediticio pone de manifiesto un alto riesgo de incumplimiento por parte de las microempresas. Muchas de ellas carecen de la cantidad y el tipo de bienes necesarios que puedan servir como garantía. Los enseres domésticos de propiedad de microempresas no suelen ser aceptados como una garantía eficaz dado que por lo general son de poco valor y se deprecian demasiado rápido, e incluso pueden no estar sujetos a los procesos de ejecución judicial.

80. A veces los microprestamistas aceptan joyas o incluso muebles y electrodomésticos del hogar como garantía¹⁴⁰. Desde el punto de vista de los microprestamistas, esa clase de garantías sirve principalmente para demostrar el compromiso de la microempresa, más que como una fuente de pago secundaria¹⁴¹.

81. Los requisitos exigidos en materia de garantías conforme a los reglamentos financieros son bastante rigurosos en todo el mundo para los prestatarios (incluidas las microempresas). En Asia y el Pacífico, los reglamentos financieros vigentes en muchos países exigen que el valor del bien gravado sea equivalente, como mínimo, al 125 % del monto del préstamo¹⁴². En otros países, esos requisitos son aún más estrictos y el valor que se exige puede llegar a ser hasta del 250 % del monto del préstamo¹⁴³. Según una encuesta del BASD (2019), el principal obstáculo que tenían las PYME para acceder a la financiación del comercio era la falta de bienes que pudieran dar en garantía¹⁴⁴. En comparación con las PYME, es probable que las microempresas tengan aún menos bienes que puedan servir como garantía.

82. Si bien los estrictos requisitos relacionados con las garantías limitan el acceso de las microempresas al crédito, en algunas jurisdicciones esto constituye un problema especialmente para las mujeres empresarias, ya que sus bienes o activos suelen ser de propiedad del cónyuge o estar registrados a nombre de este. En algunos Estados, por ejemplo, la desigualdad en materia de derechos sucesorios y las restricciones que tienen las mujeres para trabajar limitan su acceso a bienes gravables¹⁴⁵. En la región de Oriente Medio y Norte de África, las tasas de actividad empresarial femenina son las más bajas del mundo, en parte debido a los limitados derechos que tienen las mujeres a utilizar bienes de la familia como garantía y a las dificultades conexas para acceder al crédito¹⁴⁶. En algunos Estados de esa región, las mujeres no tienen derecho a administrar los bienes conyugales, ni siquiera los bienes que ellas mismas han aportado al matrimonio ni los bienes adquiridos durante el matrimonio¹⁴⁷.

Valoración de los bienes

83. Para conceder un préstamo sobre la base de bienes muebles es necesario estimar el valor de estos, y los procedimientos de valoración suelen ser bastante complejos pese a la existencia de normas de valoración internacionales¹⁴⁸. En la práctica, hay muchas maneras de determinar el valor de los bienes que se van a gravar y el método elegido suele variar según el tipo de bien de que se trate. Por ejemplo, si los bienes son créditos por cobrar, por lo general su valor se basa en el importe que el financiador espera obtener

¹⁴⁰ OIT, *Making Microfinance Work*, pág. 120.

¹⁴¹ *Ibid.*

¹⁴² BASD, “Thematic Evaluation: ADB Support for SMEs” (2017), pág. 3, nota 12 de pie de página.

¹⁴³ FMI, *Financial Inclusion* (véase la nota 20 *supra*), pág. 16.

¹⁴⁴ BASD, ADB Briefs núm. 113, pág. 5, figura 5.

¹⁴⁵ ITC, *Abriendo mercados para mujeres comerciantes* (nota 16 *supra*), pág. 22.

¹⁴⁶ *Ibid.*

¹⁴⁷ Grupo Banco Mundial, *Secured Transactions* (nota 23 *supra*), pág. 22.

¹⁴⁸ Véase <https://www.ivsc.org/standards/international-valuation-standards/IVS>.

de los deudores de dichos créditos¹⁴⁹. Si se trata de existencias (p. ej., ropa), lo habitual es que el valor se calcule en función de los precios que se paguen por esas existencias en el mercado secundario correspondiente¹⁵⁰. Sin embargo, es posible que el financiador no logre obtener el valor de mercado actual, ya que el valor realizable puede verse afectado por el deterioro de las condiciones del mercado. Cuando es necesario vender los bienes con urgencia, a menudo los compradores esperan adquirir el bien a un precio muy inferior¹⁵¹. En consecuencia, los anticipos se calculan como un porcentaje del valor de los bienes (p. ej., el 40 % del valor de mercado de las existencias de ropa).

84. Además, a menudo se requieren conocimientos especializados específicos para que los financiadores realicen valoraciones fiables de los bienes que se van a gravar. El valor de determinados bienes —como los bienes de equipo industriales y de fabricación y los productos agrícolas— puede verse afectado no solo por el estado de los bienes sino también por las condiciones y tendencias del mercado¹⁵². Por ejemplo, un bien de equipo que se encuentre en buenas condiciones de funcionamiento puede tener poco valor de reventa si existe un modelo más eficiente o si las tendencias del mercado muestran preferencia por un diseño más nuevo¹⁵³.

85. Para los financiadores que conceden préstamos a microempresas, la valoración de los bienes plantea más dificultades porque algunos métodos de valoración pueden tener un costo demasiado alto en relación con el valor del bien. Permitir que los bienes gravados sean valorados por los financiadores (y no por tasadores independientes) parece ser un mecanismo más eficaz y menos costoso¹⁵⁴. Como se señala en la *Guía de prácticas*, también puede ser particularmente difícil determinar el valor de un bien si se trata de un tipo de bien que no se comercializa habitualmente en el mercado en cuestión¹⁵⁵.

Garantías excesivas

86. Es posible que los financiadores no dispongan de herramientas eficaces y de bajo costo para evaluar el riesgo, y a menudo las microempresas carecen de historial crediticio y documentación sobre sus operaciones para demostrar su solvencia. Esto puede llevar a los financiadores a exigir garantías de un valor muy superior al monto del préstamo (lo que se denomina a menudo “valor excedentario de la garantía”)¹⁵⁶. Si bien los financiadores no pueden reclamar una cuantía superior al monto del préstamo más intereses y gastos (y tal vez daños y perjuicios, en caso de incumplimiento), la constitución de garantías excesivas puede crear problemas a las microempresas. Por ejemplo, debido a los gastos y las dificultades inherentes a la valoración de los bienes, es posible que los financiadores simplemente exijan a las microempresas que constituyan una garantía real sobre todos sus bienes muebles. En ese caso, una microempresa tendría dificultades para obtener un crédito garantizado de otro financiador mediante la constitución de una garantía mobiliaria de segundo orden sobre los mismos bienes gravados, lo cual es posible conforme a la Ley Modelo¹⁵⁷. Además, al estar gravados todos los bienes muebles de la microempresa, puede ser difícil, o incluso imposible, para los acreedores no garantizados ejecutar sus créditos¹⁵⁸. Por otra parte, la ejecución de una garantía mobiliaria universal puede dar lugar a que la microempresa sea adquirida por el acreedor garantizado, a veces de manera hostil.

¹⁴⁹ *Guía de prácticas de la CNUDMI relativa a la Ley Modelo sobre Garantías Mobiliarias*, párr. 121.

¹⁵⁰ *Ibid.*

¹⁵¹ *Ibid.*, párr. 122.

¹⁵² Grupo Banco Mundial, *Secured Transactions* (nota 23 *supra*), pág. 104.

¹⁵³ *Ibid.*

¹⁵⁴ *Guía legislativa de la CNUDMI sobre las operaciones garantizadas* (nota 68 *supra*), pág. 318.

¹⁵⁵ *Guía de prácticas de la CNUDMI* (nota 149 *supra*), párr. 123.

¹⁵⁶ En la práctica, el pedido de garantías excesivas puede ir acompañado de la solicitud de que se otorguen garantías personales (véase más adelante el capítulo II, sección C, sobre garantías personales para préstamos concedidos a MIPYME).

¹⁵⁷ *Guía legislativa de la CNUDMI sobre las operaciones garantizadas* (nota 68 *supra*), pág. 89. Cabe señalar que, según la Ley Modelo, un financiador que concede crédito para que la empresa adquiera un bien podría tener prelación sobre otro acreedor garantizado a favor del cual se hubiera constituido una garantía real sobre todos los bienes muebles de la microempresa.

¹⁵⁸ *Ibid.*

87. A fin de resolver el problema de las garantías excesivas, los tribunales de diferentes jurisdicciones han ideado diversas soluciones, que se resumen como sigue: i) declarar nula toda garantía mobiliaria que grave el valor de un bien en una proporción que exceda en demasía el valor de la obligación garantizada más intereses, gastos y daños y perjuicios; ii) facultar al otorgante para reclamar la liberación del valor gravado en exceso; y iii) a petición del otorgante, solicitar al acreedor garantizado que negocie de buena fe con el otorgante¹⁵⁹. Cabe señalar que en la *Guía legislativa de la CNUDMI sobre las operaciones garantizadas* no se recomienda que se faculte al poder judicial para declarar nula una garantía mobiliaria o reducir el alcance de una garantía mobiliaria mediante una declaración judicial de su valor excesivo¹⁶⁰.

88. Es probable que la respuesta apropiada al problema de las garantías excesivas varíe de un Estado a otro y en algunos casos puede estar prevista en otras ramas del derecho. Por ejemplo, es posible que en el derecho interno de algunos Estados también se permita reducir la medida en que pueden gravarse los bienes si su valor supera con creces el monto de la obligación garantizada¹⁶¹.

Ejecución

89. En caso de incumplimiento, las garantías mobiliarias permiten que el financiador cobre lo que se le adeuda utilizando el valor del bien gravado. En algunas jurisdicciones, la legislación aplicable no impone ningún límite a lo que puede embargar el acreedor garantizado de una microempresa para ejecutar sus créditos. Cabe señalar, como aspecto importante, la necesidad de que las leyes pertinentes protejan los bienes personales esenciales y los excluyan del alcance de la ejecución, sobre todo en el caso de los empresarios individuales. La legislación de algunos Estados puede restringir la constitución de garantías mobiliarias sobre enseres domésticos o la posibilidad de embargar bienes personales, o puede limitar el importe por el que puede ejecutarse una garantía mobiliaria sobre esos bienes. En el contexto de los procesos de ejecución judiciales, las leyes nacionales pertinentes pueden facultar a los tribunales para dictar determinadas medidas de protección de los bienes personales esenciales de los propietarios de las microempresas, o de un porcentaje mínimo del valor de esos bienes. Las dificultades que enfrentan los acreedores garantizados para ejecutar sus créditos pueden desalentarlos de conceder préstamos a MIPYME.

2. Garantías sobre bienes inmuebles

a) Reconocimiento jurídico de los derechos reales sobre bienes inmuebles

90. El crédito garantizado permite a las MIPYME utilizar el valor inherente a sus bienes para reducir el riesgo que corre el acreedor de que no se le pague, y esto contribuye a que los posibles acreedores estén más dispuestos a conceder crédito a una MIPYME. Sin embargo, para poder utilizar eficazmente los derechos sobre los bienes (incluidos los derechos consuetudinarios), en la mayoría de los países es necesario que esos derechos estén reconocidos oficialmente por un sistema de derechos reales. Una vez que están plenamente reconocidos, las MIPYME tienen la posibilidad de utilizar sus bienes como garantía para conseguir crédito. Cada vez hay más pruebas de que, cuando se amplía la lista de tipos de bienes que pueden utilizarse como garantía, disminuye el costo del crédito.

91. Sin embargo, en varias economías los derechos reales de las empresas sobre sus bienes inmuebles no están reconocidos oficialmente. Esto adquiere una especial relevancia en el caso de las microempresas del sector agrícola, que a menudo cultivan y utilizan tierras respecto de las cuales no tienen un título de propiedad oficial. Debido a ello, con frecuencia no pueden dar esas tierras en garantía para obtener crédito. A veces ni siquiera pueden ofrecer como garantía los bienes muebles existentes sobre sus tierras (p. ej., los cultivos y la maquinaria) porque la ley considera que esos bienes forman parte del bien inmueble en el que se encuentran. En algunos países, los

¹⁵⁹ *Ibid.*

¹⁶⁰ *Ibid.*, pág. 89.

¹⁶¹ *Guía de prácticas de la CNUDMI* (nota 149 *supra*), párr. 25.

financiadores pueden aceptar como garantía un simple certificado que acredite derechos consuetudinarios sobre la tierra (en lugar de un certificado de propiedad oficial). Por ejemplo, de acuerdo con la reforma agraria introducida recientemente en Ghana, se dispuso la creación de oficinas de derechos consuetudinarios sobre la tierra para llevar un registro exacto y actualizado de las operaciones relativas a inmuebles rurales y una lista de los derechos consuetudinarios sobre la tierra.

92. Según un estudio reciente realizado por el Fondo Internacional de Desarrollo Agrícola (FIDA), existen diversos sistemas de tenencia de la tierra en todo el mundo que se definen en función de políticas y opciones jurídicas y de acuerdo con dinámicas culturales, históricas, religiosas y de género. En esos contextos, la seguridad de la tenencia puede ser de diverso tipo (definido en función del carácter consuetudinario de la tenencia y de las dificultades relacionadas con la solución de controversias y la posibilidad de hacer valer los derechos) y, según el tipo de seguridad, puede ser menos costoso y llevar menos tiempo hacer valer la tenencia, lo que puede ser incluso más eficaz que inscribir en un registro derechos oficiales sobre la tierra, como los sistemas *ad hoc* de certificación de la tierra, el reconocimiento de derechos forestales comunitarios y la gestión comunitaria de las tierras¹⁶².

93. 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 declara que “los Estados adoptarán 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, del PNUD, mencionó como una de las medidas de empoderamiento jurídico la promoción de un sistema inclusivo de derechos reales que reconozca automáticamente que los bienes inmuebles adquiridos por los hombres son bienes de propiedad en común con sus esposas o parejas.

b) Registros de la propiedad inmobiliaria

94. En la mayoría de las jurisdicciones, los sistemas de inscripción registral de bienes inmuebles ofrecen el fundamento jurídico para inscribir en el registro, con seguridad jurídica, derechos de propiedad y otros derechos sobre bienes inmuebles, incluidas las tierras. Sin embargo, en algunas jurisdicciones solo está inscrita la propiedad de un pequeño porcentaje de los bienes inmuebles, mientras que una gran proporción de los bienes inmuebles ubicados en zonas rurales y también de los ubicados en centros urbanos son objeto de derechos de posesión precarios y no están inscritos en el registro. En algunos países, el acceso limitado a bienes inmuebles inscritos en el registro sigue siendo uno de los mayores obstáculos para el crecimiento económico. Además, a menudo podría subestimarse el valor, como posibles garantías, de los bienes inmuebles no inscritos en el registro.

95. En el sitio web *Doing Business* del Banco Mundial hay una sección titulada “registro de propiedades” en la que se indica que la calidad del sistema de administración de bienes inmuebles en cada economía se mide teniendo en cuenta cinco dimensiones: la fiabilidad de la infraestructura, la transparencia de la información, la cobertura geográfica, la solución de controversias relacionadas con bienes inmuebles y la igualdad de acceso a los derechos reales. En tal sentido, según los instrumentos de *Doing Business*, las reformas introducidas recientemente en algunos países en relación con los registros de la propiedad suelen prever, entre otras cosas, una mayor

¹⁶² G. Barbanente, H. Liversage, J. Agwe y M. Hamp, informe del FIDA titulado “Tenure Security and Access to Inclusive Rural Financial Services for Smallholder Farmers: Challenges and Opportunities in Rural Development Projects” (de próxima publicación), págs 13, 14 y 18.

transparencia de la información (p. ej., mediante la publicación del importe de las tasas registrales y el compromiso de prestar los servicios) y un aumento de la eficiencia administrativa mediante la reducción del tiempo necesario para inscribir la transmisión de la propiedad. La disminución de las tasas registrales y los honorarios notariales y la creación de una ventanilla única para la presentación de los documentos de transmisión de la propiedad y el pago de las tasas registrales también se consideraron aspectos importantes de esas reformas.

96. A nivel mundial, los registros de la propiedad se dividen generalmente en dos categorías en función de los diferentes efectos jurídicos de la información inscrita en ellos, a saber, los sistemas declarativos y los sistemas constitutivos. En los sistemas declarativos, los registros de la propiedad solo inscriben los negocios celebrados respecto de los bienes (es decir, el otorgamiento de escrituras de transmisión de la propiedad). En cambio, en los sistemas constitutivos (o de fe pública registral), los registros de la propiedad normalmente ofrecen plena prueba de la propiedad de los bienes e inscriben los cambios de titularidad o la transmisión de los derechos de propiedad. Ambos sistemas pueden ser igualmente eficaces si aplican las siguientes buenas prácticas comunes que se indican en los instrumentos de *Doing Business*: introducción de plazos y cumplimiento, cobro de tasas fijas reducidas (p. ej., impuestos sobre las transmisiones patrimoniales y otras tasas estatales), racionalización de los trámites (p. ej., ventanillas únicas para la inscripción en el registro de la propiedad) y uso de servicios electrónicos (p. ej., tecnología de la información y las comunicaciones).

97. El uso de la DLT ha sido más prometedor en la instalación de registros de la propiedad inmobiliaria que en la de registros de garantías mobiliarias (véanse los proyectos de Fiji, Georgia y Suecia sobre los registros de la propiedad inmobiliaria basados en cadenas de bloques)¹⁶³. En la DLT, solo es necesario almacenar en el registro distribuido el *hash* de los datos (p. ej., los relativos a la prueba del derecho de propiedad) y el posible acreedor puede utilizar el *hash* para buscar información de manera tal que el registro distribuido verifique si el operador del registro de la propiedad creó ese *hash* y, a continuación, hizo la búsqueda correspondiente en el registro de la propiedad inmobiliaria¹⁶⁴. Un aspecto importante es que la coincidencia del *hash* ayuda a comprobar que el fichero registral no ha sido manipulado¹⁶⁵.

C. Garantías personales para préstamos concedidos a MIPYME

98. Cuando no se dispone de bienes gravables que reúnan los requisitos exigidos por los financiadores en función de la evaluación que estos hacen de los riesgos, generalmente los financiadores subsanan esa deficiencia exigiendo garantías personales a las empresas pequeñas que solicitan un préstamo comercial, ya que esas garantías reducen el riesgo inherente al préstamo. Las garantías personales o fianzas suelen ser aportadas por los propietarios, directores o miembros de las MIPYME, sus familiares u otras personas allegadas. Las fianzas pueden ser no garantizadas, lo que significa que no están vinculadas a ningún bien concreto del garante y los financiadores pueden embargar cualquiera de los bienes particulares de este (mientras que una fianza garantizada está vinculada únicamente a los bienes determinados respecto de los cuales se constituyó). Las garantías personales no solo respaldan el pago puntual de los préstamos comerciales, sino que también generan confianza entre los financiadores y las MIPYME, ya que indican a los financiadores que es más probable que los pequeños empresarios traten el pago del préstamo como una prioridad, dado que sus ingresos o sus bienes (o los de personas allegadas a ellos o asociadas a la empresa) corren riesgo¹⁶⁶.

99. Si la MIPYME paga puntualmente el préstamo de acuerdo con las condiciones estipuladas en él, por lo general el riesgo no es alto para los garantes o fiadores. Si la

¹⁶³ Grupo Banco Mundial (nota 139 *supra*), págs. 8 y 20.

¹⁶⁴ *Ibid.*, pág. 19.

¹⁶⁵ *Ibid.*, pág. 19.

¹⁶⁶ T. Wolff, "Look Before You Sign... the Pitfalls Of Personal Guaranties", 2018, publicado en The National Law Review (<https://www.natlawreview.com/article/look-you-sign-pitfalls-personal-guaranties>).

MIPYME incurre en incumplimiento, los garantes tendrán que pagar la deuda y probablemente se subrogarán en los derechos de los financiadores contra la MIPYME, incluido el derecho a ejecutar el préstamo.

100. En muchos Estados, las garantías personales se dividen en dos categorías generales según el vínculo que exista entre la garantía y la relación contractual subyacente¹⁶⁷. En la primera categoría se incluyen las garantías personales vinculadas a la relación contractual subyacente, en las que la obligación del garante es accesoria a la obligación principal del deudor y el garante actúa como obligado subsidiario del obligado principal en caso de incumplimiento¹⁶⁸. Por lo tanto, es posible que el acreedor tenga que solicitar el pago en primer lugar al deudor principal (no obstante, véase el párr. 102), y el garante, una vez que se le solicite el pago, puede invocar todas las excepciones que el deudor principal podría alegar contra el acreedor¹⁶⁹. En la segunda categoría se incluyen las garantías personales independientes de la relación contractual subyacente, en las que el garante está obligado a cumplir tras recibir del acreedor una demanda de cumplimiento que se ajuste exactamente a las condiciones estipuladas en el contrato u otro acto jurídico por el que se haya constituido la garantía personal (las cartas de crédito contingente suelen considerarse un ejemplo de garantías personales independientes)¹⁷⁰. Dado que la garantía personal es independiente de la obligación del deudor principal, el garante no puede oponerse a la demanda de cumplimiento alegando que la obligación subyacente no existe o que el deudor ya la ha saldado. El garante personal puede invocar solamente sus propias excepciones contra el acreedor (p. ej., la excepción de compensación, cuando el garante personal tiene otro crédito contra el acreedor)¹⁷¹. En la mayoría de los países, el segundo tipo de garantías personales no está suficientemente reglamentado en la ley y surge principalmente de la práctica contractual. Por consiguiente, el garante debería tener una posición de negociación fuerte para negociar condiciones más favorables, como el derecho a que se le reintegre lo que hubiera pagado si se declara la nulidad o inexigibilidad del crédito garantizado¹⁷².

101. También hay que tener en cuenta la naturaleza jurídica de la responsabilidad del garante personal. Por ejemplo, el garante puede ser responsable únicamente de un determinado importe de la deuda, o hasta un momento determinado; o su obligación puede no estar limitada a un período de tiempo o un importe en particular. En algunos países (p. ej., Dinamarca), solo se permite que la responsabilidad de los garantes sea ilimitada en el marco de una relación comercial.

102. Otro aspecto de la naturaleza jurídica de la responsabilidad del garante personal tiene que ver con el carácter subsidiario o solidario de la responsabilidad. En el primer caso, que parece ser el más común, el acreedor debe exigir el cumplimiento en primer lugar al deudor principal, aunque en algunos Estados las partes pueden convenir en que los financiadores reclamen el pago directamente al garante sin acudir primero al deudor. En el caso de la responsabilidad solidaria, el acreedor puede reclamar el cumplimiento al deudor o al garante (dentro de los límites de la obligación del garante). Ese principio se aplica también entre varios garantes personales que pueden haber garantizado el cumplimiento de la misma obligación. Al respecto cabe señalar que, hoy en día, la mayoría de los contratos de garantía contienen una cláusula de “solidaridad”, según la cual cada garante personal tiene una responsabilidad solidaria como miembro del grupo de garantes y, al mismo tiempo, una responsabilidad individual frente a los financiadores, por el pago de la deuda del prestatario¹⁷³.

¹⁶⁷ M. Damjan, A. Vlahek, “The protection of consumers as personal security providers under the DCFR and EU consumer law”, 2018, pág. 21, publicado en <https://www.researchgate.net/>.

¹⁶⁸ C. Henkel, “Personal Guarantees and Sureties between Commercial Law and Consumers in the United States”, *The American Journal of Comparative Law*, vol. 62, 2014, pág. 337.

¹⁶⁹ M. Damjan, A. Vlahek, “The protection of consumers” (nota 167 *supra*), pág. 23.

¹⁷⁰ Véase también la Convención de las Naciones Unidas sobre Garantías Independientes y Cartas de Crédito Contingente (Nueva York, 1995).

¹⁷¹ M. Damjan, A. Vlahek, “The protection of consumers” (nota 167 *supra*), pág. 24.

¹⁷² A. Schwartz, “Personal Guarantees Between Commercial Law and Consumer Protection”, publicado en los informes generales del XIX Congreso de la International Academy of Comparative Law (M. Schauer, B. Verschraegen, eds.), 2017, pág. 375.

¹⁷³ *Ibid.*

103. El otorgamiento de una garantía personal para respaldar un préstamo comercial es, en realidad, algo bastante común para muchas MIPYME de diferentes regiones del mundo¹⁷⁴. Es un mecanismo que permite a la MIPYME, en particular a las empresas emergentes y a las más pequeñas, obtener una financiación que de otro modo estaría fuera del alcance de muchas de ellas, lo que ayuda a las empresas a establecerse en el mercado y, finalmente, a crecer. Con mucha frecuencia, la alternativa puede ser no conseguir ningún crédito porque el riesgo de pérdida por incumplimiento sería demasiado grande para el financiador. Una garantía personal también puede permitir mejorar las condiciones del préstamo, por ejemplo, consiguiendo una tasa de interés más baja, un préstamo de mayor cuantía o un plazo más amplio para el pago¹⁷⁵. Sin embargo, a menudo la prestación de garantías personales plantea un problema con respecto a la responsabilidad limitada de la MIPYME cuando esta ha sido constituida como una sociedad con responsabilidad limitada. Esto significa, en realidad, que la MIPYME tendrá que renunciar al escudo protector que le confiere la responsabilidad limitada, ya que el propietario u otra persona estrechamente vinculada a la MIPYME pasará a ser personalmente responsable de la deuda. Además, el incumplimiento de una MIPYME puede causar graves problemas financieros a los garantes¹⁷⁶ y a sus familias y, en algunos países, puede traer aparejado un fuerte estigma social.

104. Por lo tanto, es fundamental contar con un régimen jurídico que proteja los derechos de los garantes sin desalentar a los financiadores de conceder créditos. En primer lugar, el régimen jurídico debe lograr que los garantes sean conscientes de los riesgos que asumen cuando aceptan contraer la obligación de pagar las deudas de una MIPYME. Por ese motivo, la mayoría de los ordenamientos jurídicos nacionales exigen que una garantía personal cumpla determinados requisitos para que pueda ejecutarse, como la forma escrita, la capacidad del garante para contratar, la voluntad de obligarse jurídicamente y la firma del garante¹⁷⁷. Aunque este último requisito es bastante común en todos los Estados, en algunos (p. ej., Polonia) se exige además una declaración de responsabilidad emitida por el garante. En cuanto al significado de “forma escrita”, es posible que no todos los Estados acepten acuerdos firmados enviados por fax (p. ej., en Austria, en 2013, la Corte Suprema (Oberster Gerichtshof) reconoció la validez de este método de transmisión, mientras que el Tribunal Supremo de Justicia Federal (Bundesgerichtshof) de Alemania lo rechazó en 1993 y 1996)¹⁷⁸ o acuerdos firmados electrónicamente (p. ej., Alemania). En otros Estados se aceptan los acuerdos firmados electrónicamente (p. ej., en Suiza), o se consideran válidos para las personas “que actúan en ejercicio de su actividad comercial”, siempre que ello sea compatible con el régimen jurídico nacional en materia de firmas electrónicas (p. ej., en Austria). Por lo general, los formularios en blanco se consideran insuficientes (p. ej., en Austria y Alemania)¹⁷⁹.

105. Sin embargo, los requisitos descritos anteriormente podrían no ser suficientes para proteger al garante. Por ejemplo, en 2016, una encuesta realizada por un proveedor de préstamos para PYME reveló que la mayoría de los empresarios no entendían

¹⁷⁴ Por ejemplo, según una encuesta publicada en 2020 por los bancos regionales de la Reserva Federal de los Estados Unidos, casi el 60 % de las pequeñas empresas que tenían empleados utilizaban garantías personales como medio de garantizar el pago de las deudas de la empresa. Véase R. Simon y H. Huddon, en Wall Street Journal, 4 de abril de 2021, “Small-business owners feel weight of personal debt guarantees”.

¹⁷⁵ L. Ward, “What Is a Personal Guarantee?”, marzo de 2021, publicado en <https://www.lanterncredit.com/learn/what-is-a-personal-guarantee>.

¹⁷⁶ La pandemia de COVID-19 ha aumentado los riesgos para los garantes personales y en algunos Estados se han creado programas para mitigar esos riesgos. Por ejemplo, en 2020 el Reino Unido prohibió a los bancos que solicitaran garantías personales a las pequeñas empresas para respaldar préstamos de emergencia y combinó esta medida con un nuevo plan de préstamos para apoyar a las pequeñas empresas afectadas por la pandemia. Véase <https://www.theguardian.com/politics/2020/apr/02/uk-banks-banned-from-requesting-personal-guarantees-for-loans>.

¹⁷⁷ L. Ellis, “Where are the loopholes in Guarantees?”, 2019, publicado en <https://hallellis.co.uk/unenforceable-guarantees-legal/>

¹⁷⁸ A. Schwartz, “Personal Guarantees” (nota 172 *supra*), pág. 376.

¹⁷⁹ *Ibid.*

plenamente qué era una garantía personal y cómo podía afectar a su negocio¹⁸⁰. Para mejorar esa situación, los Estados pueden exigir que se firme un acuerdo escrito certificado por un notario (en el que se indique expresamente el monto máximo de la garantía personal para que el garante sea consciente del riesgo que asume, como en el Japón); o que el garante reconozca ante un abogado la obligación que contrae en virtud de la garantía personal, tras lo cual el abogado debe confirmar el reconocimiento mediante un endoso en el acuerdo de garantía (p. ej., en la provincia canadiense de Alberta); o que se limite el monto de la garantía personal (a la proporción que debe existir entre el importe de la garantía y los bienes del garante, como se exige en Francia)¹⁸¹, o que el financiador se obligue a explicar los riesgos inherentes a la garantía personal al celebrar el acuerdo con el garante. Cabe señalar que, en muchos Estados, estas formas de protección parecen estar previstas principalmente para los consumidores, más que para las personas jurídicas, aunque en algunos Estados la legislación relativa al deber de revelar información en la etapa precontractual se aplica más allá del ámbito de los consumidores (p. ej., en Dinamarca, Francia y Grecia)¹⁸².

106. Esto puede plantear el interrogante de si las garantías personales de los propietarios, directores o miembros de las MIPYME pueden considerarse garantías otorgadas por consumidores y, en consecuencia, quedar amparadas por la legislación pertinente. No parece existir un criterio uniforme sobre esta cuestión en todos los Estados. Por ejemplo, en algunos Estados (entre ellos Francia) las garantías personales de los propietarios o miembros de entidades mercantiles constituidas como sociedades se consideran otorgadas por personas físicas y se les puede aplicar la legislación de protección del consumidor. En otros Estados (p. ej., Israel), las garantías personales otorgadas por los accionistas principales a favor de su sociedad están excluidas de la aplicación de las normas especiales que protegen a los “garantes individuales”¹⁸³.

107. En segundo lugar, dependiendo de quién otorgue la garantía personal para respaldar un préstamo concedido a una MIPYME, pueden plantearse otros problemas. Por ejemplo, cuando la garantía personal es otorgada por el propietario de la MIPYME o un miembro de su familia (a menudo el cónyuge), es posible que se tengan en cuenta aspectos como el endeudamiento excesivo, las restricciones para embargar bienes de la familia o la necesidad de obtener el consentimiento del cónyuge. Para que el propietario de una MIPYME otorgue una garantía personal, al parecer es bastante común que los financiadores exijan que se explique al cónyuge del propietario de la MIPYME las consecuencias de otorgar dicha garantía o incluso que se obtenga el consentimiento por escrito del cónyuge antes del otorgamiento de la garantía (p. ej., Austria, Brasil, Países Bajos y Suiza)¹⁸⁴. En algunos países hay excepciones a esta norma y no se requiere el consentimiento si la garantía personal es otorgada por el propietario o un director de la empresa (p. ej., en los Países Bajos y Turquía). Cuando se pide a miembros de la familia que otorguen garantías personales en beneficio de las MIPYME, se ponen en riesgo los bienes personales de esos familiares y también pueden resultar afectadas la estabilidad financiera del hogar y las relaciones interpersonales de sus miembros. Sin embargo, parecería que solo unos pocos países tienen leyes que regulen las garantías personales otorgadas por familiares de propietarios de MIPYME. En algunos países, los órganos judiciales protegen a esos garantes vulnerables aplicando principios relacionados con la moral, la falta de equidad o la influencia indebida¹⁸⁵. En un país, varios tribunales, basándose en una norma federal que prevé una definición amplia de “solicitante de un crédito”, han sostenido que es ilegal que un financiador exija una garantía otorgada por

¹⁸⁰ Véase “SMEs don’t understand personal guarantee in business loans”, 2016, en <https://smallbusiness.co.uk/smes-personal-guarantee-business-loans-2535607/>.

¹⁸¹ A. Schwartz, “Personal Guarantees” (nota 172 *supra*), pág. 377.

¹⁸² *Ibid.*, pág. 379.

¹⁸³ *Ibid.*

¹⁸⁴ *Ibid.*, pág. 380.

¹⁸⁵ Según el régimen del *common law* del Canadá, una operación es de carácter leonino cuando una parte más fuerte se aprovecha de la debilidad de otra para obtener un beneficio a costa de la parte más débil. Véase Canadian Centre for Elder Law Studies, “Financial Arrangements Between Older Adults and Family Members: Loans and Guarantees”, 2004, pág. 9.

el cónyuge dado que el futuro garante está casado con la persona que solicita el préstamo¹⁸⁶.

108. En tercer lugar, cuando una MIPYME se encuentra en dificultades financieras, la solvencia de los garantes personales se ve sometida a una dura prueba. Si el garante no puede pagar las deudas, es posible que este y su familia queden endeudados de por vida como consecuencia de la ejecución de la garantía personal, según lo que disponga la legislación nacional, y en algunos países esto puede dar lugar a un profundo estigma social. En algunos Estados, las dificultades financieras desproporcionadas de los garantes personales pueden atenuarse mediante regímenes de insolvencia personal que les permitan liberarse de sus obligaciones pendientes mediante un pago parcial o a plazos, diferido en el tiempo¹⁸⁷. Esa forma de liberarse de las deudas permite a los garantes continuar con su vida económica habitual y, cuando el garante es el propietario de la MIPYME, ello facilita que este reanude sus actividades y también puede hacer que se sienta más dispuesto a hacerlo¹⁸⁸. Sin embargo, no todos los países tienen leyes en materia de insolvencia personal, y es posible que algunos de los que sí las tienen carezcan de mecanismos que permitan a los garantes liberarse de sus deudas, o hayan fijado plazos de espera prolongados para que los garantes se liberen, o impongan sanciones rigurosas en caso de quiebra personal¹⁸⁹.

109. En las *Recomendaciones legislativas de la CNUDMI sobre la insolvencia de microempresas y pequeñas empresas* (las “*Recomendaciones legislativas*”), aprobadas en el 54º período de sesiones de la CNUDMI (2021), se recomienda la adopción de un procedimiento simplificado en relación con las garantías personales otorgadas por empresarios individuales, propietarios de MYPE de responsabilidad limitada o sus familiares para responder a las necesidades comerciales de las MYPE cuando la ejecución de la garantía personal pueda dar lugar a la insolvencia personal del garante. Esto quizás pueda lograrse mediante la consolidación o la coordinación de los procedimientos conexos, es decir, el procedimiento de insolvencia seguido contra la MYPE y el procedimiento de insolvencia o ejecución contra sus garantes. En el proyecto de comentario de las recomendaciones legislativas se aclara que, en los casos en que no se haya iniciado un procedimiento contra el garante, la ley puede permitir que este presente los posibles créditos de los acreedores para que sean tenidos en cuenta en el procedimiento de insolvencia iniciado contra la MYPE a fin de que se otorgue a esos créditos el tratamiento apropiado para evitar que el garante caiga en la insolvencia. Por ejemplo, la ley puede permitir que, según el caso, se ordene la paralización de la ejecución contra los garantes personales de la MYPE durante un plazo limitado. Al aprobar o confirmar un plan de reorganización de una MYPE insolvente, la autoridad competente puede dar un tratamiento especial a los créditos que tenga un garante contra la MYPE, diferenciándolos de los demás créditos comprendidos en el plan. Es posible que la legislación en materia de insolvencia permita que los garantes de MYPE soliciten una reducción o la exoneración de las obligaciones que hayan contraído en virtud de la garantía otorgada si esas obligaciones son desproporcionadas respecto de los ingresos del garante, y también permitir que el garante pague la deuda a plazos, durante un período prolongado. La autoridad competente u otro órgano competente del Estado puede tener facultades discrecionales para exonerar al garante o reducir su obligación limitándola a la parte de la deuda que no esté cubierta por las obligaciones de pago de la MYPE. Esas medidas podrían aliviar una situación desproporcionadamente difícil para el garante¹⁹⁰.

110. En el proyecto de comentario de las recomendaciones legislativas también se sugiere la posibilidad de prever, en una ley distinta de la ley relativa a la insolvencia, medidas especiales de protección para garantes que sean especialmente vulnerables, por ejemplo, los que se determine que han otorgado garantías bajo coacción o que sean

¹⁸⁶ Véase, por ejemplo, *Hawkins v. Community Bank of Raymore* (Tribunal de Apelaciones, Octavo Circuito, y Corte Suprema de los Estados Unidos).

¹⁸⁷ D. Hahn, “Velvet Bankruptcy”, en *Theoretical Inquiries in Law*, 2006, vol. 7, pág. 541.

¹⁸⁸ *Ibid.*, pág. 540.

¹⁸⁹ Grupo Banco Mundial, *Report on the Treatment of MSME Insolvency*, 2017, pág. 34.

¹⁹⁰ A/CN.9/1052, anexo, párr. 93, y A/CN.9/WG.V/WP.172/Add.1, párrs. 330 a 335.

personas a cargo del deudor o que tengan fuertes vínculos afectivos con él (véase el párr. 107 *supra*).

D. Sistemas de garantías de crédito

111. En muchos Estados, los sistemas de garantías de crédito son una herramienta de política clave para cerrar la brecha de financiación de las pequeñas empresas. Disminuyen el riesgo de las instituciones financieras, ya que garantizan, generalmente a cambio de una comisión, el pago de la totalidad o una parte del préstamo en caso de incumplimiento. Como señala la OCDE ¹⁹¹, pueden reducir la asimetría de la información ayudando a identificar con precisión los riesgos inherentes a un préstamo. También ayudan a las instituciones a adquirir experiencia en la gestión de préstamos para MIPYME, promoviendo así nuevos avances en este segmento del mercado ¹⁹². Además, los sistemas de garantías de crédito también pueden mejorar las condiciones de los préstamos que se ofrecen a las MIPYME, ya que pueden exigir requisitos menos rigurosos en materia de garantías, facilitando así el acceso de las MIPYME al crédito formal. Pueden asimismo ayudar a las MIPYME que habrían quedado excluidas del mercado de préstamos a generar una reputación de buenas pagadoras que quizás les facilite en el futuro la obtención de préstamos de instituciones financieras.

112. La OCDE describe cuatro grandes tipos de sistemas de garantías de crédito: i) sistemas públicos creados en virtud de políticas públicas, que normalmente reciben subsidios del Estado y que también pueden ser administrados por entidades privadas (una de las ventajas de este tipo de sistemas es que el costo de las garantías se paga directamente con cargo al presupuesto del Estado, lo que confiere al sistema una mayor credibilidad dentro del sector bancario); ii) sistemas de garantías empresariales, que son creados normalmente por el sector privado (p. ej., bancos y cámaras de comercio) y suelen contar con la participación directa del sector bancario; iii) sistemas internacionales, creados en el marco de iniciativas bilaterales o multilaterales de gobiernos, organizaciones intergubernamentales u organizaciones no gubernamentales, que a menudo combinan un fondo de garantía con servicios de asistencia técnica a las MIPYME, y iv) sistemas de garantías recíprocas, que son entidades privadas e independientes constituidas y administradas por prestatarios con acceso limitado a los préstamos bancarios. Aunque se financian en gran medida con las cuotas de los afiliados, en muchos casos funcionan con algún tipo de ayuda del Estado ¹⁹³. En este documento de trabajo se centra la atención en los sistemas de garantías públicos, ya que los sistemas empresariales y los sistemas de garantías recíprocas son principalmente iniciativas privadas, sometidas a las normas aplicables del derecho contractual, mercantil y societario de los Estados en que operan, y los sistemas de garantías internacionales descritos en el apartado iv) anterior exceden el alcance del presente texto ¹⁹⁴.

Sistemas de garantías de crédito públicos

113. Como se ha señalado, la eficacia de los sistemas de garantías de crédito depende, como condición indispensable, de la existencia de una serie de elementos, entre ellos los siguientes: i) un conjunto de normas de derecho mercantil de cumplimiento obligatorio (p. ej., leyes en materia de sociedades, insolvencia, contratos y préstamos garantizados) y un sistema de registros públicos fiable ¹⁹⁵; ii) mecanismos que permitan

¹⁹¹ OCDE, "Discussion Paper on Credit Guarantee Schemes", pág. 4.

¹⁹² *Ibid.*, págs. 4 y 5.

¹⁹³ *Ibid.*, págs. 8 y 9.

¹⁹⁴ Por ejemplo, en algunos Estados, los sistemas de garantías empresariales se consideran instituciones financieras especializadas y están sometidos a una regulación similar a la de los bancos. Los sistemas de garantías recíprocas suelen adoptar la forma jurídica de cooperativas y se rigen por las leyes aplicables a estas.

¹⁹⁵ Banco Mundial e iniciativa FIRST, *Principles for Public Credit Guarantee Schemes for SMEs*, 2015, pág. 8.

resolver controversias de manera equitativa, incluso por la vía extrajudicial, y iii) un poder judicial independiente y eficiente¹⁹⁶.

114. Si bien las leyes de derecho mercantil desempeñan un papel fundamental en la creación de un entorno propicio en el que puedan funcionar los sistemas de garantías de crédito, el diseño y el funcionamiento de un sistema de garantías eficiente se basan en una combinación de medidas legislativas y de regulación que deben tener en cuenta, como mínimo, los fundamentos jurídicos del sistema, los criterios de admisibilidad de las MIPYME y la cobertura de los préstamos que estas reciben, la distribución de los riesgos, los requisitos en materia de garantías, el cobro de honorarios o comisiones y las normas relativas a la sostenibilidad y el pago de los créditos.

Fundamentos jurídicos de los sistemas de garantías de crédito

115. Todo sistema de garantías de crédito debe establecerse sobre la base de normas legales pertinentes y específicas que definan claramente todos los aspectos del sistema. En la publicación del Banco Mundial y la iniciativa FIRST titulada *Principles for Public Credit Guarantee Schemes for SMEs*, elaborada en 2015 (en adelante “los Principios”), se indica que el marco jurídico o regulador correspondiente podría formar parte de la legislación en materia societaria o bancaria o de las leyes específicas aplicables a la institución de que se trate. En los Estados en que las garantías son proporcionadas directamente por la administración pública central, la responsabilidad del Estado con respecto a la prestación del servicio debería estar prevista en las leyes aplicables.

116. En los Principios se sugiere que el sistema de garantías de crédito se establezca como una entidad independiente con personalidad jurídica, permitiendo al mismo tiempo que el Estado conserve la propiedad y el control del sistema, y que en el marco jurídico y regulador no solo se defina el mandato del sistema, sino que también se aclaren cuestiones relacionadas con la estructura y el funcionamiento del sistema, como las siguientes: i) de qué manera ejercerá el Estado sus derechos de propiedad; ii) quién representará al Estado (p. ej., un ministerio, un organismo, etc., también definidos como “entidades propietarias”) y qué órgano del Estado supervisará el sistema de garantías de crédito; iii) las condiciones generales aplicables a la inversión del Estado; iv) la relación entre el Estado como accionista y el consejo de administración o los directores del sistema de garantías de crédito, y v) las fuentes de financiación del sistema de garantías de crédito.

117. En el mandato del sistema de garantías de crédito deberían especificarse, como mínimo, el sector o sectores de las MIPYME a los que apunta el sistema y la actividad o actividades comerciales principales de esas empresas. El mandato debe ser lo suficientemente amplio como para que tenga en cuenta los acontecimientos cíclicos en el sector o sectores contemplados e indicar el grado de eficiencia que se desea que tenga el sistema de garantías de crédito. A fin de evaluar la vigencia del sistema a lo largo del tiempo, sería importante establecer mecanismos de examen periódico del sistema. Además de la concesión de garantías de crédito, el mandato puede incluir otros servicios, como el suministro de información, la asistencia técnica, la capacitación y el asesoramiento¹⁹⁷.

118. Para que el sistema de garantías de crédito tenga autonomía de gestión y sea responsable del cumplimiento de su mandato, sería importante separar la supervisión ejercida por el Estado de las actividades diarias del sistema (véase el apartado iv) *supra*)¹⁹⁸. Esa separación también facilitaría la toma de decisiones sobre la base de consideraciones económicas y financieras, aunque respetando al mismo tiempo el mandato y los objetivos de política del sistema de garantías de crédito¹⁹⁹. En el marco jurídico o regulador por el que se establezca el sistema de garantías de crédito se debería prever que este dispusiera de fondos suficientes, determinados en función de los objetivos de política del sistema de garantías y del volumen de negocios que este tendrá

¹⁹⁶ *Ibid.*

¹⁹⁷ *Ibid.*, pág. 15.

¹⁹⁸ *Ibid.*, pág. 12.

¹⁹⁹ *Ibid.*, pág. 16.

que generar para mantenerse al día en el cumplimiento de sus obligaciones financieras, asegurando al mismo tiempo su sostenibilidad financiera a largo plazo²⁰⁰. En dicho marco se deberían especificar las responsabilidades del Estado (u otra entidad propietaria) con respecto a la aportación de capital inicial o la concesión de subsidios durante todo el ciclo de vida del sistema de garantías de crédito, y aclarar que la información sobre las fuentes de financiación deberá ser transparente y darse a conocer públicamente²⁰¹. En el marco jurídico y regulador también deberían establecerse normas con respecto al capital mínimo del sistema de garantías de crédito que se considerará suficiente²⁰².

119. El Estado puede elegir un socio del sector privado para que invierta en un sistema de garantías de crédito, o establecer un sistema de garantías de crédito en sociedad con el sector privado para aumentar las fuentes de financiación del sistema y aprovechar el conocimiento de los mercados pertinentes o introducir buenas prácticas de gestión basadas en la experiencia del sector privado²⁰³. En esos casos de propiedad mixta, el Estado suele conservar un alto grado de control del sistema de garantías de crédito, ya sea directa o indirectamente (p. ej., por conducto de inversionistas vinculados al Gobierno o a través de otras empresas públicas), y puede ejercer ese control en perjuicio de los accionistas minoritarios. Por lo tanto, el marco jurídico y regulador debe asignar una responsabilidad clara de proteger los derechos básicos de los accionistas minoritarios y promover su participación activa en la gestión y los procesos de adopción de decisiones del sistema de garantías de crédito²⁰⁴.

Requisitos de admisibilidad

120. De acuerdo con los Principios, para que un sistema de garantías de crédito sea eficiente debe basarse en criterios de admisibilidad claros y transparentes con respecto a los prestatarios, los prestamistas y los préstamos. En cuanto a los prestatarios, sería importante aclarar si se admitirá a MIPYME o a empresarios individuales, y de qué sector de actividad. En el caso de las MIPYME, también pueden utilizarse como criterios de admisibilidad el tamaño de la empresa, el subsector en el que opera, y la edad si se trata de un empresario individual. En algunos Estados, uno de los requisitos jurídicos puede ser la existencia de un vínculo con la jurisdicción en la que se otorga la garantía, por ejemplo, el lugar donde se lleva a cabo la actividad comercial. Cabe señalar que, durante la pandemia de COVID-19, muchos Estados ampliaron los criterios de admisibilidad para incluir industrias o empresas específicas, incluso grandes empresas, de sectores estratégicos²⁰⁵.

121. En consonancia con el marco jurídico y regulador aplicable, el sistema de garantías de crédito podría establecer programas destinados a subcategorías de empresas, como empresas emergentes, o exportadoras, o de alta tecnología financiera, o apuntar a grupos específicos de empresarios, como las mujeres o los jóvenes, con el fin de fomentar el espíritu empresarial en esos segmentos. Otra posibilidad sería que el sistema de garantías de crédito creara una lista de MIPYME excluidas por no cumplir los requisitos (p. ej., debido a su perfil crediticio o a su reputación en cuanto al cumplimiento de sus obligaciones), o que excluyera expresamente a algunos subsectores de su ámbito de actuación.

122. Los criterios de admisibilidad aplicables a los prestamistas también deberían estar claramente definidos, tal vez sobre la base de indicadores objetivos, como su capacidad para atender a pequeñas empresas, su interés en hacerlo y su capacidad de gestión de riesgos²⁰⁶. Como ha señalado el Fondo Monetario Internacional (FMI), los prestamistas que reúnen los requisitos exigidos son generalmente bancos comerciales; sin embargo, para responder a la necesidad de liquidez inmediata durante la pandemia de COVID-19,

²⁰⁰ *Ibid.*, pág. 13.

²⁰¹ *Ibid.*

²⁰² *Ibid.*

²⁰³ *Ibid.*, pág. 14.

²⁰⁴ *Ibid.*

²⁰⁵ FMI, Serie especial sobre la COVID-19, 2020, "Legal Considerations on Public Guarantees Schemes Adopted in Response to the COVID-19 Crisis", pág. 2.

²⁰⁶ Banco Mundial e iniciativa FIRST (nota 195 *supra*), pág. 18.

algunos Estados han incluido en la categoría de prestamistas a entidades financieras no bancarias (p. ej., entidades de dinero electrónico y proveedores de servicios de pago en España)²⁰⁷.

123. Además, en el marco jurídico o regulador se debe aclarar para qué tipos de préstamos se pueden solicitar garantías²⁰⁸. En tal sentido, sería conveniente que se incluyeran tanto los préstamos para gastos de funcionamiento (p. ej., sueldos, alquileres, servicios públicos) como para financiar inversiones, ya que los primeros ayudan a mantener los puestos de trabajo en las MIPYME que son vulnerables a la insolvencia debido a la escasez de crédito a corto plazo, y los segundos contribuyen a la generación de empleo y al crecimiento económico a largo plazo²⁰⁹.

124. Por último, para reducir al mínimo o evitar los problemas de flujo de efectivo, la legislación puede establecer un límite máximo al monto del préstamo garantizado por un sistema de garantías de crédito. Durante la pandemia de COVID-19, muchos Estados aumentaron temporalmente el límite máximo del monto de los préstamos, utilizando criterios como el tipo y tamaño de la empresa, o los ingresos del prestatario. En algunos Estados, las leyes aplicables permitieron aplicar excepciones en casos concretos en interés de la seguridad nacional, la protección del empleo o la importancia de la empresa para la economía nacional²¹⁰.

Distribución de riesgos

125. La distribución de los riesgos es fundamental para garantizar el éxito de un sistema de garantías de crédito, ya que limita el riesgo moral tanto de los prestamistas como de las MIPYME y ofrece incentivos a ambos grupos, logrando así que el índice de incumplimiento y el índice de demandas se mantengan lo más bajos posible. El marco jurídico y regulador puede distribuir el riesgo entre los prestamistas mediante el índice de cobertura, es decir, el porcentaje del préstamo que está garantizado por el sistema de garantías de crédito. Como se ha señalado, un alto índice de cobertura puede ser muy atractivo para los prestamistas, ya que estarían protegidos del riesgo crediticio y podrían no tener incentivos para realizar actividades de supervisión adecuadas, lo que los llevaría a asumir riesgos excesivos y pondría en peligro la sostenibilidad de los sistemas de garantías de crédito²¹¹. En cambio, si el sistema de garantías de crédito asumiera solamente una pequeña parte del riesgo, los prestamistas podrían no tener interés en el programa²¹². Las necesidades en materia de políticas suelen influir en la decisión de los Estados sobre el índice de cobertura; por ejemplo, en respuesta a la gravedad de la pandemia de COVID-19, algunos Estados aumentaron el índice hasta el 100 % en algunos casos (p. ej., los prestatarios vulnerables, como las empresas más pequeñas)²¹³. El índice de cobertura debe estar claramente indicado en los contratos celebrados entre

²⁰⁷ FMI, Serie especial sobre la COVID-19 (nota 205 *supra*), pág. 2.

²⁰⁸ Por lo general, los sistemas de garantías de crédito otorgan garantías utilizando dos modalidades: el método individual y el método de cartera. En el método individual, las garantías se otorgan para cada préstamo en particular y el sistema evalúa todas las solicitudes de préstamo y selecciona las que va a garantizar; en ese caso existe una relación directa entre la MIPYME y el sistema de garantías de crédito. En el método de cartera, los criterios de la cartera son negociados previamente por los prestamistas y el sistema de garantías de crédito, y en adelante los prestamistas pueden vincular la garantía al préstamo sin consultar al sistema. En ese caso no existe una relación directa entre el sistema de garantías de crédito y la MIPYME. En los Principios del Banco Mundial y la iniciativa FIRST se señala que un enfoque de cartera puede ser útil para promover determinados tipos de MIPYME —por ejemplo, empresas emergentes o MIPYME de propiedad de mujeres—, independientemente del proyecto concreto que se haya presentado. Un estudio del Banco Mundial realizado en 2008 reveló que solo el 14 % de los 76 sistemas de garantías analizados utilizaba un modelo de cartera, mientras que el 9 % de los sistemas utilizaba una combinación del modelo individual o a nivel de préstamo y el modelo de cartera (véase T. Beck, L. Klapper, J. C. Mendoza, “The Typology of Partial Credit Guarantee Funds around the World”, Banco Mundial, Grupo de investigaciones sobre el desarrollo, noviembre de 2008).

²⁰⁹ Banco Mundial e iniciativa FIRST (nota 195 *supra*), págs. 18 y 19.

²¹⁰ FMI, Serie especial sobre la COVID-19 (nota 205 *supra*), pág. 3.

²¹¹ *Ibid.*, pág. 2.

²¹² R. Ayadi y S. Gadi, “Access by MSMEs to Finance in the Southern and Eastern Mediterranean: What role for credit guarantee schemes?”, MedPro Technical Report, 2013, pág. 11.

²¹³ FMI, Serie especial sobre la COVID-19 (nota 205 *supra*), pág. 4.

el sistema de garantías de crédito y los prestamistas, y en ellos debe aclararse también cómo se reparten las pérdidas entre el sistema y los prestamistas.

126. Dado que la distribución de los riesgos entre el sistema de garantías de crédito y los prestamistas se ve afectada por las funciones y responsabilidades de los prestamistas y las del sistema, es importante que esas funciones y responsabilidades se definan claramente en el marco jurídico. En particular, debería aclararse que la decisión de conceder un préstamo queda a la entera discreción del prestamista y se rige por los criterios en los que deben basarse esas decisiones (p. ej., la solvencia de los prestatarios; si el préstamo garantizado es congruente con el negocio del prestamista y su apetito de riesgo; si el préstamo garantizado puede utilizarse como garantía para acceder a los mecanismos de liquidez del banco central) y que el sistema de garantías de crédito es responsable de aprobar las distintas garantías²¹⁴.

127. También puede haber un riesgo moral para las MIPYME prestatarias, si proporcionan información engañosa o no revelan información delicada a los prestamistas, y las prácticas de distribución de riesgos pueden ayudar a evitarlo. En los países que cuentan con sistemas de garantías de crédito eficientes, una de las prácticas más utilizadas consiste en exigir a las MIPYME que ofrezcan bienes en garantía, ya que ello demuestra la voluntad de pago de las MIPYME. No obstante, si las exigencias en tal sentido son excesivas, se puede frustrar el objetivo de la garantía, por lo que el sistema de garantías de crédito debería negociar con el prestamista para determinar un nivel adecuado de bienes ofrecidos en garantía que limite el riesgo moral de las MIPYME pero que no las disuada de solicitar préstamos²¹⁵.

Honorarios

128. Por lo general, el honorario que se cobra por otorgar una garantía se establece en el marco jurídico o regulador del sistema de garantías de crédito, en lugar de fijarse caso por caso, y normalmente consiste en una comisión de importe fijo o variable. A la hora de determinar el monto y la estructura de los honorarios, se debe procurar que exista un equilibrio entre los objetivos del programa de garantías y su sostenibilidad financiera. Los honorarios del sistema de garantías de crédito, así como los ingresos que este puede obtener de sus actividades de inversión y los subsidios que en su caso reciba del Estado, deben cubrir el costo de las operaciones y el costo previsto del riesgo crediticio (o de las demandas). La política de precios debe ser transparente y los sistemas de garantías de crédito deberían poder ajustarla en función de su historial de pérdidas crediticias y de la evolución del mercado, así como de las circunstancias concretas del país²¹⁶. Por ejemplo, en respuesta a la crisis generada por la pandemia de COVID-19, algunos Estados han fijado límites máximos a los honorarios que se pueden cobrar o han prohibido el cobro de honorarios²¹⁷.

Incumplimiento y reclamaciones

129. En el marco jurídico o regulador y en los acuerdos contractuales debería aclararse la relación jurídica que existirá entre el sistema de garantías de crédito, el prestamista y la MIPYME y definir, en particular, las circunstancias precisas que darán lugar a la intervención del sistema de garantías de crédito, por ejemplo, la apertura de un procedimiento de insolvencia contra la MIPYME o la demora en el pago del préstamo por la MIPYME²¹⁸. Una práctica que al parecer es bastante común es la de establecer un período mínimo de espera obligatorio que debe transcurrir antes de que se pueda presentar una reclamación ante el sistema de garantías de crédito tras el desembolso del préstamo, y se ha sugerido que también debería fijarse un período máximo a partir del

²¹⁴ *Ibid.*, pág. 4.

²¹⁵ Banco Mundial e iniciativa FIRST (nota 195 *supra*), pág. 20.

²¹⁶ *Ibid.*, pág. 21.

²¹⁷ FMI, Serie especial sobre la COVID-19 (nota 205 *supra*), pág. 3.

²¹⁸ Deutsche Gesellschaft für Internationale Zusammenarbeit GmbH (GIZ), *SMEs' Credit Guarantee Schemes in Developing and Emerging Economies: Reflections, Setting-up Principles, Quality Standards*, 2014, pág. 59.

vencimiento de uno o más pagos no realizados y que ese plazo no debería estar condicionado al inicio de acciones judiciales contra la MIPYME²¹⁹.

130. Como señala el FMI, en algunos Estados (p. ej., los Estados Unidos e Italia), las garantías emitidas por los sistemas de garantías de crédito se consideran garantías independientes, en las que la obligación del garante no está vinculada a la deuda subyacente. En otros (p. ej., Francia y los Países Bajos), el sistema de garantías de crédito tiene una responsabilidad subsidiaria en virtud de la cual la ejecución y la validez de la garantía dependen de la ejecución y la validez de la deuda principal, respectivamente, pero el sistema de garantías de crédito puede efectuar un pago provisional al prestamista en función de las pérdidas que cabría esperar en caso de falta de pago. Si la ejecución de las garantías por los prestamistas está vinculada a la existencia de “pérdidas”, es necesario aclarar cuándo y cómo se considerará que existen dichas pérdidas y que han sido asumidas por los prestamistas²²⁰. Sin embargo, sería conveniente que, antes de presentar sus reclamaciones, los prestamistas buscaran proactivamente soluciones alternativas, incluida la reprogramación del préstamo, para que la MIPYME pague²²¹.

131. Los procedimientos de cobro de las garantías deben llevarse a cabo de manera clara y transparente para evitar litigios costosos entre el prestamista y el sistema de garantías de crédito. En los acuerdos contractuales celebrados entre el sistema y el prestamista deben establecerse claramente las condiciones de admisibilidad de las reclamaciones, el importe máximo de los intereses no abonados cubiertos por la garantía y un plazo para el pago total de las sumas reclamadas. Además, el rechazo de una reclamación debe ir acompañado de una explicación detallada por escrito²²².

132. Por último, en el marco jurídico y regulador se debería especificar qué derechos tendrá el sistema de garantías de crédito una vez que haya pagado la garantía, y establecer un procedimiento claro y eficiente para la recuperación de las pérdidas con posterioridad a la reclamación²²³. El principio jurídico general es que el sistema de garantías de crédito tiene derecho a reclamar al prestatario la suma abonada al acreedor (subrogación legal). En tal sentido, sería importante que la subrogación del préstamo estuviera documentada y fuera legalmente exigible. No obstante, en aras de una mayor eficiencia, se podría especificar en el acuerdo contractual si corresponderá al prestamista o al sistema de garantías de crédito la responsabilidad de reclamar al prestatario el pago de la deuda, a fin de recuperar las sumas abonadas. Por ejemplo, en algunos Estados (p. ej., Chile), el prestamista está obligado a actuar como mandatario del sistema de garantías de crédito en la etapa de ejecución²²⁴.

E. Suministro de información crediticia

133. Uno de los obstáculos que suele restringir el acceso de las MIPYME al crédito es la falta de información suficiente para evaluar su solvencia y su capacidad de pago de las deudas que contraen. Los problemas de asimetría de la información se ven agravados por la ausencia de una infraestructura financiera de apoyo que pueda proporcionar esa información. La recopilación y distribución de información financiera sobre posibles prestatarios se conoce con el nombre de suministro de información crediticia o sobre antecedentes de crédito. Este servicio permite a los financiadores conocer mejor las características de los prestatarios, su comportamiento anterior, su historial de pago y su nivel de endeudamiento actual. El suministro de información crediticia facilita el acceso al crédito, ya que puede reducir el costo de las medidas de diligencia debida para los financiadores. Por ejemplo, en el informe *Doing Business* de 2020 del Banco Mundial se señala que la creación de un servicio de información crediticia en Kenia ha

²¹⁹ Banco Mundial e iniciativa FIRST (nota 195 *supra*), pág. 22.

²²⁰ FMI, Serie especial sobre la COVID-19 (nota 205 *supra*), pág. 5.

²²¹ Banco Mundial e iniciativa FIRST (nota 195 *supra*), pág. 22.

²²² *Ibid.*

²²³ *Ibid.*

²²⁴ FMI, Serie especial sobre la COVID-19 (nota 205 *supra*), pág. 5.

contribuido a reducir las tasas de interés, las exigencias en materia de garantías y los índices de incumplimiento de los préstamos concedidos por bancos comerciales²²⁵.

134. Las oficinas de información sobre antecedentes de crédito y los registros de datos crediticios son los dos tipos principales de proveedores de servicios de información crediticia. Las oficinas de información sobre antecedentes de crédito son normalmente empresas de propiedad privada administradas por operadores del sector privado, que por lo general atienden solicitudes de información presentadas por financiadores. Los registros de datos crediticios son organismos públicos que recopilan información con el fin de que sea utilizada principalmente por autoridades encargadas de formular políticas, organismos reguladores y otras autoridades y entidades públicas. En ambos casos, el servicio se articula en torno a bases de datos que contienen información sobre deudores y flujos de información, lo que puede plantear dificultades tecnológicas, jurídicas y de procedimiento similares en lo que respecta a la recopilación y el procesamiento de datos, la calidad y protección de los datos, y el acceso a la información por parte de los usuarios y del sujeto de los datos (es decir, la persona física o la entidad mercantil a la que se refieren los datos)²²⁶.

135. Como señala el International Committee on Credit Reporting (ICCR), para abordar las cuestiones mencionadas en el párrafo anterior se requiere un marco jurídico y regulador claro, predecible, no discriminatorio y proporcional, que respalde a los sujetos de los datos y sus derechos y que, además, prevea mecanismos judiciales o extrajudiciales eficaces de solución de controversias²²⁷. Al respecto, el ICCR señala además que en muchos Estados no existen leyes específicas que regulen el suministro de información sobre los antecedentes de crédito de las entidades mercantiles, en contraste con el marco jurídico más desarrollado y específico que existe sobre la información crediticia de los consumidores. Las leyes que protegen los derechos de los consumidores pueden no ser necesariamente aplicables a los informes sobre los antecedentes de crédito de las entidades mercantiles, ya que las inquietudes relacionadas con el historial crediticio en el ámbito comercial pueden ser diferentes. Por ejemplo, la información necesaria para evaluar el riesgo de una operación comercial suele incluir muchos más datos sobre los antecedentes en materia de pagos y rendimiento financiero que los que se exigen respecto de un consumidor individual²²⁸. Además, la protección de la privacidad del sujeto de los datos puede ser menos relevante cuando la información se refiere al historial crediticio de una entidad mercantil, y la normativa pertinente puede no ser aplicable a las MIPYME²²⁹. A este respecto, la OCDE señala que una legislación demasiado estricta en materia de privacidad puede limitar la cantidad de información que se utiliza para tomar una decisión sobre la concesión de crédito, lo que hace más difícil para los financiadores identificar a los prestatarios de mayor calidad²³⁰.

136. Con el fin de facilitar la aplicación de los marcos jurídicos y reguladores que se refieren concretamente a los sistemas de información crediticia para pequeñas empresas, en 2014 el ICCR preparó unas orientaciones *ad hoc* basadas en los principios generales de información crediticia del Banco Mundial de 2011 (*General Principles for Credit Reporting*), que tienen un alcance más amplio. Esta sección se basa principalmente en esas dos publicaciones y analiza los aspectos de importancia clave para facilitar el flujo de información en el sistema de información crediticia y garantizar su funcionamiento eficaz.

Obligaciones de presentar información

137. No parece haber uniformidad entre los Estados en lo que respecta a los requisitos de presentación de información financiera ante los organismos públicos y otras entidades que se exigen a las pequeñas empresas. En muchos Estados no hay obligación de informar, y en otros la información exigida suele no ser suficiente para evaluar a

²²⁵ Grupo Banco Mundial, *Doing Business 2020*, pág. 48.

²²⁶ Banco Mundial, *General Principles for Credit Reporting*, 2011, pág. 7.

²²⁷ Banco Mundial, ICCR, *Facilitating SME Financing* (nota 10 *supra*), pág. 19.

²²⁸ Banco Mundial, *General Principles* (nota 226 *supra*), pág. 13.

²²⁹ Banco Mundial, ICCR, *Facilitating SME Financing* (nota 10 *supra*), pág. 20.

²³⁰ OCDE, "Discussion Paper on Credit Information Sharing", pág. 12.

cabalidad la solvencia de una empresa, ya que algunos Estados han adoptado políticas destinadas a reducir la obligación de las MIPYME de presentar información. Si bien ello puede contribuir a que se constituyan MIPYME y a que estas crezcan, puesto que se reduce parte de la carga administrativa de esas empresas, no facilita el suministro de información crediticia ni, por consiguiente, el acceso al crédito. Además, cuando las MIPYME no están obligadas a presentar información financiera, sus acreedores pueden no estar dispuestos a compartir información detallada sobre el grado de cumplimiento crediticio de dichas empresas, ya que esa información puede incluir datos financieros subyacentes que tal vez se consideren confidenciales. Por lo tanto, sería importante que existiera un marco jurídico o regulador que proporcionara una orientación clara sobre este asunto²³¹.

138. Del mismo modo, los Estados deberían tener leyes que especificaran la clase de información y datos comerciales sobre las MIPYME que se consideran confidenciales y que dichas empresas no están obligadas a comunicar. A varias MIPYME les preocupa que la divulgación de datos financieros y otros datos relacionados con la empresa pueda menoscabar su capacidad de competir, ya que permitiría a sus competidores acceder a información confidencial. Esas leyes deberían procurar que hubiera un equilibrio entre el derecho de las MIPYME a proteger sus conocimientos especializados y el derecho de los acreedores a recopilar, analizar y distribuir datos relacionados con el historial crediticio de esas empresas²³².

Incorporación de la información disponible a los registros de los organismos públicos

139. Las fuentes de datos más comunes, que suelen ser las únicas para los registros de datos crediticios que suministran información sobre los antecedentes de crédito de entidades mercantiles, son los bancos y otras instituciones financieras reguladas que normalmente están obligadas por ley o por reglamento a proporcionar la información que necesita el registro. Esto podría ser diferente en el caso de las oficinas de información sobre antecedentes de crédito, ya que aparentemente no existen leyes que las obliguen a revelar información. Por lo tanto, algunos bancos pueden proporcionarles información voluntariamente, otros pueden hacerlo solo de manera limitada (p. ej., no permitiendo que la oficina de información sobre antecedentes de crédito revele el nombre del banco o los detalles del préstamo), y otros pueden negarse a compartir información debido a las obligaciones de secreto bancario²³³.

140. Otras fuentes de datos e información pueden ser las entidades mercantiles, como fábricas, empresas de arrendamiento financiero e instituciones financieras no bancarias —aunque al parecer la mayoría de esas entidades no transmiten información a las oficinas de información sobre antecedentes de crédito—, y también los acreedores comerciales. Sin embargo, ni siquiera los acreedores comerciales parecen proporcionar tantos datos como se espera²³⁴. Además, los registros de datos crediticios no recopilan datos de los acreedores comerciales, y esos acreedores tampoco pueden utilizar la información de los registros de datos crediticios, ya que esa información está destinada a ser utilizada principalmente por las instituciones financieras reguladas²³⁵.

141. Para compensar la escasez o la insuficiencia de información procedente de las fuentes antes mencionadas (véanse los párrs. 139 y 140 *supra*), los proveedores de servicios de información crediticia (ya se trate de registros de datos crediticios u oficinas de información sobre antecedentes de crédito) utilizan información procedente de fuentes del sector público que puede abarcar, por ejemplo, datos oficiales de identificación de las MIPYME, datos que contribuyan a determinar el comportamiento de las MIPYME (p. ej., información sobre quiebras procedente de órganos judiciales) e

²³¹ Banco Mundial, ICCR, *Facilitating SME Financing* (nota 10 *supra*), pág. 20.

²³² *Ibid.*, pág. 21.

²³³ *Ibid.*, pág. 18.

²³⁴ Por ejemplo, se estima que en los Estados Unidos menos del 50 % de las empresas que son proveedoras de otras empresas comparten información sobre el historial crediticio comercial con oficinas de información sobre antecedentes de crédito de entidades mercantiles. Véase *ibid.*

²³⁵ *Ibid.*

información financiera²³⁶. Sin embargo, puede ser difícil acceder a esa información debido a problemas legales y prácticos. En primer lugar, es posible que no todos los Estados tengan leyes o reglamentos que faciliten el acceso a la información que obre en poder de organismos públicos. Además, en algunos casos, algunos de los datos en poder del organismo público, o todos ellos, pueden considerarse confidenciales y el acceso podría estar restringido²³⁷. Por otra parte, quizás las leyes o reglamentos vigentes no aclaren si una persona física o jurídica que no sea el sujeto de los datos puede acceder a la información en poder de los organismos públicos y utilizarla con fines comerciales. Por último, es posible que las leyes o reglamentos no exijan que los organismos públicos divulguen los datos que obren en su poder. La recopilación de datos puede verse afectada no solo por las deficiencias del marco jurídico o regulador, sino también por impedimentos prácticos. Por ejemplo, con frecuencia los organismos públicos carecen de recursos humanos y financieros suficientes para mantener lo más actualizada posible la información almacenada en sus registros, lo que determina que los datos sean obsoletos y de muy poca utilidad a los efectos de proporcionar información crediticia²³⁸.

Calidad de los datos

142. La alta calidad de los datos es la piedra angular de un sistema eficaz de información crediticia: significa que se recopilan de manera sistemática datos pertinentes, exactos, oportunos y suficientes, tanto negativos como positivos, procedentes de fuentes fiables, apropiadas y disponibles, y que se conservan durante un período de tiempo suficiente²³⁹. La inexactitud de los datos puede dar lugar a que se deniegue un préstamo de forma injustificada, a que los préstamos tengan costos más altos, y a que se produzcan otras consecuencias no deseadas para los deudores, los proveedores de datos (p. ej., bancos e instituciones financieras) y los proveedores de servicios de información crediticia. La exactitud de los datos depende de la forma en que se recopilen, generalmente a través de préstamos y contratos (véase el párr. 139 *supra*), y de la forma en que los proveedores de servicios de información crediticia procesan los datos brutos recibidos por los proveedores de datos para convertirlos en los productos finales a los que accederán los usuarios²⁴⁰.

143. Así pues, para garantizar la alta calidad de los datos, en el marco jurídico y regulador se deberían indicar los fines para los que se podrán recopilar los datos, las circunstancias en las que se podrán utilizar, la calidad y la exactitud exigidas y la necesidad de que estén actualizados²⁴¹. También debería aclararse si se aplicarán restricciones a la recopilación de datos, como los relativos a la raza, el sexo, etc., o límites en cuanto al tiempo durante el cual podrán conservarse los datos²⁴². Esos requisitos deberían ser aplicables tanto a los proveedores de datos como a los proveedores de servicios de información crediticia. Para poder recopilar datos de alta calidad, también sería necesario que los sujetos de los datos proporcionaran información exacta y veraz al interactuar con los proveedores de datos (p. ej., bancos, instituciones financieras, sociedades comerciales). Por lo tanto, la ley debería exigir que los proveedores de datos obtuvieran el consentimiento de los sujetos de los datos para poder reunir, almacenar y distribuir sus datos²⁴³.

144. A fin de garantizar la exactitud y la fiabilidad de la información recopilada, los sujetos de los datos deberían tener derecho a acceder a sus propios datos para corregirlos o actualizarlos o impugnar su exactitud e integridad y hacer que se investiguen las quejas y, en su caso, se corrijan los errores²⁴⁴. Por consiguiente, en el marco jurídico y regulador debería exigirse que los proveedores de servicios de información crediticia y los proveedores de datos adoptaran procedimientos y mecanismos claros, eficaces y

²³⁶ *Ibid.*, pág. 19.

²³⁷ *Ibid.*

²³⁸ *Ibid.*, pág. 21.

²³⁹ Véase el principio general 1 en Banco Mundial, *General Principles* (nota 226 *supra*), pág. 25.

²⁴⁰ Banco Mundial, *General Principles* (nota 226 *supra*), pág. 26.

²⁴¹ OCDE, "Discussion Paper on Credit Information Sharing" (nota 230 *supra*), pág. 12.

²⁴² Banco Mundial, *General Principles* (nota 226 *supra*), pág. 37.

²⁴³ *Ibid.*, pág. 41.

²⁴⁴ OCDE, "Discussion Paper on Credit Information Sharing" (nota 230 *supra*), pág. 12.

ágiles para dar trámite a las quejas relacionadas con errores en la información almacenada y resolverlas²⁴⁵.

145. Por último, la tecnología también puede desempeñar un papel importante en cuanto a proteger la alta calidad de la información, dado que el método más moderno para almacenar informes crediticios y acceder a ellos consiste en hacerlo a través de bases de datos y transferencias electrónicas de datos en línea. Si bien este tema se refiere principalmente al funcionamiento, la seguridad y la fiabilidad técnica de la tecnología utilizada, en un marco jurídico eficaz se debería tener en cuenta, de todos modos, el nivel adecuado de medidas de seguridad necesarias para proteger los datos. Por ejemplo, la OCDE sugiere que se tenga en cuenta la serie ISO 27000 (ISO17799) de la Organización Internacional de Normalización, en la que se indican los sistemas, procesos, infraestructura y controles necesarios para proteger los datos de las amenazas, entre ellas el robo y la destrucción²⁴⁶. En este contexto podría considerarse la posibilidad de utilizar la DLT (incluida la tecnología de cadenas de bloques), dado que esa tecnología tiene varias características intrínsecas que están en consonancia con los requisitos de seguridad e integridad de los datos almacenados²⁴⁷.

Datos alternativos

146. En los últimos años, la utilización de datos alternativos, que la Alianza Mundial para la Inclusión Financiera (GPFI) define como los datos generados mediante el uso creciente de herramientas digitales y sistemas de información²⁴⁸, ha adquirido mayor relevancia en el suministro de información crediticia. Esos datos pueden referirse, entre otras cosas, a operaciones bancarias en línea, pagos digitales y pagos automatizados de servicios públicos, así como a datos creados fuera del sistema financiero. Por ejemplo, cuando las MIPYME o sus clientes utilizan servicios basados en la nube, navegan por Internet, usan sus teléfonos móviles, participan en los medios sociales, utilizan plataformas de comercio electrónico, envían paquetes o gestionan sus créditos por cobrar, sus cuentas por pagar y su contabilidad en línea, crean huellas digitales²⁴⁹.

147. Se ha sugerido²⁵⁰ que el uso de datos alternativos para mejorar el suministro de información crediticia puede representar una gran oportunidad para ampliar el acceso de las MIPYME a la financiación, especialmente de las pequeñas empresas que operan en el sector informal de la economía y que tienen muy pocos antecedentes de crédito o ninguno²⁵¹. Sin embargo, la falta de un entorno jurídico y de regulación propicio dificulta el uso eficaz de datos alternativos, ya que puede dar lugar a inexactitudes en los datos; a que se utilicen datos basados en un consentimiento no informado, y a una mayor exposición a los riesgos cibernéticos. Por ejemplo, los proveedores de informes crediticios utilizan datos extraídos de los medios sociales sin el consentimiento del sujeto de los datos, lo que puede exponer a esos proveedores al riesgo de acciones judiciales, ya que normalmente esos datos no se recopilan para ser utilizados con fines de información crediticia, ni se da el consentimiento para que sean utilizados con esos fines. El uso de datos alternativos también puede entrañar un riesgo de discriminación para el sujeto de los datos, ya que algunos de los atributos de los datos que se reúnen,

²⁴⁵ Banco Mundial, *General Principles* (nota 226 *supra*), pág. 37.

²⁴⁶ OCDE, "Discussion Paper on Credit Information Sharing" (nota 230 *supra*), págs. 10 a 12.

²⁴⁷ Esas características son, entre otras, las siguientes: i) resistencia a la manipulación; ii) un proceso independiente de verificación de datos que detecta manipulaciones; iii) un sistema con una estructura distribuida y duplicada, y iv) una red de nodos heterogéneos. Grupo Banco Mundial (nota 139 *supra*), pág. 17.

²⁴⁸ GPFI, "Guidance Note: 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 que todos los países miembros del G20, los países interesados que no pertenecen al G20 y otras partes interesadas lleven adelante una labor de inclusión financiera, que abarque entre otras cosas la ejecución del Plan de Acción para la Inclusión Financiera del G20, aprobado en la Cumbre del G20 en Seúl el 10 de diciembre de 2010. Para más información véase <https://www.gpfi.org>.

²⁴⁹ *Ibid.*, pág. 12.

²⁵⁰ *Ibid.*

²⁵¹ *Ibid.*, pág. 5.

como la raza, el color, el sexo o el estado civil, pueden dar lugar a prácticas de calificación crediticia discriminatorias si no se ejerce vigilancia²⁵².

148. En respuesta a estas preocupaciones, la GPFI y el ICCR recomiendan que en las leyes o reglamentos nacionales se aclare cómo se pueden obtener y procesar datos alternativos, teniendo en cuenta las normas internacionales en materia de privacidad y protección de los datos²⁵³. Para ello puede ser necesario actualizar y adaptar las leyes sobre privacidad o las leyes que exigen el consentimiento de las MIPYME; recopilar y utilizar sus datos; aplicar normas que garanticen la exactitud y fiabilidad de los datos alternativos recopilados; reconocer el derecho de los sujetos de los datos a oponerse a que se procese su información, a corregir los datos o a solicitar su eliminación cuando corresponda; evitar prácticas discriminatorias en el uso de datos alternativos.

149. La circulación de datos alternativos a nivel internacional también plantea dificultades en cuanto a las normas aplicables a los datos en los distintos ordenamientos jurídicos. Puede haber diferencias en cuanto a los datos específicos que recopilan los proveedores de servicios de información crediticia; dificultades para identificar a las MIPYME en los distintos países debido a que los sistemas de identificación son incompatibles entre sí o no se ajustan a un modelo común; y divergencias entre los regímenes de ejecución o los mecanismos de reparación previstos para las MIPYME, especialmente cuando los datos alternativos se almacenan en la nube o se basan en datos no estructurados, como correos electrónicos, sitios web o contenido multimedia. Por ello, la GPFI y el ICCR recomiendan que los Estados, en cooperación con los organismos internacionales pertinentes, armonicen los distintos aspectos de sus regímenes jurídicos aplicables a la circulación de datos a través de fronteras, como los aspectos relativos a los derechos de las MIPYME, los mecanismos de solución de controversias, la responsabilidad por los errores en los datos y las medidas de seguridad de la información²⁵⁴. Además, los Estados deberían considerar la posibilidad de adoptar para las MIPYME un identificador único mundial que facilite el intercambio transfronterizo de datos²⁵⁵.

Acceso a servicios de información crediticia

150. Todos los usuarios interesados (p. ej., los financiadores actuales y potenciales de las MIPYME) deberían poder acceder fácilmente y en el momento oportuno a los datos relativos a las MIPYME. Ello permitiría evaluar con mayor facilidad la solvencia de las MIPYME y aumentaría sus posibilidades de acceder al crédito. Como ha señalado el Banco Mundial, el marco jurídico y regulador debería disponer que el acceso a los datos se rigiera por normas imparciales, independientemente de la naturaleza de los participantes²⁵⁶. Por ejemplo, los proveedores de servicios de registro de datos crediticios no deberían imponer condiciones (p. ej., honorarios de acceso, o acceso solo a determinada información) que favorecieran a determinados grupos de usuarios de manera injustificada²⁵⁷. Puede haber excepciones al principio de no discriminación basadas en la finalidad del proveedor de servicios de información crediticia. Por ejemplo, algunos registros de datos crediticios creados para respaldar la supervisión bancaria y mejorar la disponibilidad y la calidad de los datos de crédito para los intermediarios supervisados exigen que los datos procedan únicamente de instituciones financieras reguladas, y solo estas últimas pueden acceder a los datos de esos registros²⁵⁸.

Solución de controversias

151. Como se señaló anteriormente (véase el párr. 144 *supra*), pueden surgir controversias entre una MIPYME y el proveedor de servicios de información crediticia (o el proveedor de datos) debido a la inexactitud o el uso indebido de los datos, o debido

²⁵² *Ibid.*, pág. 6.

²⁵³ *Ibid.*, pág. 18 [recomendación 1].

²⁵⁴ *Ibid.*, pág. 26.

²⁵⁵ *Ibid.*

²⁵⁶ Banco Mundial, *General Principles* (nota 226 *supra*), pág. 35.

²⁵⁷ *Ibid.*, pág. 42.

²⁵⁸ *Ibid.*, pág. 35.

a que la MIPYME tomó una decisión perjudicial sobre la base de los datos. Es esencial, para la protección de la empresa, contar con mecanismos que permitan a las MIPYME corregir errores, rectificar decisiones o suprimir determinados datos, así como reclamar una indemnización por los daños y perjuicios que puedan haber sufrido.

152. Un sistema eficaz de información crediticia no debería depender únicamente de los mecanismos judiciales para resolver controversias con MIPYME, sino que debería incluir también otros métodos de reparación más rápidos, menos formales y más económicos²⁵⁹. En algunos Estados, la legislación aplicable exige que los proveedores de servicios de información crediticia establezcan mecanismos internos de solución de controversias como primer paso para atender las reclamaciones de las MIPYME. Debería ser fácil acceder a esos mecanismos, que deberían tener plazos concretos y ofrecer una orientación clara a las MIPYME sobre la forma de impugnar un error²⁶⁰. Si no se lograra dirimir la controversia por esos mecanismos internos, la MIPYME debería poder recurrir a un órgano jurisdiccional o a mecanismos alternativos apropiados de solución de controversias (p. ej., el arbitraje, la mediación, una autoridad de supervisión) que pudieran funcionar con unos requisitos procesales mínimos, a la vez de garantizar la imparcialidad y la eficacia²⁶¹. Cabe señalar que en la práctica podría ser difícil cuantificar los daños producidos como consecuencia de errores o inexactitudes en los datos contenidos en el registro de datos crediticios, así como la indemnización resultante, y se podría proporcionar orientación al respecto en una ley o un reglamento²⁶².

F. Medidas de protección de las MIPYME, en particular las microempresas y pequeñas empresas

153. Debido a la falta de equilibrio entre el tamaño de los grandes financiadores y el de las MIPYME, con frecuencia se propone a estas últimas, en particular a las microempresas y pequeñas empresas, que celebren operaciones financieras mediante la firma de un contrato de adhesión (“lo tomas o lo dejas”), lo que significa que su poder de negociación para incidir en las condiciones del contrato es limitado o nulo²⁶³. Además, algunos tipos de contratos, como los de las tarjetas de crédito, no suelen estar adaptados a las circunstancias de los consumidores individuales, incluidas las empresas más pequeñas, que en varios Estados reciben el mismo tratamiento que los consumidores individuales, ya que tienen los mismos problemas²⁶⁴. La aceptación de esas cláusulas contractuales estándar por las pequeñas empresas puede depender también del tipo de competencia existente en un mercado de crédito determinado. Por ejemplo, aunque tengan un poder de negociación desigual, muchas microempresas y pequeñas empresas pueden buscar la mejor tasa de interés ofrecida en el mercado, pero pocas de ellas podrán conseguir mejores condiciones contractuales, ya que las condiciones pueden estar totalmente estandarizadas.

154. Es una práctica habitual en la actualidad que las condiciones de procedimiento (p. ej., limitaciones en cuanto a los métodos de retiro de fondos y amortización, los métodos utilizados para notificar modificaciones al prestatario, la forma y el lugar en que se resuelven las controversias) y las condiciones de fondo (como la tasa de interés moratorio o la forma en que se define el “incumplimiento”) estipuladas en los contratos de financiación se inclinen a favor de los financiadores. Como se ha señalado, los financiadores son los “jugadores repetidos” y tienen un mayor poder de negociación. Además, el uso de contratos con cláusulas estándar contribuye a reducir los costos de transacción de los financiadores; la negociación del contrato estándar y cualquier modificación que se quisiera introducir en él como resultado de esa negociación daría

²⁵⁹ *Ibid.*, pág. 38.

²⁶⁰ *Ibid.*, pág. 45.

²⁶¹ *Ibid.*

²⁶² *Ibid.*, pág. 22.

²⁶³ Comisión Australiana de Valores e Inversión (ASIC), informe 565, “Unfair contract terms and small business loans”, 2018, pág. 4, disponible en <https://smallbusinessmajority.org/sites/default/files/research-reports/121217-Small-Business-Access-To-Capital-Poll.pdf>.

²⁶⁴ Banco Mundial, *Good Practices for Financial Consumer Protection*, edición 2017, pág. 4.

lugar a un aumento de los costos de transacción que el financiador podría no considerar económico²⁶⁵.

155. A fin de asegurar que las microempresas y pequeñas empresas reciban un trato equitativo y se les ofrezcan productos y servicios en condiciones adecuadas para ellas, los Estados deberían considerar la posibilidad de reducir el riesgo de que los financiadores abusen de su posición dominante. Es fácil que esto ocurra, ya que es posible que muchas microempresas y pequeñas empresas no sean capaces de detectar o comprender plenamente las condiciones contractuales que podrían perjudicarlas²⁶⁶, en parte porque las cláusulas suelen estar impresas en letra pequeña y redactadas en un lenguaje técnico y complicado, y en parte porque con frecuencia muchas microempresas y pequeñas empresas carecen de formación en finanzas, o tienen pocos conocimientos al respecto. Proteger a estas empresas de cláusulas y prácticas contractuales abusivas también reviste especial importancia en esta época de aumento de los préstamos digitales en línea, dada la rapidez con que se celebran los contratos por vía electrónica, a menudo sin un examen previo o suficiente de sus cláusulas y condiciones²⁶⁷. Una encuesta realizada en los Estados Unidos por una organización nacional de pequeñas empresas reveló que el 74 % de los encuestados consideraba que los préstamos en línea debían regularse para proteger a las pequeñas empresas de las prácticas predatorias en línea²⁶⁸.

156. A fin de combatir las prácticas contractuales abusivas, varios Estados han aprobado leyes o reglamentos para proteger a los usuarios de servicios financieros. Si bien las normas están dirigidas principalmente a los consumidores individuales, en algunos Estados se hacen extensivas a las microempresas y las pequeñas empresas. Por ejemplo, Australia ha ampliado el alcance del régimen relativo a las cláusulas contractuales abusivas que se aplica a los consumidores en virtud de la Ley de Protección del Consumidor de ese país para que sea aplicable también a los contratos estándar de las pequeñas empresas, incluidos los contratos del sector de los servicios financieros. En la legislación se especifica qué es una pequeña empresa y se aclaran los parámetros conforme a los cuales una cláusula contractual puede considerarse abusiva. Eso sucede cuando la cláusula: i) generaría un desequilibrio importante en los derechos y obligaciones asumidos por las partes en virtud del contrato; ii) no es necesaria, en términos razonables, para proteger los intereses legítimos de la parte que se beneficiaría de su inclusión, y iii) causaría un perjuicio financiero o de otro tipo (p. ej., retrasos) a una pequeña empresa si se aplicara o se invocara²⁶⁹.

157. Según la publicación del Banco Mundial titulada *Good Practices for Financial Consumer Protection* (en adelante las “Buenas Prácticas”)²⁷⁰, para que un marco jurídico o regulador sobre tratamiento contractual equitativo se considere apropiado, debe prohibir a los financiadores que incluyan cláusulas o condiciones abusivas en sus contratos con los clientes; disponer que, si se utilizan, esas cláusulas o condiciones serán nulas y legalmente inaplicables, y declarar que cualquier ambigüedad en la

²⁶⁵ L. Gullifer, I. Tirado, “A global tug of war: a topography of micro-business financing”, 2017, págs. 12 y 13.

²⁶⁶ Banco Mundial, *Good Practices* (nota 264 *supra*), pág. 34.

²⁶⁷ *Ibid.*

²⁶⁸ Small Business Majority, “Opinion Poll: Small Business Owners Concerned with Predatory Lending, Support More Regulation of Alternative Lenders”, 2017, disponible en <https://smallbusinessmajority.org/our-research/access-capital/small-business-owners-concerned-predatory-lending-support-more-regulation-alternative-lenders>.

²⁶⁹ Comisión Australiana de Valores e Inversión (ASIC), informe 565, “Unfair contract terms and small business loans”, 2018, pág. 8.

²⁷⁰ La publicación *Good Practices for Financial Consumer Protection* contiene una recopilación de buenas prácticas de protección financiera del consumidor extraídas de iniciativas legislativas, de política y de regulación de todo el mundo que han tenido éxito, y en ella se consolidan, complementan y amplían principios y orientaciones internacionales en la materia, como los principios de alto nivel del G20 sobre la protección financiera del consumidor. Las buenas prácticas recogidas en esta publicación también pueden aplicarse a las microempresas y pequeñas empresas, ya que estas suelen enfrentar los mismos desafíos que los consumidores individuales y necesitan la misma protección básica.

interpretación de un contrato se interpretará a favor del cliente²⁷¹. Al respecto se ha señalado que la equidad de una cláusula contractual, en particular cuando no es de carácter financiero, no debe evaluarse de forma aislada, sino en el contexto de las demás cláusulas del contrato²⁷².

158. Para dispensar un trato equitativo a las microempresas y pequeñas empresas también es necesario que en la etapa de formación del contrato el financiador aclare a la pequeña empresa el significado de las cláusulas del contrato, en particular las condiciones financieras como las relativas a las tasas de interés, de modo tal que sean comprensibles y comparables a las condiciones utilizadas por otros financiadores. Para facilitar la comparación, los Estados pueden exigir que la información se consigne en un formulario establecido que puede incluir métodos estandarizados para detallar las partidas que se cobrarán al cliente. Además, los Estados pueden exigir que los financiadores concedan un período de reflexión antes de la celebración del contrato, o un plazo para ejercer el derecho de desistimiento después de la celebración del contrato, o una combinación de ambos, para tener la certeza de que la pequeña empresa ha comprendido plenamente las cláusulas del contrato y ha sopesado las consecuencias de su aplicación. Los Estados también podrían proteger a las pequeñas empresas estableciendo por ley un límite máximo a determinadas tasas y gastos previstos en el contrato: por ejemplo, Alemania y España han fijado límites máximos a las tasas de interés moratorio que pueden pactarse²⁷³.

159. Además de establecer condiciones contractuales equitativas, los financiadores deberían procurar que su relación con las microempresas y las pequeñas empresas también se caracterizara por la equidad y no fuera abusiva ni discriminatoria. Aun cuando las cláusulas y condiciones del contrato sean equitativas y equilibradas, pueden utilizarse prácticas abusivas, como ofrecer préstamos a MYPE sin que estas lo hayan solicitado, o enviar tarjetas de crédito a los clientes sin previa solicitud de estos, o ejercer discriminación por razón del sexo. Por ejemplo, en algunos Estados (Malasia y el Reino Unido), las entidades financieras reguladas están obligadas a demostrar que el concepto de trato equitativo está integrado en todas sus prácticas relacionadas con los clientes²⁷⁴. En las Buenas Prácticas se sugiere que los Estados establezcan un umbral mínimo para determinar si una práctica es abusiva o no. En cuanto a los productos crediticios, se podría exigir a los financiadores que aplicaran tasas de interés calculadas sobre el saldo decreciente del préstamo, en lugar de tasas fijas; que incluyeran cláusulas opcionales a voluntad del cliente para servicios de débito automático de pagos y comisiones, y que se abstuvieran de recurrir a prácticas abusivas de cobro de los préstamos²⁷⁵.

160. La definición de determinados criterios aplicables a las prácticas equitativas puede verse influida por normas sociales y culturales nacionales; por ejemplo, en algunos países, exigir a las mujeres empresarias el consentimiento del cónyuge para obtener un préstamo puede considerarse una práctica aceptable²⁷⁶. No obstante, los Estados deberían contemplar, en el marco jurídico o regulador aplicable, las necesidades y dificultades de grupos especialmente vulnerables, como las mujeres, los jóvenes, los indígenas y las comunidades rurales, y adoptar medidas de protección adecuadas respecto de esos grupos. Cabe señalar que la discriminación y las prácticas abusivas pueden estar integradas en el 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, los Estados deberían asegurarse de que sus leyes o reglamentos sobre prácticas equitativas fueran aplicables también a los proveedores de servicios financieros digitales.

161. Por último, como ya se ha señalado, sería importante que, al crear un marco jurídico o regulador sobre cláusulas contractuales equitativas y otras prácticas de prestación de

²⁷¹ Banco Mundial, *Good Practices* (nota 264 *supra*), pág. 34.

²⁷² L. Gullifer, I. Tirado, "A global tug of war" (nota 265 *supra*), pág. 14.

²⁷³ *Ibid.*, págs. 14 y 15.

²⁷⁴ Banco Mundial, *Good Practices* (nota 264 *supra*), pág. 35.

²⁷⁵ *Ibid.*, pág. 36.

²⁷⁶ Banco Mundial, *Good Practices* (nota 264 *supra*), pág. 36.

servicios, los Estados lograran un equilibrio entre la protección de las necesidades de las pequeñas empresas y las de los financiadores (véase también el párr. 8 *supra*). Las medidas de protección concebidas para facilitar el acceso de las microempresas y pequeñas empresas al crédito podrían excederse en su afán por protegerlas de prácticas abusivas, si esas empresas pudieran utilizarlas para no pagar, o para prolongar o evitar litigios, lo que puede desalentar a los financiadores de conceder préstamos²⁷⁷. Sería fundamental que los Estados se mantuvieran atentos para neutralizar esos riesgos.

G. Apoyo a la reestructuración de MIPYME con problemas financieros

162. Las MIPYME que se enfrentan a dificultades financieras suelen carecer de los recursos necesarios para asumir los costos elevados de una reestructuración (incluida la obtención de asesoramiento profesional). Según algunos estudios, el costo de los problemas financieros representa entre el 10 % y el 20 % del valor de mercado de una empresa²⁷⁸. Así pues, muchas empresas pequeñas viables se ven obligadas a declararse insolventes porque no disponen de opciones de reestructuración adecuadas en una fase temprana de sus dificultades financieras. Si ya existe un marco eficiente en materia de reestructuración, es más probable que los financiadores concedan crédito a las MIPYME porque ese marco permitiría reducir el número de liquidaciones innecesarias de MIPYME viables, optimizando así su valor para los acreedores, los propietarios y la economía en su conjunto. Además, un marco eficiente en ese ámbito también puede contribuir a la gestión eficiente de los préstamos en mora y evitar que esos préstamos se acumulen en los balances de los bancos. La gran proporción de préstamos improductivos que tienen algunas partes del sector bancario limita la capacidad de los bancos de ofrecer préstamos a las MIPYME.

163. En las *Recomendaciones legislativas* se recomienda que la ley facilite y proporcione incentivos para que las MYPE que se encuentren en dificultades financieras obtengan financiación antes de la apertura del procedimiento de insolvencia a fin de rescatar la empresa y evitar que caiga en la insolvencia. Uno de esos incentivos debería ser que se ofreciera la protección adecuada a los proveedores de esa financiación (en particular disponiendo que los proveedores de financiación recibieran el pago por lo menos antes que los acreedores ordinarios no garantizados) y a las partes cuyos derechos pudieran haberse visto afectados por esa financiación²⁷⁹.

164. Además, en el proyecto de comentario de las recomendaciones legislativas se destacan tres mecanismos que pueden ser de especial ayuda para rescatar a las microempresas y las pequeñas empresas en una fase temprana. En primer lugar, el Estado o las entidades privadas pueden establecer mecanismos de alerta temprana que permitan detectar circunstancias capaces de desencadenar la insolvencia e indicarle 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 aptitudes y conocimientos en materia de gestión financiera y comercial (véanse también los párrs. 195 a 199 *infra*). Por último, debería promoverse el acceso de las microempresas y pequeñas empresas al asesoramiento profesional sobre opciones de reestructuración de la deuda o asuntos relacionados con la apertura de procedimientos de insolvencia, que puede ser prestado por organizaciones públicas o privadas²⁸⁰.

165. Además de los mecanismos de rescate temprano, los Estados pueden utilizar otras medidas para hacer frente a los problemas financieros de las MIPYME y prestar apoyo suficiente para limitar las liquidaciones innecesarias de empresas viables, preservando así puestos de trabajo, contratos, la buena voluntad de los clientes y la estabilidad económica a nivel más general. Esas medidas pueden ser, entre otras, leyes o reglamentos que permitan a las MIPYME reestructurar o reprogramar sus deudas,

²⁷⁷ L. Gullifer, I. Tirado, "A global tug of war" (nota 265 *supra*), pág. 1.

²⁷⁸ A. Gurrea-Martínez, "Implementing an Insolvency Framework for Micro and Small Firms", 2020, nota 49 de pie de página.

²⁷⁹ A/CN.9/1052, anexo, párr. 107.

²⁸⁰ A/CN.9/1052, anexo, párr. 103, y A/CN.9/WG.V/WP.172/Add.1, párrs. 368 a 372.

aunque, como resultado de la aplicación de esas normas, podrían subsistir MIPYME muy endeudadas que funcionaran únicamente para pagar el servicio de la deuda pero que no fueran capaces de saldar la deuda en su totalidad (“empresas zombi”). En las *Recomendaciones legislativas* se reconoce la importancia de las negociaciones oficiosas de reestructuración de la deuda como medio de prevenir la acumulación de préstamos improductivos y el sobreendeudamiento de las microempresas y pequeñas empresas, y se recomienda a los Estados que adopten medidas apropiadas para crear un entorno propicio para la celebración de esas negociaciones²⁸¹.

166. Otras de las medidas relativas a las MIPYME con problemas financieros pueden ser la asistencia financiera directa prestada por el Estado (p. ej., a través de fondos que apoyen la revitalización de las empresas) o la creación de organismos *ad hoc* para que presten a esas empresas servicios específicos para ellas. Por ejemplo, en el Japón, el Consejo de Apoyo a la Revitalización de las PYME, que es dirigido por la Cámara de Comercio y existe en todas las prefecturas, actúa como mecanismo de apoyo para la creación de planes de reestructuración (incluido el seguimiento, una vez aplicado el plan) y como intermediario en las negociaciones con prestamistas y financiadores. Las MIPYME que necesitan ayuda se ponen en contacto con el Consejo y reciben el apoyo de un equipo de profesionales, entre los que se cuentan abogados y contadores.

Medidas para hacer frente a los efectos de la pandemia de COVID-19 sobre las MIPYME

167. La aplicación de medidas como la reestructuración o reprogramación de la deuda, la asignación de fondos de revitalización u otras medidas similares ha aumentado considerablemente como consecuencia de la pandemia de COVID-19 en un esfuerzo por mitigar sus efectos sobre las MIPYME, al menos en el corto plazo. Por ejemplo, en Myanmar, el Estado ha puesto en marcha un Plan de Alivio Económico relacionado con la COVID-19 que permite a los bancos reestructurar y reprogramar los préstamos concedidos a MIPYME que paguen los intereses y el capital con regularidad. En marzo de 2020, la Dirección de Servicios Financieros de Indonesia autorizó la reestructuración inmediata de la deuda de las MIPYME, y prorrogó por un plazo máximo de un año el vencimiento de los pagos de intereses o de capital (o de ambos). En Jamaica, el Gobierno alentó a los bancos a reprogramar los préstamos y las hipotecas²⁸².

168. Además, en los Estados Unidos, el Plan de Rescate Estadounidense creó el Fondo de Revitalización de Restaurantes con el fin de apoyar a los restaurantes, bares y otros negocios similares que sufrieron pérdidas de ingresos a causa de la pandemia²⁸³. En Nigeria, en octubre de 2020 se anunció la creación de un fondo de apoyo a las pequeñas empresas para ayudar a los propietarios de pequeñas empresas: el 45 % del fondo se asignó a empresas dirigidas por mujeres y otro 5 % a empresas dirigidas por personas con necesidades especiales²⁸⁴. En abril de 2020, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero del Estado Plurinacional de Bolivia dictó el Decreto Supremo 4216, por el que se estableció un programa especial de apoyo a las MIPYME²⁸⁵. En el mismo período, el Banco de la Reserva de la India anunció una línea de financiación específica para varias entidades mercantiles, entre ellas las PYME y las MIPYME.

169. El sector financiero ha respondido a la pandemia de COVID-19 con iniciativas especialmente dirigidas a ellas. Por ejemplo, en Singapur, la Asociación de Bancos, junto con varios bancos miembros de la Asociación, y el Ministerio de Justicia pusieron en marcha en noviembre de 2020 el Plan de Empresarios Individuales y Sociedades Personalistas para ayudar a las empresas comprendidas en el plan que estuvieran en dificultades financieras a reestructurar sus deudas comerciales no garantizadas. En el

²⁸¹ A/CN.9/1052, anexo, párrs. 104 a 106, y A/CN.9/WG.V/WP.172/Add.1, párrs. 373 y 374.

²⁸² The Economist Intelligence Unit, *El Microscopio global de 2020*, págs. 26 (Indonesia), 37 (Myanmar) y 50 (Jamaica).

²⁸³ Véase <https://www.sba.gov/funding-programs/loans/covid-19-relief-options/restaurant-revitalization-fund>.

²⁸⁴ Véase <https://www.bloomberg.com/news/articles/2020-10-05/nigeria-starts-195-million-small-businesses-support-fund>.

²⁸⁵ The Economist Intelligence Unit (nota 282 *supra*), pág. 49.

marco del Plan, los empresarios individuales y las empresas que funcionan como sociedades personalistas pueden solicitar la asistencia de una organización no gubernamental especializada para que las ayude a reestructurar las deudas que mantengan con los prestamistas que participan en el Plan²⁸⁶.

H. Defensor del pueblo en materia financiera y otros mecanismos de reparación

170. Como ha señalado el CGAP, el desequilibrio de poder entre los proveedores y los usuarios de servicios financieros, incluidas las MIPYME, es muy marcado en las operaciones financieras²⁸⁷. Desde principios de la década de 2000, en un esfuerzo por incentivar el acceso al crédito, varios Estados han introducido mecanismos de reparación para ofrecer protección a los clientes de los proveedores de servicios financieros. Por lo general, esos mecanismos funcionan en dos planos. Los procedimientos de gestión de reclamaciones aplicados por las propias instituciones financieras son el primer tipo de mecanismo. Según la situación de cada país, también podrían establecerse mecanismos de solución de controversias por terceros, que pueden incluir servicios de defensoría en materia financiera, arbitraje y mediación comerciales acelerados o procedimientos judiciales simplificados²⁸⁸. Estos mecanismos no se excluyen entre sí y en algunos países puede haber más de un mecanismo que atienda las reclamaciones de los clientes²⁸⁹. Cabe señalar que, a raíz del aumento de los servicios financieros digitales registrado en la última década, algunas plataformas de financiación colectiva y otros modelos de tecnofinanzas también han incorporado mecanismos de gestión de reclamaciones y sistemas de solución de controversias en línea (ODR), aunque es necesario mejorarlos (véase el párr. 190 *infra*).

171. Aparentemente, en la mayoría de los Estados los mecanismos de solución de controversias por terceros pueden ser utilizados tanto por los consumidores individuales como por las pequeñas empresas, y no existe ningún mecanismo destinado únicamente a las pequeñas empresas. Por ejemplo, el Organismo de Reclamaciones Financieras de Australia (AFCA)²⁹⁰ ayuda a los consumidores y a las pequeñas empresas a resolver sus controversias con las empresas financieras, incluso en relación con productos crediticios y préstamos. De manera similar, la Oficina del Defensor del Pueblo en materia de Servicios Bancarios de Trinidad y Tabago investiga las reclamaciones de particulares y pequeñas empresas con respecto a los servicios financieros prestados por los bancos y sus empresas subsidiarias y, en el Reino Unido, el Servicio del Defensor del Pueblo en materia Financiera se ocupa de las reclamaciones de los consumidores individuales y las pequeñas empresas en relación con productos financieros (p. ej., préstamos comerciales, hipotecas, sobregiros) y servicios prestados por los bancos y otras instituciones financieras²⁹¹. En cambio, en la República de Corea se creó el programa del defensor del pueblo para las PYME, con el fin, entre otras cosas, de gestionar las reclamaciones contra las instituciones financieras designadas por el Gobierno para apoyar a las pequeñas empresas en el marco de diversos programas y proyectos estatales.

172. Independientemente de la amplitud del alcance de los mecanismos de reparación, los Estados deben procurar que esos mecanismos formen parte de su marco jurídico y regulador, que sean accesibles, asequibles, independientes, equitativos, responsables,

²⁸⁶ Más información en <https://www.mlaw.gov.sg/news/press-releases/2020-11-01-sole-proprietors-and-partnerships-scheme>.

²⁸⁷ CGAP, *Financial Access 2010*, pág. 31.

²⁸⁸ A/CN.9/780, párr. 21.

²⁸⁹ CGAP, *Financial Access* (nota 287 *supra*), pág. 31.

²⁹⁰ El AFCA se creó en 2018 para sustituir al Servicio del Defensor del Pueblo en materia Financiera y al Defensor del Pueblo en materia de Crédito e Inversiones. Para más información, véase <https://www.afca.org.au>.

²⁹¹ Para más información, véase <https://www.ofso.org.tt/index.php/about-us/>.

oportunos y eficientes, y que no hagan incurrir a los usuarios en gastos, demoras o cargas irrazonables²⁹².

173. En las Buenas Prácticas se aboga por un sistema de solución de controversias de doble vía en el que cada proveedor de servicios financieros tenga una estructura interna y políticas escritas sobre sus procedimientos de gestión de reclamaciones y en el que, si los clientes no quedan satisfechos con la decisión que emane del sistema interno de reclamaciones, puedan recurrir la decisión ante un mecanismo alternativo de solución de controversias de carácter extrajudicial²⁹³. Esto sería de particular importancia en los casos en que el sistema judicial nacional resultara demasiado caro o gravoso para las MIPYME, o no pudiera actuar a tiempo²⁹⁴.

174. Las políticas y procedimientos internos deberían ajustarse a unas normas mínimas, como las que exigen que se facilite información clara sobre la forma en que los clientes pueden presentar una reclamación y los canales que deben utilizar para ello. A esos efectos, deberían existir canales (y horarios de atención) adecuados para presentar las reclamaciones, de manera que los clientes que se encontraran lejos pudieran registrar sus reclamaciones, y debería haber también canales especialmente adaptados para determinados grupos de clientes, como los clientes analfabetos o los que solo hablen dialectos locales²⁹⁵. Las entidades financieras deberían acusar recibo de las reclamaciones en un soporte duradero, por ejemplo por escrito o en otro formato que la MIPYME pudiera almacenar. Las entidades financieras también deberían comunicar a la MIPYME el plazo máximo en el que emitirán una respuesta definitiva (que no debería ser superior al plazo máximo aplicable a un mecanismo alternativo de solución de controversias por terceros) y el medio por el cual enviarán su respuesta. Si existieran sistemas alternativos de solución de controversias, debería informarse al cliente, a lo largo de todo el trámite de gestión de la reclamación, de la posibilidad de obtener una reparación por medio de esos sistemas²⁹⁶.

175. Como ya se señaló (párr. 173 *supra*), si la reclamación de un cliente no se resuelve mediante los procedimientos internos de las entidades financieras, la MIPYME debería poder acceder a mecanismos alternativos de solución de controversias. En las Buenas Prácticas se señala que esos mecanismos podrían ser establecidos por el sector de actividad económica correspondiente, por asociaciones o por un organismo público creado por ley²⁹⁷. En varios países, los mecanismos de los distintos sectores de actividad económica se crean al amparo de un marco jurídico general que establece normas mínimas²⁹⁸. Independientemente de si son de carácter legal o emanan de un sector de actividad económica, los mecanismos alternativos de solución de controversias deberían regirse por un conjunto mínimo de normas claras, acordes con lo dispuesto en la ley o la reglamentación, y estar supervisados por un órgano independiente que rinda cuentas ante el Estado o el organismo regulador²⁹⁹.

176. Un aspecto importante que cabe plantearse en relación con estos mecanismos es si están facultados para dictar decisiones vinculantes, ya que algunos de ellos pueden basarse en mayor medida en el cumplimiento voluntario, aunque a menudo los riesgos de reputación pueden presionar a las entidades financieras para que cumplan. Por ejemplo, en Italia, si una institución financiera no acata las decisiones del *arbitro*

²⁹² OCDE, G20, “G20 High Level Principles on Financial Consumer Protection” (2011), pág. 7.

²⁹³ Banco Mundial, *Good Practices* (nota 264 *supra*), págs. 49 y 50.

²⁹⁴ *Ibid.*, pág. 51.

²⁹⁵ *Ibid.*, págs. 49 y 50.

²⁹⁶ *Ibid.*

²⁹⁷ Cabe señalar que, aparentemente, según las Buenas Prácticas, el arbitraje no se considera uno de los métodos principales de solución de controversias en lo que respecta a este tipo de reclamaciones. Si bien en las Buenas Prácticas se reconoce que el arbitraje puede existir y ser utilizado por los consumidores, se advierte que no conviene que su uso sea obligatorio, ya que ello puede limitar las opciones de reparación al alcance de las MIPYME. Véase *Good Practices* (nota 264 *supra*), pág. 52.

²⁹⁸ En las Buenas Prácticas se citan, a modo de ejemplo, los mecanismos de las asociaciones del sector de las microfinanzas o del sector de actividad económica respectivo, como MFIN y Sa-Dhan en la India, ALAFIA en Benin y AMFIU en Uganda. Véase *Good Practices* (nota 264 *supra*), pág. 52.

²⁹⁹ Banco Mundial, *Good Practices* (nota 264 *supra*), pág. 51.

bancario finanziario, se publica un aviso de incumplimiento³⁰⁰. Para garantizar la protección de las MIPYME, sería importante que las decisiones del mecanismo alternativo de solución de controversias fueran vinculantes para las entidades financieras y que estas no pudieran recurrir dichas decisiones, ya que de lo contrario podrían entablarse procesos costosos y prolongados ante los órganos judiciales en los que las MIPYME estarían en amplia desventaja³⁰¹. Sin embargo, hay ejemplos de países en que las decisiones pueden ser recurridas por ambas partes (p. ej., Malta o Armenia, aunque en este último país solo se permite recurrir en algunas circunstancias, como cuando se han infringido normas procesales o se demuestra la falta de imparcialidad del mediador)³⁰².

177. Otras características fundamentales que deben tenerse en cuenta son la independencia de los mecanismos alternativos de solución de controversias y la imparcialidad de sus procesos de adopción de decisiones, dos aspectos que contribuyen a aumentar la confianza de los clientes y las entidades financieras en esos mecanismos. Según las Buenas Prácticas, la independencia puede lograrse mediante una representación equitativa del sector público, el sector de actividad económica respectivo y los clientes en el órgano rector del mecanismo, independientemente de que este sea de carácter legal o emane del sector de actividad económica correspondiente. Además, como señala la International Network of Financial Services Ombudsman Schemes, esa independencia debería establecerse en la ley o en un estatuto aprobado por un organismo público. También se podrían adoptar otras medidas de protección para reforzar la independencia, por ejemplo, exigir que el defensor del pueblo en materia financiera o los miembros de los paneles que dictan las decisiones no hayan trabajado en años anteriores en una entidad financiera que participe en el mecanismo alternativo de solución de controversias³⁰³.

178. La independencia de los mecanismos alternativos de solución de controversias y la imparcialidad de sus procesos de adopción de decisiones pueden verse afectadas por sus fuentes de financiación, que pueden ser diferentes tipos de contribuyentes³⁰⁴. En algunos países, por ejemplo, los mecanismos cuentan con el apoyo de fondos públicos asignados por el gobierno central (p. ej., en Lituania) o por un organismo en particular, como un banco central, o un órgano regulador financiero (p. ej., en España y Polonia). En otros países, los mecanismos reciben el apoyo del sector de actividad económica correspondiente o de los miembros del mecanismo alternativo de solución de controversias (p. ej., en Armenia, Australia, el Canadá, el Reino Unido y Trinidad y Tabago)³⁰⁵. Los fondos también pueden provenir de una combinación de fuentes públicas y privadas. Cualquiera sea el origen de los fondos, deben adoptarse medidas de protección para evitar que los proveedores de fondos ejerzan una influencia indebida.

179. Las modalidades de financiación deberían permitir que el mecanismo cumpliera sus objetivos y ejerciera sus funciones eficazmente, de modo que las MIPYME no tuvieran que pagar honorarios de ningún tipo (o solo un importe mínimo), ya que esto podría desalentarlas de utilizar el servicio³⁰⁶. En tal sentido, se podría considerar la posibilidad de cobrar honorarios como desincentivo, para evitar que se presentasen reclamaciones infundadas. Sin embargo, parecería que otorgar al mecanismo alternativo de solución de controversias la facultad de rechazar reclamaciones infundadas, abusivas o improcedentes puede ser más eficaz (véanse, por ejemplo, Armenia, Australia y Malta).

180. Por último, las actividades de los mecanismos alternativos de solución de controversias deberían regirse por los principios de accesibilidad, transparencia, responsabilidad, eficacia y equidad. Por ejemplo, las reclamaciones podrían presentarse

³⁰⁰ A/CN.9/780, párr. 22. El término “*arbitro bancario finanziario*” puede traducirse aproximadamente como “árbitro financiero bancario”.

³⁰¹ Banco Mundial, *Good Practices* (nota 164 *supra*), pág. 52.

³⁰² Artículo 17 de la Ley de la República de Armenia sobre el mediador del sistema financiero, disponible en <https://www.fsm.am/media/2398/law-on-fsm.pdf>.

³⁰³ Network of Financial Services Ombudsman Schemes, “Effective approaches to fundamental principles”, 2014, pág. 2.

³⁰⁴ *Ibid.*, pág. 4.

³⁰⁵ Banco Mundial, *Good Practices* (nota 264 *supra*), pág. 52.

³⁰⁶ *Ibid.*

de diferentes maneras, los reclamantes deberían tener acceso a métodos de solución de controversias en línea y las comunicaciones deberían realizarse en varios idiomas³⁰⁷. Además, los mecanismos deberían publicar informes periódicamente con información sobre sus actividades y sus cuentas financieras anuales, definir con claridad lo que constituye una reclamación, y comunicar sus decisiones a los reclamantes por escrito y exponiendo los motivos de la decisión.

I. Servicios financieros digitales

181. Como se señaló en el párrafo 49, los rápidos avances de la tecnología digital ocurridos en la última década han dado origen a nuevos servicios y productos financieros (p. ej., dinero móvil, cuentas en línea, pagos, seguros y créditos electrónicos y las más recientes “aplicaciones de tecnofinanzas”) que pueden facilitar en gran medida el acceso de las MIPYME al crédito. Durante la pandemia de COVID-19 ha aumentado la utilización de servicios financieros digitales debido a la necesidad de acceder al crédito y a otros servicios financieros con mayor rapidez y a menor costo, y a las dificultades derivadas de los confinamientos y toques de queda generalizados que han provocado el cierre de sucursales bancarias y que, en muchos países con economías emergentes, han paralizado las actividades de las agencias de dinero móvil.

182. El suministro de esos nuevos servicios y productos digitales no solo depende de los bancos y las instituciones financieras, sino también de nuevos actores, como los siguientes: i) empresas de tecnología financiera, que generalmente se centran en un determinado producto o servicio financiero y utilizan nuevas tecnologías y formas de hacer negocios; ii) grandes empresas tecnológicas (“BigTech”) con posiciones dominantes en el mercado de los servicios digitales, que ahora ofrecen productos y servicios financieros digitales, y iii) operadores de redes móviles³⁰⁸. Las innovaciones tecnológicas no solo permiten a esos proveedores de servicios financieros ofrecer diferentes tipos de productos crediticios de manera más rápida, cómoda y a veces más barata que los métodos tradicionales, sino también elaborar nuevos modelos de calificación crediticia y evaluación del riesgo, a menudo basados en datos alternativos (véase el párr. 146 *supra*), para determinar el grado de solvencia de las MIPYME, que pueden facilitar el acceso de estas al crédito. Como señala la GPFI, las nuevas tecnologías y modelos crediticios han permitido mejorar la recopilación de datos y las evaluaciones crediticias, ya que, entre otros métodos, ofrecen más datos para evaluar los riesgos de crédito y proporcionan información en línea sobre el comportamiento de los clientes y formas de vigilar el uso que estos harán de los préstamos³⁰⁹. Sin embargo, la GPFI advierte de los siguientes problemas: posibles riesgos relacionados con el uso de datos alternativos en los modelos de evaluación crediticia, que pueden dar lugar a discriminación; opacidad y dificultades para explicar cómo se llegó al resultado de la evaluación del riesgo de crédito, e incumplimiento de determinadas leyes y reglamentos en materia crediticia.

183. Según informa la GPFI, existen cuatro categorías principales de préstamos digitales: i) préstamos sin garantía, no respaldados por ningún tipo de capital, que suelen ser de corto a mediano plazo y se utilizan principalmente para obtener capital de explotación; ii) créditos por cobrar generados por tarjetas de pago, a veces denominados anticipos de efectivo a comerciantes, es decir, una forma de crédito garantizado que le permite a una empresa obtener un anticipo de efectivo, con fechas de vencimiento variables a corto plazo, en la que los pagos se deducen generalmente de los ingresos generados por las ventas; iii) financiación de la cadena de suministro, como el descuento de facturas, el factoraje inverso y la financiación garantizada con existencias, en la que los préstamos se garantizan con bienes, como créditos por cobrar o existencias, y iv)

³⁰⁷ *Ibid.*

³⁰⁸ GPFI, *Promoting digital and innovative SME financing*, 2020, pág. 9.

³⁰⁹ *Ibid.*, págs. 22 y 23.

financiación del comercio, es decir, servicios de crédito para PYME destinados a garantizar el intercambio comercial de mercancías entre dos países³¹⁰.

184. Estos productos se suministran principalmente de dos maneras: a través de plataformas de balances contables en línea, o de plataformas de intercambio entre pares o de mercado. En el primer modelo, las empresas de tecnología financiera, las grandes empresas tecnológicas o las instituciones financieras tradicionales ofrecen préstamos digitales utilizando su propio capital y registran los préstamos o los títulos de deuda en sus propios balances contables. También pueden establecerse asociaciones entre bancos y empresas de tecnología financiera, en las que la empresa de tecnología financiera sirve de canal de distribución para las MIPYME prestatarias, y el banco proporciona el balance contable. En el modelo de plataforma de intercambio entre pares o de mercado, la plataforma funciona como un intermediario que pone en contacto a las MIPYME que necesitan capital con posibles inversionistas. La plataforma evalúa el riesgo de crédito de las MIPYME para determinar la tasa de interés que corresponderá aplicar. Al principio, los prestatarios e inversionistas que participaban en las plataformas de intercambio entre pares o de mercado eran particulares (de allí la definición “entre pares”); sin embargo, con los años el modelo fue evolucionando y los inversionistas que participan actualmente en la mayoría de las plataformas son bancos y otras instituciones financieras (p. ej., administradores de activos, fondos de pensiones). Como reconocimiento de ese cambio en la base de inversionistas, se han añadido las palabras “o de mercado”³¹¹.

185. El uso de los productos de préstamos digitales plantea dificultades y riesgos. En particular, cabe mencionar los siguientes: i) el riesgo de sobreendeudamiento de las MIPYME, dada la facilidad con que se presentan las solicitudes y la rapidez del trámite de aprobación de los préstamos digitales, a lo que se suma la escasa información existente acerca de esos préstamos; ii) la falta de transparencia de la información que se comunica y la ausencia de mecanismos para que las MIPYME puedan recurrir; iii) la falta de comunicación de información crediticia; iv) la posibilidad de que existan sesgos en los datos utilizados para evaluar el riesgo de crédito, que podrían dar lugar a que se excluyeran determinados tipos de MIPYME, y v) la posibilidad de que la plataforma cometa actos de fraude o mala praxis, como operaciones de blanqueo de dinero o de financiación del terrorismo³¹². Los marcos jurídicos actuales podrían carecer de los instrumentos adecuados para contrarrestar esos riesgos y, en general, para regular las modalidades de suministro de los productos de préstamos digitales, en las que a menudo se desdibujan las fronteras jurisdiccionales. Por lo tanto, para que un marco jurídico apoyara los préstamos digitales y protegiera a las MIPYME podría ser necesario aprobar nuevas leyes o perfeccionar las ya existentes, por ejemplo las que rigen los contratos electrónicos, la privacidad y la propiedad de los datos, la divulgación de información, la solución de controversias y la insolvencia³¹³.

186. Como señala el FMI, para que un marco jurídico aplicable a los préstamos y servicios financieros digitales sea eficaz, debe incluir leyes que garanticen la formación, la validez y la ejecución de los contratos celebrados por medios tecnológicos, como las firmas electrónicas y los procesos automatizados como los “contratos inteligentes”. En una primera instancia, se podrían aprobar leyes que establecieran la equivalencia funcional y jurídica de los documentos electrónicos y en papel, reconocieran la validez jurídica de las firmas electrónicas y los documentos electrónicos, y previeran cuestiones como la autenticación y la fecha y hora y el lugar de envío y recepción de los mensajes electrónicos. En tal sentido, los textos legislativos de la CNUDMI sobre las operaciones electrónicas de datos, la identidad digital y los servicios de confianza pueden ofrecer soluciones que se adapten a las distintas tradiciones jurídicas y a Estados con diverso grado de desarrollo económico.

187. Podría ser necesario aportar más claridad jurídica a la utilización de tecnologías como los contratos inteligentes o los asesores robóticos. El uso de contratos inteligentes,

³¹⁰ *Ibid.*, pág. 23.

³¹¹ *Ibid.*

³¹² *Ibid.*

³¹³ FMI, documento de política titulado “The Bali Fintech Agenda”, 2018, pág. 26.

por ejemplo, puede plantear la cuestión de su validez y ejecutabilidad, ya que las condiciones pactadas por las partes se escriben directamente en las líneas de un código digital y la celebración del contrato puede ser irrevocable una vez que el prestatario ha hecho clic en “Acepto” las cláusulas y condiciones del sitio web. En cuanto a los asesores robóticos, es decir, las plataformas en línea que utilizan algoritmos para crear y administrar automáticamente las carteras de los clientes, su uso plantea interrogantes como los siguientes: cuáles son los criterios que deben cumplir los asesores robóticos, si las MIPYME pueden recibir asesoramiento financiero a través de asesores robóticos, y qué obligaciones legales tienen estos (p. ej., si contraen obligaciones fiduciarias con las MIPYME), o cuestiones de responsabilidad por los errores que puedan cometer los asesores robóticos y mecanismos de reparación que pueden utilizar las MIPYME. Como se ha señalado, todavía se está trabajando en estos temas, tanto a nivel nacional como internacional³¹⁴.

188. El uso de servicios financieros digitales aumenta el valor económico de los datos personales e institucionales, lo que a su vez hace más necesario protegerlos. El FMI ha destacado la importancia de contar con un marco jurídico que dé orientaciones claras sobre la propiedad de los datos; que proteja la privacidad, así como la confidencialidad, disponibilidad e integridad de los datos, permitiendo al mismo tiempo compartir la información; que garantice el uso ético de los datos, y que haga responsables a las entidades que controlan y procesan los datos en caso de violación de estos. En particular, los Estados deberían aclarar en su legislación si la propiedad de los datos derivados corresponde al propietario de los datos subyacentes o a la parte que creó los datos derivados³¹⁵. Habida cuenta de que los servicios financieros digitales fluyen a menudo de un Estado a otro, la armonización de las normas jurídicas internacionales sobre cuestiones de propiedad, uso y privacidad de los datos facilitaría la adopción de esos servicios y proporcionaría más claridad y protección a sus usuarios³¹⁶.

189. En el derecho interno de los países deberían contemplarse también las cuestiones relativas a la transparencia y la comunicación de información a las MIPYME, ya que, en algunos Estados, los proveedores de servicios financieros digitales que no están regulados (p. ej., las empresas de tecnología financiera de varios países) pueden no estar obligados a informar de las condiciones que rigen determinados productos, como las condiciones de los préstamos (que pueden estar incompletas o ser poco claras), la tasa porcentual anual, o los honorarios de tramitación, y ello puede dar lugar a que las MIPYME paguen, sin saberlo, gastos más altos de lo previsto. Un marco jurídico sólido debería exigir que la información sobre todas esas cláusulas y condiciones se transmitiera de manera clara y comprensible a las microempresas y pequeñas empresas, que a menudo carecen de los conocimientos financieros suficientes³¹⁷. También deberían establecerse obligaciones de transparencia y de revelar información sobre cuestiones relacionadas con la tecnología utilizada para gestionar los préstamos digitales. Por lo tanto, los proveedores de servicios financieros digitales deberían estar obligados a comunicar cualquier cambio importante en los elementos de *hardware* o de *software* de la plataforma que pudiera afectar a la capacidad de las MIPYME para acceder a sus archivos, o a cualquiera de las operaciones digitales permitidas.

190. Las cuestiones relativas a la propiedad y la protección de los datos, la falta de transparencia en las condiciones contractuales y la ejecutabilidad de los contratos, entre otras, pueden dar lugar a reclamaciones o litigios entre las MIPYME y los proveedores de servicios financieros digitales. Sin embargo, en muchos países, los proveedores de servicios financieros digitales que no están regulados por las autoridades del sector financiero no tienen que cumplir las mismas normas que los bancos, por lo que es

³¹⁴ Por ejemplo, en el documento de trabajo de los servicios de la Comisión de la Unión Europea sobre la responsabilidad de las tecnologías digitales emergentes (publicado el 25 de abril de 2018) se subraya la existencia de un vacío legal y reglamentario. Para más información, véase <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:52018DC0237&from=EN>.

³¹⁵ FMI, “The Bali FinTech Agenda” (nota 313 *supra*), pág. 26.

³¹⁶ Para un análisis más profundo de este tema, véase también A/CN.9/1064/Add.2.

³¹⁷ GPFI, *Promoting digital and innovative SME financing* (nota 308 *supra*), pág. 84.

posible que carezcan de mecanismos internos de solución de controversias³¹⁸. Además, no todos los países tienen necesariamente mecanismos de reparación externos —como Portugal, donde es posible presentar una reclamación ante el Banco Central contra todos los proveedores de productos o servicios financieros, independientemente del canal de distribución utilizado— o un defensor del pueblo en materia financiera³¹⁹. Además, aunque existiera un defensor del pueblo en materia financiera, podría no ocuparse de las reclamaciones contra proveedores de servicios financieros digitales. Por ejemplo, en 2014 el Banco Central de Irlanda aclaró que, dado que las plataformas de intercambio entre pares no eran actividades reguladas, el Defensor del Pueblo en materia Financiera no podía investigar reclamaciones relacionadas con esas plataformas³²⁰. A fin de brindar cierta protección a los usuarios de servicios financieros digitales, en algunos países (p. ej., Indonesia y Kenya) el sector de los servicios financieros digitales ha elaborado códigos de conducta que contemplan el comportamiento irresponsable de los proveedores. Aunque esos instrumentos no pueden sustituir a un régimen jurídico adecuado, sí pueden inducir a los proveedores a mejorar sus prácticas de protección del consumidor³²¹.

191. Cabe señalar que, en muchos países, resolver por la vía judicial una controversia con proveedores de servicios financieros digitales puede no ser una opción viable para la mayoría de las MIPYME, ya que optar por esa vía puede ser demasiado complejo y suele ser más caro que el valor del préstamo, y con frecuencia las MIPYME no disponen de los medios financieros necesarios para costear trámites prolongados, ni las habilidades que se requieren para hacer frente a las dificultades que estos plantean. Es por ello que se ha señalado que los mecanismos alternativos de solución de controversias, incluidos los mecanismos en línea, pueden ser un método más eficiente y eficaz de resolver esos litigios³²². En tal sentido, las *Notas técnicas de la CNUDMI sobre la solución de controversias en línea* (2017) pueden orientar a los Estados en este aspecto. Además, en 2022 la secretaría de la CNUDMI debería organizar un coloquio para seguir estudiando las cuestiones jurídicas pertinentes y determinar el alcance y la naturaleza de la posible labor legislativa en el ámbito de la solución de controversias en la economía digital. Habría que examinar, entre otras, las cuestiones siguientes: solución de controversias relacionadas con la tecnología; normas jurídicas aplicables a las plataformas de solución de controversias en línea; efectos del uso de la tecnología en la solución de controversias y la necesidad de nuevas normas, y medios de preservar los principios básicos de la solución de controversias internacionales a la luz de los avances tecnológicos³²³.

192. Por último, el derecho interno también debería regular la cuestión de la insolvencia de los proveedores de servicios financieros digitales, que puede impedir que las MIPYME prestatarias reciban los fondos que el prestamista se había obligado a entregarles. El uso de contratos de cuentas no tradicionales (p. ej., contratos de cuentas de depósito especiales en virtud de los cuales un tercero se limita a retener y liberar los fondos con arreglo a determinadas condiciones) puede plantear además otros problemas debido a la inseguridad jurídica en cuanto al tratamiento de los saldos retenidos de conformidad con esos contratos, especialmente en el marco del régimen legal de la insolvencia³²⁴. En el caso de las plataformas de intercambio entre pares, las MIPYME podrían perder los pagos que hubieran realizado a cuenta del préstamo digital, al no

³¹⁸ ASBFEO, <https://www.asbfeo.gov.au/sites/default/files/documents/ASBFEO-fintech-borrowing-guide.pdf>.

³¹⁹ OCDE, “Effective Approaches for Financial Consumer Protection in the Digital Age: FCP Principles 1, 2, 3, 4, 6 and 9”, 2019, pág. 46.

³²⁰ Banco Mundial, *Consumer Risks in Fintech*, 2021, pág. 78. Como se indica en la página 13, la publicación se centra en los consumidores minoristas, una categoría que también incluye a las microempresas y a las pequeñas o medianas empresas.

³²¹ *Ibid.*, pág. 68.

³²² S.W. Gumbira, D. Puspitawati, K. Tejomurti, “Unefficiency Settlement Of Fintech Lending Disputes And How Legal Framework To Settle It: Indonesia Perspective”, publicado en el *Journal of Contemporary Issues in Business and Government*, vol. 27, núm. 2, 2021, disponible en https://cibg.org.au/article_10434_f4063b7afe88371d27bbb968ca21e39d.pdf.

³²³ Proyecto de informe del 54º período de sesiones de la CNUDMI (CRP.1/Add.22, documento de distribución limitada).

³²⁴ FMI, “The Bali FinTech Agenda” (nota 313 *supra*), pág. 26.

poder comunicarse con los financiadores que les concedieron el préstamo a través de la plataforma. En varios países hay medidas de protección previstas en el marco regulador para mitigar el riesgo de insolvencia de los proveedores. Por ejemplo, a menudo se pide a los proveedores que separen los fondos de los clientes de los suyos propios, para que sus acreedores no puedan embargar el dinero de los clientes (p. ej., China aprobó reformas sobre esta cuestión recientemente). En algunos países (p. ej., la India e Indonesia) las autoridades financieras solicitan a los proveedores de servicios financieros digitales que utilicen cuentas de garantía bloqueada con ese fin. En el Reino Unido, los proveedores están obligados a depositar los fondos de los clientes en un banco, conservar todos los documentos necesarios y tomar todas las medidas necesarias para poder distinguir los fondos de los diversos clientes³²⁵.

III. Fortalecimiento de la capacidad de las MIPYME y de los financiadores

193. Una vez iniciado el proceso de reforma del acceso de las MIPYME al crédito, un aspecto importante de ese proceso consistirá en aumentar los conocimientos de las MIPYME 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. También puede ser necesario impartir conocimientos de finanzas a las MIPYME para que comprendan plenamente las ventajas y las consecuencias de constituir una garantía mobiliaria sobre sus bienes.

194. Otro aspecto importante del proceso consistirá en reforzar la capacidad de los financiadores para que entiendan mejor las necesidades financieras de las MIPYME. Tienen que saber qué tipos de productos financieros deberían ofrecerles y qué podrían hacer para resolver las dificultades que tienen las MIPYME para comunicarse con los financiadores, preparar la documentación necesaria y cumplir los requisitos pertinentes. También tienen que saber cómo realizar operaciones que sean rentables gracias a las reformas del régimen jurídico (como la reforma de la legislación relativa a las garantías mobiliarias). Esto se aplica 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.

1. Iniciativas de fortalecimiento de la capacidad para MIPYME

195. Según informa la OCDE³²⁶, en varios Estados se han aplicado estrategias nacionales de formación en finanzas con la esperanza de que fomenten el espíritu empresarial y reduzcan las barreras que existen del lado de la demanda para que empresas de todos los tamaños obtengan financiación. Esas estrategias pueden estar dirigidas únicamente a las MIPYME, o a las empresas y la ciudadanía en general, incluidas las MIPYME como uno de los beneficiarios. En algunos países, las actividades de formación en finanzas para MIPYME también se utilizan para incrementar el empleo en el sector formal³²⁷. En los países que cuentan con programas completos de formación en materia financiera, las microempresas suelen ser el segmento principal de las MIPYME al que están dirigidos³²⁸. Algunos países promueven las actividades de formación en finanzas para MIPYME en el marco de estrategias nacionales con un alcance

³²⁵ Banco Mundial, *Consumer Risks* (nota 320 *supra*), pág. 25.

³²⁶ La Red Internacional de Educación Financiera (INFE) de la OCDE creó un grupo de trabajo dedicado a la formación de las MIPYME en materia de finanzas. A finales de 2015, la Red realizó una encuesta entre sus miembros para reunir información sobre las iniciativas emprendidas a nivel nacional con respecto a la formación financiera de las MIPYME. Los resultados de esa encuesta se resumen en el siguiente documento: A. Atkins (OCDE), "Financial Education for MSMEs and Potential Entrepreneurs", 2017.

³²⁷ *Ibid.*, pág. 33.

³²⁸ *Ibid.*

más amplio, como las de fomento de la inclusión financiera, que también incluyen elementos de formación en finanzas³²⁹.

196. Por lo general, las estrategias nacionales abarcan conocimientos generales en materia de finanzas, y también temas relacionados con el fortalecimiento de la capacidad de las MIPYME para interactuar con los financiadores, como 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 gestionarlos eficazmente; saber cómo interactuar con los inversionistas y los prestamistas, y cómo cumplir los requisitos para obtener un préstamo.

197. Además de las estrategias nacionales, a menudo se emprenden otras iniciativas coordinadas por las organizaciones empresariales y los sindicatos, el sector financiero y las organizaciones no gubernamentales a nivel local y nacional³³⁰. Por ejemplo, el Grupo de la Bolsa de Valores de Londres ha puesto en marcha el programa ELITE para ayudar a las PYME a desenvolverse en la fase siguiente de crecimiento merced al acceso a oportunidades de financiación a largo plazo. En concreto, el programa ELITE ofrece actividades de formación y tutoría a los administradores de MIPYME para que puedan aumentar sus conocimientos y su capacidad de entablar contactos a fin de facilitar su posible inscripción futura en un mercado de valores público para cotizar sus acciones. Por último, existen varios instrumentos y programas elaborados por organizaciones internacionales para fomentar el espíritu empresarial que incluyen elementos de formación financiera³³¹.

198. La formación en finanzas se imparte por diferentes canales, como las escuelas, institutos o universidades, el *coaching* para empresas emergentes, los seminarios o los programas de asesoramiento, según la índole de la entidad que la imparta, ya sea el Estado, organizaciones no gubernamentales o el sector de actividad económica de que se trate. Los programas pueden ser de pago o gratuitos y, en algunos casos, están diseñados para los distintos tipos de MIPYME. Según la índole y el alcance del programa, se utilizan diferentes métodos para impartir la formación, que van desde folletos hasta cursos en línea u otras formas de transmisión digitales, como los medios sociales o las aplicaciones móviles. También se emplean medios de comunicación más tradicionales (p. ej., la televisión, la radio o las revistas), que pueden facilitar la difusión a un público más amplio que el que utiliza los medios sociales, que quizás deba tener conocimientos tecnológicos más avanzados.

199. En 2018, con el fin de facilitar el fortalecimiento de la capacidad financiera de las MIPYME a nivel nacional, la OCDE diseñó³³² un marco dirigido a los encargados de formular políticas, las asociaciones empresariales, las cámaras de comercio, las organizaciones no gubernamentales y otras entidades similares que se dedican a fomentar el espíritu empresarial para ayudarlas a formular o mejorar las estrategias de formación financiera de las MIPYME y evaluar los conocimientos de estas en materia de finanzas. El marco contempla diferentes aspectos de la formación financiera, como el modo de financiar la empresa, las competencias necesarias y la forma en que los empresarios deben gestionar las principales etapas del ciclo de vida de la empresa, incluida su transición del sector informal al sector formal de la economía.

2. Iniciativas de fortalecimiento de la capacidad para financiadores

200. Como ya se señaló (párr. 194 *supra*), también es importante mejorar la capacidad de los financiadores de comprender las necesidades financieras de las MIPYME y responder a ellas. La Alianza para la Inclusión Financiera (AFI), por ejemplo, recomienda a los financiadores que elaboren programas internos específicos, como talleres o actividades de capacitación en el empleo, a fin de que el personal adquiera

³²⁹ *Ibid.*

³³⁰ *Ibid.*, págs. 34 y 35.

³³¹ OCDE/INFE, “Progress report on financial education for MSMEs and potential entrepreneurs”, pág. 17.

³³² OCDE/INFE, *Core Competencies Framework on Financial Literacy for MSMEs*, 2018.

más conocimientos y habilidades para prestar mejores servicios a las MIPYME. Los financiadores también deberían tener las herramientas necesarias para crear un entorno más propicio que facilite el acceso de las MIPYME al crédito, y a esos efectos podrían, por ejemplo, designar un supervisor que se encargue específicamente de las MIPYME, diseñar productos y servicios para diferentes tipos de MIPYME y organizar talleres o seminarios para ayudar a las MIPYME a adquirir mayores conocimientos financieros³³³. Hay otras organizaciones internacionales que trabajan con el objetivo de fortalecer la capacidad de los financiadores para atender a las MIPYME y facilitar su acceso al crédito; por ejemplo, el Banco Europeo de Reconstrucción y Desarrollo (BERD) ha prestado apoyo al fortalecimiento de la capacidad de los bancos en algunos países, e IFC ha creado programas mundiales de asesoramiento para instituciones financieras con el mismo fin.

201. Algunas economías emergentes también han puesto en marcha programas destinados a proporcionar a los financiadores las herramientas y los conocimientos adecuados para atender a las MIPYME. Por ejemplo, el Banco de la Reserva de la India ha creado una misión nacional de fortalecimiento de la capacidad de los directores de bancos para financiar el sector de las MIPYME, que abarca iniciativas de capacitación que incluyen, entre otras, actividades de formación de formadores, destinadas al personal a cargo de las dependencias que se ocupan de las MIPYME y los directores de las sucursales especializadas en MIPYME de los bancos comerciales³³⁴. En Zambia, uno de los objetivos de la Estrategia Nacional de Inclusión Financiera 2017-2022 es fortalecer la capacidad de los financiadores para conceder préstamos a las MIPYME, en particular las agrícolas³³⁵. También se alienta a las instituciones financieras a ampliar sus conocimientos sobre las MIPYME y sus necesidades, con el fin de que les ofrezcan productos y servicios concebidos especialmente para ellas³³⁶. En la República Democrática Popular Lao, el Gobierno, con el apoyo del Banco Mundial, ha creado un programa para facilitar el acceso de las pequeñas y medianas empresas a la financiación, que también se propone fortalecer la capacidad de los bancos y otros intermediarios financieros para que atiendan mejor a esas empresas.

³³³ AFI, *Financial Education for the MSMEs: Identifying MSME Educational Needs*, 2020, pág. 7.

³³⁴ Véase <https://www.bis.org/review/r170629g.htm>.

³³⁵ Véase <https://www.boz.zm/National-Financial-Inclusion-Strategy-2017-2022.pdf>.

³³⁶ AFI, *Financial Education* (nota 365 *supra*), pág. 12.