



Asamblea General

Distr. limitada
28 de febrero de 2022
Español
Original: inglés

**Comisión de las Naciones Unidas para
el Derecho Mercantil Internacional**
Grupo de Trabajo I (MIPYME)
37º período de sesiones
Nueva York, 9 a 13 de mayo de 2022

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

Nota de la Secretaría

Índice

	<i>Página</i>
Información de antecedentes	3
Anexo	
I. Introducción	5
II. Las MIPYME y sus necesidades de financiación en las distintas etapas	10
III. Mecanismos de endeudamiento para que las MIPYME accedan al crédito	13
A. Apoyo de familiares y amigos	13
B. Tarjetas de crédito	14
C. Microcrédito	15
D. Cooperativas de crédito	16
E. Créditos bancarios	17
F. Financiación del comercio	19
G. Bonos empresariales	21
H. Un marco legislativo que apoye los mecanismos de endeudamiento para el acceso de las MIPYME al crédito	22
1. Normas internacionales en vigor	22
2. Posibles esferas en las que caben mejoras	29
IV. Mecanismos de capital para que las MIPYME accedan al crédito	41
A. Apoyo de familiares y amigos	42
B. Inversión de capital por padrinos empresariales	42
C. Capital de riesgo	43



D.	Cotización en la bolsa de valores	44
E.	Un marco legislativo que apoye los mecanismos de capital para el acceso de las MIPYME al crédito	45
V.	Mecanismos de tecnofinanzas para que las MIPYME accedan al crédito	46
A.	Introducción	47
B.	Ejemplos de algunos mecanismos de tecnofinanzas para el acceso al crédito	48
1.	Préstamos entre pares	48
2.	Financiación colectiva basada en la inversión	49
3.	Plataformas de comercio electrónico	52
4.	Otros mecanismos basados en la tecnología de registros distribuidos	52
C.	Un marco legislativo que apoye los mecanismos de tecnofinanzas para el acceso de las MIPYME al crédito	54
VI.	Medidas adicionales para facilitar el acceso al crédito	56
A.	Inscripción registral de empresas	56
B.	Sistemas de garantías de crédito	57
C.	Suministro de información crediticia	67
D.	Apoyo a la reestructuración de MIPYME con problemas financieros	72
E.	Procedimientos y mecanismos para solucionar controversias sobre el acceso al crédito	74
F.	Transparencia	79
G.	Medidas de protección contra las prácticas abusivas	80
H.	Medidas para hacer frente a los escasos conocimientos financieros de las MYPE	83
1.	Fortalecimiento de la capacidad de las MYPE	84
2.	Fortalecimiento de la capacidad de los financiadores	85
3.	Fortalecimiento de la capacidad de los organismos reguladores	87

Información de antecedentes

1. En su 52º período de sesiones, celebrado en 2019, la Comisión convino en profundizar y completar la labor del Grupo de Trabajo I destinada a reducir los obstáculos jurídicos que afectaban a las microempresas y pequeñas y medianas empresas (MIPYME) en todo su ciclo de vida con orientaciones sobre el acceso de las MIPYME al crédito y solicitó a la secretaría que comenzara a preparar proyectos de texto a fin de que el Grupo de Trabajo los examinara (véase también el párr. 5)¹.

2. En su 36º período de sesiones (Viena, 4 a 8 de octubre de 2021), el Grupo de Trabajo inició sus deliberaciones sobre el tema basándose en un proyecto de texto preliminar (en adelante, el “proyecto de futuro texto”) que figuraba en una Nota de la Secretaría (A/CN.9/WG.I/WP.124). En ese período de sesiones, el Grupo de Trabajo examinó el alcance y la estructura de cada sección del proyecto de futuro texto, en lugar de proporcionar orientación detallada sobre cada párrafo, a menos que se plantearan inquietudes concretas o fuera necesario corregir información inexacta². En el anexo del presente documento figura una versión revisada del proyecto de futuro texto que refleja las deliberaciones del Grupo de Trabajo³. Además, la secretaría ha introducido algunas modificaciones más, a fin de aumentar la cohesión y la coherencia del texto. Cuando ha sido necesario, se han trasladado y reenumerado los párrafos y se han modificado en consecuencia las remisiones.

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 al crédito en particular de las microempresas y pequeñas empresas (MYPE), habida cuenta asimismo de las dificultades que tienen actualmente y que tal vez sigan teniendo muchas de ellas en todo el mundo como consecuencia de crisis financieras, ambientales y de otra índole, como el cambio climático y la pandemia de enfermedad por coronavirus (COVID-19) que se producen en el plano local o global⁴. 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 MYPE 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 MYPE para acceder al crédito. Aunque se centra principalmente en las MYPE, el futuro texto no excluirá por completo a las medianas empresas y aclarará, según proceda, las diferentes disposiciones y medidas de políticas que les son aplicables⁵.

Nota para el Grupo de Trabajo: En consonancia con su decisión de que el futuro texto se base en el principio de “pensar primero en lo pequeño”, el Grupo de Trabajo tal vez desee asesorar a la secretaría sobre si todas las referencias a las “MIPYME” en el futuro texto deberían sustituirse por referencias a las “MYPE”.

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 MYPE al crédito, como a los Estados que deseen modernizar sus leyes vigentes con miras a facilitar el acceso de las MYPE al crédito, incluso a nivel transnacional. Además de los legisladores y los encargados de

¹ Documentos Oficiales de la Asamblea General, septuagésimo cuarto período de sesiones, suplemento núm. 17 (A/74/17), párr. 192 a). Véase también en A/CN.9/WG.I/WP.125, párr. 5, la decisión literal de la Comisión.

² Véase A/CN.9/1084, párrs. 18 y 19.

³ Véase A/CN.9/1084.

⁴ La secretaría ha revisado esta oración de conformidad con las deliberaciones sostenidas por el Grupo de Trabajo en su 36º período de sesiones en el sentido de que el futuro texto no debería limitarse a hacer referencia a la COVID-19, sino tratar sobre las situaciones de emergencia en general (A/CN.9/1084, párr. 13).

⁵ La secretaría ha añadido una referencia al enfoque del futuro texto en consonancia con las deliberaciones del Grupo de Trabajo en su 36º período de sesiones (A/CN.9/1084, párr. 26).

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 (ONG), las cámaras de comercio y otras partes interesadas que deseen participar, o que ya estén participando activamente, en iniciativas destinadas a mejorar el marco jurídico aplicable al acceso de las MYPE 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 que regula la financiación garantizada con bienes muebles (véase el documento [A/74/17](#), párr. 192 a)). No obstante, la secretaría debería redactar esos materiales de tal manera que incluso los lectores que no conozcan el régimen previsto en la Ley Modelo puedan 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 MYPE, 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 de la CNUDMI para la promulgación* (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 la *Guía legislativa de la CNUDMI sobre un régimen de insolvencia para microempresas y pequeñas empresas* (2021).

Anexo

I. Introducción

1. Las microempresas y las pequeñas y medianas empresas (MIPYME) constituyen la inmensa mayoría de los tipos de empresas en todas las regiones del mundo. Representan alrededor del 55 % del producto interno bruto en las economías desarrolladas y el 35 % en las economías en desarrollo⁶. A nivel mundial, representan más del 90 % de las empresas (en algunos países constituyen alrededor del 90 % del sector productivo nacional)⁷ 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 informal⁸. 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 empleo⁹. Como se ha señalado¹⁰, 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 mundial. 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 años¹¹. No es de extrañar que varios Gobiernos hayan dado prioridad a la función de las MIPYME en la creación de empleo.

2. El acceso a los servicios financieros es esencial para las MIPYME a lo largo de todo su ciclo de vida. Permite a los empresarios arrancar, innovar, aumentar la eficiencia y la productividad y ampliar sus negocios. El acceso a los servicios financieros es sostenible para las MIPYME si pueden recurrir a un conjunto completo de servicios financieros, como pagos, ahorros, créditos y seguros, prestados a precios asequibles y de manera cómoda¹². Las empresas se desarrollan más rápidamente en los países que cuentan con mercados financieros más evolucionados que en los países donde no tienen la capacidad de obtener los recursos necesarios para aprovechar las oportunidades de crecimiento¹³.

3. El acceso al crédito permite a las MIPYME realizar inversiones productivas, que son fundamentales para generar ingresos y acceder a recursos adicionales. Como señala el Banco Mundial, la falta de acceso o el acceso limitado al crédito es el segundo obstáculo más citado al que se enfrentan las pequeñas empresas en los mercados emergentes¹⁴. Hay una serie de factores que afectan al acceso al crédito y al tipo de crédito que puede obtenerse, como la edad de la empresa, el género del empresario, el manejo de las cuentas bancarias personales y comerciales por parte del empresario y la disponibilidad de registros contables de la empresa.

4. Las MIPYME pueden acceder al crédito a través de instituciones financieras que operan dentro del marco jurídico y regulador nacional del sistema financiero. Sin embargo, en varios países las pequeñas empresas no suelen recurrir al crédito formal,

⁶ OMC, “Informe sobre el Comercio Mundial 2016” (2016), pág. 18.

⁷ Véase, por ejemplo, Colombia, 54º período de sesiones de la CNUDMI, mesa redonda sobre asistencia y cooperación técnicas del 16 de julio de 2021.

⁸ ITC, *Perspectivas de competitividad de las pymes, 2015: Conectar, competir y cambiar para un crecimiento inclusivo* (2015), pág. 2.

⁹ *Ibid.*, pág. 15.

¹⁰ 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.

¹¹ Véase www.worldbank.org/en/topic/sme/finance.

¹² Véase www.centerforfinancialinclusion.org/microfinance-vs-financial-inclusion-whats-the-difference.

¹³ OCDE, Documento de debate, Conferencia Ministerial sobre las PYME, 22 y 23 de febrero de 2018, Ciudad de México, “Enhancing SME access to diversified financing instruments”, pág. 6.

¹⁴ Véase www.worldbank.org/en/topic/sme/finance.

ya que no cumplen los requisitos establecidos por esas instituciones financieras. En particular, a muchas MIPYME les es difícil proporcionar garantías valiosas o el tipo de información fiable sobre su solvencia que suelen exigir las instituciones financieras (p. ej., falta o insuficiencia de informes financieros)¹⁵. Esos obstáculos son aún mayores para todas las MIPYME que operan en el sector informal. La legislación nacional puede utilizar criterios como el tamaño de la empresa, la inscripción en el sistema de seguridad social o la autoridad fiscal o el registro de empresas para establecer los límites entre las MIPYME formales e informales. En consonancia con la *Guía legislativa de la CNUDMI sobre los principios fundamentales de un registro de empresas*, en el futuro texto se considera que una MIPYME que no ha cumplido todos los requisitos obligatorios de inscripción y demás requisitos exigidos en el Estado en que está establecida opera en el sector informal de la economía¹⁶. La labor que realiza la CNUDMI para reducir los obstáculos jurídicos a que se enfrentan las MIPYME durante su ciclo de vida tiene por objeto facilitar su migración al sector formal, lo que a su vez debería permitir que las MIPYME accedieran al crédito con mayor facilidad.

5. Incluso cuando las MIPYME cumplen los requisitos que exige el sector de la financiación formal, las instituciones financieras pueden seguir siendo reacias a conceder préstamos a las microempresas y pequeñas empresas (MYPE), en particular porque esos préstamos suelen ser demasiado pequeños para resultar rentables¹⁷. Esta diferencia entre la oferta actual de financiación a las pequeñas empresas y la demanda potencial que las instituciones financieras podrían estar en condiciones de atender se conoce como la “brecha de financiación”¹⁸. En un documento de trabajo de 2017 de la Corporación Financiera Internacional (IFC) en el que se calculaba la demanda insatisfecha de financiación de las MIPYME del sector formal en los países en desarrollo, se mostraba que la brecha era de 5,2 billones de dólares de los Estados Unidos¹⁹. 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 de esos países están teniendo dificultades para acceder al crédito ofrecido por los bancos, los mercados de capital u otros proveedores de financiación²⁰.

6. Algunos estudios han demostrado la probabilidad de que en muchos países la brecha de financiación de las empresas dirigidas por mujeres sea mayor que la de las de propiedad de hombres, debido a prejuicios culturales o a limitaciones económicas, sociales y jurídicas. Por ejemplo, se dice que en algunos países las mujeres tienen más dificultades para acceder al crédito a precios asequibles porque tienen menos garantías que ofrecer, tanto en bienes materiales como en términos de reputación²¹, especialmente

¹⁵ Véase como referencia general IFC, *MSME Finance Gap, Assessment of the Shortfalls and Opportunities in Financing Micro, Small and Medium Enterprises in Emerging Markets*, 2017.

¹⁶ En su 36º período de sesiones, el Grupo de Trabajo acordó aclarar el significado de los sectores “formal” e “informal” (A/CN.9/1084, párr. 20). La secretaría ha aplicado esa revisión en este párrafo (párr. 5 de A/CN.9/WG.I/WP.124) en lugar de incluirla en el debate sobre cómo pueden influir las formas jurídicas de las empresas en el acceso de estas al crédito (párr. 18 del futuro texto).

¹⁷ Z. Chen y M. Jin, “Financial Inclusion in China: Use of Credit”, 2017, pág.3.

¹⁸ IFC, *MSME Finance Gap, Assessment of the Shortfalls and Opportunities in Financing Micro, Small and Medium Enterprises in Emerging Markets*, 2017, pág. 2.

¹⁹ Esta cifra es la diferencia entre la demanda potencial de 8,9 billones de dólares menos la oferta de crédito de 3,7 billones. Véase Corporación Financiera Internacional (IFC), *MSME Finance Gap* (nota 15 *supra*), págs. 27 y ss.

²⁰ 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.

²¹ La garantía reputacional (también conocida como garantía de reputación) se refiere a la capacidad del prestatario de acceder al crédito sin aportar una garantía, basándose en su reputación reconocida de buen pagador.

porque, con frecuencia, los proveedores privados de servicios de información crediticia no reflejan las tasas de amortización de la microfinanciación que reciben^{22, 23}.

7. El acceso limitado al crédito formal hace por consiguiente que muchas MIPYME dependan del crédito obtenido a través de arreglos informales (véase el capítulo III, sección A, y el capítulo IV, sección A, sobre el apoyo de familiares y amigos *infra*), que puede implicar riesgos o costos financieros más elevados y rara vez constituye una fuente garantizada de financiación. Por lo tanto, colmar la brecha de financiación de las MIPYME debe considerarse una prioridad en los planos mundial y nacional. También puede contribuir al logro de los Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS)²⁴. 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 general²⁵. 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 suficiente²⁶. Si se ampliara el acceso de las MIPYME al crédito, estas podrían desarrollar su potencial de crecimiento y expansión. Esto probablemente contribuiría al empoderamiento económico de las mujeres y ayudaría a reducir la pobreza.

*Tendencias de reforma*²⁷

8. Desde hace algún tiempo se vienen realizando esfuerzos a nivel mundial, regional y nacional para facilitar la financiación de las MIPYME. Algunas iniciativas han tenido un alcance más amplio y se han centrado en promover el acceso de las MIPYME a múltiples servicios financieros, por ejemplo facilitando el establecimiento de cuentas de ahorro o la realización de pagos y diseñando nuevos productos de seguros. Otras se han centrado en medidas especialmente adaptadas para facilitar el acceso al crédito. Muchos de esos esfuerzos han dado prioridad a la promoción de políticas y reglamentaciones de apoyo directo destinadas a crear sistemas de garantías crediticias con respecto a los préstamos bancarios y de otro tipo²⁸ o programas de préstamos directos a las MIPYME²⁹, o a facilitar la adopción de medidas para aumentar la competencia dentro

²² ITC, *Abriendo mercados para mujeres comerciantes* (2015), págs. 27 y 29.

²³ Aquí y en todo el futuro texto, la secretaría ha sustituido la expresión “oficina (u oficinas) de información sobre los antecedentes de crédito” por una expresión que indica expresamente el carácter privado de esa oficina u oficinas, tal como pidió el Grupo de Trabajo en su 36º período de sesiones (A/CN.9/1084, párr. 45). Véase la nota 381 *infra*.

²⁴ 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.

²⁵ ITC, *Perspectivas de competitividad de las pymes 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.

²⁶ *Ibid.*, pág. xv.

²⁷ En su 36º período de sesiones, el Grupo de Trabajo pidió a la secretaría que hiciera del capítulo titulado “Sinopsis de las iniciativas destinadas a mejorar el acceso de las MIPYME al crédito” (párrs. 49 a 64 de A/CN.9/WG.I/WP.124) un capítulo independiente (A/CN.9/1084, párr. 27). Dado que la secretaría ha reorganizado en gran medida la estructura del futuro texto, esta sección se ha revisado considerablemente, también para eliminar todas las referencias temporales, y se ha incluido en la Introducción bajo un subtítulo diferente (“Tendencias de reforma”).

²⁸ Por ejemplo, la Unión Europea ha elaborado varios sistemas de garantías para apoyar a las instituciones financieras de los Estados miembros que conceden préstamos a las MIPYME (véase https://ec.europa.eu/info/business-economy-euro/growth-and-investment/financing-investment/financing-programmes-smes_en). El Banco Mundial y el Banco Asiático de Desarrollo han establecido programas de asistencia técnica para mejorar los sistemas de garantías crediticias de los países en apoyo de las MIPYME (véase, por ejemplo, www.adb.org/news/adb-loan-help-expand-sme-financing-through-credit-guarantees). China ha creado un Fondo Especial para el Desarrollo de las PYME que respalda el otorgamiento de garantías de financiación y un Fondo Nacional de Garantías de Financiación para apoyar el sistema nacional de garantías de financiación (véase OCDE, *Financing SMEs and Entrepreneurs 2020* (nota 20 *supra*), pág. 168). Bangladesh también ha puesto en marcha un Fondo de Garantías Crediticias para las PYME (véase Ministerio de Industria de la República Popular de Bangladesh, “SME Policy 2019”, pág. 5).

²⁹ La Unión Europea ha diseñado varios programas de intervención directa que operan a través de las instituciones financieras locales que determinan las condiciones exactas de financiación para las

de los sistemas financieros nacionales y permitir el funcionamiento de diversas instituciones financieras³⁰. Otros han favorecido la aprobación de políticas y reglamentaciones de apoyo indirecto, como la puesta en marcha de programas de fortalecimiento de la capacidad para las MIPYME, los financiadores y los organismos reguladores, y el fortalecimiento de los sistemas de información crediticia³¹. Reconociendo que las MIPYME propiedad de mujeres a menudo se enfrentan a mayores obstáculos que las de los hombres para acceder al crédito, algunas organizaciones mundiales y regionales, así como Estados, han puesto en marcha muchas iniciativas de políticas *ad hoc* para prestar apoyo a esta categoría de MIPYME³².

9. En los últimos años, muchas iniciativas a nivel mundial también han prestado especial atención a la función que pueden desempeñar los servicios y productos financieros digitales para facilitar el acceso de las MIPYME al crédito. Tal y como ha reconocido el Grupo de los 20 (G20)³³, 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 sencillos³⁴. Al respecto, cabe destacar que las Naciones Unidas, por conducto del Equipo de Tareas sobre la Financiación Digital de los Objetivos de Desarrollo Sostenible, ha recomendado, entre otras, reformas legales para contribuir a la digitalización del sistema financiero; por ejemplo, definir la naturaleza jurídica de los bienes digitales o mejorar los regímenes de derecho privado que regulan las relaciones entre partes comerciales³⁵.

10. Por último, varias iniciativas, en particular en los planos mundial y regional, han alentado la aprobación de marcos legislativos modernos en esferas que son decisivas para facilitar el acceso de las MIPYME al crédito, como las operaciones garantizadas y los procedimientos de insolvencia³⁶. Otras reformas han tratado de incorporar a las

MIPYME (véase https://ec.europa.eu/info/business-economy-euro/growth-and-investment/financing-investment/financing-programmes-smes_en). Bangladesh ha creado un Banco para PYME (véase Ministerio de Industria de la República Popular de Bangladesh, “SME Policy 2019”, pág. 5).

³⁰ Por ejemplo, CFI ha abogado por la aprobación de políticas para aumentar la competencia dentro del sistema financiero y permitir el funcionamiento de diversas instituciones financieras y establecer programas públicos de préstamos directos a las MIPYME. Véase IFC, *MSME Finance Gap* (nota 15 *supra*).

³¹ Por ejemplo, la India ha creado un organismo nacional de calificación de las PYME que proporciona calificaciones integrales a las instituciones financieras a fin de que estas las utilicen para evaluar los créditos. El organismo ha inaugurado hace poco tiempo una plataforma de tecnofinanzas que facilita la concesión de crédito a las MIPYME al proporcionar información sobre las empresas (véase IFC, *SME Finance Policy Guide* (2011), pág. 35).

³² Por ejemplo, la Comisión Económica y Social de las Naciones Unidas para Asia y el Pacífico (CESPAP) ha elaborado el programa denominado “Catalysing Women’s Entrepreneurship”, que incluye un componente de financiación innovadora para poner en marcha 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 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 empresarias. Véase www.unescap.org/projects/cwe.

³³ El Grupo de los 20, generalmente conocido como G20, es un foro intergubernamental compuesto por las principales economías del mundo. Comenzó en 1999 como una reunión de los ministros de finanzas y los gobernadores de los bancos centrales y ha evolucionado hasta convertirse en una cumbre anual en la que participan los Jefes de Estado y de Gobierno.

³⁴ Banco Mundial, *Promoting Digital and Innovative SME Financing*, 2020, pág. 9. Puede consultarse en www.gpfi.org/sites/gpfi/files/saudi_digitalSME.pdf.

³⁵ En 2018, el Secretario General de las Naciones Unidas creó el Equipo de Tareas sobre la Financiación Digital de los Objetivos de Desarrollo Sostenible como parte de su Hoja de Ruta sobre la Financiación de la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible, 2019-2021. Uno de los objetivos del Equipo de Tareas es velar por que la financiación digital se convierta en parte indisociable de las estrategias de desarrollo sostenible. En su informe “People’s Money” (2020), el Equipo de Tareas ofrece varias recomendaciones con objeto de aprovechar la digitalización para acelerar la financiación de los ODS.

³⁶ La Red de Creación de Infraestructura Financiera establecida por el Foro de Cooperación Económica de Asia y el Pacífico (APEC) promueve activamente la elaboración de regímenes de operaciones garantizadas e insolvencia como elementos clave de un entorno de financiación propicio para las MIPYME, entre otras cosas mediante la promoción de la Ley Modelo de la

pequeñas empresas al sector formal simplificando su constitución y agilizando su inscripción registral (véanse el capítulo IV, Sección E, y el capítulo VI, Sección A), a fin de facilitar la constitución y el funcionamiento de las MIPYME y su acceso a las fuentes de crédito formales.

11. Las reformas de políticas, regulatorias y legislativas mencionadas anteriormente han generado varias mejores prácticas que son igualmente provechosas para Estados con diferentes necesidades y condiciones económicas. Esas mejores prácticas afectan a diferentes factores que repercuten negativamente en la decisión de los financiadores de conceder préstamos o de las MIPYME de tomarlos; por ejemplo, la escasa solvencia de las pequeñas empresas, los elevados gastos de tramitación o las prácticas contractuales abusivas. Sin embargo, es importante que los instrumentos legislativos y las medidas de políticas y regulatorias se empleen de forma complementaria y se refuercen mutuamente para maximizar sus beneficios, además de diseñar un marco que encuentre un equilibrio entre la protección de los financiadores y el aumento de las oportunidades de acceso de las MIPYME al crédito.

12. En particular, la coordinación entre los instrumentos regulatorios y los de derecho privado o mercantil es clave, ya que representan dos caras de la misma moneda. Los instrumentos de derecho privado y mercantil (p. ej., las salvaguardias contractuales o las garantías mobiliarias) regulan la relación contractual entre los proveedores de servicios financieros y las MIPYME y proporcionan un marco que reduce los riesgos del préstamo para ambas partes de la operación. Por otro lado, las reglamentaciones financieras son normas específicas del sector, a menudo de derecho público, impuestas por el Estado para garantizar la seguridad y la solidez de las instituciones y los mercados financieros, incluida la protección de las personas físicas y las entidades comerciales que utilizan productos financieros. Un ejemplo de este tipo de reglamentación es la exigencia de que las instituciones financieras proporcionen a sus clientes determinados tipos de información sobre sus productos o servicios (p. ej., los tipos de interés de los préstamos) en un formato normalizado.

13. Los instrumentos de derecho privado y mercantil y las medidas regulatorias pueden entrecruzarse en sus efectos e influir en gran medida en el comportamiento de las instituciones financieras a la hora de conceder préstamos. Por ejemplo, en varios países, la regulación prudencial no permite a las instituciones financieras aceptar determinados tipos de bienes muebles con fines de garantía (p. ej., piezas de equipo, materias primas, créditos por cobrar). Esos bienes suelen ser los que tienen más posibilidades de estar a disposición de las MIPYME. Por otro lado, las iniciativas de reforma legislativa actuales que facilitan el acceso al crédito permiten el uso de una amplia variedad de bienes muebles con fines de garantía (véase el análisis de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Garantías Mobiliarias en el capítulo III, sección H.1.a)). Esa falta de coordinación puede frustrar la eficacia de los regímenes de garantías mobiliarias, que pueden no ser aplicables a las instituciones financieras, sino solo a los financiadores ajenos al sistema financiero regulado. Por lo tanto, es importante que el poder legislativo y las autoridades reguladoras reconozcan la interacción de los marcos de su competencia para garantizar que la protección de los mercados financieros no socave los instrumentos legislativos que facilitan el acceso al crédito y viceversa³⁷.

14. De acuerdo con el mandato de la CNUDMI, el futuro texto se centrará principalmente en los marcos jurídicos nacionales sobre el acceso al crédito y su mejora (p. ej., las garantías mobiliarias o las garantías personales). Dado que reconoce la complementariedad de esos instrumentos con las medidas microeconómicas (p. ej., las subvenciones estatales) o macroeconómicas (p. ej., la estructura del mercado) y los

CNUDMI sobre Garantías Mobiliarias (APEC, “2019 Progress Report – Asia-Pacific Financial Forum, Asia-Pacific Financial Inclusion Forum, Asia-Pacific Infrastructure Partnership”, pág. 5 y ss.). En 2015, el G20 destacó los marcos de operaciones garantizadas e insolvencia como esferas prioritarias para garantizar el acceso de las MIPYME al crédito (véase www.gpfi.org/publications/g20-action-plan-sme-financing-implementation-framework).

³⁷ La secretaría ha añadido este análisis de la relación existente entre los instrumentos reguladores y los instrumentos de derecho privado relacionados con el acceso al crédito, tal como solicitó el Grupo de Trabajo en su 36º período de sesiones (A/CN.9/1084, párr. 28).

mecanismos reguladores, el texto también analizará 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.

II. Las MIPYME y sus necesidades de financiación en las distintas etapas³⁸

15. No existe una definición uniforme de MIPYME a nivel internacional, ya que pueden utilizarse muchos criterios para clasificar a una empresa como MIPYME en función del contexto económico, jurídico, político y social de cada país. 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 inicial³⁹. En última instancia, corresponde a cada país definir sus propios parámetros. Teniendo en cuenta esas diferencias entre los países, 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.

16. A pesar de que su naturaleza y tamaño varían, la mayoría de las MIPYME comparten en general algunas características comunes. Ellas son, entre otras, las siguientes⁴⁰: a) tamaño reducido y, con frecuencia, carácter familiar; b) pocos empleados 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 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) son vulnerables a las dificultades financieras; y k) la dificultad para transferir o vender una empresa.

17. En lo que respecta concretamente al acceso de las MIPYME al crédito, se pueden extraer dos observaciones de esas características. En primer lugar, en muchas MIPYME puede que no exista una separación entre los bienes del empresario y los bienes de la empresa, en especial cuando se trata de una sociedad unipersonal o cuando la empresa carece de una personalidad jurídica propia⁴¹. En segundo lugar, el acceso limitado a los servicios financieros formales suele dar lugar a una fuerte dependencia de arreglos financieros informales, en particular por parte de las MYPE⁴². Especialmente las MYPE dirigidas por mujeres pueden depender de las fuentes informales de crédito, ya que,

³⁸ La secretaría ha revisado el capítulo II del futuro texto combinando los capítulos A (Las MIPYME y la importancia del acceso al crédito, párrafos 1 a 9) y B (Dificultades de las MIPYME para acceder al crédito, párrafos 10 a 46) de [A/CN.9/WG.I/WP.124](#) en un solo análisis. El análisis sobre las brechas de financiación (párrafos 5 a 7 de [A/CN.9/WG.I/WP.124](#)) y sobre la importancia del acceso al crédito para alcanzar los ODS (párrafo 9 de [A/CN.9/WG.I/WP.124](#)) se ha trasladado a la Introducción de la presente revisión. Además, la secretaría ha ampliado la segunda parte del capítulo II para examinar brevemente las cuestiones relativas a la financiación islámica, tal como solicitó el Grupo de Trabajo en su 36º período de sesiones ([A/CN.9/1084](#), párr. 62).

³⁹ IFC, *MSME Country Indicators 2014: Towards a Better Understanding of Micro, Small, and Medium Enterprises* (2014), pág. 5 y ss.

⁴⁰ [A/CN.9/941](#), párr. 12.

⁴¹ Para hacer más coherente el texto, la secretaría ha revisado esta oración a fin de aclarar que no todas las formas jurídicas de MIPYME pueden acogerse a la separación de patrimonios.

⁴² 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 formal 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. El Grupo de Trabajo tal vez desee advertir que la secretaría ha sustituido la referencia al “apoyo de familiares y amigos” (párr. 4 de [A/CN.9/WG.I/WP.124](#)) por “arreglos financieros informales” para reflejar una gama más amplia de opciones de crédito para las MIPYME.

como se ha señalado anteriormente (véase el párr. 6), a menudo se ven más afectadas que las de los hombres por los requisitos de las instituciones financieras formales: por ejemplo, las comisiones por servicios o los tipos de interés pueden ser demasiado elevados en comparación con la suma que las mujeres desean tomar prestada, o puede resultarles demasiado difícil cumplir las condiciones de reembolso del préstamo⁴³. Desde el punto de vista de los financiadores, la dificultad para acceder a información sobre las MIPYME, en particular sobre las MYPE, 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 obtener la información necesaria para evaluar la solvencia de esas empresas⁴⁴.

18. Las reformas encaminadas a aumentar el acceso de las MIPYME al crédito deben tener en cuenta esos aspectos y lograr un equilibrio entre el riesgo crediticio de los financiadores y la necesidad de proteger a las MIPYME, especialmente a las más simples, 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. Para maximizar su impacto, también sería importante que los Estados adaptasen las medidas en función de la forma jurídica de las MIPYME, por ejemplo si se trata de personas físicas o jurídicas, ya que las pequeñas empresas pueden enfrentarse a diferentes limitaciones de financiación en función de su forma jurídica. Los Estados también deberían aclarar el alcance de esas medidas: mientras que algunas pueden aplicarse a todas las MIPYME (p. ej., la financiación garantizada), otras pueden tener limitaciones en cuanto a quiénes reúnen los requisitos para acceder a ellas (p. ej., los sistemas de garantías de crédito)⁴⁵.

19. Aunque las MIPYME necesitan financiación en todas las etapas de su ciclo de vida, las fuentes de financiación pueden diferir según su etapa de desarrollo. En las etapas iniciales⁴⁶, cuando las MIPYME (a menudo MYPE) generan pocos ingresos y carecen de un historial crediticio fiable, el acceso al crédito formal suele ser limitado y los empresarios a menudo dependen de sus propios ahorros o del apoyo de familiares y amigos (en forma de deuda, capital o garantía) o asociaciones de crédito (p. ej., asociaciones de ahorro y crédito rotatorio⁴⁷ y asociaciones de ahorro y crédito⁴⁸). Las MIPYME (a menudo MYPE) en sus etapas iniciales con potencial de crecimiento y características innovadoras pueden atraer a “padrinos empresariales” que suelen proporcionar fondos a cambio de una participación en la propiedad de la empresa. En algunas jurisdicciones, las tarjetas de crédito, los servicios de microcrédito, las sociedades cooperativas de crédito y las plataformas de financiación colectiva también son muy utilizadas por las MIPYME (a menudo MYPE) en sus etapas iniciales.

⁴³ La secretaría ha resaltado, aquí y en otras partes del futuro texto, los retos a los que se enfrentan las mujeres empresarias, de acuerdo con las deliberaciones del Grupo de Trabajo en su 36º período de sesiones (A/CN.9/1084, párr. 41).

⁴⁴ Banco Mundial, International Committee on Credit Reporting (ICCR), *Facilitating SME Financing through Improved Credit Reporting* (2014), pág. 1.

⁴⁵ En consonancia con las deliberaciones del Grupo de Trabajo en su 36º período de sesiones, la secretaría ha añadido dos oraciones finales a este párrafo (párr. 8 de A/CN.9/WG.I/WP.124) para aclarar que i) las medidas para facilitar el acceso de las MIPYME al crédito deben tener en cuenta su diferente forma jurídica; y ii) no todos los instrumentos de financiación pueden ser aplicables a todas las MIPYME (A/CN.9/1084, párr. 19).

⁴⁶ La secretaría ha sustituido en la versión en inglés, en todo el documento, la referencia a “start-up” (en español, “etapa inicial” o “empresa emergente”, según el contexto) por “initial stages” (etapas iniciales), tal como pidió el Grupo de Trabajo en su 36º período de sesiones (A/CN.9/1084, párr. 24).

⁴⁷ En esta forma de operación el dinero se deposita diaria, semanal o mensualmente y el reparto suele realizarse a final de mes.

⁴⁸ En esta forma de operación, las sumas recaudadas se invierten o se prestan a cambio de intereses, con lo que se obtiene un rendimiento neto para los miembros de la asociación de crédito.

20. 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. 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 provendrán principalmente del flujo de efectivo que se prevé que tendrá la empresa en el futuro. 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. El capital de riesgo es una forma de capital inversión. A menudo, 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).

21. Por último, las medianas empresas maduras pueden acceder a los mercados de capitales y emitir títulos de deuda o acciones a través de mercados bursátiles o colocaciones privadas⁴⁹. 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 medianas ya maduras, pero no las microempresas y las pequeñas empresas.

22. Para evitar dudas, esa clasificación refleja a grandes rasgos las preferencias actuales de las MIPYME en cuanto al acceso al crédito, pero no pretende dar a entender que las MIPYME solo utilizan un determinado tipo de fuentes de financiación durante una determinada etapa de su desarrollo. Si bien la mayoría de esas fuentes de financiación pueden estar sujetas a los marcos jurídicos, de políticas y regulatorios generales en vigor, algunos mecanismos, como los relativos al microcrédito y la financiación colectiva, suelen ser más adecuados para las necesidades de las MYPE.

23. En particular, algunas formas de financiación pueden responder a las necesidades de las MIPYME a lo largo de su ciclo de vida, como los productos financieros islámicos. Los productos financieros islámicos se rigen por normas y prácticas derivadas de la tradición jurídica islámica que prohíben el pago de intereses o imponen límites estrictos al derecho a cobrarlos, lo que da lugar a otras formas de compensación por el dinero prestado (p. ej., la participación en los beneficios o la participación directa en los resultados de las operaciones)⁵⁰. Los productos financieros islámicos del mercado pueden dividirse en dos grandes categorías: productos financieros basados en bienes y productos financieros basados en capital⁵¹. *Murabaha* es el método de financiación basado en bienes más comúnmente utilizado por las MIPYME, en virtud del cual el financiador compra los bienes que necesita el cliente y luego se los vende a un precio que incluye un margen de beneficio comunicado que debe devolverse, normalmente a plazos⁵². Por lo que respecta a los productos financieros islámicos basados en capital, *Musharaka* es un modelo de asociación directo (es decir, un acuerdo de asociación en el que todos los socios aportan capital a una empresa conjunta para compartir sus beneficios y pérdidas) y comparte muchos puntos en común con el capital de riesgo⁵³. *Musharaka* se utiliza raramente debido al riesgo que se percibe de entrar en una relación de reparto de beneficios y pérdidas con las MIPYME, y las principales dificultades de

⁴⁹ FMI, *Financial Inclusion of Small and Medium-Sized Enterprises in the Middle East and Central Asia* (2019), pág. 21.

⁵⁰ *Guía legislativa de la CNUDMI sobre las alianzas público-privadas* (2021), Capítulo A (“Introducción”), párr. 65.

⁵¹ Banco Mundial – Informe de Políticas del Banco Islámico de Desarrollo: *Leveraging Islamic Finance for Small and Medium Enterprises* (2015), pág. 11.

⁵² *Ibid.*, págs. 11 y 13.

⁵³ *Ibid.*, pág. 16.

su aplicación son similares a las dificultades a las que se enfrentan los fondos de capital de riesgo, como el entorno de salida (véase el párrafo 121 *infra*)⁵⁴. Teniendo en cuenta que algunas MIPYME, especialmente las empresas familiares, pueden ser reacias a ceder la propiedad de la empresa, se ha concebido un modelo de *Musharaka* decreciente, con arreglo al cual el empresario se compromete a comprar las acciones de inversión del otro u otros socios a lo largo del tiempo hasta que el empresario posea el 100 % de la empresa⁵⁵. En los últimos años también se han desarrollado productos financieros islámicos en algunas jurisdicciones en relación con la financiación colectiva y el factoraje⁵⁶.

24. Entre las principales dificultades para un uso más amplio de los productos financieros islámicos para la financiación de las MIPYME cabe citar las siguientes: i) la financiación islámica no está disponible en todos los mercados; ii) hay una falta de diversidad en la oferta de diferentes productos financieros para satisfacer las necesidades de las MIPYME. Los productos financieros islámicos ofrecidos a las MIPYME se concentran generalmente en la financiación mediante créditos, como *Murabaha*, que es más adecuada para fines de financiación concretos. Debería estudiarse y ofrecerse a las MIPYME una financiación islámica más basada en capital; iii) los gastos de tramitación son relativamente elevados y, a menudo, solo pueden aceptarse como garantía bienes inmuebles; iv) la escasa cultura financiera islámica de las MIPYME, en parte porque en muchos países este sector se encuentra todavía en una fase inicial; y v) hay una falta de colaboración (p. ej., capital social, riesgo, formación) entre los sectores público y privado que ofrecen productos financieros islámicos. Aumentando la colaboración se podría atraer a más partes interesadas para que participasen como proveedores de capital⁵⁷. Además, muchos países sin tradición de financiación islámica no han establecido marcos regulatorios para los productos financieros islámicos. Por ello, esos productos están menos estandarizados y a menudo deben seguir las normas y reglamentaciones bancarias convencionales⁵⁸.

III. Mecanismos de endeudamiento para que las MIPYME accedan al crédito

25. En este capítulo se enumeran diversos mecanismos de endeudamiento disponibles en el mercado para que las MIPYME accedan al crédito (p. ej., el apoyo de familiares y amigos, las tarjetas de crédito, el microcrédito, las cooperativas de crédito, el crédito bancario, la financiación del comercio y los bonos empresariales), se indican los marcos en vigor que son pertinentes para el derecho mercantil y se analizan las dificultades a las que se enfrentan las MIPYME y los financiadores cuando utilizan esos mecanismos.

A. Apoyo de familiares y amigos

26. Las microempresas suelen recurrir a familiares y amigos para obtener el capital inicial⁵⁹. 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 amigos⁶⁰. En un estudio sobre empresas dirigidas por mujeres en el Oriente Medio y

⁵⁴ *Ibid.*

⁵⁵ *Ibid.*, pág. 17.

⁵⁶ Banco Europeo de Reconstrucción y Desarrollo, “Smart Contracts, Blockchain and Crowdfunding: How the Law is Getting to Grips with Technology”, pág. 30.

⁵⁷ Serie de documentos de trabajo del Instituto del Banco Asiático de Desarrollo: *Leveraging Islamic Banking and Finance for Small Businesses – Exploring the Conceptual and Practical Dimensions* (2020), págs. 18 y 19. Puede consultarse una sinopsis de la evolución reciente del sector de los servicios financieros islámicos en general, en “Islamic Financial Services Industry Stability Report” (2020), un informe preparado por Islamic Financial Services Board.

⁵⁸ *Ibid.*, pág. 18.

⁵⁹ Equipo de Tareas Interinstitucional sobre la Financiación para el Desarrollo (nota 24 *supra*), pág. 67; CESPAP, *Small and Medium Enterprises Financing* (2017), pág. 3.

⁶⁰ CGAP, “Executive Summary – CGAP National Surveys of Smallholder Households” (2018), pág. 15.

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 ahorros⁶¹.

27. Los familiares y amigos pueden prestar apoyo en forma de deuda, capital o garantía. Cuando se presta en forma de deuda, las condiciones del préstamo se suelen acordar verbalmente y no por escrito. 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. Estos arreglos informales de endeudamiento suelen estar sujetos a los marcos en vigor en materia de derecho mercantil relativos a la formación de contratos y la solución de controversias, en la medida en que pueda probarse la existencia de algún tipo de acuerdo oral o escrito. El apoyo prestado por familiares y amigos rara vez constituye una fuente garantizada de financiación para todos los tipos de empresas. Las dificultades que tiene el sector de la financiación de 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.

B. Tarjetas de crédito

28. Las tarjetas de crédito no son nuevas y por lo general están al alcance de las MIPYME en la mayoría de las jurisdicciones. Mientras que en algunas jurisdicciones los titulares de MIPYME suelen utilizar tarjetas de crédito personales para fines de la empresa, en otras jurisdicciones se utilizan más las tarjetas de crédito empresariales. Los bancos comerciales o 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.

29. La emisión de tarjetas de crédito suele estar sujeta a las leyes y reglamentos en vigor que regulan los contratos mercantiles y la solución de controversias, así como a los marcos regulatorios en vigor relativos al funcionamiento de los bancos (incluidos los marcos regulatorios particulares para los servicios prestados por los bancos de desarrollo). Aunque las tarjetas de crédito emitidas a las MIPYME por bancos de desarrollo están concebidas generalmente para satisfacer las necesidades de financiación de los propietarios de pequeñas empresas, 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.

⁶¹ Banco Mundial, *Secured Transactions, Collateral Registries and Movable Asset-Based Financing* (2019), pág. 23.

C. Microcrédito⁶²

30. El microcrédito es una forma común de microfinanciación que consiste en un préstamo sumamente pequeño que a menudo se concede a una persona o a una microempresa para iniciar un negocio. Estos prestatarios suelen ser de bajos ingresos, especialmente de países menos adelantados. El microcrédito también se conoce como “micropréstamo”. La estructura de los arreglos de microcrédito suele ser diferente a la de la banca tradicional y puede que no haya ningún acuerdo escrito. En algunos casos, el microcrédito está garantizado por un acuerdo con los miembros de la comunidad del prestatario, de quienes se espera que obliguen al prestatario a obrar para pagar la deuda. El prestatario puede optar a préstamos de mayor cuantía una vez que haya devuelto el microcrédito. Dado que muchos prestatarios no pueden ofrecer garantías, los proveedores de microcréditos suelen agrupar a los prestatarios, lo que crea una forma de presión grupal para asegurar el reembolso. En algunas jurisdicciones, los proveedores de microcréditos que cumplen determinados requisitos están sujetos a normas reguladoras relativas al registro y la presentación de información.

31. Las instituciones de microfinanciación constituyen una categoría decisiva de proveedores de microcréditos. 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 fuentes⁶³. Los préstamos suelen ser el primer producto que las instituciones de microfinanciación ofrecen a sus clientes⁶⁴. La microfinanciación ha contribuido en gran medida a mejorar el acceso de las microempresas al crédito⁶⁵, sobre todo en el caso de las empresas dirigidas por mujeres. Es probable que, a nivel mundial, 8 de cada 10 clientes de microfinanciación sean mujeres empresarias⁶⁶.

32. La concesión de microcréditos suele estar sujeta a las leyes y reglamentos en vigor que regulan los contratos mercantiles y la solución de controversias, así como a determinados marcos jurídicos o regulatorios particulares relativos al funcionamiento de las instituciones de microfinanciación (si los hay). 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 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

⁶² La secretaría ha desarrollado más la información sobre el microcrédito, tal como pidió el Grupo de Trabajo en su 36º período de sesiones (A/CN.9/1084, párr. 62).

⁶³ Fondo Europeo de Inversiones, “European Small Business Finance Outlook”, 2019, pág. vi.

⁶⁴ Otros productos que pueden ofrecer a las microempresas las instituciones de microfinanciación 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.

⁶⁵ 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 dólares. 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 hogares constituía una categoría aparte, que en cifras brutas ascendía a alrededor de 29.000 millones de dólares. En Europa, los datos del último estudio de mercado mostraron que la cartera de micropréstamos que estaban pendientes de pago en 2017 ascendía en total a 3.100 millones de euros, según información proporcionada por 136 instituciones de microfinanciación. Véase Microfinance Information Exchange, *Global Outreach and Financial Performance Benchmark Report 2017-2018* (2019), págs. 36 y 38.

⁶⁶ Banco Mundial, *Secured Transactions* (véase la nota 61 *supra*), pág. 23.

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) la escasa cultura financiera de la comunidad en general; y v) la falta de regulación de la amplia gama de instituciones que prestan servicios de microfinanciación⁶⁷.

33. Por otra parte, la rigidez de las estructuras de pago de algunos micropréstamos también puede impedir que las microempresas 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 infraestructura⁶⁸. La encuesta nacional de hogares de pequeños agricultores del 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 de los países en los que se realizó la encuesta que tienen teléfonos inteligentes⁶⁹.

D. Cooperativas de crédito

34. Según la Declaración de Identidad Cooperativa aprobada por la Alianza Cooperativa Internacional⁷⁰, una cooperativa es “una asociación autónoma de personas que se han unido voluntariamente para hacer frente a sus necesidades y aspiraciones económicas, sociales y culturales comunes por medio de una empresa de propiedad conjunta y democráticamente controlada”. Las cooperativas se basan en los valores de autoayuda, autorresponsabilidad, democracia, igualdad, equidad y solidaridad. Como tipo particular de cooperativa, las cooperativas de crédito (también conocidas como asociaciones de crédito) se definen como asociaciones sin fines de lucro cuyos miembros depositan sus ahorros en un fondo común con el objetivo de crear un fondo que satisfaga las necesidades de crédito de sus miembros. Su objetivo no es obtener beneficios, sino prestar servicios a las mejores tarifas compatibles con la sostenibilidad de la organización.

35. Existen diversos tipos de cooperativas de crédito (p. ej., las asociaciones de ahorro y crédito rotatorio y las asociaciones de ahorro y crédito) que comparten la característica decisiva de ser propiedad de los socios. Algunas cooperativas de crédito son informales y solo están formadas por unos pocos socios del mismo barrio, mientras que otras son asociaciones registradas con sus propios estatutos, algunas incluso con licencia bancaria. Por ejemplo, en Europa, los bancos cooperativos son una forma popular en el sector de las cooperativas, que a menudo proporcionan crédito a los hogares, a los empresarios individuales y a las pequeñas y medianas empresas locales⁷¹. Los clientes pueden convertirse en socios de los bancos cooperativos y participan en los procesos de gobernanza, estrategia y gestión de riesgos. El principio clave de la gobernanza es “una persona, un voto”. El objetivo de los bancos cooperativos es crear valor para sus socios y mantener una relación de confianza a largo plazo, en lugar de la meta de maximizar los beneficios de otros bancos comerciales⁷². Los bancos cooperativos son propiedad de

⁶⁷ A/CN.9/727, párrs. 29 a 52; A/CN.9/780, párr. 37.

⁶⁸ Fondo Europeo de Inversiones (nota 63 *supra*), pág. vi.

⁶⁹ Esta encuesta permitió estudiar la vida económica de los hogares de pequeños agricultores en Bangladesh, Côte d'Ivoire, Mozambique, Nigeria, la República Unida de Tanzania y Uganda. Véase CGAP, “Executive Summary” (nota 60 *supra*).

⁷⁰ Véase la [página web](#) de la Alianza Cooperativa Internacional sobre “Identidad cooperativa: nuestros principios y valores”.

⁷¹ Documento de trabajo 2016/36 del Fondo Europeo de Inversiones, “The Role of Cooperative Banks and Smaller Institutions for the Financing of SMEs and Small Midcaps in Europe”, pág. 14.

⁷² Véase la [página web](#) de la European Association of Co-operative Banks, “Characteristics of the co-operative banking model”; Documento de trabajo 2016/36 del Fondo Europeo de Inversiones, “The Role of Cooperative Banks and Smaller Institutions for the Financing of SMEs and Small Midcaps in Europe”, pág. 10.

los clientes y suelen ofrecer tipos de interés más favorables que otros bancos comerciales⁷³.

36. En los países francófonos de África, las tontinas funcionan de manera informal pero similar a las cooperativas de crédito y constituyen una importante fuente de financiación para las microempresas. Las tontinas se refieren a arreglos en los que un pequeño grupo de personas forma un grupo y elige a un líder que periódicamente (p. ej., diariamente o semanalmente) recauda una cantidad determinada de cada miembro y el dinero recaudado se entrega por rotación a cada miembro del grupo, ya sea por sorteo o en un orden predeterminado⁷⁴. Se pueden imponer sanciones a los miembros que no paguen sus cotizaciones a tiempo. El objetivo principal de las tontinas es ahorrar dinero y obtener crédito. Algunas tontinas son grupos informales entre amigos y vecinos, pero otras pueden ser asociaciones registradas con sus propios estatutos. Los comerciantes de África, especialmente las mujeres, suelen participar en una o varias tontinas para financiar sus negocios. En algunos países también existe una forma de tontinas individuales (conocidas como “banqueros móviles”) en las que una persona hace una aportación monetaria a la tontina que suele visitarle para recaudar la contribución, ahorrándose así el tiempo de depositar sus ahorros en otro lugar. Las tontinas individuales suelen servir únicamente como mecanismo para el ahorro.

37. Los préstamos concedidos por las cooperativas de crédito también están sujetos a los marcos en vigor en materia de derecho mercantil relativo a la formación de los contratos y a la solución de controversias, en la medida en que pueda demostrarse la relación entre la MIPYME prestataria y las asociaciones de crédito. En algunas jurisdicciones, el funcionamiento de las cooperativas de crédito también está sujeto a leyes y reglamentos particulares. Las cooperativas de crédito suelen ser utilizadas por las microempresas y las pequeñas empresas para obtener créditos y, a menudo, solo permiten captar ahorros de un pequeño grupo de personas bien conocidas entre sí. El funcionamiento de esas cooperativas se basa en la confianza entre los miembros y los fondos recaudados no pueden trasladarse a grandes distancias, lo que limita la oferta de crédito, especialmente en las zonas rurales, donde los mercados locales pueden estar segmentados de los nacionales. Además, existe el riesgo de una posible quiebra de determinadas cooperativas si un miembro no cumple con sus obligaciones⁷⁵. Incluso en el caso de los bancos cooperativos, la afiliación suele estar restringida a los empleados de una determinada empresa, a los residentes de un barrio definido, a los miembros de un determinado sindicato o de organizaciones religiosas y a sus familiares directos⁷⁶.

E. Créditos bancarios

38. 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 provendrán principalmente del flujo de efectivo que se prevé que tendrá la empresa en el futuro (estos créditos también se conocen 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 pequeñas y medianas empresas varió considerablemente de un país a otro, incluso dentro de la misma región geográfica⁷⁷. La proporción de préstamos pendientes de pago contraídos por pequeñas y medianas

⁷³ Serie de documentos de trabajo del Banco Central Europeo núm. 1568, “Bank Lending and Monetary Transmission in the Euro Area” (julio de 2013), pág. 7, nota 4.

⁷⁴ Véase, en general, el documento de trabajo de la Oficina Internacional del Trabajo INT/92/M01/FRG, “Tontines and the Banking System – Is There a Case for Building Linkages?”.

⁷⁵ IFC, “Research and Literature Review of Challenges to Women Accessing Digital Financial Services” (2016), pág. 10.

⁷⁶ Banco Central Europeo (nota 73 *supra*), pág. 7, nota 4.

⁷⁷ 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 OCDE, *Financing SMEs and Entrepreneurs 2020* (nota 20 *supra*), pág. 33.

empresas en el total de préstamos concedidos a empresas también varió sustancialmente de un país a otro⁷⁸.

39. A la hora de conceder un crédito bancario, hay que tener en cuenta las leyes y reglamentos en vigor que regulan los contratos mercantiles y la solución de controversias, así como los marcos regulatorios en vigor relativos al funcionamiento de los bancos. 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 préstamos⁷⁹. 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 préstamo⁸⁰. 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.

40. 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 mundo⁸¹. 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 gravables⁸². 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 MIPYME⁸³ (véase más adelante el capítulo VI, sección B, sobre sistemas de garantías de crédito).

41. Por último, aunque no menos importante, la falta de competencia entre financiadores reduce el acceso de las MIPYME al crédito⁸⁴. 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 MIPYME⁸⁵. En particular, los bancos digitales competidores que se han creado en varios países (que suelen ofrecer servicios financieros sin presencia física) atraen a más MIPYME porque cobran honorarios transparentes y reducidos, prestan servicios con mayor rapidez y mejoran la experiencia del usuario a través de sus

⁷⁸ 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. *Ibid.*, pág. 26.

⁷⁹ Foro Económico Mundial, *The Future of FinTech: A Paradigm Shift in Small Business Finance* (2015), pág. 9.

⁸⁰ Equipo de Tareas Interinstitucional sobre la Financiación para el Desarrollo (nota 24 *supra*), pág. 64.

⁸¹ IFC, *MSME Finance Gap* (nota 15 *supra*), pág. 44.

⁸² *Ibid.*

⁸³ Fondo Europeo de Inversiones (nota 63 *supra*), pág. 62.

⁸⁴ FMI, *Financial Inclusion of Small and Medium-Sized Enterprises* (nota 49 *supra*), pág. 13.

⁸⁵ Equipo de Tareas Interinstitucional sobre la Financiación para el Desarrollo (nota 24 *supra*), pág. 64.

interfaces digitales⁸⁶. Sin embargo, en comparación con empresas más grandes, las tasas de interés siguen siendo altas para las MIPYME⁸⁷.

42. Como se explicó en el párrafo 6, 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 formales, como el ahorro, los métodos de pago digitales y los seguros⁸⁸. Se ha informado de que, debido a la falta de registros oficiales de las transacciones financieras, a menudo no existe información crediticia sobre las mujeres empresarias a efectos de evaluación de riesgos, lo que restringe aún más su capacidad de obtener créditos bancarios⁸⁹. En algunos países existe una desconfianza entre las mujeres con respecto a los bancos tras los escándalos y las crisis financieras. A causa de esas limitaciones, se estima que la brecha de financiación para las mujeres empresarias en los mercados emergentes es actualmente de 1,5 billones de dólares⁹⁰.

F. Financiación del comercio

43. Financiación del comercio es la expresión 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.

44. El **factoraje** se utiliza tradicionalmente para financiar las actividades de las pequeñas y medianas empresas 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)⁹¹. 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 vendedor⁹². Dado que las MIPYME pueden tener como clientes

⁸⁶ Por ejemplo, Alemania, Brasil, China, y Reino Unido. Véase OCDE, *Financing SMEs and Entrepreneurs 2020* (nota 20 *supra*), pág. 50, recuadro 1.2.

⁸⁷ En 2018, por ejemplo, las tasas de interés que pagaban las PYME en varios países de ingresos medianos (p. ej., Brasil, Colombia, México, 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 %. *Ibid.*, págs. 28 y 29.

⁸⁸ Banco Mundial, “Expanding Women’s Access to Financial Services”, sitio web, disponible en www.worldbank.org/en/results/2013/04/01/banking-on-women-extending-womens-access-to-financial-services.

⁸⁹ IFC, *MSME Finance Gap* (nota 15 *supra*), pág. 44.

⁹⁰ IFC y Goldman Sachs, *IFC & Goldman Sachs 10,000 Women: Investing in Women’s Business Growth* (2019), pág. 4.

⁹¹ *Guía legislativa de la CNUDMI sobre las operaciones garantizadas* (2007), párr. 31.

⁹² 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). *Ibid.*, párr. 32; véase también OCDE, *New Approaches to SME and Entrepreneurship Financing: Broadening the Range of Instruments* (2015), párr. 97.

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 riesgo⁹³. Se ha informado de que en algunas jurisdicciones se utilizaban cheques posfechados en los contratos de factoraje para reforzar la exigibilidad del derecho al cobro⁹⁴. En algunas otras jurisdicciones, la venta de créditos por cobrar improductivos por parte de las MIPYME para obtener un flujo inmediato de liquidez también se denomina “compra de deuda”. Esos créditos se venden con un descuento y el precio de compra se paga inmediatamente después de la celebración de un contrato de compra de deuda, independientemente del éxito del cobro de la deuda⁹⁵.

45. 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 suministro⁹⁶. Es probable que se utilice en relación con el comercio de “cuenta abierta”, en que el comprador y el vendedor mantienen una relación comercial⁹⁷, y el “aditamento” de la financiación de la cadena de suministro es la interposición de un banco o una empresa de tecnología financiera (véanse los párrs. 131 y 132) 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)⁹⁸, 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 financiero⁹⁹.

46. Las actividades de financiación del comercio suelen estar cubiertas por las leyes y reglamentos en vigor que regulan los contratos mercantiles y la solución de controversias, así como por determinados marcos jurídicos o regulatorios particulares relativos al funcionamiento de los bancos o a un tipo concreto de financiación del comercio (p. ej., el factoraje). Las dificultades que tienen las pequeñas y medianas empresas para acceder a la financiación del comercio están relacionadas principalmente con los siguientes aspectos: i) falta de otros bienes que puedan dar en garantía;

⁹³ IFC, *MSME Finance Gap* (nota 15 *supra*), pág. 45.

⁹⁴ Informe resumido del tercer período de sesiones del Grupo de Trabajo del Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado sobre la Ley Modelo de Factoraje, Estudio LVIII A – W.G.3 – Doc. 4 (julio de 2021, párr. 8). El Grupo de Trabajo tal vez desee tomar nota de que esta oración se ha insertado a raíz de la sugerencia que formuló de que se tratase de la utilización de los cheques posfechados (A/CN.9/1084, párr. 40), lo que, a juicio de la secretaría, tiene más sentido en relación con la cuestión del factoraje que con la de la garantía personal.

⁹⁵ La secretaría ha añadido una referencia a la compra de deuda, tal y como solicitó el Grupo de Trabajo en su 36º período de sesiones (A/CN.9/1084, párr. 23).

⁹⁶ ICC, *Standard Definitions for Techniques of Supply Chain Finance* (2016).

⁹⁷ ICC Academy, “Supply Chain Finance: An Introductory Guide”, sitio web, disponible en <https://icc.academy/supply-chain-finance-an-introductory-guide>.

⁹⁸ 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.

⁹⁹ OCDE, *New Approaches* (nota 92 *supra*), párr. 92.

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 reglamentario¹⁰⁰. La baja proporción de la financiación del comercio que corresponde a las MIPYME se explica en parte por la percepción de mayor riesgo y el costo más alto relacionados con la concesión de financiación a una MIPYME¹⁰¹. Para los financiadores, estas dificultades a las que se enfrentan las MIPYME son la otra cara de la moneda de las dificultades a las que se enfrentan ellos, como la escasa solvencia de algunas MIPYME y los elevados gastos de tramitación para un importe pequeño de financiación.

G. Bonos empresariales

47. Los **bonos empresariales** son obligaciones de deuda emitidas por empresas públicas y privadas, incluidas algunas medianas empresas 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 vencimiento¹⁰². 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 crediticia¹⁰³. En la mayoría de las jurisdicciones, las empresas (incluidas las medianas empresas maduras) 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, 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).

48. La emisión de bonos empresariales suele estar contemplada en las leyes y reglamentos en vigor que regulan los contratos mercantiles y la solución de controversias, así como en determinados marcos jurídicos o regulatorios particulares relativos a las emisiones de valores. En algunos países, el marco regulatorio también permite colocar bonos empresariales en el ámbito privado, es decir, que empresas que no cotizan en bolsa (entre ellas medianas empresas maduras) 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 medianas empresas 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 adquisición¹⁰⁴. Si bien el mercado de colocaciones privadas está bien desarrollado en

¹⁰⁰ El Grupo de Trabajo tal vez desee advertir que el informe citado en esta nota solo estudia las dificultades a las que se enfrentan las pequeñas y medianas empresas (PYME). BAsD, ADB Briefs núm. 113, “2019 Trade Finance Gaps, Growth, and Jobs Survey” (2019), pág. 5, figura 5.

¹⁰¹ ICC, *2018 Global Trade – Securing Future Growth* (2018), pág. 98. 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 multinacionales. 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 bancos. 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 multinacionales. Véanse OMC, *La financiación del comercio y las pymes: subsanar las deficiencias* (2016), pág. 27; BAsD, *ibid.*, pág. 4.

¹⁰² OCDE, *New Approaches* (nota 92 *supra*), párr. 177.

¹⁰³ *Ibid.*, párrs. 181 y 182.

¹⁰⁴ OCDE, *Financing SMEs and Entrepreneurs 2020* (nota 20 *supra*), págs. 42 y 43.

los Estados Unidos y Europa, sigue estando relativamente poco desarrollado en otras regiones del mundo¹⁰⁵.

49. De manera similar a los obstáculos que enfrentan las medianas empresas maduras para poder cotizar sus acciones en la bolsa, es probable que la emisión de bonos empresariales sea más gravosa para las medianas empresas maduras 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)¹⁰⁶. Los requisitos de comunicación de información y presentación de informes establecidos por las autoridades competentes también suponen un desafío para muchas medianas empresas maduras 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 medianas empresas maduras de emitir bonos empresariales, ya que para respetar ese calendario de pagos se necesita un flujo de efectivo relativamente estable¹⁰⁷.

50. En particular, tras la crisis mundial, después de que disminuyera la disponibilidad de otras fuentes de financiación, en algunos países aumentó la demanda de un mercado de bonos empresariales por parte de las medianas empresas y los inversionistas^{108, 109}.

Nota para el Grupo de Trabajo: El Grupo de Trabajo tal vez desee considerar si: i) existen otras leyes y reglamentaciones mercantiles que regulen los mecanismos de endeudamiento mencionados más arriba; y ii) existen otros mecanismos de endeudamiento pertinentes para el acceso de las MIPYME al crédito pero que no estén sujetos a marcos jurídicos en vigor que proporcionen certidumbre y una clara asignación de riesgos tanto para los financiadores como para las MIPYME y favorezcan el acceso de las MIPYME al crédito.

H. Un marco legislativo que apoye los mecanismos de endeudamiento para el acceso de las MIPYME al crédito

51. Como se ha mostrado anteriormente, los financiadores tienden a imponer requisitos de garantías o avales a las MIPYME que solicitan un crédito (incluidos, entre otros, aunque no exclusivamente, el crédito bancario, la financiación del comercio y el microcrédito), lo que da a los financiadores cierta tranquilidad teniendo en cuenta la escasa solvencia de algunas MIPYME. Las garantías o avales no se consideran un mecanismo de endeudamiento como tal, sino un mecanismo de mejora del crédito que puede utilizarse para cualquier tipo de deuda. En general, la mejora de los marcos jurídicos para el uso de garantías (utilizando tanto bienes muebles como inmuebles como garantía) y la emisión de garantías personales podría proporcionar más certidumbre y ayudar a más MIPYME a satisfacer esos requisitos de garantía o aval. En el presente apartado se analizan una serie de mejoras que se sugiere introducir en los marcos jurídicos en vigor en relación con el uso de garantías y la emisión de garantías personales, resaltando las normas internacionales en vigor en la materia (si las hay) e indicando posibles esferas en las que cabrían mejoras.

1. Normas internacionales en vigor

a) Garantías sobre bienes muebles

52. Una operación de crédito se califica de “garantizada” cuando el prestatario ofrece al prestamista bienes como garantía del reembolso de la suma que ha tomado prestada. Los bienes que garantizan la obligación del deudor pueden ser muebles o inmuebles,

¹⁰⁵ *Ibid.*

¹⁰⁶ OCDE, *New Approaches* (nota 92 *supra*), párr. 191.

¹⁰⁷ *Ibid.*

¹⁰⁸ *Ibid.*, párr. 451.

¹⁰⁹ La secretaría ha insertado esta oración para referirse a las cuestiones de interés para las medianas empresas, tal como pidió el Grupo de Trabajo en su 36° período de sesiones (A/CN.9/1084, párr. 26).

tangibles o intangibles, y se conocen como los “bienes dados en garantía”. A lo largo de los años, la CNUDMI ha elaborado una serie de textos legislativos que tratan de la utilización de bienes muebles como garantía. Como se señala en la *Guía legislativa de la CNUDMI sobre las operaciones garantizadas*, el crédito garantizado permite a las empresas utilizar el valor de sus bienes muebles 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 garantizada¹¹⁰. En vista de que el riesgo es menor, es probable que los acreedores estén más dispuestos a conceder crédito a un costo asequible.

53. En los párrafos siguientes se examinan: i) los criterios que deberían aplicarse en un régimen de operaciones garantizadas a fin de facilitar la concesión de crédito a MIPYME y ii) las características esenciales de un sistema registral eficiente, extraídas de las recomendaciones y orientaciones proporcionadas en los textos legislativos de la CNUDMI relativos a las operaciones garantizadas.

i) *Criterios que deberían aplicarse en un régimen de operaciones garantizadas a fin de facilitar la concesión de crédito a MIPYME*¹¹¹

54. Los bienes muebles pueden ser el único tipo de bienes que algunas MIPYME pueden ofrecer como garantía. Algunos ordenamientos jurídicos permiten a las empresas constituir garantías reales sobre bienes muebles únicamente con un alcance limitado. 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.

55. La disponibilidad de crédito a un costo razonable ayuda a las MIPYME a crecer y prosperar. Por lo tanto, un régimen de operaciones garantizadas 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. Las características clave de un régimen de operaciones garantizadas que facilite la concesión de crédito a MIPYME son que permita fácilmente: a) constituir garantías mobiliarias, b) hacer valer esos derechos, y c) determinar el orden de prelación de los créditos.

56. En primer lugar, debería ser fácil constituir garantías mobiliarias sobre los bienes muebles. Como se indica en la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Garantías Mobiliarias (la Ley Modelo), lo único que tienen que hacer las partes es celebrar un acuerdo de garantía que reúna los requisitos sencillos exigidos por la Ley Modelo. La inscripción registral no debe ser un requisito para la constitución de una garantía mobiliaria. Una persona debe poder también constituir una garantía mobiliaria sobre un bien sin tener que entregar la posesión de este al acreedor garantizado¹¹². Toda garantía mobiliaria sobre un bien mueble que se constituya de ese modo debe ser oponible al otorgante y debe extenderse al producto identificable de dicho bien. Por ejemplo, si se vende un bien gravado, la garantía mobiliaria debe extenderse automáticamente a lo que se reciba como resultado de la venta, a menos que las partes hayan acordado otra cosa¹¹³. 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 garantía¹¹⁴.

¹¹⁰ *Guía legislativa de la CNUDMI sobre las operaciones garantizadas* (nota 91 *supra*), pág. 2.

¹¹¹ La secretaría ha revisado: i) el título de este apartado, y ii) este apartado para centrar la atención en tres criterios que deberían aplicarse en un régimen de operaciones garantizadas a fin de facilitar la concesión de crédito a MIPYME, tal como pidió el Grupo de Trabajo en su 36º período de sesiones (A/CN.9/1084, párr. 32).

¹¹² *Guía de prácticas de la CNUDMI relativa a la Ley Modelo sobre Garantías Mobiliarias*, párr. 11.

¹¹³ *Ibid.*, párr. 12.

¹¹⁴ La secretaría ha añadido una referencia explícita a la *Guía de prácticas*, tal y como solicitó el Grupo de Trabajo en su 36º período de sesiones (A/CN.9/1084, párr. 31).

57. En cuanto a los tipos de bienes muebles que pueden utilizarse como garantía, una MIPYME (actuando como “otorgante”) debería poder constituir una garantía mobiliaria sobre casi cualquier tipo de bien mueble, como existencias, bienes de equipo, créditos por cobrar, cuentas bancarias, derechos de propiedad intelectual y bienes digitales¹¹⁵. Permitir la constitución de una garantía mobiliaria sobre los créditos por cobrar puede ser especialmente beneficioso para las MIPYME con muy pocos bienes. Aunque en la mayoría de los casos, la MIPYME otorgante será la propietaria del bien, una persona que tenga un derecho limitado sobre un bien también debería poder constituir una garantía mobiliaria sobre ese derecho limitado, aunque no sea propietaria del bien; por ejemplo, se puede constituir una garantía mobiliaria sobre el derecho de utilizar un bien en virtud de un contrato de arrendamiento¹¹⁶. Una MIPYME también puede constituir una garantía mobiliaria sobre un bien que quizás adquiera en el futuro, así como sobre todos sus bienes muebles. A fin de simplificar la constitución de una garantía mobiliaria 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 documento¹¹⁷.

58. En segundo lugar, debería ser fácil ejecutar las garantías mobiliarias sobre bienes muebles. Por lo general, un acreedor garantizado debe disponer de diferentes opciones para ejecutar su garantía mobiliaria, como vender el bien gravado y utilizar el producto de la venta para cobrar lo que se le adeuda, arrendar el bien gravado o conceder una licencia respecto de él y utilizar el alquiler o las regalías para cobrar lo que se le adeuda o adquirir el bien gravado a modo de pago total o parcial de la suma adeudada¹¹⁸. El acreedor garantizado no está obligado a acudir a la vía judicial, sino que puede ejecutar la garantía mobiliaria por sí mismo. La ejecución extrajudicial puede permitir al acreedor garantizado cobrar de manera más rápida y eficiente lo que se le debe¹¹⁹.

59. En tercer lugar, también debería ser fácil determinar el orden de prelación de los créditos. La cuestión más determinante para un acreedor que se proponga otorgar un crédito respaldado por determinados bienes es el grado de prelación que tendrá su garantía real en caso de que pretenda ejecutarla en el marco del procedimiento de insolvencia del otorgante o al margen de dicho procedimiento¹²⁰. Un régimen de operaciones garantizadas que facilite la concesión de crédito a MIPYME debería prever normas claras de prelación que permitan prever los resultados previsibles en caso de concurrencia entre acreedores sobre los bienes gravados¹²¹. Por ejemplo, como regla general, entre garantías reales oponibles a terceros por inscripción de un aviso, la prelación debe estar determinada por el orden temporal de su inscripción, cualquiera que sea la fecha de constitución de la garantía real¹²².

Nota para el Grupo de Trabajo: El Grupo de Trabajo tal vez desee considerar la posibilidad de recomendar el uso de normas internacionales en vigor relativas a la utilización de bienes muebles como garantía conforme al análisis que figura más arriba.

¹¹⁵ La secretaría ha revisado esta oración para incluir los bienes digitales, tal como pidió el Grupo de Trabajo en su 36º período de sesiones (A/CN.9/1084, párr. 32).

¹¹⁶ *Guía de prácticas de la CNUDMI* (nota 112 *supra*), párrs. 35 y 36. Con respecto a un arrendamiento que no funcione como garantía mobiliaria, consúltese la Ley Modelo del UNIDROIT sobre el arrendamiento financiero, 2008.

¹¹⁷ *Ibid.*, pág. 88.

¹¹⁸ *Ibid.*, párr. 305.

¹¹⁹ *Ibid.*, párr. 304.

¹²⁰ *Guía legislativa de la CNUDMI sobre las operaciones garantizadas* (nota 91 *supra*), pág. 203.

¹²¹ *Ibid.*

¹²² *Ibid.*, recomendación 76 a).

ii) *Características esenciales de un sistema registral eficiente*¹²³

60. Una garantía mobiliaria que sea eficaz únicamente frente al otorgante tendrá poca utilidad práctica. Todo acreedor garantizado querría asegurarse de que su garantía mobiliaria también surtiera efectos frente a terceros, haciendo pública su existencia. Un sistema registral desempeña una función decisiva a la hora de dar a conocer la existencia de las garantías mobiliarias, en particular una garantía mobiliaria no posesoria o sin desplazamiento que no exige que el acreedor garantizado tome posesión de los bienes y 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. Es importante que estas garantías mobiliarias no posesorias o sin desplazamiento estén debidamente inscritas en el registro. 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 concurrente¹²⁴. Esta norma de prelación da certeza a los financiadores, fomentando así la concesión de crédito a las MIPYME.

61. Para ser eficiente, un sistema registral debe tener ciertas características clave que faciliten la celebración de operaciones respaldadas por garantías mobiliarias y el acceso de las MIPYME al crédito^{125, 126}. 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 usuarios¹²⁷. 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 registral¹²⁸. 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 estudie¹²⁹. Ese sistema de “inscripción de notificaciones” reduce los gastos de tramitación para quienes solicitan las inscripciones¹³⁰.

62. Un registro de garantías mobiliarias debería ser también 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 unificado¹³¹. 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 red¹³². 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

¹²³ La secretaría ha modificado: i) el título de este apartado, y ii) este apartado para destacar tres elementos principales (a saber, la necesidad de inscribir las garantías mobiliarias no posesorias, la explicación de las normas de prelación, y la orientación sobre la forma de diseñar un sistema registral eficiente), conforme a lo solicitado por el Grupo de Trabajo en su 36º período de sesiones (A/CN.9/1084, párr. 33).

¹²⁴ *Guía para la incorporación al derecho interno de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Garantías Mobiliarias*, párr. 143.

¹²⁵ Cabe señalar que la Guía del UNIDROIT sobre las mejores prácticas para los registros electrónicos de garantías ofrece asimismo orientaciones útiles a quienes diseñan y operan los registros electrónicos de garantías, como el establecimiento de una norma para la rendición de cuentas por parte de los registradores. Véase *UNIDROIT Guide on Best Practices for Electronic Collateral Registries*, pág. 69.

¹²⁶ La secretaría ha añadido una referencia explícita a la Guía del UNIDROIT sobre las mejores prácticas para los registros electrónicos de garantías, tal y como solicitó el Grupo de Trabajo en su 36º período de sesiones (A/CN.9/1084, párr. 31).

¹²⁷ *Guía de la CNUDMI sobre la creación de un registro de garantías reales*, párr. 10.

¹²⁸ *Ibid.*

¹²⁹ *Ibid.*, párr. 57.

¹³⁰ *Ibid.*, párr. 59.

¹³¹ *Guía para la incorporación al derecho interno* (véase la nota 124 *supra*), párr. 145.

¹³² *Ibid.*, párr. 146.

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 registro¹³³.

Nota para el Grupo de Trabajo: El Grupo de Trabajo tal vez desee considerar la posibilidad de recomendar el uso de normas internacionales en vigor relativas a los sistemas registrales de garantías mobiliarias eficientes conforme al análisis que figura más arriba.

b) Garantías sobre bienes inmuebles

63. Los párrafos siguientes tratan de i) el reconocimiento jurídico de los derechos reales sobre bienes inmuebles y ii) las características esenciales de un marco jurídico eficiente, extraídas de las orientaciones proporcionadas por el Banco Europeo de Reconstrucción y Desarrollo (BERD) en los Principios Básicos de una Ley Hipotecaria.

i) Reconocimiento jurídico de los derechos reales sobre bienes inmuebles

64. 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 crédito¹³⁴. Para las MIPYME que cuentan con muy pocos bienes muebles o ninguno, la posibilidad de utilizar bienes inmuebles como garantía es especialmente importante como medio de acceder a un crédito asequible.

65. Sin embargo, en varias economías los derechos reales de las empresas (incluidas las MIPYME) sobre bienes inmuebles no están reconocidos oficialmente en las zonas rurales ni urbanas. La falta de títulos de propiedad o la ineficacia de los sistemas de inscripción registral pueden hacer que las hipotecas resulten imposibles o muy caras para las MIPYME. Esto también 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 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 algunas reformas agrarias introducidas recientemente¹³⁵, se dispuso la creación de organismos especiales para llevar un registro exacto y actualizado de las operaciones relativas a derechos consuetudinarios sobre la tierra y una lista de los derechos consuetudinarios sobre la tierra. Además, en algunos países hay leyes discriminatorias (p. ej., sobre la herencia) que pueden estar sesgadas hacia los hombres, lo que restringe la capacidad de las mujeres de ser propietarias de tierras que podrían utilizarse como garantía¹³⁶.

66. Según 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

¹³³ *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.

¹³⁴ "Making the Law Work for Everyone", volumen I del Informe de la Comisión para el Empoderamiento Jurídico de los Pobres (2008), págs. 6 y 7.

¹³⁵ Por ejemplo, en Ghana.

¹³⁶ IFC (nota 75 *supra*), pág. 9.

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 tierras¹³⁷.

67. 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 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 parejas¹³⁸.

ii) *Características esenciales de un marco jurídico eficaz*¹³⁹

68. Facilitar el acceso al crédito podría considerarse el objetivo principal de la modernización del marco jurídico de las operaciones garantizadas con bienes inmuebles. Mientras que en algunos países las normas que regulan la constitución, validez y ejecución de las garantías se aplican tanto a los bienes muebles como a los inmuebles, otros países han aprobado un sistema más anticuado en el que hay tipos particulares de garantías mobiliarias para bienes concretos. Podría decirse que el enfoque funcional y unitario adoptado en la Ley Modelo sobre Garantías Mobiliarias¹⁴⁰ podría adaptarse al contexto de los bienes inmuebles. Según este enfoque, un marco jurídico eficaz para las operaciones garantizadas con bienes inmuebles debería aplicarse a todas las operaciones en las que se constituya un derecho real mediante un acuerdo por el que se garantice el pago u otra forma de cumplimiento de una obligación, independientemente de la forma que revista la operación, de los términos que hayan utilizado las partes para describirla, o de que el propietario del bien sea el otorgante o el acreedor garantizado.

69. Para resultar eficaz, un régimen de operaciones garantizadas con bienes inmuebles debería incluir las siguientes tres características esenciales. En primer lugar, debería ser fácil constituir garantías mobiliarias sobre los bienes inmuebles. Todo régimen eficiente de las operaciones garantizadas debería establecer procedimientos racionalizados para la obtención de garantías mobiliarias sobre los bienes inmuebles. Tal y como se recoge en los Principios Básicos del BERD de una Ley Hipotecaria, la legislación debe permitir que se constituya una garantía mobiliaria de propiedad de manera rápida, barata y

¹³⁷ 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.

¹³⁸ “Making the Law Work for Everyone” (nota 134 *supra*), pág. 7. La Comisión era un foro internacional independiente formado por encargados de formular políticas y profesionales de alto nivel de países de distintas regiones del mundo y acogido por el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD). Creada en 2005, dejó de existir en 2008 después de publicar su informe “Making the Law Work for Everyone”. El PNUD continúa trabajando en el empoderamiento jurídico de las personas desfavorecidas.

¹³⁹ La secretaría ha revisado este apartado para indicar que en un marco jurídico que permita utilizar bienes inmuebles como garantía debería ser fácil: a) constituir garantías reales, b) ejecutar garantías reales, y c) determinar el orden de prelación de los créditos, tal como pidió el Grupo de Trabajo en su 36º período de sesiones (A/CN.9/1084, párr. 35).

¹⁴⁰ Los gravámenes sobre bienes inmuebles están, en principio, excluidos del ámbito de aplicación de los textos de la CNUDMI sobre garantías mobiliarias porque plantean cuestiones diferentes (p. ej., estar sujetos a inscripción en un sistema especial de registro de documentos en cuyo índice la clasificación se lleva a cabo por bienes y no por otorgantes).

sencilla sin privar a la persona que concede la hipoteca del uso de su propiedad. La hipoteca debería concederse: i) sobre todo tipo de bienes inmuebles, b) para garantizar todo tipo de deudas y c) entre todo tipo de personas. Además, las partes deberían poder adaptar una hipoteca a las necesidades de su operación concreta en la medida de lo posible¹⁴¹.

70. En segundo lugar, debería ser fácil ejecutar las garantías mobiliarias sobre los bienes inmuebles. Una garantía mobiliaria no le servirá de mucho a un acreedor garantizado, a menos que pueda ejecutarla eficaz y eficientemente. Un régimen eficaz de las operaciones garantizadas debería incluir procedimientos en los que se definan precisamente los derechos y las obligaciones de los otorgantes y de los acreedores garantizados al ejecutarse la garantía. La ley debería prever una ejecución judicial rápida y con costos razonables, ya que los costos de ejecución reducirán los ingresos que produzca. También podría considerarse la posibilidad de permitir a los acreedores garantizados hacer ejecutar sus garantías mobiliarias por la vía extrajudicial, bajo un control, una supervisión o un examen judicial u oficial de otra índole del proceso de ejecución, según proceda. En el caso de las hipotecas, los Principios Básicos del BERD de una Ley Hipotecaria disponen que los procedimientos de ejecución deben permitir la rápida ejecución a precio de mercado del bien hipotecado. Los retrasos en la ejecución probablemente generarán incertidumbre y aumentarán los costos. Cualquier excedente de ingresos más allá de lo necesario para satisfacer el crédito garantizado debe devolverse al deudor hipotecario¹⁴².

71. Por último, debería ser fácil determinar el orden de prelación de los créditos sobre los bienes inmuebles. Todo posible acreedor no solo debe poder averiguar los derechos que el otorgante y los terceros tengan sobre los bienes que vayan a gravarse, sino que además tiene que poder determinar con certeza, en el momento de acordar la concesión de un crédito, el grado de prelación que tendrá su derecho sobre bienes gravados frente al de los demás acreedores (incluido el representante de la insolvencia en un supuesto de insolvencia del otorgante). Los Principios Básicos del BERD de una Ley Hipotecaria disponen que la legislación debería establecer normas que regulen los derechos concurrentes de los titulares de hipotecas y los de otras personas que invoquen derechos sobre el bien hipotecado¹⁴³. La prelación deberá determinarse de acuerdo con el orden de inscripción y no del momento de constitución de una garantía mobiliaria. En el caso de las hipotecas, en la mayoría de los países se inscriben en el mismo registro que el título de propiedad, de modo que cualquier persona que solicite información sobre el título puede ver las hipotecas inmediatamente¹⁴⁴. En la mayoría de los sistemas tradicionales la inscripción registral tiene por objeto “autenticar” la hipoteca, lo que exige que el registrador realice su propia investigación o se base en la certificación notarial de que la hipoteca se ha constituido válidamente, pero el proceso de inscripción registral podría ser más sencillo y rápido si la inscripción tuviera por objeto simplemente dar a conocer la hipoteca¹⁴⁵.

Nota para el Grupo de Trabajo: El Grupo de Trabajo tal vez desee indicar cualquier otra norma internacional en vigor y posibles esferas en las que caben mejoras en relación con la utilización de bienes inmuebles como garantía conforme al análisis que figura más arriba.

¹⁴¹ Principios Básicos del BERD de una Ley Hipotecaria, Principios 2, 7 y 10.

¹⁴² *Ibid.*, Principio 4.

¹⁴³ *Ibid.*, Principio 9.

¹⁴⁴ BERD, “Mortgages in transition economies – The legal framework for mortgages and mortgage securities”, pág. 21.

¹⁴⁵ *Ibid.*, pág. 22.

2. Posibles esferas en las que caben mejoras

a) Utilización de bienes como garantía

72. La intención de los párrafos siguientes es indicar posibles esferas en las que caben mejoras en relación con la utilización de bienes como garantía para facilitar el acceso de las MIPYME al crédito.

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

73. Aunque la Ley Modelo ha sido concebida con el fin de ampliar el acceso al crédito y reducir el costo de este para todo tipo de empresas, resulta especialmente útil para las pequeñas y medianas empresas¹⁴⁶. Pese a las ventajas evidentes que pueden derivarse para las empresas de la existencia de un marco jurídico basado en la Ley Modelo, quizás esto no baste por sí solo para eliminar todos los obstáculos con que pueden tropezar las empresas, y en particular las microempresas, para acceder al crédito, como se detalla a continuación.

Falta de bienes que puedan utilizarse como garantía

74. 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.

75. A veces los microprestamistas aceptan joyas o incluso muebles y electrodomésticos del hogar como garantía¹⁴⁷. 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 secundaria¹⁴⁸.

76. 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 préstamo¹⁴⁹. 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 préstamo¹⁵⁰. Según una encuesta del BASD (2019), el principal obstáculo que tenían las pequeñas y medianas empresas para acceder a la financiación del comercio era la falta de bienes que pudieran dar en garantía¹⁵¹. En comparación con las pequeñas y medianas empresas, es probable que las microempresas tengan aún menos bienes que puedan servir como garantía.

77. Si bien los estrictos requisitos relacionados con las garantías limitan el acceso de las microempresas al crédito en general, 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 gravables¹⁵². 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

¹⁴⁶ *Guía de prácticas de la CNUDMI* (nota 112 *supra*), párr. 26.

¹⁴⁷ OIT, *Making Microfinance Work* (nota 64 *supra*), pág. 120.

¹⁴⁸ *Ibid.*

¹⁴⁹ BASD, "Thematic Evaluation: ADB Support for SMEs" (2017), pág. 3, nota 12.

¹⁵⁰ FMI, *Financial Inclusion* (véase la nota 49 *supra*), pág. 16.

¹⁵¹ BASD, ADB Briefs núm. 113 (nota 100 *supra*), pág. 5, figura 5.

¹⁵² ITC, *Abriendo mercados para mujeres comerciantes* (nota 22 *supra*), pág. 22.

crédito¹⁵³. 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 matrimonio¹⁵⁴.

Nota para el Grupo de Trabajo: El Grupo de Trabajo tal vez desee considerar la posibilidad de formular una recomendación para encarar el problema de la falta de bienes que puedan dar en garantía las microempresas, conforme al análisis que figura más arriba.

Valoración de los bienes

78. Para conceder un préstamo sobre la base de bienes muebles es necesario estimar el valor de estos, lo que sigue siendo un proceso bastante complejo pese a la existencia de normas internacionales¹⁵⁵. 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 de los deudores de dichos créditos¹⁵⁶. 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 correspondiente¹⁵⁷. 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 inferior¹⁵⁸. 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).

79. En general, los acreedores necesitan hacer predicciones racionales sobre cuánto se podría obtener de los bienes dados en garantía en caso de incumplimiento. Determinar el valor del bien implica un riesgo, por lo que es esencial y necesario tener conocimientos especializados para que los financiadores realicen valoraciones fiables de los bienes que se van a gravar¹⁵⁹. 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 mercado¹⁶⁰. 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 nuevo¹⁶¹.

80. 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 costoso¹⁶². 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 cuestión¹⁶³.

¹⁵³ *Ibid.*

¹⁵⁴ Banco Mundial, *Secured Transactions* (nota 61 *supra*), pág. 26.

¹⁵⁵ Véase www.ivsc.org/standards/international-valuation-standards/IVS.

¹⁵⁶ *Guía de prácticas de la CNUDMI* (nota 112 *supra*), párr. 121.

¹⁵⁷ *Ibid.*

¹⁵⁸ *Ibid.*, párr. 122.

¹⁵⁹ La secretaría ha insertado estas dos oraciones adicionales conforme a lo solicitado por el Grupo de Trabajo en su 36º período de sesiones (A/CN.9/1084, párr. 34).

¹⁶⁰ Banco Mundial, *Secured Transactions* (nota 61 *supra*), pág. 104.

¹⁶¹ *Ibid.*

¹⁶² *Guía legislativa de la CNUDMI sobre las operaciones garantizadas* (nota 91 *supra*), pág. 76.

¹⁶³ *Guía de prácticas de la CNUDMI* (nota 112 *supra*), párr. 123.

Nota para el Grupo de Trabajo: El Grupo de Trabajo tal vez desee considerar la posibilidad de formular una recomendación para encarar la cuestión de la valoración de los bienes de las microempresas, conforme al análisis que figura más arriba.

Garantías excesivas

81. Los financiadores pueden exigir a las microempresas garantías de un valor muy superior al monto del préstamo (lo que se denomina a menudo “valor excedentario de la garantía”) ¹⁶⁴. Puede haber varias razones para hacerlo. Por ejemplo, las microempresas suelen carecer de historial crediticio y documentación sobre sus operaciones para demostrar su solvencia. Es posible que los financiadores no dispongan de herramientas eficaces en función del costo para evaluar el riesgo, especialmente cuando el importe del préstamo solicitado es muy pequeño. Sin embargo, el pedido de garantías excesivas puede limitar las posibilidades de que las empresas utilicen el valor máximo de sus bienes para obtener un crédito garantizado de otro financiador utilizando el valor residual, lo cual es posible conforme a la Ley Modelo con objeto de facilitar el crédito ¹⁶⁵.

82. 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 otorgante ¹⁶⁶. 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 excesivo ¹⁶⁷.

83. 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 garantizada ¹⁶⁸.

Nota para el Grupo de Trabajo: El Grupo de Trabajo tal vez desee considerar la posibilidad de formular una recomendación para encarar el problema del pedido de garantías excesivas a las microempresas, conforme al análisis que figura más arriba.

Ejecución

84. 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

¹⁶⁴ 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 III, sección H.2, sobre garantías personales para préstamos concedidos a MYPE).

¹⁶⁵ La secretaría ha revisado este párrafo para responder a las preocupaciones relativas a una posible interpretación negativa de la constitución de una garantía real sobre todos los bienes muebles, tal como pidió el Grupo de Trabajo en su 36º período de sesiones (A/CN.9/1084, párr. 34).

¹⁶⁶ *Guía legislativa de la CNUDMI sobre las operaciones garantizadas* (nota 91 *supra*), pág. 89.

¹⁶⁷ *Ibid.*, pág. 90.

¹⁶⁸ *Guía de prácticas de la CNUDMI* (nota 112 *supra*), párr. 25.

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.

Nota para el Grupo de Trabajo: El Grupo de Trabajo tal vez desee considerar la posibilidad de formular una recomendación para encarar la cuestión de la ejecución de las garantías mobiliarias de las microempresas, conforme al análisis que figura más arriba.

ii) *Instrumentos internacionales que facilitan la utilización de determinados bienes muebles como garantía*

85. En los párrafos siguientes se analizan varios instrumentos internacionales futuros que facilitarán la utilización de créditos por cobrar y resguardos de almacén como garantía, que probablemente serán usados por la mayoría de las MIPYME de todo el mundo en el curso ordinario de sus negocios.

Créditos por cobrar

86. Las empresas (incluidas las MIPYME) suelen financiar su funcionamiento con los créditos por cobrar que generan, en lugar de esperar a cobrarlos. Algunas veces piden dinero prestado a un financiador y utilizan los créditos por cobrar como garantía del cumplimiento de sus obligaciones. Como se ha mencionado anteriormente, una MIPYME (actuando como “otorgante”) debería poder constituir una garantía mobiliaria sobre casi cualquier tipo de bien mueble, incluidos los créditos por cobrar. Otras veces, también ceden pura y simplemente sus créditos por cobrar a un financiador, habitualmente con un descuento. La última clase de financiador suele denominarse “agente financiero” (en inglés, *factor*)¹⁶⁹. En las operaciones en que se realiza una cesión pura y simple de créditos por cobrar, todos los beneficios y riesgos económicos se transfieren al agente financiero. Si, al cobrar los créditos, el agente financiero obtiene un importe superior al que pagó por ellos, se queda con el excedente que exista a su favor. Del mismo modo, si no es posible cobrar algunos créditos, el agente financiero es quien soporta la pérdida, a menos que se haya estipulado otra cosa (operación denominada “factoraje con recurso”)¹⁷⁰.

87. Reconociendo el gran volumen de operaciones de factoraje y la falta de un texto armonizado para ayudar a los Estados en las reformas del derecho interno en la materia, el Consejo Directivo del UNIDROIT aprobó en 2019 el proyecto de una Ley Modelo del UNIDROIT sobre el Factoraje, que sigue siendo un trabajo en curso^{171, 172}. El objetivo de la Ley Modelo sobre el Factoraje sería ayudar a los Estados que desean aprobar una nueva legislación sobre el factoraje o actualizar su marco de operaciones garantizadas, pero que aún no están en condiciones de emprender una reforma global que abarque todo tipo de bienes muebles. La Ley Modelo sobre el Factoraje se basa en los textos de la CNUDMI sobre las operaciones garantizadas, como la Convención sobre la Cesión de Créditos y la Ley Modelo, y podría ayudar a eliminar los impedimentos para recurrir al factoraje (p. ej., los requisitos de perfeccionamiento, las cláusulas de

¹⁶⁹ *Ibid.*, párr. 79.

¹⁷⁰ *Ibid.*, párr. 85.

¹⁷¹ En 2020 se estableció un grupo de trabajo para que analizara un anteproyecto de la Ley Modelo, cuya última versión (fechada en noviembre de 2021) trata de cuestiones relativas a las cesiones de créditos por cobrar, el modo de hacer oponible a terceros la cesión de un crédito por cobrar, el sistema registral, los derechos y obligaciones de las partes (incluidos el cedente y el cesionario, y el deudor), el cobro y la ejecución en lo que respecta a las cesiones puras y simples y las transferencias con fines de garantía, así como el conflicto de leyes. Véase Estudio LVIII A – W.G.4 – Doc. 3.

¹⁷² Puede consultarse más información sobre el proyecto en www.unidroit.org/work-in-progress/factoring-model-law/. Cabe señalar que el UNIDROIT ya ha elaborado el Convenio del UNIDROIT sobre el Factoraje Internacional (1988), que entró en vigor en 1995.

intransferibilidad, el trato preferencial para determinadas partes y la ejecución)¹⁷³ y reducir el costo del factoraje.

Resguardos de almacén

88. Los resguardos de almacén han adquirido una importancia creciente en la financiación de la cadena de suministro y de la cadena de valor, tanto en el plano local como mundial. Sin embargo, en muchas jurisdicciones faltan normas que regulen los resguardos de almacén en lo que respecta, por ejemplo, a la emisión y transmisión de los resguardos de almacén, los deberes y derechos de los emisores y los titulares, y la asignación de pérdidas en caso de insuficiencia de los bienes almacenados. Esto constriñe la venta de los resguardos de almacén y su utilización como garantía del pago de préstamos, restringiendo así el acceso al crédito y limitando el crecimiento económico. En la actualidad, no existen normas internacionales que ayuden a los Estados a emprender reformas en relación con el uso de los resguardos de almacén. Se ha sugerido que lograr cierto grado de armonización podría facilitar el uso de los resguardos de almacén, especialmente entre sectores y en el contexto transfronterizo¹⁷⁴.

89. En 2020, la CNUDMI y el UNIDROIT iniciaron un proyecto conjunto sobre la elaboración de una ley modelo sobre resguardos de almacén, centrada en los aspectos de derecho privado de los resguardos de almacén; sigue siendo un trabajo en curso¹⁷⁵. En particular, un sistema de resguardos de almacén bien diseñado puede aportar beneficios a todos los participantes en el mercado de productos básicos, entre ellos facilitar el acceso al crédito y reducir su costo mediante la creación de garantías seguras, lo que atraería las inversiones del sector privado a un sector concreto. Un sistema de resguardos de almacén que sea eficaz también permite a los pequeños agricultores (como las MIPYME) participar en los mercados de productos básicos, ya que les ofrece la posibilidad de reagrupar sus productos y venderlos conjuntamente más adelante en la cadena de valor¹⁷⁶.

Nota para el Grupo de Trabajo: i) El Grupo de Trabajo tal vez desee indicar cualquier otro instrumento internacional que se esté elaborando y guarde relación con la utilización de garantías.

ii) Los gravámenes sobre bienes inmuebles están, en principio, excluidos del ámbito de aplicación de los textos de la CNUDMI sobre las operaciones garantizadas. El Grupo de Trabajo tal vez desee estudiar si es conveniente ofrecer orientaciones sobre este tema en relación con el acceso de las MIPYME al crédito. El Grupo de Trabajo tal vez desee también considerar la posibilidad de recurrir, según proceda, a las recomendaciones y orientaciones pertinentes de los textos de la CNUDMI sobre las operaciones garantizadas y otras normas jurídicas internacionales en vigor que puedan ser pertinentes.

b) Garantías personales para préstamos concedidos a MYPE

90. Los párrafos siguientes pretenden indicar posibles esferas en las que caben mejoras en relación con la emisión de garantías personales para préstamos concedidos a MYPE, ya sea sobre la base de las mejores prácticas actuales aplicadas en diferentes Estados o de la labor de la CNUDMI sobre la insolvencia de las MYPE.

91. Los financiadores suelen exigir garantías personales a las MIPYME que solicitan un préstamo, en particular a las MYPE, para reducir su riesgo a la hora de prestar, ya

¹⁷³ Informe resumido del primer período de sesiones del Grupo de Trabajo del UNIDROIT sobre la Ley Modelo de Factoraje, Estudio LVIII A-W.G.1 – Doc.4 rev.1 (agosto de 2020), párr. 9.

¹⁷⁴ A/CN.9/1066, párr. 5.

¹⁷⁵ En 2020 se creó un grupo de trabajo del UNIDROIT para elaborar un proyecto de texto de una ley modelo sobre resguardos de almacén. La última versión del proyecto de texto (fechado en agosto de 2021) trata de la emisión de un resguardo de almacén, la cesión de resguardos de almacén, los titulares protegidos y otros cesionarios, las garantías, etc. Véase Estudio LXXXIII – W.G.3 – Doc.3.

¹⁷⁶ Puede consultarse más información en www.unidroit.org/work-in-progress/model-law-on-warehouse-receipts/#1488897069871-af7a84cf-bd9a.

que las garantías crean una obligación adicional por parte de una tercera persona (es decir, el garante) que se distingue de la obligación principal del deudor. El garante pagará la obligación del deudor si este no cumple y probablemente se subrogará en los derechos de los acreedores contra la empresa, incluido el derecho a ejecutar el préstamo. Si el garante no puede devolver el préstamo de la MYPE, los financiadores pueden embargar cualquiera de sus bienes privados (fianzas no garantizadas) o solo los bienes concretos respecto de los cuales se constituyó (fianza garantizada)¹⁷⁷.

92. Si bien la exigencia de garantías personales puede ser más común 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, de modo que las garantías personales complementen la deficiencia, los financiadores pueden exigir garantías personales incluso cuando la garantía ofrecida es proporcional al riesgo que asumen, con objeto de reducirlo aún más. De hecho, los bienes personales del garante podrían ser de un valor igual o superior al de los bienes de la MYPE, en particular si esta es una empresa emergente^{178, 179}. Constituir garantías personales también puede permitir mejorar considerablemente 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 pago. Obtener una financiación que de otro modo estaría fuera del alcance de muchas MYPE puede ayudarles 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 que el financiador lo aceptara. Además de respaldar una solicitud de préstamo, en determinados casos, las MYPE pueden ofrecer una garantía personal a otra MYPE para garantizar el pago de la deuda contraída con esa otra empresa por el suministro de bienes o servicios¹⁸⁰.

i) *Una introducción general a las garantías personales dependientes e independientes*

93. En muchas tradiciones jurídicas, las garantías personales se agrupan en dos categorías generales según el vínculo que exista entre la garantía y la relación contractual subyacente¹⁸¹. En la primera categoría (garantías independientes) 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)¹⁸². Dado que la garantía es independiente de la obligación del deudor principal, el garante no puede oponerse a la demanda de cumplimiento alegando que la obligación del deudor no ha vencido todavía 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)¹⁸³.

94. Las garantías independientes se utilizan en gran medida en las operaciones internacionales ya que, debido a su independencia del contrato subyacente, son

¹⁷⁷ La secretaría ha revisado los dos párrafos iniciales de esta sección (párrafos 98 y 99 de A/CN.9/WG.I/WP.124), entre otras cosas invirtiendo su orden, para hacer que el texto sea más coherente.

¹⁷⁸ En algunos países, el anticipo de efectivo para comerciantes es una opción alternativa a las garantías personales y los bienes dados en garantía, en virtud del cual el financiador proporciona una suma fija por adelantado a cambio de un porcentaje de las futuras operaciones con tarjetas de crédito y débito realizadas por la empresa. La aprobación se basa en el rendimiento actual de la empresa. Véase www.smeloans.co.uk/blog/personal-guarantees-by-directors-the-ultimate-guide/.

¹⁷⁹ La secretaría ha añadido una referencia al papel que desempeñan las garantías personales en cuanto a reducir los riesgos de los financiadores y el costo del crédito, tal como pidió el Grupo de Trabajo en su 36º período de sesiones (A/CN.9/1084, párr. 36).

¹⁸⁰ La secretaría ha incluido esta referencia de acuerdo con las deliberaciones del Grupo de Trabajo en su 36º período de sesiones (A/CN.9/1084, párr. 41).

¹⁸¹ M. Damjan, A. Vlahek, "The protection of consumers as personal security providers under the DCFR and EU consumer law", 2018, pág. 21, publicado en www.researchgate.net/.

¹⁸² Véase también la Convención de las Naciones Unidas sobre Garantías Independientes y Cartas de Crédito Contingente (Nueva York, 1995).

¹⁸³ M. Damjan, A. Vlahek, "The protection of consumers" (nota 181 *supra*), pág. 24.

especialmente eficaces para constituir una buena calificación crediticia de la empresa ante los acreedores extranjeros. Debido al considerable nivel de riesgo para el garante, a menudo las proporcionan a título oneroso instituciones financieras que cuentan con los recursos y los conocimientos especializados necesarios para gestionar los riesgos de las operaciones internacionales y una posición de negociación más fuerte que un garante individual para negociar condiciones más favorables (p. ej., el derecho a que se les reintegre lo que hubieran pagado si se declara la nulidad o inexigibilidad del crédito garantizado)¹⁸⁴. Los pequeños negocios que recurren a las garantías independientes suelen ser medianas empresas maduras, activas en operaciones transfronterizas y que cuentan con los recursos suficientes para pagar el coste adicional de la garantía. Debido a que sus recursos y la amplitud geográfica de sus operaciones son más limitados, las MYPE suelen utilizar principalmente las garantías dependientes, normalmente conocidas como fianzas¹⁸⁵. En muchos países, las garantías independientes no están reguladas específicamente en la ley y surgen principalmente de la práctica contractual y están sujetas a los principios generales del derecho contractual y mercantil, por lo que la Convención de las Naciones Unidas sobre Garantías Independientes y Cartas de Crédito Contingente (Nueva York, 1995) puede ayudar a los Estados a elaborar un régimen jurídico previsible y eficaz que se aplique a esas garantías.

95. En la segunda categoría de garantías (garantías dependientes o fianzas), en las que la garantía está vinculada a la relación contractual subyacente, la obligación del garante es accesoria a la obligación principal del deudor y el garante actúa como obligado subsidiario del deudor principal en caso de incumplimiento¹⁸⁶. Por lo tanto, el acreedor puede solicitar el pago en primer lugar al deudor principal (no obstante, véase el párr. 101), y el garante, una vez que se le solicite el pago, puede invocar todas las excepciones que el deudor principal podría alegar contra el acreedor¹⁸⁷.

96. Como se ha señalado anteriormente (véase el párr. 94), las fianzas son utilizadas preferentemente por las MYPE que, debido a la naturaleza de su actividad, realizan operaciones menos complejas a nivel local. Suelen ser aportadas por financiadores no profesionales que son los propietarios, directores o miembros de las MYPE, sus familiares u otras personas allegadas. Las garantías personales no solo respaldan el pago puntual de los préstamos comerciales, sino que también generan confianza entre los financiadores y las MYPE, ya que indican a los financiadores que es más probable que las MYPE 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 riesgo¹⁸⁸.

ii) *La importancia de las garantías personales dependientes para las MYPE*

97. Aunque el otorgamiento de una garantía personal para respaldar un préstamo comercial es algo bastante común para muchas MYPE de diferentes regiones del mundo¹⁸⁹, las garantías personales pueden debilitar la responsabilidad limitada de la MYPE cuando esta ha sido constituida como una sociedad con responsabilidad limitada. En la práctica, la MYPE tendrá que renunciar al escudo protector que le confiere la responsabilidad limitada de sus miembros, ya que el propietario u otra persona

¹⁸⁴ A. Schwartze, “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.

¹⁸⁵ La secretaría ha revisado la segunda parte de este párrafo (párr. 100 de A/CN.9/124) para aclarar la diferencia en el uso de las garantías personales por parte de los distintos tipos de pequeñas empresas, tal como solicitó el Grupo de Trabajo en su 36º período de sesiones (párr. 37, A/CN.9/1084).

¹⁸⁶ 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.

¹⁸⁷ M. Damjan, A. Vlahek, “The protection of consumers” (nota 181 *supra*), pág. 23.

¹⁸⁸ T. Wolff, “Look Before You Sign... the Pitfalls Of Personal Guaranties”, 2018, publicado en *The National Law Review* (www.natlawreview.com/article/look-you-sign-pitfalls-personal-guaranties).

¹⁸⁹ 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”.

estrechamente vinculada a la MYPE pasará a ser personalmente responsable de las deudas de la MYPE. Además, el incumplimiento de una MYPE puede causar graves problemas financieros a los garantes¹⁹⁰ y a sus familias y, en algunos países, puede traer aparejado un fuerte estigma social. Para mitigar los riesgos de sobreendeudamiento y responder a la necesidad de crédito de las MYPE, en varios países está aumentando el uso de fianzas de cumplimiento otorgadas por sociedades autorizadas (normalmente compañías de seguros). Las fianzas de cumplimiento tienen el mismo alcance que las garantías personales, pero en caso de que el deudor principal no pueda cumplir su obligación, la compañía de seguros intervendrá y gestionará el cumplimiento o el pago. Las fianzas de cumplimiento no requieren que se ofrezca un bien en garantía y suelen ser más baratas que una garantía personal.

Nota para el Grupo de Trabajo: En la versión siguiente del futuro texto, la secretaría profundizará en el tema de las fianzas de cumplimiento; en particular, estudiará si existen mejores prácticas que hagan que el mercado de las MIPYME sea atractivo para los proveedores de fianzas de cumplimiento.

iii) *Criterios que deberían aplicarse en un régimen de garantías personales a fin de facilitar la concesión de crédito a MIPYME*

98. No obstante, es decisivo contar con un régimen jurídico que proteja por igual los derechos de los garantes y los financiadores y no desaliente a estos últimos de conceder créditos. La mayoría de los Estados no parecen contar con un régimen particular de garantías para los préstamos a las pequeñas empresas, por lo que se aplica la legislación general de garantías. Sin embargo, varias características de los regímenes generales de garantías, como la forma del contrato, la naturaleza y el alcance de la responsabilidad del garante, los deberes de comunicación de información de los financiadores y la ejecución de la garantía, son igualmente pertinentes para las garantías otorgadas en los préstamos a las pequeñas empresas. En cambio, no parece que muchos países tengan disposiciones particulares sobre las garantías otorgadas por los familiares de los propietarios o directores de las MYPE u otras personas estrechamente relacionadas con ellos (véanse los párrs. 109 a 111).

a. *Forma de la garantía personal*

99. Es importante que los garantes sean conscientes de los riesgos que asumen cuando aceptan contraer la obligación de pagar las deudas de una MYPE. Es posible que los empresarios sin experiencia o con escasos conocimientos financieros no entiendan plenamente qué es una garantía personal y cómo puede afectar a su negocio y a sus finanzas personales¹⁹¹. Para minimizar los riesgos relacionados con la falta de conocimiento del garante, la mayoría de los Estados exigen que toda garantía, independientemente de que se conceda para préstamos a pequeñas empresas o no, cumpla determinados requisitos formales para que pueda ejecutarse, como la capacidad

¹⁹⁰ 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 www.theguardian.com/politics/2020/apr/02/uk-banks-banned-from-requesting-personal-guarantees-for-loans.

¹⁹¹ Véase por ejemplo “SMEs don’t understand personal guarantee in business loans”, 2016, en <https://smallbusiness.co.uk/smes-personal-guarantee-business-loans-2535607/>. Los resultados de esta encuesta de 2016 revelaron que la mayoría de los empresarios no entendían plenamente qué era una garantía personal y cómo podía afectar a su negocio y sus finanzas personales.

jurídica del garante para contratar, la forma escrita¹⁹², la voluntad de obligarse jurídicamente y la firma del garante¹⁹³.

100. Para minimizar aún más los riesgos de desconocimiento, otros Estados han establecido salvaguardias adicionales, como una declaración explícita de responsabilidad emitida por el garante¹⁹⁴, acuerdos escritos certificados por un notario (que pueden incluir que se indique expresamente el monto máximo de la garantía personal para que el garante sea consciente del riesgo que asume)¹⁹⁵ 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^{196, 197, 198}. Los regímenes nacionales equilibrados también garantizan la transparencia y la seguridad jurídica, tanto para el financiador como para el garante, estableciendo claramente el momento en que se hace efectiva la oferta de una garantía¹⁹⁹.

Nota para el Grupo de Trabajo: *El Grupo de Trabajo tal vez desee considerar la posibilidad de formular una recomendación que trate de la forma de la garantía personal, conforme al análisis que figura más arriba.*

b. Naturaleza jurídica y alcance de la responsabilidad

101. La naturaleza jurídica de la responsabilidad del garante puede afectar a su grado de protección frente a la reclamación de cumplimiento esgrimida por el financiador. En el caso de la responsabilidad subsidiaria, el financiador debe exigir el cumplimiento de su obligación en primer lugar al deudor principal antes de exigirselo al garante, aunque en algunos Estados las partes pueden convenir en que los financiadores reclamen el pago directamente al garante²⁰⁰. Si se establece la responsabilidad solidaria, el financiador 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. 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 de la MYPE. Este tipo de cláusulas puede convertirse fácilmente en una causa de endeudamiento para un garante al que se le pide que devuelva el importe total de la garantía. Ese garante tendrá que recuperar la parte

¹⁹² En cuanto al significado de “forma escrita”, cabe señalar que no todos los Estados parecen aceptar la firma electrónica (p. ej., Alemania). En cambio, en algunos Estados (p. ej., Austria), los acuerdos firmados electrónicamente son válidos para las personas que actúan en ejercicio de su actividad comercial, con sujeción al régimen jurídico nacional en materia de firmas electrónicas. Véase A. Schwartz, “Personal Guarantees” (nota 184 *supra*), pág. 376.

¹⁹³ L. Ellis, “Where are the loopholes in Guarantees?”, 2019, publicado en <https://hallellis.co.uk/unenforceable-guarantees-legal/>.

¹⁹⁴ Por ejemplo, Polonia, como se menciona en A. Schwartz, “Personal Guarantees” (nota 184 *supra*), pág. 376.

¹⁹⁵ Por ejemplo, el Japón.

¹⁹⁶ Por ejemplo, la provincia canadiense de Alberta.

¹⁹⁷ La secretaría ha suprimido de este párrafo la referencia a Francia (párr. 105 de A/CN.9/WG.I/WP.124), tal como solicitó el Grupo de Trabajo en su 36° período de sesiones (A/CN.9/1084, párr. 38), ya que se señaló que el principio de proporcionalidad solo era aplicable en determinados casos.

¹⁹⁸ Cabe señalar que, en muchos Estados, estas formas de protección parecen estar previstas principalmente para los consumidores, más que para las personas jurídicas. Esto puede plantear el interrogante de si las garantías personales de los propietarios, directores o miembros de las MYPE 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. Véase A. Schwartz, “Personal Guarantees” (nota 184 *supra*), pág. 379.

¹⁹⁹ La secretaría ha suprimido la referencia a la legislación francesa en relación con las garantías personales de los propietarios y directores de MYPE, tal como solicitó el Grupo de Trabajo en su 36° período de sesiones (A/CN.9/1084, párr. 38), y ha trasladado el análisis sobre la consideración de las garantías de los propietarios o directores como garantías otorgadas por consumidores (nota 198 *supra*), tal como sugirió el Grupo de Trabajo. La secretaría ha revisado aún más el párrafo eliminando las referencias a las legislaciones de otros países.

²⁰⁰ Véase A. Schwartz, “Personal Guarantees” (nota 184 *supra*), pág. 375.

de la garantía de los otros garantes y correrá el riesgo de enfrentarse a un procedimiento judicial largo y costoso si los demás garantes no pueden pagar o se niegan a pagar.

102. Dada la diferente amplitud de la protección, sería por tanto conveniente que el derecho interno precisara si existe una presunción del carácter subsidiario o solidario de la responsabilidad (p. ej., en un Estado la ley impone una “responsabilidad solidaria” cuando la garantía no dice nada al respecto)²⁰¹ y si la presunción de responsabilidad es obligatoria o puede ser modificada por las partes y por qué medios (es decir, acuerdo explícito). El legislador también puede considerar la posibilidad de exigir a las partes que acuerden expresamente la naturaleza de la responsabilidad cuando celebren un contrato de garantía. En caso de responsabilidad subsidiaria, sería importante establecer en la ley los tipos de recursos contra el deudor principal (si los hubiera) que tendrían que agotarse antes de que los financiadores pudieran exigir el cumplimiento al garante. Esos recursos podrían ser, por ejemplo, notificaciones escritas, intimaciones extrajudiciales, acciones judiciales contra el deudor o procedimientos de ejecución infructíferos²⁰².

103. En cuanto al alcance de la responsabilidad del garante, puede limitarse a un plazo concreto o a un importe concreto de la deuda²⁰³ o no. Una garantía que no esté limitada en el tiempo o en cuanto al importe puede ser especialmente arriesgada para el garante de una MYPE, ya que este puede tener que responder de múltiples préstamos de la MYPE frente al mismo financiador sin percibir que su responsabilidad personal va en aumento. Además, el garante también puede tener que responder por los préstamos concedidos a la MYPE después de que deje de ser miembro de ella. Por lo tanto, es conveniente que la legislación nacional exija un acuerdo explícito entre el financiador y el garante en el caso de las garantías ilimitadas. Además, la ley podría permitir que el financiador y el garante acuerden que un garante que ya no sea miembro de una MYPE quede liberado de su obligación o sea sustituido por un nuevo garante. Del mismo modo, en caso de fallecimiento del garante, se debe permitir al sucesor o sucesores que obtengan una liberación del financiador para evitar la responsabilidad por una obligación que no asumieron.

104. La ley también debería aclarar las demás obligaciones que debería cubrir la responsabilidad del garante, si es que hay alguna, como los intereses de la obligación principal, los daños y perjuicios por el incumplimiento del deudor principal, los costos de los recursos jurídicos del financiador contra el deudor principal. Una vez más, sería conveniente que, en aras de la transparencia, se establecieran mecanismos para velar por que el garante tenga conocimiento de las obligaciones adicionales que cubrirá la garantía.

Nota para el Grupo de Trabajo: El Grupo de Trabajo tal vez desee considerar la posibilidad de formular una recomendación que trate de la naturaleza jurídica y el alcance de la responsabilidad del garante en relación con la garantía personal, conforme al análisis que figura más arriba.

c. Deber precontractual y contractual de comunicar información

105. Como se ha señalado anteriormente, las fianzas suelen ser otorgadas por personas no profesionales que carecen de los conocimientos y la experiencia necesarios y que a menudo desconocen todos los posibles riesgos de tales compromisos²⁰⁴. Para ayudarles a tomar una decisión informada, así como para facilitar una relación basada en la confianza entre las partes, se debe comunicar determinada información al garante antes de la constitución de la garantía y, en función de la duración de esta, a lo largo de su vigencia.

²⁰¹ Por ejemplo, Carolina del Norte, citado en T. Wolff, en *The National Law Review* (nota 188 *supra*).

²⁰² Véase A. Schwartz, “Personal Guarantees” (nota 184 *supra*), pág. 375.

²⁰³ Véase M. Damjan, A. Vlahek (nota 181 *supra*), pág. 39.

²⁰⁴ *Ibid.*, pág. 20.

106. Por ello, en varios países, los financiadores están obligados a explicar al garante los riesgos jurídicos y económicos generales derivados de la fianza; entre otras cosas, si está garantizada o no. Además, algunos países consideran conveniente que se informe al garante de los riesgos más específicos relacionados con la situación financiera de la MYPE. El hecho de que determinada información sobre la situación financiera de la MYPE pueda ser confidencial no afecta al deber de comunicación, ya que el financiador debe obtener el consentimiento de la MYPE para comunicarla²⁰⁵. Para asegurarse de que el garante es plenamente consciente de los riesgos potenciales de las garantías, en algunos países el financiador aconseja al garante que solicite asesoramiento jurídico y financiero independiente sobre los efectos de la garantía. Como se indica más adelante (véase el capítulo VI, sección G, sobre las medidas de protección contra las prácticas abusivas), es conveniente que la información se facilite en un lenguaje fácil de entender y de forma que permita comparar las condiciones de la garantía personal con contratos similares de otros financiadores.

107. Para que recuerde el compromiso a largo plazo y su riesgo potencial, el garante debe recibir una comunicación periódica mientras esté activa la garantía sobre el estado de esta, que se refiera tanto a la obligación principal como a cualquier otra obligación accesoria vinculada a ella (véase el párrafo 104). Si bien es importante que la ley exija la comunicación periódica de la información pertinente, debe hacerlo de un modo que reduzca la carga y el costo para los financiadores (p. ej., exigiendo simplemente información con carácter anual).

108. Para maximizar sus efectos, el deber de comunicar información debe complementarse con un deber de alertar de los riesgos, de modo que deba notificarse inmediatamente al garante cualquier circunstancia que pueda afectar a su obligación, como el incumplimiento de la MYPE. De nuevo, los Estados pueden aclarar en su legislación el contenido de las alertas sobre los riesgos, que deberían incluir como mínimo información sobre el importe garantizado de la obligación principal y cualquier otra obligación accesoria del garante. En aras de la transparencia y la equidad, si las condiciones de la obligación subyacente cambian de forma que puedan perjudicar al garante, la ley puede exigir que se le consulte y no simplemente que se le informe, ya que puede decidir retirar su compromiso²⁰⁶.

Nota para el Grupo de Trabajo: El Grupo de Trabajo tal vez desee considerar la posibilidad de formular una recomendación que trate del deber precontractual y contractual de comunicar información en relación con la garantía personal, conforme al análisis que figura más arriba.

d. Garantías personales de los propietarios o directores de las MYPE o sus familiares

109. Como se ha indicado más arriba, cuando la garantía personal es otorgada por el propietario de la MYPE o un miembro de su familia (a menudo el cónyuge), pueden darse riesgos de endeudamiento excesivo o de embargo de bienes de la familia o bienes personales de miembros de la familia. Para paliar esos riesgos, en determinados países el sector privado ha elaborado productos de seguro que a menudo se adaptan a las necesidades de los propietarios o directores de las MYPE. No obstante, es importante que la ley también tenga en cuenta esos riesgos y trate de paliarlos con medidas adecuadas que van desde obligaciones precontractuales más estrictas de comunicar información hasta requisitos de consentimiento del cónyuge, restricciones sobre el tipo de garantías que se pueden ofrecer o limitaciones sobre el embargo de bienes de la familia o de sus miembros.

110. Para que el propietario de una MYPE otorgue una garantía personal, al parecer es bastante común en muchos países exigir a los financiadores que expliquen las consecuencias de dicha garantía al cónyuge del propietario de la MYPE o incluso que obtengan el consentimiento por escrito del cónyuge antes del otorgamiento de la

²⁰⁵ *Ibid.*, pág. 35.

²⁰⁶ Véase, por ejemplo, *Manulife Bank of Canada v. Conlin*, [1996] 3 S.C.R. 415.

garantía²⁰⁷. En algunos países, sin embargo, hay excepciones a esta norma y puede no exigirse el consentimiento en determinadas circunstancias; por ejemplo, si la garantía personal es otorgada por el propietario o un director de la empresa²⁰⁸.

111. Cuando se pide a miembros de la familia que otorguen garantías personales en beneficio de las MYPE, no solo se ponen en riesgo los bienes personales de esos familiares, sino que también pueden ponerse en peligro 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 MYPE. En algunos países, los órganos judiciales protegen a esos garantes vulnerables aplicando las doctrinas de la violación de la relación fiduciaria, o la falta de equidad²⁰⁹ o la influencia indebida, cuya aplicación no se limita a las garantías personales. También se ha señalado la importancia de cerciorarse de que el garante está actuando sobre la base de una información adecuada y neutra, y se ha sugerido que el financiador debe cerciorarse de que el garante ha recibido asesoramiento independiente y ha tenido tiempo suficiente para tomar una decisión informada sobre una obligación que puede ser gravosa financiera y emocionalmente²¹⁰. En determinados países, los órganos judiciales han sostenido que es ilegal que un financiador exija una garantía otorgada por el cónyuge por la única razón de que el futuro garante está casado con la persona que solicita el préstamo²¹¹.

***Nota para el Grupo de Trabajo:** El Grupo de Trabajo tal vez desee considerar la posibilidad de formular una recomendación que trate de las cuestiones relativas a las garantías personales de los propietarios o directores de MYPE o sus familiares, conforme al análisis que figura más arriba.*

e. Ejecución de la garantía

112. Si la MYPE 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. Sin embargo, cuando una MYPE se encuentra en dificultades financieras, la solvencia de los garantes personales puede verse afectada. 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 tiempo²¹². 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 MYPE, ello facilita que este reanude sus actividades y también puede hacer que se sienta más dispuesto a hacerlo²¹³. Sin embargo, no todos los países han aprobado leyes en materia de insolvencia personal, y es posible que algunos de los que sí lo han hecho 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 personal²¹⁴.

²⁰⁷ Por ejemplo, en Austria, el Brasil, los Países Bajos y Suiza, como se menciona en A. Schwartz, “Personal Guarantees” (nota 184 *supra*), pág. 380.

²⁰⁸ Por ejemplo, en los Países Bajos (www.vandoorne.com/en/knowledge-sharing/blog/spousal-permission-needed-for-guarantee/) y Turquía (<https://ongorenlaw.com/the-consent-of-the-spouse-will-not-be-needed-in-regard-to-the-guarantee-agreement/>).

²⁰⁹ 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.

²¹⁰ Véase M. Damjan, A. Vlahek (nota 181 *supra*), págs. 35 y 36.

²¹¹ Véase, por ejemplo, *Hawkins v. Community Bank of Raymore* (Tribunal de Apelaciones, Octavo Circuito, y Corte Suprema de los Estados Unidos).

²¹² D. Hahn, “Velvet Bankruptcy”, en *Theoretical Inquiries in Law*, 2006, vol. 7, pág. 541.

²¹³ *Ibid.*, pág. 540.

²¹⁴ Banco Mundial, *Report on the Treatment of MSME Insolvency*, 2017, pág. 34.

113. En la *Guía legislativa de la CNUDMI sobre un régimen de insolvencia para microempresas y pequeñas empresas* (la *Guía legislativa*), aprobada en el 54° 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 la *Guía legislativa* 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 garante²¹⁵.

114. En la *Guía legislativa* 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 personas a cargo del deudor o que tengan fuertes vínculos afectivos con él (véase el párr. 111 *supra*).

Nota para el Grupo de Trabajo: El Grupo de Trabajo tal vez desee considerar la posibilidad de recomendar el uso de normas internacionales en vigor que guardan relación con la ejecución de la garantía personal, conforme al análisis que figura más arriba.

Nota para el Grupo de Trabajo: El Grupo de Trabajo tal vez desee indicar otras posibles esferas en las que caben mejoras para facilitar el uso de mecanismos de endeudamiento para que las MIPYME accedan al crédito.

IV. Mecanismos de capital para que las MIPYME accedan al crédito

115. En esta sección se enumeran diversos mecanismos de capital existentes en el mercado para que las MIPYME accedan al crédito (p. ej., el apoyo de familiares o amigos, las inversiones realizadas por padrinos empresariales, el capital de riesgo y la cotización en la bolsa de valores), se indican los marcos en vigor relacionados con el derecho mercantil y se analizan las dificultades a las que se enfrentan las MIPYME y los financiadores cuando utilizan esos mecanismos.

²¹⁵ A/CN.9/1052, anexo, párr. 93, y A/CN.9/WG.V/WP.172/Add.1, párrs. 330 a 335.

A. Apoyo de familiares y amigos

116. Las microempresas suelen recurrir a familiares y amigos para obtener el capital inicial²¹⁶. Como se ha indicado más arriba, según una encuesta realizada por el CGAP, es habitual que las pequeñas empresas pidan dinero prestado a familiares y amigos²¹⁷. Como ya se ha mencionado (véase el párr. 27), los familiares y amigos pueden prestar apoyo en forma de deuda, capital o garantía. 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 en sus etapas iniciales porque forman parte de la red social más cercana del empresario. No tienen las mismas preocupaciones que los inversionistas profesionales en cuanto a la evaluación de los riesgos²¹⁸. En algunos países, la cantidad de fondos que obtienen las MIPYME en sus etapas iniciales 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 padrinos empresariales)²¹⁹. En los países en desarrollo, es probable que las MIPYME dependan más de familiares y amigos²²⁰.

117. Las inversiones en capital social procedentes de familiares y amigos suelen estar sujetas a los marcos jurídicos en vigor relativos al derecho mercantil que regula los contratos (en la medida en que los derechos y obligaciones del inversionista se establecen en un acuerdo contractual) y al derecho de sociedades (en el contexto de la gobernanza empresarial y otras cuestiones no contractuales). El apoyo prestado por familiares y amigos rara vez constituye una fuente garantizada de financiación para todos los tipos de empresas. Las dificultades que tiene el sector de la financiación de 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.

B. Inversión de capital por padrinos empresariales

118. Las inversiones realizadas por padrinos empresariales²²¹ 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 empresa²²². 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 riesgo²²³. Los padrinos empresariales²²⁴ suelen

²¹⁶ Equipo de Tareas Interinstitucional sobre la Financiación para el Desarrollo (nota 24 *supra*), pág. 67; CESPAP, *Small and Medium Enterprises Financing* (nota 59 *supra*), pág. 3.

²¹⁷ CGAP, “Executive Summary” (nota 60 *supra*), pág. 15.

²¹⁸ *Ibid.*, pág. 24.

²¹⁹ Por ejemplo, en los Estados Unidos. *Ibid.*, pág. 21. Además, según una encuesta realizada por el Banco Central Europeo, el 18 % de las pequeñas y medianas empresas (PYME) europeas señalaron que los fondos de familiares, amigos o empresas conexas eran fuentes importantes de financiación para ellas. Véase 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.

²²⁰ ITC, *Perspectivas de competitividad de las pymes 2019* (nota 25 *supra*), pág. 21.

²²¹ Las inversiones de padrinos empresariales se refieren a las inversiones realizadas por 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).

²²² OCDE, *New Approaches* (nota 92 *supra*), párr. 332.

²²³ A menudo, 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). Véase Equipo de Tareas Interinstitucional sobre la Financiación para el Desarrollo (nota 24 *supra*), pág. 67.

²²⁴ Generalmente son inversionistas —personas físicas o jurídicas— que invierten capital con la expectativa de obtener un rendimiento financiero.

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 ellas²²⁵. 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 inversiones²²⁶.

119. Las leyes y reglamentos en vigor que regulan los contratos mercantiles suelen abarcar las inversiones de los padrinos empresariales, en la medida en que los derechos y obligaciones del inversionista se establecen en un acuerdo contractual. También pueden estar sujetas al derecho de sociedades relativo a la gobernanza empresarial y otras cuestiones no contractuales. Si el padrino empresarial procede de un país extranjero, esa inversión también puede estar sujeta a las leyes relativas a la inversión extranjera directa. 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 vida²²⁷. La ausencia de incentivos fiscales para las inversiones de los padrinos empresariales y la falta de fondos públicos de coinversión que complementen los fondos de los padrinos empresariales con cantidades similares de fondos públicos aprobadas en el marco del sistema pueden hacer difícil que haya padrinos empresariales que inviertan en las MIPYME en determinados países²²⁸.

C. Capital de riesgo

120. 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. A menudo, 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)²²⁹. Además de invertir en empresas emergentes, los administradores de fondos de capital de riesgo también proporcionan financiación a empresas en funcionamiento²³⁰.

121. Las inversiones en capital de riesgo suelen estar contempladas en las leyes y reglamentos en vigor que regulan los contratos mercantiles (en la medida en que los derechos y obligaciones del inversionista se establecen en un acuerdo contractual) y el derecho de sociedades (en el contexto de la gobernanza empresarial y otras cuestiones no contractuales). Si el gestor de los fondos de capital de riesgo procede de un país extranjero, esa inversión también puede estar sujeta a las leyes relativas a la inversión extranjera directa. Si bien la inversión de capital de riesgo 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 rápida²³¹. Además, los administradores de fondos en Europa han determinado que en general 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

²²⁵ OCDE, *Financing SMEs and Entrepreneurs 2020* (nota 20 *supra*), pág. 43.

²²⁶ Fondo Europeo de Inversiones (nota 63 *supra*), pág. 32.

²²⁷ OCDE, *Financing SMEs and Entrepreneurs 2020* (nota 20 *supra*), pág. 43.

²²⁸ OCDE, *New Approaches* (nota 92 *supra*), párr. 405.

²²⁹ Equipo de Tareas Interinstitucional sobre la Financiación para el Desarrollo (nota 24 *supra*), pág. 67.

²³⁰ Fondo Europeo de Inversiones (nota 63 *supra*), pág. 25.

²³¹ ITC, *Perspectivas de competitividad de las pymes 2019* (nota 25 *supra*), pág. 25.

de las empresas en las que se invierte y el número limitado de empresas de alta calidad, lo que se aplica igualmente al sector de las MIPYME²³².

122. En algunas economías, el principal obstáculo que tiene el sector de la financiación de las MIPYME para movilizar 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 inversión²³³. 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 países²³⁴.

D. Cotización en la bolsa de valores

123. La cotización de acciones en un mercado de valores podría desempeñar un papel importante en los países que han creado mercados bursátiles especializados para medianas empresas maduras²³⁵. 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 respectiva²³⁶. La cotización en la bolsa de valores puede permitir a las medianas empresas 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 financiación²³⁷. Las bolsas de valores especializadas son importantes para el desarrollo de un mercado de capitales para las medianas empresas maduras²³⁸. En comparación con las principales bolsas de valores, las plataformas especializadas 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 informes²³⁹.

124. Como mercado altamente regulado, la cotización en las bolsas de valores está sujeta a una normativa específica que impone al emisor diversas obligaciones de comunicación de información y presentación de informes y de otra índole. Las cuestiones contempladas en el prospecto suelen estar sujetas a las leyes y reglamentos en vigor que regulan los contratos mercantiles. 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 medianas empresas maduras 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 medianas empresas maduras. A pesar del notable crecimiento que han tenido las plataformas especializadas en todo el mundo, los países de ingreso bajo tienen muchas menos plataformas especializadas que los países de ingreso alto²⁴⁰. Además, en muchos casos existen factores socioeconómicos y culturales o prácticas de gestión que

²³² FEI, “EIF VC Survey 2019 – Fund managers’ market sentiment and policy recommendations” (2019), pág. iv.

²³³ Equipo de Tareas Interinstitucional sobre la Financiación para el Desarrollo (nota 24 *supra*), pág. 67.

²³⁴ ITC, *Perspectivas de competitividad de las pymes 2019* (nota 25 *supra*), pág. 27.

²³⁵ *Ibid.*, pág. 13, recuadro 3.

²³⁶ OCDE, *New Approaches* (nota 92 *supra*), párr. 413.

²³⁷ OCDE, *Financing SMEs and Entrepreneurs 2020* (nota 20 *supra*), pág. 44.

²³⁸ En varias jurisdicciones se han establecido marcos regulatorios 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).

²³⁹ UNCTAD y World Federation of Exchanges, *The Role of Stock Exchanges in Fostering Economic Growth and Sustainable Development* (2017), pág. 12.

²⁴⁰ *Ibid.*, pág. 13.

desaniman o disuaden a las medianas empresas maduras 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)²⁴¹. En consecuencia, el mercado de algunos países está más orientado a financiar por medio del sector bancario que a través de la cotización en la bolsa de valores. Además, la subvaloración de las empresas y la falta de reglamentación específica también presentan varias limitaciones²⁴². 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 al desarrollo de mercados bursátiles públicos para medianas empresas maduras²⁴³.

Nota para el Grupo de Trabajo: El Grupo de Trabajo tal vez desee considerar si: i) existen otras leyes y reglamentaciones mercantiles que regulen los mecanismos de capital mencionados más arriba; y ii) existen otros mecanismos de capital pertinentes para el acceso de las MIPYME al crédito pero que no estén sujetos a marcos jurídicos en vigor que proporcionen certidumbre y una clara asignación de riesgos tanto para los financiadores como para las MIPYME y favorezcan el acceso de las MIPYME al crédito.

E. Un marco legislativo que apoye los mecanismos de capital para el acceso de las MIPYME al crédito

125. Si bien la mayoría de las dificultades a las que se enfrentan las MIPYME y los financiadores al utilizar los mecanismos de capital requerirían atención a través de medidas fiscales, reglamentarias y de políticas, el derecho de sociedades desempeña una función importante a la hora de incentivar la inversión en capital social. En esta subsección se analizarán las mejoras que se ha sugerido introducir en los marcos jurídicos en vigor relativos a la gobernanza empresarial que ofrece a los inversionistas la protección de la responsabilidad limitada e impone el requisito de llevar determinados libros o documentación²⁴⁴.

126. En la *Guía legislativa de la CNUDMI sobre las empresas de responsabilidad limitada*, aprobada en julio de 2021, se sintetizan buenas prácticas y principios fundamentales relativos a las formas empresariales simplificadas en una serie de recomendaciones sobre la forma en que los Estados podrían concebir y reglamentar una forma jurídica simplificada aplicable a las MIPYME que sea capaz de facilitar al máximo el éxito y la sostenibilidad de esas empresas, fomentar el espíritu empresarial y promover la participación y la creación de valor en la economía. Esa forma jurídica simplificada podría facilitar la inclusión económica de las mujeres y otros empresarios, como los jóvenes y las minorías étnicas, que pueden verse expuestos a marcos culturales, institucionales y legislativos desfavorables²⁴⁵.

127. Es especialmente importante para que las MIPYME accedan al crédito la recomendación que figura en la *Guía legislativa de la CNUDMI sobre las empresas de responsabilidad limitada* de que se otorgue personalidad jurídica a la empresa de responsabilidad limitada para que pueda convertirse en una persona jurídica

²⁴¹ OCDE, *New Approaches* (nota 92 *supra*), párr. 426.

²⁴² La secretaría ha insertado esta oración a petición del Grupo de Trabajo en su 36º período de sesiones (A/CN.9/1084, párr. 25).

²⁴³ OCDE, *New Approaches* (nota 92 *supra*), párr. 429.

²⁴⁴ La secretaría ha añadido esta nueva sección sobre la constitución de empresas, tal como solicitó el Grupo de Trabajo en su 36º período de sesiones (A/CN.9/1084, párr. 61).

²⁴⁵ *Guía legislativa de la CNUDMI sobre las empresas de responsabilidad limitada*, párr. 4. (De próxima publicación).

independiente de sus miembros²⁴⁶. Una consecuencia esencial de la personalidad jurídica de las empresas de responsabilidad limitada es que sus miembros no responden personalmente de las obligaciones y deudas de la empresa por el mero hecho de ser miembros de ella²⁴⁷. La responsabilidad limitada permite a los empresarios (incluidos el propietario de la MIPYME y el inversionista de capital) tomar decisiones comerciales sin la preocupación de que sus bienes personales puedan verse afectados en caso de que a la entidad mercantil no le vaya bien en sus negocios o se vea envuelta en algún litigio. Esto es importante tanto para proteger a los miembros de la entidad como para promover la innovación y la creación de empresas, ya que permite a los empresarios asumir riesgos comerciales sin temor a ser personalmente responsables en caso de una posible quiebra de la entidad²⁴⁸. La presencia de ese escudo protector de la responsabilidad generalmente pone a salvo a los miembros de una empresa de responsabilidad limitada del riesgo de incurrir en responsabilidad personal, directa o indirecta, como resultado de las actividades de la empresa. En efecto, la responsabilidad económica de los miembros de la empresa de responsabilidad limitada se limita a una suma fija, que normalmente equivale al valor del aporte del miembro a la empresa. Esta característica de que la responsabilidad sea limitada podría ayudar a atraer a los inversionistas de capital. La responsabilidad limitada de los miembros y la personalidad jurídica independiente de la entidad suelen ir de la mano. El otorgamiento de ambos atributos a las empresas de responsabilidad limitada contribuirá a promover su estabilidad y su acceso al crédito a un costo más bajo²⁴⁹.

128. Por último, pero no por ello menos importante, en la *Guía legislativa de la CNUDMI sobre las empresas de responsabilidad limitada* se recomienda que la empresa de responsabilidad limitada lleve determinados libros o documentación en los que consten, entre otras cosas: a) la información proporcionada al registro de empresas; b) el reglamento de organización, en caso de que se hubiera adoptado por escrito o se hubiera dejado constancia de él de alguna otra manera; c) la identidad de las personas que sean en la actualidad, o hayan sido anteriormente, administradores designados, miembros o beneficiarios finales de las personas jurídicas, en su caso, así como los últimos datos de contacto conocidos de todas ellas; d) los estados financieros, si los hubiera; e) las declaraciones de impuestos; y f) las actividades, operaciones y finanzas de la empresa de responsabilidad limitada²⁵⁰. Documentar bien la información relativa a la empresa de responsabilidad limitada, en particular los estados financieros y otros libros o documentación sobre las finanzas de la empresa, podría ayudar a atraer a futuros inversores de capital al incrementar la credibilidad de la empresa de responsabilidad limitada y reducir los costos asociados a la diligencia debida.

Nota para el Grupo de Trabajo: El Grupo de Trabajo tal vez desee: i) considerar la posibilidad de recomendar el uso de normas internacionales en vigor relativas a la constitución de empresas y a la gobernanza empresarial, conforme al análisis que figura más arriba, y ii) indicar otras posibles esferas en las que caben mejoras para facilitar el uso de mecanismos de capital para que las MIPYME accedan al crédito.

V. Mecanismos de tecnofinanzas para que las MIPYME accedan al crédito²⁵¹

129. En la presente sección se enumeran diversos mecanismos de tecnofinanzas existentes en el mercado para que las MIPYME accedan al crédito (p. ej., préstamos

²⁴⁶ *Ibid.*, recomendación 3. (De próxima publicación).

²⁴⁷ *Ibid.*, recomendación 4. (De próxima publicación).

²⁴⁸ *Ibid.*, párr. 32. (De próxima publicación).

²⁴⁹ *Ibid.*, párr. 33. (De próxima publicación).

²⁵⁰ *Ibid.*, recomendación 30. (De próxima publicación).

²⁵¹ La secretaría ha reajustado el foco de atención de este capítulo sobre los mecanismos de tecnofinanzas (sección I de [A/CN.9/WG.I/WP.124](#)) para dotarlo de mayor claridad. La Introducción revisada incluye una descripción del modo en que operan los proveedores de servicios de tecnología financiera, en particular las empresas de tecnología financiera (“FinTech”) y las grandes empresas tecnológicas (“Big Tech”), como sugirió el Grupo de Trabajo en su

entre pares, financiación colectiva basada en la inversión, plataformas de comercio electrónico, aplicaciones de cadenas de bloques), se indican los marcos en vigor relacionados con el derecho mercantil y se analizan las dificultades a las que se enfrentan las MIPYME y los financiadores cuando utilizan esos mecanismos.

A. Introducción

130. 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) así como a nuevos modelos de negocio que pueden facilitar el acceso de las MIPYME al crédito de manera más rápida, cómoda y a veces más barata que los métodos tradicionales (aunque en algunas regiones el elevado coste de Internet podría suponer en la práctica un aumento del costo del crédito). La pandemia de COVID-19 ha propiciado una aceleración impresionante en el uso de esos productos debido a la necesidad de acceder al crédito a pesar de las dificultades derivadas de los confinamientos y toques de queda generalizados que provocaron el cierre de sucursales bancarias y que, en muchos países con economías emergentes, paralizaron las actividades de las agencias de dinero móvil. Para las mujeres que suelen desempeñar funciones tanto dentro como fuera del hogar y tienen que hacer frente a las consiguientes limitaciones de tiempo, y para aquellas que, en algunas culturas, tienen limitados sus movimientos fuera del hogar y a menudo dependen de la aprobación de sus maridos, los servicios financieros digitales son decisivos para aumentar su acceso al crédito, especialmente cuando la distancia geográfica de los mercados y los servicios financieros es también un problema.

131. El suministro de estos nuevos productos financieros digitales depende, en particular, de nuevos actores como los operadores de redes móviles, las empresas de tecnología financiera y las grandes empresas de tecnología de la información y la comunicación²⁵². Los operadores de redes móviles son grandes proveedores de servicios de telecomunicaciones que también tienen licencia para ofrecer servicios de dinero electrónico a través de teléfonos móviles y redes de telefonía móvil²⁵³. Al menos en un país, los operadores de redes móviles han desarrollado recientemente productos de crédito digitales²⁵⁴.

132. Las empresas de tecnología financiera (Fintech) son principalmente sociedades del sector tecnológico que se especializan en el suministro de un determinado producto o

36° período de sesiones (A/CN.9/1084, párr. 58) y también tiene en cuenta la preocupación expresada por el Grupo de Trabajo de que la ausencia de una infraestructura adecuada afectara negativamente a las ventajas de las innovaciones tecnológicas aplicadas a las finanzas (A/CN.9/1084, párr. 59). En la sección B del capítulo se presentan ejemplos de algunos productos de tecnofinanzas que son especialmente relevantes para las MIPYME. En la sección C se analizan las mejoras del actual marco de derecho contractual y mercantil aplicable a los proveedores de tecnología financiera. Los párrafos relativos a la privacidad y propiedad de los datos, la transparencia y la divulgación de información, la solución de controversias y la insolvencia (párrafos 189 a 192 de A/CN.9/WG.I/WP.124) se han suprimido porque las disposiciones que se examinaban en ellos eran principalmente regulatorias o se han tratado en otros capítulos de A/CN.9/WG.I/WP.126 que se ocupan de cuestiones similares.

²⁵² GPFI, *Promoting digital and innovative SME financing*, 2020, pág. 9.

²⁵³ Las primeras soluciones de dinero móvil se ofrecieron a finales de los años 2000 y se trataba de transferencias de dinero y pagos en los que los operadores de redes móviles actuaban como agentes de las instituciones financieras más tradicionales.

²⁵⁴ Por ejemplo, en Kenya Safaricom ha desarrollado M-Shwari, un servicio de ahorro y préstamo que permite a los clientes abrir y operar una cuenta bancaria M-Shwari a través de su teléfono móvil. Para poder optar a un préstamo, los solicitantes deben llevar suscritos a Safaricom al menos seis meses, ahorrar en M-Shwari y utilizar activamente otros servicios de Safaricom como voz, datos y su servicio de dinero electrónico M-PESA. Los límites de los préstamos van de 100 a 50.000 chelines kenianos y el plazo estándar de devolución del préstamo es de un mes (30 días). Solo se permite un préstamo a la vez. El reembolso del préstamo puede hacerse a través de M-PESA o de la cuenta M-Shwari. Se cobra una comisión de facilitación de préstamos del 7,5 % en los productos de microcrédito (préstamos). En Ghana, el préstamo MTN Qwik es uno de los servicios de préstamo de dinero más comunes de los operadores de redes móviles. Es un préstamo en efectivo a corto plazo y sin garantía que se paga a los abonados del monedero MTN Mobile Money. Puede consultarse más información en <https://mfidie.com/get-mobile-money-loans-ghana-fast/>.

servicio financiero mediante el uso de tecnologías y modelos de negocio innovadores²⁵⁵. Por ejemplo, pueden operar como proveedores de pagos digitales, aseguradoras digitales, bancos exclusivamente digitales o plataformas de préstamos entre pares. En algunos países no necesitan una licencia bancaria para operar, mientras que en otros la legislación reciente los coloca bajo la supervisión de las autoridades del mercado financiero nacional²⁵⁶.

133. Las empresas BigTech son grandes empresas tecnológicas con posiciones dominantes en el mercado de los servicios digitales, como motores de búsqueda en línea, plataformas de medios sociales o plataformas de comercio electrónico, que también ofrecen productos y servicios financieros digitales. Suelen entrar en el mercado financiero una vez que han establecido una base de clientes y un reconocimiento de la marca y existe una fuerte complementariedad entre los servicios financieros que prestan, sus actividades principales no financieras y las economías de alcance y escala conexas²⁵⁷. Por ejemplo, varias de estas empresas activas en el comercio electrónico han establecido líneas de crédito para las MIPYME que venden en las plataformas (véase el párr. 144).

B. Ejemplos de algunos mecanismos de tecnofinanzas para el acceso al crédito

134. Los productos digitales posibilitados por el sector tecnofinanciero y los modelos de negocio subyacentes cubren un amplio espectro de servicios financieros y están en constante evolución; los párrafos siguientes se centran en tres productos de crédito que satisfacen las necesidades básicas de las empresas y son relativamente simples de usar. Aunque son apropiados para todas las MIPYME, independientemente de la etapa de desarrollo en la que se encuentren, pueden ser de especial interés en determinadas etapas del ciclo de vida de las empresas. Por ejemplo, los préstamos entre pares y la financiación colectiva basada en la inversión son especialmente adecuados para las MYPE en sus etapas iniciales, mientras que las MYPE y las medianas empresas más experimentadas que pretenden ampliar sus mercados pueden encontrar en el acceso al crédito a través de plataformas de comercio electrónico una solución más rentable.

1. Préstamos entre pares

135. Los préstamos entre pares suelen describirse como la concesión de créditos a través de plataformas en línea que ponen en contacto a prestatarios con prestamistas. Los préstamos obtenidos a través de las plataformas suelen ser sin garantía. Las plataformas de préstamos entre pares pueden ir desde plataformas en las que un prestamista individual actúa como prestamista directo para un préstamo individual hasta plataformas en las que el prestamista puede invertir en grupos o carteras de préstamos

²⁵⁵ Si bien la primera generación de empresas de tecnología financiera se centró en la digitalización de la oferta de los bancos tradicionales, con el tiempo han surgido productos y servicios singulares, como la financiación en el punto de venta o los préstamos de pequeño importe. La financiación en el punto de venta permite a los usuarios financiar rápidamente grandes compras con préstamos sin intereses, en lugar de con tarjetas de crédito, que se establecen en el punto de venta. Los avances tecnológicos hacen que la financiación en los puntos de venta resulte barata para las pequeñas empresas. Por ejemplo, Blispay no cobra intereses a las empresas si devuelven los préstamos en un plazo de seis meses, y la comisión sube al 19,99 % después. Véase www.aseantoday.com/2019/03/point-of-sale-finance-the-next-big-thing-in-FinTech-development/. El modelo de préstamos de pequeño importe creado por las empresas de tecnología financiera permite ofrecer mecanismos de compra (como “comprar ahora y pagar después”) y botones de compra de un solo clic en los sitios web de comercio electrónico que hacen que los clientes compren rápidamente sin necesidad de ninguna autenticación ni de utilizar ningún dato de la tarjeta. Este modelo permite ganar dinero compartiendo los datos de los clientes con el fabricante del equipo original. Véase FinTech business models - UppLabs FinTech development.

²⁵⁶ Finanzmarktaufsicht Österreich (FMA), “Was ist FinTech?”, puede consultarse en www.fma.gv.at/kontaktstelle-FinTech-sandbox/FinTechnavigator/was-ist-FinTech/.

²⁵⁷ Banco de Pagos Internacionales, “Annual Economic Report 2019”, pág. 61.

indirectamente²⁵⁸. Los prestamistas pueden pujar por los préstamos ofreciendo un tipo de interés al que prestarían. Los prestatarios aceptan entonces las ofertas de préstamo al tipo de interés más bajo. Esa flexibilidad en los tipos de interés es una de las ventajas para las MYPE; otra es la posibilidad de obtener préstamos de muy pequeña cuantía que las instituciones financieras tal vez rechacen conceder.

136. La plataforma puede proporcionar diversos servicios para ayudar a poner en contacto al prestamista o prestamistas con las pequeñas empresas y facilitar la concesión del préstamo; por ejemplo, puede evaluar la información sobre el solicitante del préstamo, proporcionar el marco contractual para el contrato de préstamo y establecer el precio del préstamo. También puede garantizar el servicio de los préstamos y recaudar los fondos de los prestamistas para su desembolso a los prestatarios, los reembolsos de los prestatarios a los prestamistas y ocuparse de los impagos de los préstamos²⁵⁹. Las características de las plataformas de préstamos entre pares pueden variar notablemente a nivel internacional y dentro de los mercados nacionales y, debido a la variedad de ofertas y modelos de negocio, puede haber solapamientos entre esas plataformas y las plataformas de financiación colectiva basada en deuda.

137. Las actividades de préstamos entre pares generalmente están reguladas por las leyes y reglamentos mercantiles en vigor aplicables a la solución de controversias y los contratos electrónicos, así como por medidas regulatorias específicas (en particular, las relativas a las plataformas de préstamos entre pares). El crecimiento de las plataformas de préstamos entre pares en los últimos años²⁶⁰ ha aumentado la necesidad de garantizar la protección de los usuarios de las plataformas, tanto de los prestamistas como de los prestatarios, ya que en varios países se han producido fallos en las plataformas que han causado importantes pérdidas económicas a los usuarios. Muchos de los riesgos relacionados con las plataformas de préstamos entre pares no son de naturaleza diferente a los de los préstamos tradicionales, pero se ven amplificadas por el medio y la modalidad a través de los cuales se proporciona el crédito. Muchos de esos riesgos son también similares a los de la financiación colectiva basada en la inversión. Pueden ir desde los riesgos relacionados con la tecnología (p. ej., incapacidad de la plataforma) hasta los riesgos relacionados con la gestión (p. ej., conducta indebida, negligencia y, en determinados casos, incluso fraude por parte de los operadores de la plataforma, o insolvencia del operador de la plataforma), pasando por las deficiencias del modelo de negocio (p. ej., falta de información adecuada sobre las condiciones de acceso a la plataforma, evaluación inadecuada de créditos y conflicto de intereses entre los operadores de la plataforma y los prestamistas o prestatarios).

2. Financiación colectiva basada en la inversión

138. La financiación colectiva (en inglés, *crowdfunding*) es una técnica que tiene por objeto recabar financiación exterior de un gran número de personas (a menudo denominadas *the crowd* en inglés), 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 se suele ofrecer a través de un modelo de negocio de plataforma de tecnofinanzas que pone en contacto a los inversionistas con las MIPYME que desean tomar dinero prestado mediante la emisión de deuda o capital a gran número de personas²⁶¹. La financiación colectiva ha ganado popularidad entre las

²⁵⁸ Véase Banco Mundial, Policy Research Paper on “Consumer Risks in FinTech - New Manifestations of Consumer Risks and Emerging Regulatory Approaches”, 2021, pág. 74.

²⁵⁹ *Ibid.* FinTech.

²⁶⁰ *Ibid.* Según el Banco Mundial, en 2018, los préstamos entre pares representaron el mayor modelo de financiación alternativa en línea por segmentación del mercado, y facilitaron el 64 % del volumen mundial total de la industria de la financiación alternativa.

²⁶¹ *Ibid.*, pág. 106.

empresas (incluidas las MIPYME) en muchos países^{262, 263}. 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)²⁶⁴. La expresión “financiación colectiva basada en la inversión” se refiere a la financiación colectiva basada en deuda y en capital²⁶⁵. 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 horas²⁶⁶.

139. Por su concepción misma y debido a restricciones de regulación, la financiación colectiva es adecuada para las MIPYME (en particular, para las MYPE) en sus etapas iniciales 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 sociales²⁶⁷. De hecho, según el ITC, aproximadamente 2 de cada 3 campañas de financiación colectiva no lograron recaudar el volumen de inversión deseado²⁶⁸. 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 préstamos elevados²⁶⁹.

140. Suelen aplicarse a las actividades de financiación colectiva las leyes y reglamentos en vigor que regulan la solución de controversias y los contratos electrónicos. Como la financiación colectiva suele estar exenta de la aplicación de las normas de los mercados de capitales tradicionales (p. ej., la publicación de un prospecto, la obtención de las autorizaciones necesarias, el cumplimiento de los requisitos de presentación de informes y de gobernanza empresarial), en muchas jurisdicciones se introducen determinadas limitaciones y umbrales para regular las actividades de los emisores, los operadores de las plataformas y los inversionistas²⁷⁰. Con el fin de elaborar normas que propicien la financiación colectiva, los organismos reguladores generalmente han introducido o están introduciendo una exención específica para la financiación colectiva en el marco

²⁶² 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 África. Si bien se ha estimado que, para 2025, el mercado de financiación colectiva en los países de ingreso bajo ascenderá en total a 96.000 millones de dólares anuales, las actividades de financiación colectiva en línea basadas en deuda siguen estando muy concentradas en unos pocos países. Existen mercados de financiación colectiva relativamente grandes en los Estados Unidos (20,5 %) y el Reino Unido (7,5 %). 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: Perú (0,4 %) y Chile (0,2 %). OCDE, *Financing SMEs and Entrepreneurs 2020* (nota 20 *supra*), pág. 47.

²⁶³ La secretaría ha eliminado la referencia a las plataformas entre pares en China, tal como pidió el Grupo de Trabajo en su 36º período de sesiones (A/CN.9/1084, párr. 24).

²⁶⁴ 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, *Perspectivas de competitividad de las pymes 2019* (nota 25 *supra*), pág. 72.

²⁶⁵ 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 mundial. Véase OCDE, *Financing SMEs and Entrepreneurs 2020* (nota 20 *supra*), pág. 45.

²⁶⁶ Foro Económico Mundial (nota 79 *supra*), pág. 13.

²⁶⁷ Banco Mundial, *Crowdfunding in Emerging Markets: Lessons from East African Startups* (2015), pág. 3.

²⁶⁸ ITC, *Perspectivas de competitividad de las pymes 2019* (nota 25 *supra*), pág. 78.

²⁶⁹ *Ibid.*

²⁷⁰ Banco Mundial, Policy Research Paper on “Consumer Risks in FinTech” (nota 258 *supra*), pág. 107.

regulatorio en vigor de los mercados de capitales o una regulación independiente a la medida para la financiación colectiva²⁷¹.

141. Los prestatarios e inversionistas de las MIPYME se enfrentan a varios obstáculos para la financiación colectiva. En primer lugar, los inversionistas pueden no tener información suficiente o estar mal informados sobre el funcionamiento de las plataformas, o los perfiles de riesgo de los proyectos intermediados a través de dichas plataformas. En segundo lugar, las cuestiones relativas a la seguridad de los datos y el uso de la financiación colectiva para actividades ilícitas pueden plantear riesgos legales adicionales²⁷². En tercer lugar, la falta de un marco jurídico y regulador específico aplicable a la financiación colectiva que especifique su naturaleza jurídica y el régimen jurídico por defecto que se le aplica no contribuye a crear un entorno comercial más propicio para la financiación colectiva²⁷³. Para que las MIPYME puedan atraer fondos y facilitar la financiación colectiva es fundamental que se aprueben leyes que protejan a los inversionistas (p. ej., límites de inversión y períodos de reflexión durante los cuales los contribuyentes puedan revocar sus ofertas, requisitos en materia de comunicación de información, diligencia debida, conflicto de intereses, seguros y presentación de informes aplicables a los operadores de plataformas, así como procedimientos de tramitación de reclamaciones)²⁷⁴. Cabe señalar, en particular, que varios mercados internos²⁷⁵ dejaron de operar o 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 inversionistas²⁷⁶. Merece la pena advertir que, si bien la desregulación de la financiación colectiva puede dejar desprotegidos a los inversionistas y las MIPYME prestatarias, la regulación en exceso podría dificultar la implementación de las plataformas de financiación colectiva²⁷⁷.

142. El uso del sector tecnofinanciero islámico (incluida la financiación colectiva) ha ido ganando popularidad en varias jurisdicciones²⁷⁸. Como se ha comentado anteriormente (véase el párr. 23), los productos financieros islámicos del mercado pueden dividirse en dos grandes categorías: productos financieros basados en bienes y productos financieros basados en capital (p. ej., *Murabaha*, *Musharaka* y *Musharaka* decreciente). Un ejemplo de financiación colectiva islámica basada en deuda es una plataforma que financia la compra de sistemas de energía solar para uso doméstico: el modelo *Murabaha*, en virtud del cual el financiador compra los bienes que necesita el cliente y luego se los vende a un coste que incluye un margen de beneficio comunicado que debe devolverse, normalmente a plazos²⁷⁹. Este es también el modelo que ofrecen la mayoría de las plataformas de financiación colectiva del mercado²⁸⁰. La financiación

²⁷¹ Por ejemplo, Australia, el Brasil, los Estados Unidos, la Federación de Rusia, México, Nigeria y la Unión Europea. *Ibid.*, pág. 107.

²⁷² Informe de la Comisión Europea “Inception impact assessment: Legislative proposal for an EU framework on crowd and peer to peer finance” (octubre de 2017), pág. 2.

²⁷³ Programa de Información para el Desarrollo y Banco Mundial, *Crowdfunding’s Potential for the Developing World* (2013); PNUD, “Crowdfunding”, sitio web, disponible en www.sdfinance.undp.org/content/sdfinance/en/home/solutions/template-fiche12.html#mst-4.

²⁷⁴ Como ejemplos de legislación relativa a las plataformas de inversión y su uso, véanse Federación de Rusia – Ley Federal núm. 259-FZ, de 2 de agosto de 2019; Reglamento (UE) 2020/1503 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 7 de octubre de 2020, relativo a los proveedores europeos de servicios de financiación participativa para empresas, y por el que se modifican el Reglamento (UE) 2017/1129 y la Directiva (UE) 2019/1937.

²⁷⁵ Por ejemplo, China y la República de Corea.

²⁷⁶ En China, a partir de noviembre de 2020 dejaron de funcionar todas las plataformas de préstamos entre pares. 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 20 *supra*), págs. 46 y 47.

²⁷⁷ La secretaría ha insertado esta oración conforme a lo solicitado por el Grupo de Trabajo en su 36º período de sesiones (A/CN.9/1084, párr. 24).

²⁷⁸ Indonesia, Estados Unidos, Emiratos Árabes Unidos, Reino Unido y Malasia. Véase BIRF, “Leveraging Islamic FinTech to Improve Financial Inclusion” (2020), pág. 27.

²⁷⁹ Banco Islámico de Desarrollo, *The Road to the SDCs – The President’s Five-Year Programme: Progress and Achievements*, págs. 50 y 51.

²⁸⁰ Por ejemplo, Ethis Group (Malasia), Kapital Boost (Singapur) y Beehive (Emiratos Árabes Unidos).

basada en capital (como los modelos *Musharaka* y *Musharaka* decreciente) también puede facilitarse a través de plataformas de financiación colectiva islámica. Además, los modelos sin inversión son muy adecuados para la financiación colectiva islámica, ya que no se cobra un tipo de interés²⁸¹.

3. Plataformas de comercio electrónico

143. En su definición más básica, por “comercio electrónico” se entiende generalmente la compra y venta de bienes y servicios a través de redes digitales y electrónicas²⁸². Las MIPYME pueden obtener varios beneficios participando en el comercio electrónico, como el acceso a mercados fuera de su zona local, el aumento de su base de clientes, la minimización de sus gastos operacionales y el incremento de sus ingresos.

144. Como se ha señalado anteriormente, varias grandes empresas tecnológicas (BigTech) que operan plataformas de comercio electrónico han establecido líneas de crédito digitales para las MIPYME que venden sus productos en las plataformas con el fin de financiarlas y ayudarles a vender más bienes en la plataforma. Los créditos, que pueden ser proporcionados directamente por la empresa tecnológica o por un proveedor financiero regulado o no regulado, suelen ser a corto plazo, el reembolso y los intereses se suelen deducir automáticamente de la cuenta de la MIPYME en la plataforma y el inventario de la MIPYME almacenado en el depósito de la empresa tecnológica sirve como garantía del préstamo. Además, utilizando los datos del historial de operaciones de la MIPYME en la plataforma y otros registros disponibles a través de ella, las grandes empresas tecnológicas pueden evaluar fácilmente el riesgo de la MIPYME antes de concederle cualquier préstamo²⁸³.

145. Las actividades realizadas en las plataformas de comercio electrónico suelen estar cubiertas por las leyes y reglamentos en vigor que regulan la solución de controversias y los contratos electrónicos, así como por las medidas legales y reglamentarias específicas para las plataformas en línea. Aunque puede ser más rápido y fácil para las MIPYME, en particular para las que carecen de historial crediticio, acceder al crédito de esta manera que a través de las instituciones financieras, también puede haber riesgos asociados al uso de esas plataformas y al modelo de negocio subyacente²⁸⁴. Si bien algunos riesgos pueden ser similares a los de los modelos de préstamos entre pares y de financiación colectiva basada en la inversión (p. ej., la falta de fiabilidad tecnológica de la plataforma que puede afectar a la protección de datos), otros son más específicos de las plataformas de comercio electrónico como fuente de crédito. Por ejemplo, puede haber riesgos derivados del momento en que se divulga la información (p. ej., la información sobre los tipos de interés puede facilitarse solo después de que se haya concluido la operación); la plataforma de comercio electrónico puede utilizar prácticas de préstamo que fomenten el endeudamiento múltiple (es decir, el sobreendeudamiento) o emplear prácticas abusivas de cobro de la deuda en caso de impago de la MIPYME (p. ej., si el inventario de la MIPYME está almacenado en el almacén de la plataforma de comercio electrónico y esta puede atender los pedidos de la MIPYME, puede embargar el inventario y venderlo directamente para recuperar el préstamo).

4. Otros mecanismos basados en la tecnología de registros distribuidos

146. La tecnología de registros distribuidos se puede formular como un conjunto de tecnologías y métodos que se despliegan para implementar y mantener un registro (o base de datos) que se comparte, reproduce y sincroniza en múltiples ordenadores (o servidores) en red. Un sistema de registro distribuido es, por tanto, el sistema

²⁸¹ La secretaría ha insertado este nuevo párrafo para examinar la utilización de la financiación islámica en relación con la financiación colectiva, tal como pidió el Grupo de Trabajo en su 36º período de sesiones (A/CN.9/1084, párr. 62).

²⁸² Banco Mundial, “Embedding Digital Finance in e-Commerce Platforms during the COVID-19 Pandemic”, 2020, pág. 6.

²⁸³ La secretaría ha insertado este nuevo párrafo a raíz de las deliberaciones del Grupo de Trabajo en su 36º período de sesiones (A/CN.9/1084, párr. 58).

²⁸⁴ Véase Banco Mundial, Policy Research Paper on “Consumer Risks in FinTech” (nota 258 *supra*), pág. 51.

(compuesto por componentes de *software* y *hardware*) que respalda el despliegue de esas tecnologías y métodos. Los sistemas de registros distribuidos difieren en su diseño, gobernanza, propósito y uso.

147. En los últimos años, las empresas de tecnología financiera han utilizado cada vez más las tecnologías (como la de registros distribuidos) 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 instantánea²⁸⁵. El *software* de tecnología financiera para el factoraje puede incluir cada vez más el uso de la tecnología de cadenas de bloques (p. ej., los contratos inteligentes), que podría ayudar a eliminar los múltiples intermediarios, el papeleo, las tasas y los procesos ineficientes, y también a prevenir el fraude, ya que cada participante en el sistema puede comprobar la existencia de un contrato de factoraje y cada etapa de la operación²⁸⁶. También se han elaborado modelos basados en la tecnología de registros distribuidos para sistemas de recibos de almacén y se han aplicado en varias industrias, como la agrícola y la petroquímica²⁸⁷.

148. También se han examinado las posibilidades que ofrece la tecnología de registros distribuidos 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 permisos²⁸⁸. Podría asimismo considerarse la posibilidad de utilizar la tecnología de registros distribuidos (incluida la tecnología de cadenas de bloques) para garantizar la calidad de los datos en los sistemas de información crediticia, dado que esa tecnología tiene varias características intrínsecas que están en consonancia con los requisitos de seguridad e integridad de los datos almacenados²⁸⁹.

149. Cabe señalar que la referencia a la tecnología de registros distribuidos no tiene por objeto recomendar el uso de esa tecnología en particular, sino más bien describir el modo en que se aplican y podrían aplicarse esas tecnologías a temas relacionados con el acceso de las MIPYME al crédito. Cualquier intento de reforma no debería excluir involuntariamente la adopción de tecnologías emergentes que podrían aumentar aún más el acceso de las MIPYME al crédito.

Nota para el Grupo de Trabajo: El Grupo de Trabajo tal vez desee considerar si: i) existen otras leyes y reglamentaciones mercantiles que regulen los mecanismos de tecnofinanzas mencionados más arriba; y ii) existen otros mecanismos de tecnofinanzas pertinentes para el acceso de las MIPYME al crédito pero que no estén sujetos a marcos jurídicos en vigor que proporcionen certidumbre y una clara asignación de riesgos tanto para los financiadores como para las MIPYME y favorezcan el acceso de las MIPYME al crédito.

²⁸⁵ Foro Económico Mundial (nota 79 *supra*), pág. 20. Véase una definición de las tecnofinanzas o tecnología financiera en A/CN.9/WG.I/WP.119, párr. 55.

²⁸⁶ Grupo de Trabajo del UNIDROIT sobre la Ley Modelo de Factoraje, “Background Research Report for the First Session”, Estudio LVIII A – W.G.1 – Doc. 3, puede consultarse en: www.unidroit.org/english/documents/2020/study58a/wg01/s-58a-wg-01-03-rev01-e.pdf.

²⁸⁷ Grupo de Trabajo del UNIDROIT sobre una Ley Modelo de Resguardos de Almacén, “Background Research Report for the First Session”, Estudio LXXXIII – W.G.1 – Doc. 4, párrs. 53 a 55, puede consultarse en: www.unidroit.org/english/documents/2020/study83/wg01/s-83-wg01-04-e.pdf.

²⁸⁸ 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. Banco Mundial, *Distributed Ledger Technology and Secured Transactions: Legal, Regulatory and Technology Perspectives – Guidance Notes Series, Note 1: Collateral Registry, Secured Transactions Law and Practice* (mayo de 2020), pág. 14.

²⁸⁹ 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, *Ibid.*, pág. 17.

C. Un marco legislativo que apoye los mecanismos de tecnofinanzas para el acceso de las MIPYME al crédito

150. La mayor parte de los riesgos que conlleva el uso de los mecanismos de tecnofinanzas reseñados en los párrafos anteriores se tratan de evitar a través de medidas reglamentarias o legislaciones distintas del derecho mercantil. Por ejemplo, la incapacidad de la plataforma para proteger los datos de sus usuarios está contemplada en la legislación de protección de datos; la legislación bancaria general trata de las obligaciones de conocimiento de los clientes; y la legislación de lucha contra el lavado de dinero y el financiamiento del terrorismo pueden aplicarse al fraude de los operadores de la plataforma. De acuerdo con el alcance del futuro texto, en los párrafos siguientes se analiza brevemente la importancia de contar con legislaciones nacionales que posibiliten las operaciones realizadas a través de plataformas en línea.

151. Como señala el FMI²⁹⁰, para que un marco jurídico aplicable a los productos del sector tecnofinanciero sea eficaz, debe incluir leyes que garanticen la formación, la validez y la ejecución de los contratos celebrados por medios tecnológicos²⁹¹. 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.

152. Por ejemplo, la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico (1996)²⁹² (LMCE), establece normas para que la información electrónica y la información en papel reciban el mismo trato y para que se confiera reconocimiento jurídico a las operaciones y procesos electrónicos, sobre la base de los principios fundamentales de no discriminación del uso de medios electrónicos, equivalencia funcional y neutralidad tecnológica. En concreto, el artículo 11 de la LMCE establece que la oferta y su aceptación podrán ser expresadas por medio de comunicaciones electrónicas, y que no se negará validez o fuerza obligatoria a un contrato por la sola razón de haberse utilizado en su formación una comunicación electrónica. Los artículos 5 y 9 de la LMCE también indican que no se negará efectos jurídicos, validez, fuerza ejecutoria ni admisibilidad como prueba a la información por la sola razón de que esté en forma de mensaje de datos. Además, el artículo 15 de la LMCE trata específicamente del tiempo y lugar del envío y la recepción de un mensaje de datos. En virtud del artículo 15, la ubicación de los sistemas de información es indiferente y se adopta un criterio más objetivo (a saber, el establecimiento de las partes).

153. Además, el artículo 7 de la LMCE dispone una norma básica de autenticación para los mensajes de datos y establece criterios para el reconocimiento de una firma electrónica como equivalente funcional a una firma manuscrita. La Ley Modelo de la CNUDMI sobre las Firmas Electrónicas (2001)²⁹³ (LMFE) aumenta la seguridad del funcionamiento de los criterios de flexibilidad que se enumeran en el artículo 7 mediante el establecimiento de criterios de fiabilidad técnica para la equivalencia entre las firmas electrónicas y las manuscritas. En particular, los artículos 6 y 7 de la LMFE establecen un mecanismo mediante el cual las firmas electrónicas que reúnan criterios objetivos de fiabilidad técnica puedan beneficiarse de una pronta determinación de su eficacia jurídica. En el contexto de los documentos electrónicos, el objetivo de la Ley Modelo

²⁹⁰ FMI, documento de política titulado “The Bali Fintech Agenda”, 2018, pág. 26.

²⁹¹ La secretaría ha suprimido la parte final de esta oración (“como ... los ‘contratos inteligentes’”, párr. 186 de A/CN.9/WG.I/WP.124), en aras de una mayor claridad del texto.

²⁹² Véase *Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico con la Guía para su incorporación al derecho interno 1996 con el nuevo artículo 5 bis aprobado en 1998*.

²⁹³ Véase *Ley Modelo de la CNUDMI sobre Firmas Electrónicas con la Guía para su incorporación al derecho interno* (2001).

de la CNUDMI sobre Documentos Transmisibles Electrónicos (2017)²⁹⁴(LMDTE) es hacer posible el uso de los documentos transmisibles electrónicos en el marco del derecho, tanto a nivel nacional como internacional. En concreto, el artículo 10 de la LMDTE establece que no se negará efectos jurídicos, validez ni fuerza ejecutoria a un documento transmisible electrónico que cumpla los requisitos de esa Ley por la sola razón de que esté en forma electrónica. Por último, pero no por ello menos importante, se espera que la CNUDMI finalice y apruebe en 2022 el proyecto de disposiciones sobre la utilización y el reconocimiento transfronterizo de sistemas de gestión de la identidad y servicios de confianza²⁹⁵, que trata de diversos obstáculos que impiden un uso más amplio de los sistemas de gestión de la identidad y servicios de confianza.

***Nota para el Grupo de Trabajo:** El Grupo de Trabajo tal vez desee considerar la posibilidad de recomendar el uso de normas internacionales en vigor relativas al comercio electrónico, la firma electrónica y los documentos transmisibles electrónicos, conforme al análisis que figura más arriba.*

154. Podría ser necesario aportar más claridad jurídica a la utilización de tecnologías como los contratos inteligentes o los asesores robóticos, que cada vez son más utilizados por las plataformas en línea descritas anteriormente. Los contratos inteligentes, para los que no existe una definición unificada, pueden describirse como contratos autoejecutables e inmutables. Es decir, las obligaciones contractuales de las partes se cumplen mediante la actuación automatizada del *software*, una vez que el prestatario ha aceptado las condiciones con un solo clic (“estoy de acuerdo”), y los contratos son inalterables²⁹⁶. Por lo tanto, su utilización puede plantear problemas en cuanto a la validez, el carácter vinculante y la fuerza ejecutoria. Por ejemplo, los Estados pueden tener que determinar si el contrato inteligente cumple todos los requisitos específicos de un contrato (p. ej., oferta y aceptación), incluidas las normas de equidad y claridad, y si la legislación nacional puede incluir el lenguaje de programación como idioma válido para un contrato. Además, en caso de procedimientos judiciales, los Estados tal vez deseen estudiar si la naturaleza de los contratos automatizados puede llevar a que se atribuyan mayores riesgos procesales (p. ej., la “carga de la prueba”) e incertidumbre a la parte más débil del contrato (es decir, las MIPYME). Hay que aclarar que en la mayoría de los países suele ser el demandante quien tiene que probar los hechos en los que pretende basarse y asumir el riesgo en caso de que no puedan probarse. En un contrato ejecutado de forma automática, dado que la demanda puede referirse a menudo a la revocación de la ejecución del contrato, la parte ejecutante tendrá que probar, por tanto, que no debía ejecutarse. Por consiguiente, los Estados pueden tener que evaluar si esta atribución de la carga de la prueba es conveniente para determinados tipos de contratos automatizados, por ejemplo un contrato de reembolso de préstamo, cuando las MIPYME carecen de los recursos necesarios para hacer frente a tales riesgos procesales. Las legislaciones podrían aclarar que, en esos casos, el contrato automatizado no debería trasladar la carga de la prueba a la parte más débil o, al menos, que las MIPYME no deberían asumir una carga legal excesiva.

***Nota para el Grupo de Trabajo:** El Grupo de Trabajo tal vez desee considerar la posibilidad de formular una recomendación que trate de la utilización de los contratos inteligentes, conforme al análisis que figura más arriba.*

155. La utilización de los asesores robóticos, es decir, las plataformas en línea que utilizan algoritmos para crear y administrar automáticamente las carteras de los clientes también conlleva consecuencias legales, como 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, ya que en varios países los asesores de inversiones deben evitar confundir a sus clientes y actuar de buena fe) o cuestiones de

²⁹⁴ Véase Ley Modelo de la CNUDMI sobre Documentos Transmisibles Electrónicos (2017).

²⁹⁵ Puede consultarse la última versión del proyecto de disposiciones en [A/CN.9/WG.IV/WP.170](#).

²⁹⁶ Banco Mundial, “Smart Contract Technology and Financial Inclusion”, 2020, pág. 6.

responsabilidad por los errores que puedan cometer los asesores robóticos y los mecanismos de reparación que pueden utilizar las MIPYME. Aunque todavía se está trabajando en estos temas, tanto a nivel nacional como internacional, algunos Estados han revisado sus marcos jurídicos y reguladores para ocuparse de algunas de esas cuestiones. Por ejemplo, en un Estado, una “*persona debidamente cualificada*” debe comprobar, revisar y garantizar que el asesoramiento proporcionado por el asesor en línea sea razonable^{297, 298}.

Nota para el Grupo de Trabajo: El Grupo de Trabajo tal vez desee i) considerar la posibilidad de formular una recomendación que trate del uso de los asesores robóticos conforme al análisis que figura más arriba, y ii) indicar otras posibles esferas en las que caben mejoras para facilitar el uso de mecanismos de tecnofinanzas para que las MIPYME accedan al crédito.

VI. Medidas adicionales para facilitar el acceso al crédito²⁹⁹

Nota para el Grupo de Trabajo: El Grupo de Trabajo tal vez desee advertir que, dado que este capítulo del futuro texto se centra en las medidas de políticas y reglamentarias, no se han incluido preguntas sobre la posible inclusión de recomendaciones legislativas.

156. Ni que decir tiene que es poco probable que las medidas legislativas por sí solas logren el objetivo de reducir las limitaciones que tienen las MIPYME para acceder al crédito. Varias medidas de políticas y reglamentarias también contribuyen de manera importante para facilitar el acceso de las MIPYME al crédito, como la inscripción en el registro de empresas, los sistemas de garantías de crédito, la información crediticia, el apoyo a la reestructuración, los mecanismos de solución de controversias y la transparencia.

A. Inscripción registral de empresas³⁰⁰

157. A fin de crear un entorno empresarial sólido para la economía del país en su conjunto, conviene generalmente tanto a los Estados como a las MIPYME que estas operen en la economía formal. Es posible convencer a los empresarios que aún no han puesto en marcha un negocio de que lo hagan en el sector formal de la economía si los requisitos para constituir formalmente su empresa no se consideran excesivamente engorrosos, y si las ventajas de hacerlo son superiores a su interés por operar en el sector informal³⁰¹. Estas ventajas suelen incluir la visibilidad ante el público y en el mercado y un mayor acceso al crédito³⁰².

158. En particular, en la *Guía legislativa de la CNUDMI sobre los principios fundamentales de un registro de empresas* (2019) (la *Guía sobre un registro de empresas*) se enuncian los principios fundamentales y las buenas prácticas en materia de inscripción registral de empresas y se describe la forma de lograr las reformas

²⁹⁷ Véase en Hong Kong la Comisión de Valores y Futuros (SFC) a la que se hace referencia en <https://theFinTechtimes.com/robo-advisory-a-legal-perspective/>.

²⁹⁸ La secretaría ha reubicado el análisis sobre los asesores robóticos en un nuevo párrafo (anteriormente estaba en el párr. 187 de A/CN.9/WG.I/WP.124) y ha proporcionado ejemplos adicionales para hacer más claro del texto.

²⁹⁹ En su 36º período de sesiones, el Grupo de Trabajo convino en que los títulos de varias secciones del proyecto de futuro texto podrían reflejar mejor los objetivos por los que abogaría el futuro texto (p. ej., regímenes eficaces, protección eficaz de las partes débiles, etc.) (A/CN.9/1084, párr. 36). En el capítulo VI, la secretaría no ha revisado el título de cada sección por completo, sino que ha agrupado las secciones bajo un título general que se explica por sí mismo.

³⁰⁰ La secretaría ha añadido esta nueva sección sobre la inscripción registral de empresas, tal como solicitó el Grupo de Trabajo en su 36º período de sesiones (A/CN.9/1084, párr. 61).

³⁰¹ *Guía legislativa de la CNUDMI sobre los principios fundamentales de un registro de empresas* (2019), párr. 1.

³⁰² *Ibid.*, párr. 21.

necesarias. Tiene por objeto simplificar y agilizar la inscripción registral de empresas para promover la formalización de las MIPYME. También alienta la inscripción de empresas no obligadas a inscribirse en el registro de empresas (pero que pueden tener que inscribirse necesariamente en otros organismos públicos, como los organismos tributarios y de seguridad social) y da a esas empresas la posibilidad de aprovechar una serie de servicios ofrecidos por el Estado, el registro y otras entidades, entre ellos la facilitación del acceso al crédito³⁰³.

159. Es posible que las MIPYME deseen presentar y hacer pública su información financiera para fomentar la rendición de cuentas y la transparencia y mejorar sus posibilidades de acceder al crédito o atraer inversiones³⁰⁴. Las MIPYME, si bien por lo general no están obligadas a comunicar información con la misma frecuencia e igual grado de detalle que la generalidad de las empresas que cotizan en bolsa, pueden tener fuertes incentivos para hacerlo, sobre todo a medida que crecen y prosperan. Las empresas que deseen mejorar sus posibilidades de acceder al crédito o atraer inversiones quizás podrían demostrar que son responsables, proporcionando información, por ejemplo sobre la situación financiera de la empresa y sus necesidades de capital (incluidas las utilidades y los dividendos), así como información relativa a la junta directiva. Es poco probable que esas consideraciones preocupen a las MIPYME mientras son pequeñas, pero podrían adquirir importancia a medida que esas empresas crezcan³⁰⁵.

160. En la *Guía sobre un registro de empresas* también se sugiere que se establezcan incentivos para que las MIPYME y otras empresas cumplan sus obligaciones de inscripción. Esos incentivos variarán en función del contexto económico, empresarial y reglamentario de que se trate y pueden consistir, por ejemplo, en promover el acceso de las empresas inscritas al crédito³⁰⁶. Por lo que se refiere a las subvenciones estatales o programas públicos para fomentar el crecimiento de las MIPYME (como las medidas durante la pandemia de COVID-19), es probable que las empresas no inscritas se pierdan esos beneficios.

161. Por último, pero no menos importante, las microempresas y pequeñas empresas de mujeres suelen pertenecer al sector informal de la economía. En la mayoría de los países, es probable 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 (véase el párr. 6 *supra*). Al respecto, en la *Guía sobre un registro de empresas* se recomienda específicamente que las mujeres tenga iguales y legítimos derechos de acceso a los servicios de inscripción del registro de empresas a efectos de crear una empresa y que los requisitos exigidos para la inscripción registral de empresas no discriminen a los posibles solicitantes de inscripciones por razón de su género³⁰⁷. También se deberían establecer políticas con el fin de reunir, por conducto del registro de empresas, datos anonimizados y desglosados por sexo suministrados voluntariamente por las empresas a los efectos de su inscripción en el registro, lo cual puede ayudar a los Estados a determinar la magnitud de los obstáculos informales que impiden la creación de un régimen de inscripción registral de empresas que sea neutral en cuanto al género³⁰⁸.

B. Sistemas de garantías de crédito

162. En muchos Estados, en particular en las economías emergentes o en transición, los sistemas de garantías de crédito son una herramienta de política clave para cerrar la brecha de financiación de las MYPE, que en la mayoría de los países son las principales

³⁰³ Otros beneficios son la protección del nombre o denominación de la empresa, el acceso a otras oportunidades de crecimiento y una mayor visibilidad ante el público y los mercados. Véase *Ibid.*, párr. 125.

³⁰⁴ *Ibid.*, párr. 155.

³⁰⁵ *Ibid.*, nota 20 de la página 71.

³⁰⁶ *Ibid.*, párr. 23.

³⁰⁷ *Ibid.*, recomendación 34.

³⁰⁸ *Ibid.*, recomendación 34 y párr. 175.

beneficiarias de esos sistemas (a diferencia de las medianas empresas). Los sistemas de garantías de crédito disminuyen el riesgo de las instituciones financieras, ya que garantizan, generalmente a cambio de una comisión pagada por la institución financiera o la MYPE, o ambas, el pago de la totalidad o una parte del préstamo por parte del sistema en caso de incumplimiento de la MYPE. El pago del préstamo impagado da derecho al sistema de garantías de crédito a reclamar a la MYPE el importe pagado (véanse los párrafos 181 a 186)³⁰⁹.

163. Como beneficios adicionales, los sistemas de garantías de crédito pueden facilitar que las instituciones financieras superen el problema de la asimetría de la información y reduzcan la escasa rentabilidad de los préstamos a las MYPE³¹⁰ y también pueden facilitar el acceso de las MYPE al crédito formal, ya que eliminan o alivian la necesidad de requisitos de garantía, que una MYPE puede no cumplir, con lo que se mejoran así las condiciones del préstamo para la MYPE. Se han señalado otros beneficios, aunque su alcance sigue siendo objeto de debate. A saber, los sistemas de garantías de crédito pueden ayudar a las instituciones financieras a adquirir experiencia en la gestión de préstamos para MYPE, promoviendo así nuevos avances en este segmento del mercado. y pueden ayudar a las MYPE 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 financieras³¹¹.

164. La OCDE describe cuatro grandes tipos de sistemas de garantías de crédito: i) sistemas de garantías de crédito públicos en los 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 de garantías recíprocas, que son entidades privadas e independientes constituidas y administradas por MYPE con acceso limitado a los préstamos bancarios; y iv) 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 programas de asistencia técnica³¹².

1. Sistemas de garantías de crédito públicos

165. Los sistemas de garantías de crédito públicos son uno de los principales mecanismos públicos de apoyo para facilitar el acceso de las MYPE al crédito. Otros mecanismos de alcance similar que cabe citar son los programas de préstamos directos, los servicios de pignoración de los préstamos de las MYPE como garantía frente a la refinanciación de los bancos centrales y las bonificaciones fiscales y de los tipos de interés³¹³. Esas intervenciones de los Estados pueden estar motivadas por diferentes objetivos, por ejemplo, colmar la brecha de financiación de las MYPE, aumentar la productividad y el bienestar de determinados grupos de empresarios, o apoyar el empleo. Las crisis financieras nacionales o internacionales u otros acontecimientos extraordinarios que afectan negativamente a la capacidad del mercado para suministrar créditos a las MYPE suelen ser el principal factor que motiva el apoyo directo de un Estado a las MYPE. Los sistemas de garantías de crédito públicos han demostrado ser una herramienta anticíclica especialmente eficaz para hacer frente a las consecuencias negativas de los fallos del mercado crediticio derivados de esas crisis o acontecimientos³¹⁴.

³⁰⁹ Para hacer más coherente el texto, la secretaría ha añadido en este párrafo una oración final sobre el derecho de subrogación del sistema de garantías de crédito y ha trasladado el análisis sobre los beneficios adicionales de estos sistemas al párrafo siguiente.

³¹⁰ OCDE, "Discussion Paper on Credit Guarantee Schemes", 2010, pág. 4.

³¹¹ *Ibid.*, págs. 4 y 5.

³¹² *Ibid.*, págs. 7 y 8.

³¹³ Véase M. Dubovek y S. Owada, "Secured Lending Stimulants: the Role and Effects of Public Credit Guarantees in Japan", U. PA. ASIAN L. REV., vol. 16, 2021, pág. 378.

³¹⁴ *Ibid.*, págs. 374 a 427.

166. Sin embargo, ni los sistemas de garantías de crédito públicos ni otros mecanismos públicos de apoyo pueden sustituir a una concesión de préstamos eficiente basada en el mercado, ya que pueden crear distorsiones de los mercados, como canalizar fondos hacia MYPE improductivas o prolongar la existencia de empresas que deberían ser liquidadas o impedir la diversificación de las fuentes de financiación³¹⁵. Los sistemas de garantías de crédito públicos, en particular, pueden perjudicar a las empresas que no cumplen los requisitos para acceder a ellos; desincentivar a las instituciones financieras para que tomen medidas adecuadas de diligencia debida, sobre todo cuando el sistema de garantías de crédito cubre la totalidad del importe de la pérdida del préstamo; crear el riesgo de un uso inapropiado del dinero de los contribuyentes con el que se financian esos sistemas de garantías; y desincentivar a las MYPE para que crezcan hasta convertirse en medianas empresas, ya que en ese caso podrían dejar de reunir los requisitos necesarios para acceder a los sistemas de garantías de crédito públicos³¹⁶. Por esa razón, es importante que los sistemas de garantías de crédito públicos y otros mecanismos públicos de apoyo sean limitados en el tiempo mientras dure la transición a un sistema de concesión de préstamos basado en el mercado y se apliquen principalmente para corregir los problemas subyacentes del sistema financiero nacional y facilitar el acceso al crédito de una manera más productiva³¹⁷.

a) Criterios para la eficacia de los sistemas de garantías de crédito públicos

*i) Fundamentos de los sistemas de garantías de crédito públicos*³¹⁸

167. Para garantizar un uso eficiente y adecuado de los recursos públicos, es importante establecer con anterioridad los objetivos y los criterios de rendimiento de los sistemas de garantías de crédito, y evaluar periódicamente su rendimiento³¹⁹, así como sus repercusiones positivas y negativas en el mercado. Si bien las leyes de derecho mercantil y los mecanismos para resolver controversias de manera equitativa, incluso por la vía extrajudicial, 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 MYPE y las instituciones financieras y la cobertura de los préstamos, la mitigación de los riesgos, los requisitos en materia de garantías, el cobro de honorarios o comisiones y la sostenibilidad y la recuperación de cualquier préstamo incobrable por parte de los sistemas de garantías de crédito.

168. Los sistemas de garantías de crédito públicos deben 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*

³¹⁵ *Ibid.*, pág. 416.

³¹⁶ La secretaría ha añadido el análisis sobre los aspectos positivos y negativos de los sistemas de garantías de crédito de conformidad con las deliberaciones del Grupo de Trabajo en su 36º período de sesiones (A/CN.9/1084, párr. 41).

³¹⁷ Banco Mundial e iniciativa FIRST, *Principles for Public Credit Guarantee Schemes for SMEs*, 2015, pág. 120.

³¹⁸ Para hacer más claro este apartado, la secretaría lo ha acortado y revisado como sigue: i) se ha ajustado el título del apartado; ii) se ha suprimido el párr. 113 de A/CN.9/WG.I/WP.124 y se ha incluido en este párrafo una referencia genérica a la necesidad de un entorno jurídico propicio (que se basa en gran medida en el párr. 114 de A/CN.9/WG.I/WP.124); iii) los análisis sobre la autonomía de gestión y la asignación de fondos y sobre las asociaciones con el sector privado (párrs. 118 y 119 de A/CN.9/WG.I/WP.124) se han fusionado con los párrafos 170 y 169, respectivamente; iv) se ha añadido un nuevo párrafo (párr. 171) sobre las consecuencias presupuestarias de los sistemas de garantías de crédito públicos, en consonancia con las deliberaciones del Grupo de Trabajo en su 36º período de sesiones sobre los riesgos del uso indebido del dinero de los contribuyentes para financiar los sistemas de garantías de crédito (A/CN.9/1084, párr. 41).

³¹⁹ Véase Banco Europeo de Inversiones – Iniciativa de Viena, “Credit Guarantee Schemes for SME lending in Central, Eastern and South-Eastern Europe – a report by the Vienna Initiative Working Group on Credit Guarantee Schemes”, 2014, pág. 55.

for Public Credit Guarantee Schemes for SMEs, elaborada en 2015³²⁰, 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.

169. El sistema de garantías de crédito público puede establecerse como una entidad independiente con personalidad jurídica, permitiendo al mismo tiempo que el Estado conserve la propiedad y el control del sistema. En este último caso, el marco jurídico y regulador aplicable debería aclarar i) de qué manera ejercerá el Estado sus derechos de propiedad; ii) quién representará al Estado (p. ej., un ministerio, un organismo, etc.) 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. Si el Estado opta por establecer el sistema de garantías de crédito en asociación con el sector privado, las responsabilidades y obligaciones de ambas partes deben estar claramente definidas y deben protegerse los derechos de los accionistas minoritarios para promover su participación activa en la gestión y los procesos de adopción de decisiones del sistema de garantías de crédito³²¹.

170. Además, en el mandato del sistema de garantías de crédito deberían especificarse el sector o sectores de las MYPE a los que apunta el sistema y la actividad o actividades comerciales principales de esas empresas y ese mandato debería ser lo suficientemente amplio como para que tenga en cuenta los acontecimientos cíclicos en el sector o sectores contemplados. 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 asesoramiento³²². Para que el sistema de garantías de crédito tenga autonomía de gestión y sea responsable del cumplimiento de su mandato, es aconsejable separar la supervisión ejercida por el Estado de las actividades diarias del sistema³²³. El marco jurídico o regulador también debería establecer que el sistema de garantías de crédito disponga de fondos suficientes para ejecutar el mandato y especificar la responsabilidad del Estado con respecto a la aportación del capital inicial y la concesión de subsidios adicionales durante el ciclo de vida del sistema³²⁴.

171. Como pasivos contingentes, los sistemas de garantías de crédito públicos pueden exponer al Estado a importantes riesgos presupuestarios que se traducen en salidas de caja imprevistas y en un aumento de la deuda. Por lo tanto, es importante que el Estado lleve a cabo una evaluación a largo plazo de sus consecuencias presupuestarias antes de establecer un sistema de garantías de crédito. Una evaluación minuciosa del riesgo fiscal deberá tener en cuenta los factores que podrían afectar al balance financiero general del sistema de garantías de crédito, así como las opciones para distribuir los riesgos entre las partes que intervienen en el sistema (a saber, las instituciones financieras prestamistas y los prestatarios).

³²⁰ Esos Principios abarcan cuatro esferas: i) marco jurídico y regulador; ii) gobernanza empresarial y gestión de riesgos; iii) marco operacional; y iv) seguimiento y evaluación. Esta sección del futuro texto se centra en los aspectos de los Principios que guardan relación con su ámbito de aplicación.

³²¹ Banco Mundial e iniciativa FIRST (nota 317 *supra*), pág. 14.

³²² *Ibid.*, pág. 15.

³²³ *Ibid.*, pág. 12.

³²⁴ *Ibid.*, pág. 13.

ii) *Criterios de admisibilidad*³²⁵

172. Para que un sistema de garantías de crédito sea eficiente debe basarse en criterios de admisibilidad claros y transparentes con respecto a las MYPE, las instituciones financieras prestamistas y los préstamos, que deberían estar disponibles públicamente y revisarse con regularidad. La transparencia y la claridad de esos criterios también permitirían al Estado evitar un uso indebido de los fondos públicos invertidos en el funcionamiento del sistema³²⁶. En cuanto a las MYPE, sería importante aclarar si se admitirá a MYPE constituidas como sociedades con responsabilidad limitada o a empresarios individuales, y de qué sector de actividad. También pueden utilizarse como criterios de admisibilidad el tamaño de la empresa (normalmente definido por el número máximo de empleados, el valor de los activos y las ventas), el subsector en el que opera³²⁷ o un tiempo mínimo de funcionamiento³²⁸. 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 comercial³²⁹. Los Estados deberían tener la posibilidad de ampliar los criterios de admisibilidad para que las empresas se acojan al sistema de garantías de crédito en caso de crisis financiera importante u otras emergencias que afecten a la economía nacional^{330, 331}.

173. En consonancia con el marco jurídico y regulador aplicable, el sistema de garantías de crédito podría establecer programas destinados a subcategorías de empresas³³², 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)³³³, o que excluyera expresamente de su ámbito de actuación a algunos subsectores³³⁴.

³²⁵ La secretaría ha añadido en las notas de pie de página ejemplos adicionales de los criterios de admisibilidad de las MYPE, de conformidad con las deliberaciones del Grupo de Trabajo en su 36° período de sesiones (A/CN.9/1084, párr. 41).

³²⁶ La secretaría ha añadido esta oración (“La transparencia y la claridad... del sistema”) con objeto de resaltar aún más la importancia de los criterios de admisibilidad para proteger contra el uso indebido de los fondos públicos, conforme a las deliberaciones del Grupo de Trabajo en su 36° período de sesiones (A/CN.9/1084, párr. 41).

³²⁷ Banco Mundial e iniciativa FIRST (nota 317 *supra*), pág. 18.

³²⁸ Véase, por ejemplo, el sistema BizSME de Malasia, que exige un tiempo mínimo de funcionamiento que suele ir de 1 a 5 años.

³²⁹ En algunos casos, como el de los Emiratos Árabes Unidos, también se exige que la propiedad o la gestión estén en manos de nacionales de esa jurisdicción para evitar el desembolso de garantías a empresas sin un vínculo genuino con la jurisdicción que las respalda. En otros casos, por ejemplo en Irlanda, el sistema de garantías de crédito puede excluir a las empresas que forman parte de un grupo de sociedades más amplio o a las empresas de las cuales una parte significativa es propiedad de organismos públicos o inversionistas extranjeros.

³³⁰ Por ejemplo, durante la pandemia de COVID-19, muchos Estados ampliaron los criterios de admisibilidad para incluir industrias o empresas específicas, incluso grandes empresas, de sectores estratégicos. Véase FMI, Serie especial sobre la COVID-19, 2020, “Legal Considerations on Public Guarantees Schemes Adopted in Response to the COVID-19 Crisis”, pág. 2.

³³¹ La secretaría ha suprimido la referencia a las medidas por la pandemia de COVID-19 de la parte final del párrafo (véase el párr. 120 de A/CN.9/WG.I/WP.124) y la ha trasladado a una nota de pie de página (véase la nota 330), de conformidad con las deliberaciones del Grupo de Trabajo en su 36° período de sesiones, en el sentido de que el análisis sobre las medidas de emergencia en el texto no debería restringirse a las medidas relacionadas con la COVID-19 (A/CN.9/1084, párr. 13).

³³² Algunos sistemas de garantías de crédito están diseñados específicamente para ayudar a las empresas que desarrollan su actividad en determinados sectores considerados vulnerables o desfavorecidos en cuanto al acceso al crédito, como las empresas agrícolas o manufactureras (véase, por ejemplo, el Fondo del Sistema de Garantías de Crédito Agrícola de Nigeria).

³³³ En Malta e Irlanda pueden quedar excluidas las empresas que hayan sido declaradas en quiebra, o que hayan llegado a acuerdos de reestructuración con los acreedores o cuyo personal directivo o ejecutivo haya sido condenado por faltas de conducta profesionales, como fraude, corrupción o blanqueo de dinero.

³³⁴ Por ejemplo, en Lituania no se conceden ayudas a las empresas que operan en los sectores del juego, las municiones y la producción y venta de tabaco y alcohol.

174. Los criterios de admisibilidad aplicables a las instituciones financieras prestamistas también deberían estar claramente definidos, tal vez sobre la base de indicadores objetivos, como su capacidad para atender a pequeñas empresas y su capacidad de gestión de riesgos^{335, 336}. Por lo general³³⁷, entre las instituciones financieras admisibles cabe citar, aunque no únicamente, a las siguientes: los bancos comerciales, los bancos de desarrollo, las instituciones de crédito autorizadas o los proveedores de servicios financieros no bancarios supervisados³³⁸, las cooperativas de crédito³³⁹ o las entidades sin ánimo de lucro cuyo objetivo principal es apoyar el desarrollo de las pequeñas empresas³⁴⁰. Para responder a la necesidad de liquidez inmediata durante grandes desastres naturales o crisis financieras, los Estados deberían tener la posibilidad de incluir otras categorías de instituciones financieras admisibles^{341, 342}.

175. Además, en el marco jurídico o regulador se debe aclarar para qué tipos de préstamos se pueden solicitar garantías³⁴³. 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 MYPE 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 plazo³⁴⁴.

³³⁵ Banco Mundial e iniciativa FIRST (nota 317 *supra*), pág. 18.

³³⁶ Algunos países no establecen ni publican explícitamente criterios generales de admisibilidad para las instituciones financieras prestamistas (p. ej., Eslovenia), mientras que otros designan a las instituciones financieras prestamistas admisibles mediante criterios generales o abstractos (p. ej., Chile) o a través de una lista (exhaustiva) de instituciones acreditadas que han sido sometidas a un procedimiento de preselección (p. ej., India o Nueva Zelanda).

³³⁷ La secretaría ha mejorado esta oración para hacer más claro el texto.

³³⁸ Por ejemplo, en Filipinas.

³³⁹ Por ejemplo, en el Brasil.

³⁴⁰ Por ejemplo, en Egipto, donde el programa SEB se ejecuta a través de las ONG contratantes.

³⁴¹ Por ejemplo, durante la pandemia de COVID-19, algunos Estados han incluido en la categoría de prestamistas a entidades financieras no bancarias (como entidades de dinero electrónico y proveedores de servicios de pago en España o el servicio postal nacional en Suiza). Véase FMI, Serie especial sobre la COVID-19 (nota 330 *supra*), pág. 2 y M. Dreyer y K. Nygaard, 2020, “Lessons Learned in Designing and Implementing Support for Small Businesses”, puede consultarse en: <https://som.yale.edu/blog/lessons-learned-in-designing-and-implementing-support-for-small-businesses>. Véanse también los ejemplos de Filipinas, el Canadá o Australia. Para que poder acogerse a estos sistemas de garantías de crédito, se puede exigir a los solicitantes que demuestren de algún modo que se han visto afectados por la COVID-19, p. ej., por la no materialización de los flujos de efectivo o la cifra de negocios previstos y regulares o por los costos de explotación adicionales en las condiciones impuestas por la pandemia.

³⁴² La secretaría ha suprimido de este párrafo la referencia a las medidas relacionadas con la pandemia de COVID-19 (párr. 122 de A/CN.9/WG.I/WP.124), las ha trasladado a una nota de pie de página (véase la nota 341) y ha revisado el párrafo en consecuencia a raíz de las deliberaciones del Grupo de Trabajo en su 36º período de sesiones (A/CN.9/1084, párr. 13).

³⁴³ 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 MYPE y el sistema de garantías de crédito. En el método de cartera, los criterios de la cartera son negociados previamente por las instituciones financieras prestamistas y el sistema de garantías de crédito, y en adelante las instituciones financieras 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 MYPE. 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 pequeñas empresas; por ejemplo, empresas emergentes o empresas 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 por 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).

³⁴⁴ Banco Mundial e iniciativa FIRST (nota 317 *supra*), págs. 18 y 19.

iii) *Mitigación de los riesgos de los sistemas de garantías de crédito públicos*

176. Como se ha señalado anteriormente, los sistemas de garantías de crédito públicos pueden exponer a los Estados a elevados riesgos fiscales, ya que el Estado puede carecer de los fondos necesarios para atender las obligaciones derivadas de las garantías invocadas, en particular en tiempos de crisis. Por lo tanto, como principio general, es importante que las decisiones de establecer un sistema de garantías de crédito público sigan un proceso que asegure que las instancias normativas comprendan los riesgos asociados al sistema. Esto podría ir desde informar al parlamento sobre el tipo y las consecuencias del sistema de garantías de crédito y el modo en que podrían afectar al presupuesto público hasta recibir la aprobación del parlamento sobre el establecimiento del sistema. Además, a la hora de diseñar el sistema de garantías de crédito, los Estados pueden utilizar mecanismos diferentes para mitigar los riesgos de su funcionamiento. Por ejemplo, pueden introducir un límite máximo, ya sea como una suma fija o como un porcentaje, en la exposición global del sistema. El límite puede ser permanente o revisarse a intervalos definidos. También pueden decidir establecer un límite al monto de cada préstamo garantizado por el sistema^{345, 346}. Los Estados también pueden optar por aplicar una política de comisiones basadas en el riesgo, en la que se paguen comisiones de garantía más elevadas por los préstamos más arriesgados. Esto puede conllevar definir diferentes categorías de riesgo, de modo que cada categoría tenga una tarifa estándar predeterminada.

177. Una de las formas más comunes de limitar el riesgo moral de las instituciones financieras prestatarias es estableciendo garantías parciales que utilizan el mecanismo del índice de cobertura para determinar el porcentaje de la exposición 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 las instituciones financieras prestamistas, ya que estarían protegidas del riesgo crediticio y podrían no tener incentivos para realizar actividades de supervisión adecuadas, lo que les llevaría a asumir riesgos excesivos y pondría en peligro la sostenibilidad de los sistemas de garantías de crédito³⁴⁷. En cambio, si el sistema de garantías de crédito asumiera solamente una pequeña parte del riesgo, las instituciones financieras podrían no tener interés en el programa³⁴⁸. Las necesidades en materia de políticas suelen influir en la decisión de los Estados sobre el índice de cobertura³⁴⁹. El índice de cobertura debe estar claramente indicado en los contratos celebrados entre el sistema de garantías de crédito y las instituciones financieras, y en ellos debe aclararse también cómo se reparten las pérdidas entre el sistema y las instituciones financieras.

178. Dado que la distribución de los riesgos entre el sistema de garantías de crédito y las instituciones financieras prestamistas se ve afectada por sus funciones y responsabilidades respectivas, 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 de la institución financiera y se rige por los criterios en los que deben basarse esas decisiones (p. ej., la solvencia de la MYPE; si el préstamo garantizado es congruente con el negocio de la institución financiera y su apetito de riesgo; si el préstamo garantizado puede utilizarse como

³⁴⁵ 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 de la MYPE. En algunos Estados, las leyes aplicables permitieron excepciones en casos concretos en interés de la seguridad nacional, la protección del empleo o la importancia de la empresa para la economía nacional. Véase FMI, Serie especial sobre la COVID-19 (nota 341 *supra*), pág. 3.

³⁴⁶ Para hacer más coherente el texto, la secretaría ha trasladado la referencia a los límites máximos de los préstamos individuales a este párrafo (párrafo 124 de A/CN.9/WG.I/WP.124) y los ejemplos de medidas de flexibilidad durante la pandemia de COVID-19 a la nota 345.

³⁴⁷ FMI, Serie especial sobre la COVID-19 (nota 330 *supra*), pág. 2.

³⁴⁸ 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.

³⁴⁹ La secretaría ha suprimido de esta oración el ejemplo de la medida relacionada con la pandemia de COVID-19, en consonancia con las deliberaciones del Grupo de Trabajo en su 36º período de sesiones de que el debate sobre las medidas de emergencia en el texto no debía limitarse a la pandemia de COVID-19. Véanse también las notas 342 y 346 *supra*.

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 garantías³⁵⁰.

179. También puede haber un riesgo moral para la MYPE, si proporciona información engañosa o no revela información delicada a las instituciones financieras prestamistas, y las prácticas de distribución de riesgos pueden ayudar a evitarlo. Una práctica recomendada es exigir a la MYPE que aporte una garantía, ya que demuestra su voluntad de pago. 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 la institución financiera prestamista para determinar un nivel adecuado de bienes ofrecidos en garantía que limite el riesgo moral de las MYPE pero que no las disuada de solicitar préstamos³⁵¹.

iv) *Honorarios*

180. 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 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. 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 mercado³⁵², así como de las circunstancias concretas del país. Por ejemplo, en respuesta a crisis importantes que afectan a sus estructuras económicas generales, algunos Estados han fijado límites máximos a los honorarios que se pueden cobrar o han prohibido el cobro de honorarios³⁵³.

v) *Incumplimiento de las MYPE y recuperación de los créditos incobrables*

181. En el marco jurídico o regulador y en los acuerdos contractuales deberían aclararse 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 MYPE o la demora en el pago del préstamo por la MYPE³⁵⁴.

182. Como señala el FMI, en algunos Estados³⁵⁵, 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 (véase el párr. 93). En otros, el sistema de garantías de crédito tiene una responsabilidad subsidiaria³⁵⁶ (véase el párr. 95) en virtud de la cual la ejecución o la validez de la garantía dependen de la ejecución y la validez del deudor principal, respectivamente, pero el sistema de garantías de crédito puede efectuar un pago provisional a la institución financiera en función de las pérdidas que cabría esperar en caso de falta de pago. Si la ejecución de las garantías por las instituciones financieras 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 las instituciones financieras³⁵⁷. Sin embargo, sería conveniente que, antes de presentar sus reclamaciones, las instituciones financieras

³⁵⁰ FMI, Serie especial sobre la COVID-19 (nota 330 *supra*), pág. 4.

³⁵¹ Banco Mundial e iniciativa FIRST (nota 317 *supra*), pág. 20.

³⁵² *Ibid.*, pág. 21.

³⁵³ Por ejemplo, la crisis generada por la pandemia de COVID-19. Al respecto, véase FMI, Serie especial sobre la COVID-19 (nota 330 *supra*), pág. 3.

³⁵⁴ 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.

³⁵⁵ Por ejemplo, en los Estados Unidos e Italia.

³⁵⁶ Por ejemplo, en Francia y los Países Bajos.

³⁵⁷ FMI, Serie especial sobre la COVID-19 (nota 330 *supra*), pág. 5.

prestamistas busquen proactivamente soluciones alternativas, incluida la reprogramación del préstamo, para que la MYPE pague³⁵⁸.

183. Los procedimientos de cobro de las garantías deben llevarse a cabo de manera clara y transparente para evitar litigios costosos entre las instituciones financieras y el sistema de garantías de crédito. En los acuerdos contractuales celebrados entre el sistema y la institución financiera 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. 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 vencimiento de uno o más pagos no realizados y que ese plazo no debería estar condicionado al inicio de acciones judiciales contra la MYPE³⁵⁹. Además, es aconsejable que los acuerdos exijan una explicación detallada por escrito si se rechaza la reclamación³⁶⁰.

184. Por último, en el marco jurídico y regulador se debería aclarar qué derechos tendrá el sistema de garantías de crédito una vez que haya pagado la garantía³⁶¹. El principio jurídico general es que los derechos o reclamaciones de la institución financiera prestamista contra las MYPE u otros obligados se cedan al sistema de garantías de crédito (subrogación legal). Es importante que el derecho de subrogación se establezca explícitamente en las condiciones de la garantía y que la disposición indique claramente que el sistema de garantías de crédito puede ejercer ese derecho sin esperar a que la institución financiera reciba el pago de cualquier otro importe no garantizado. Una condición subyacente para la aplicación efectiva de la subrogación legal es, por supuesto, que el marco jurídico nacional reconozca como legalmente exigible la subrogación del sistema de garantías de crédito público. Para reforzar sus derechos de subrogación, algunos sistemas de garantías de crédito pueden celebrar un acuerdo independiente con la MYPE en virtud del cual esta última se comprometa a indemnizar al sistema por cualquier pago efectuado.

185. Un sistema de garantías de crédito público puede subrogarse en los derechos de demasiadas instituciones financieras prestamistas, lo que puede suponer una amenaza para su sostenibilidad financiera. Para mitigar ese riesgo, se ha sugerido que los sistemas de garantías de crédito podrían convertir los préstamos garantizados en instrumentos de capital o cuasicapital y trasladar las exposiciones a otras instituciones públicas (como bancos de desarrollo) o vehículos de inversión especializados, que pueden gestionar mejor esas posiciones. En el caso de los préstamos garantizados de las microempresas, la conversión de la deuda en un instrumento de cuasicapital, por ejemplo una obligación fiscal futura, podría ser una opción más viable, dados los elevados costos de supervisión de una inversión de capital³⁶².

186. Si el sistema de garantías de crédito solo proporciona garantías parciales, tanto el sistema como la institución financiera prestamista pueden tener derecho a reclamar contra la MYPE incumplidora. En aras de una mayor eficiencia, se podría especificar en el acuerdo contractual si corresponderá a la institución financiera o al sistema de garantías de crédito o a ambos la responsabilidad de reclamar a la MYPE el pago de la deuda, a fin de recuperar las sumas abonadas. Para maximizar los resultados, puede ser conveniente que el sistema de garantías de crédito confíe esta tarea a las instituciones financieras, ya que estas suelen tener más herramientas para adquirir información sobre la MYPE y unos incentivos potencialmente más fuertes para recuperar la deuda. Por

³⁵⁸ Banco Mundial e iniciativa FIRST (nota 317 *supra*), pág. 22.

³⁵⁹ *Ibid.*

³⁶⁰ *Ibid.*

³⁶¹ *Ibid.*

³⁶² Véase <https://blogs.worldbank.org/psd/protection-reallocation-public-credit-guarantee-schemes-post-pandemic-world>.

ejemplo, en algunos Estados³⁶³, la institución financiera prestamista está obligada a actuar como mandataria del sistema de garantías de crédito en la etapa de ejecución³⁶⁴.

2. Sistemas de garantías privados³⁶⁵

187. Como se ha señalado anteriormente (véase el párr. 164), los sistemas de garantías de crédito también pueden ser financiados y gestionados directamente por el sector privado y pueden adoptar la forma de sistemas de garantías empresariales o de garantías recíprocas. Los primeros pueden ser sociedades de responsabilidad limitada o sociedades anónimas regidas por el derecho de sociedades. En algunos Estados, los sistemas de garantías empresariales se consideran instituciones financieras especializadas y están sometidos a una regulación prudencial similar a la de los bancos³⁶⁶.

188. Los sistemas de garantías recíprocas suelen ser creados por MYPE independientes o sus asociaciones representativas con el fin de proporcionar garantías únicamente a sus miembros³⁶⁷. Suelen adoptar la forma jurídica de cooperativas y se rigen por la legislación nacional en la materia. Cuando los sistemas son creados directamente por MYPE, estas contribuyen a la constitución de capital, participan en la toma de decisiones y asumen la responsabilidad conjunta de los créditos pendientes. Cuando establecen el sistema las asociaciones representativas de las empresas, son ellas las responsables de su funcionamiento³⁶⁸. Aunque se financian en gran medida con las cuotas de los afiliados, en determinados países los sistemas de garantías recíprocas funcionan con algún tipo de ayuda del Estado³⁶⁹.

189. A las instituciones financieras les puede resultar rentable conceder préstamos en el marco de los sistemas de garantías recíprocas, ya que la evaluación del riesgo y el seguimiento del reembolso de los préstamos pueden ser facilitados por la entidad que supervisa el sistema de garantías recíprocas. Esto puede reducir considerablemente los costos administrativos de la institución financiera. Desde el punto de vista de la demanda, los préstamos a través de un sistema de garantías recíprocas pueden aumentar el acceso al crédito de las MYPE viables, ya que estos sistemas pueden estar mejor equipados para evaluar sus solicitudes de préstamo que los sistemas de garantías de crédito públicos. Además, debido a su posición negociadora, los sistemas de garantías recíprocas pueden negociar con las instituciones financieras prestamistas tipos de interés de los préstamos más bajos que las MYPE por sí solas.

190. Sin embargo, el funcionamiento de los sistemas de garantías recíprocas plantea problemas que pueden afectar a su sostenibilidad a largo plazo. En particular, el alto nivel de fragmentación, ya que la mayoría de estos sistemas presta servicios a una gama limitada de empresas; un escaso grado de economías de escala en la prestación de garantías, con unos costos operacionales relativamente altos; y una elevada exposición al riesgo, debido a su limitada cobertura geográfica y sectorial. En varios países, estos inconvenientes han desencadenado fusiones o consolidaciones de diferentes sistemas de garantías recíprocas para reducir el costo del servicio y ampliar la oferta de los mecanismos de garantía. A su vez, esto también ha llevado a una mejora de las competencias técnicas de las entidades que supervisan los sistemas y de sus estrategias y conocimientos especializados³⁷⁰.

³⁶³ Por ejemplo, en Chile. Véase FMI, Serie especial sobre la COVID-19 (nota 330 *supra*), pág. 5.

³⁶⁴ *Ibid.*

³⁶⁵ De acuerdo con las deliberaciones del Grupo de Trabajo en su 36º período de sesiones (A/CN.9/1048, párr. 43), la secretaría ha añadido este apartado sobre los sistemas de garantía privados para ampliar el alcance del texto.

³⁶⁶ GIZ, *SMEs' Credit Guarantee Schemes in Developing and Emerging Economies*, 2014, pág. 22.

³⁶⁷ *Ibid.*, pág. 15.

³⁶⁸ L. Cusmano, "SME and Entrepreneurship Financing: The Role of Credit Guarantee Schemes and Mutual Guarantee Societies in supporting finance for small and medium-sized enterprises", en *OECD SME and Entrepreneurship Papers* núm. 1, 2013, pág. 24.

³⁶⁹ OCDE, "Credit Guarantee Schemes" (nota 310 *supra*), págs. 8 y 9.

³⁷⁰ L. Cusmano, "SME and Entrepreneurship Financing", págs. 67 y 68 (nota 368 *supra*).

3. Sistemas de garantías de crédito internacionales³⁷¹

191. Es posible que sea necesaria la ayuda internacional para crear y poner en marcha sistemas de garantías de crédito en los países en los que no existen (por falta de recursos o por ser países frágiles y afectados por conflictos) o en los que sistemas similares anteriores no lograron buenos resultados y deben reorientarse. Así, varias organizaciones internacionales o regionales, como bancos de desarrollo mundiales y regionales (p. ej., el Banco Mundial³⁷², el Banco Asiático de Desarrollo³⁷³ o el Banco Africano de Desarrollo), han puesto en marcha sistemas de garantías de crédito internacionales en asociación con una entidad local, ya sea un organismo público (p. ej., un ministerio), una institución financiera, una asociación privada o una ONG. Entre las organizaciones internacionales, cabe destacar que el PNUD³⁷⁴ y el Fondo de las Naciones Unidas para el Desarrollo de la Capitalización (FNUDC) colaboran en la promoción de sistemas de garantías internacionales, ya sea en cooperación con Gobiernos nacionales o con bancos de desarrollo. También hay sistemas de garantías de crédito financiados con fondos privados que operan en el plano regional o internacional, como los administrados por la Fundación Grameen, que presta asistencia a instituciones locales y regionales de microfinanciación y otras organizaciones similares.

192. Los sistemas de garantías de crédito internacionales suelen establecerse junto con programas de asistencia técnica para facilitar su diseño y aplicación³⁷⁵. Pueden tener diferentes objetivos, como apoyar el desarrollo de las MYPE en general³⁷⁶ o de grupos concretos de empresarios (p. ej., mujeres, jóvenes, grupos minoritarios, etc.) o de las MYPE que trabajan en sectores concretos (p. ej., los sectores digital o rural)³⁷⁷.

C. Suministro de información crediticia³⁷⁸

193. Como se ha señalado anteriormente (véase el párr. 17), la asimetría de la información es una de las dificultades más importantes para las MYPE (aunque las medianas empresas también pueden enfrentarse a este obstáculo) y para los financiadores. Los sistemas de información crediticia, cuando existen, desempeñan un papel fundamental en la solución de este problema, ya que facilitan la recopilación y distribución de información financiera sobre los potenciales prestatarios, lo que permite a los financiadores conocer mejor las características de las MYPE, su comportamiento anterior, su historial de pago y su nivel de endeudamiento actual. Esto puede reducir el costo de la diligencia debida para los financiadores y dar lugar a tipos de interés más bajos para las MYPE³⁷⁹. Sin embargo, la información crediticia puede ser menos importante para evaluar la solvencia de las MYPE en el caso de los préstamos

³⁷¹ La secretaría ha añadido este apartado sobre los sistemas de garantías de crédito internacionales, tal como solicitó el Grupo de Trabajo en su 36º período de sesiones (A/CN.9/1084, párr. 42).

³⁷² Véase www.worldbank.org/en/topic/smefinance.

³⁷³ Véase, por ejemplo, “ADB to Provide Local Currency Lending to Support MSMEs Growth in Kazakhstan | Asian Development Bank”.

³⁷⁴ Por ejemplo, el PNUD ha ayudado al Ministerio de Turismo, Comercio e Industria y al Banco Comercial Nacional de Timor-Leste a establecer un servicio de garantía de préstamos para las MIPYME que necesiten asistencia financiera.

³⁷⁵ A. Green (2003), “Credit Guarantee Schemes for Small Enterprises - An Effective Instrument to Private Sector-led Growth”, pág. 19.

³⁷⁶ Por ejemplo, el Fondo Africano de Garantía, creado bajo la dirección del Banco Africano de Desarrollo, tiene como objetivo promover el acceso de las PYME a la financiación. Véase www.iadb.org/en/idb-finance/guarantees.

³⁷⁷ Véase, por ejemplo, el programa de USAID y Development Finance Corporation en Zambia, en el que se asocian con tres bancos diferentes para conceder préstamos garantizados en distintos sectores y para distintos objetivos, www.usaid.gov/documents/development-finance-corporation.

³⁷⁸ La secretaría ha acortado esta sección para resaltar mejor los aspectos del debate más en consonancia con el alcance del futuro texto. Para aumentar la coherencia, el debate sobre la solución de controversias (párrs. 151 y 152 de A/CN.9/WG.I/WP.124) se ha fusionado con la sección sobre Procedimientos y mecanismos para solucionar controversias sobre el acceso al crédito.

³⁷⁹ Por ejemplo, en Kenya la creación de un servicio de información crediticia ha contribuido a reducir las tasas de interés, las exigencias en materia de garantías y los índices de incumplimiento de los préstamos concedidos por bancos comerciales.

relacionales, en los que las interacciones entre el financiador y la MYPE a lo largo del tiempo permiten al primero reunir la información necesaria para evaluar la solvencia de la segunda. En ese caso, la información crediticia puede desempeñar más bien una función complementaria para colmar cualquier laguna residual³⁸⁰.

194. Los proveedores de información crediticia pueden ser entidades públicas o empresas privadas: las segundas por lo general atienden solicitudes de información presentadas por financiadores, mientras que los datos reunidos y suministrados por las primeras están orientados a que sean utilizados principalmente por autoridades encargadas de formular políticas, organismos reguladores y otras autoridades y entidades públicas³⁸¹. En ambos casos, el servicio opera de un modo similar y puede plantear dificultades tecnológicas, jurídicas y de procedimiento similares en lo que respecta a la recopilación y el procesamiento de datos, su calidad 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)³⁸².

195. El International Committee on Credit Reporting (ICCR) ha señalado que en muchos Estados no existen leyes específicas que regulen el suministro de información sobre los antecedentes de crédito de las entidades mercantiles. En determinados casos, pueden llenar ese vacío algunas disposiciones de los regímenes jurídicos sobre la información crediticia de los consumidores. Sin embargo, no todas estas disposiciones pueden ser necesariamente aplicables a los informes sobre los antecedentes de crédito de las entidades mercantiles, ya que los requisitos 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 individual³⁸³. 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 las disposiciones pertinentes pueden no ser aplicable a las MYPE³⁸⁴.

196. Sin embargo, hay determinados aspectos legales y regulatorios que conciernen al funcionamiento general de un sistema de información crediticia o que facilitan la reunión y el intercambio de información que también son importantes para la información crediticia sobre las MYPE³⁸⁵. En la presente sección se ofrece una introducción general a esos aspectos. Como consideración preliminar, cabe señalar que un sistema eficaz de información crediticia para las MYPE debería reconocer que las mujeres empresarias a menudo se enfrentan a más obstáculos que los hombres para constituirse un historial de crédito, ya que pueden carecer de los documentos de identificación exigidos por los proveedores de información crediticia, o pueden no tener una cuenta en una institución financiera formal o no ser titulares de una tarjeta de crédito, lo que puede impedirles que los proveedores de información crediticia las tengan en cuenta. Por lo tanto, sería importante que el marco jurídico y regulador incluyera disposiciones que se ocupen de esas cuestiones y permitan a las mujeres constituirse un historial de crédito³⁸⁶.

³⁸⁰ La secretaría: i) ha revisado el párrafo inicial de la sección (párr. 133 de [A/CN.9/WG.I/WP.124](#)) para seguir mejorándolo; y ii) ha añadido una referencia a la información crediticia en relación con los préstamos basados en operaciones y los préstamos relacionales, tal como solicitó el Grupo de Trabajo en su 36º período de sesiones ([A/CN.9/1084](#), párr. 46).

³⁸¹ La secretaría ha sustituido las expresiones “registro de datos crediticios” y “oficinas de información sobre antecedentes de crédito”, por otras que indican claramente su carácter público o privado ([A/CN.9/1084](#), párr. 45), como pidió el Grupo de Trabajo en su 36º período de sesiones. Véase también la nota 23 *supra*.

³⁸² Banco Mundial, *General Principles for Credit Reporting*, 2011, pág. 7.

³⁸³ *Ibid.*, pág. 13.

³⁸⁴ Banco Mundial, ICCR, *Facilitating SME Financing* (nota 44 *supra*), pág. 20.

³⁸⁵ *Ibid.*

³⁸⁶ Véase N. Almodóvar-Reteguis, K. Kushnir y T. Meiland, en *La Mujer, la Empresa y el Derecho*, “Mapping the Legal Gender Gap in Using Property and Building Credit”, pág. 6.

1. Criterios para la eficacia de los sistemas de información crediticia

a) Obligaciones de presentar información

197. 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 MYPE. En muchos Estados no hay obligación de informar, y en otros la información exigida suele no ser suficiente para evaluar a cabalidad la solvencia de una empresa. Si bien ello puede contribuir a que se constituyan MYPE 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, la ausencia de obligaciones de información puede impedir que las pequeñas empresas apliquen buenas prácticas de presentación de información financiera, lo que redundaría en su interés, ya que proporcionaría pruebas de su responsabilidad y de la transparencia de sus operaciones y les ayudaría a atraer inversiones a medida que avanzan³⁸⁷. Además, cuando las MYPE 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 confidenciales³⁸⁸.

198. Por lo tanto, para facilitar la presentación de información financiera por parte de las MYPE, sería importante que los Estados aprobaran un marco jurídico que se ocupe de los requisitos de transparencia y especifique la clase de información y datos comerciales sobre las MYPE que se consideran confidenciales y que dichas empresas no están obligadas a comunicar. A varias MYPE les preocupa de hecho que la divulgación de datos financieros y otros datos relacionados con la empresa pueda menoscabar su capacidad de competir en el mercado, ya que permitiría a sus competidores acceder a información confidencial. Además, el marco jurídico debería procurar que hubiera un equilibrio entre el derecho de las MYPE a proteger sus conocimientos especializados y el derecho de los acreedores a recopilar, analizar y distribuir datos relacionados con el historial crediticio de esas empresas^{389, 390}.

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

199. Las fuentes de datos más comunes en el caso de la información sobre los antecedentes de crédito de las entidades mercantiles son los bancos y otras instituciones financieras reguladas. Cabe señalar que, si bien esas entidades normalmente están obligadas por ley o por reglamento a proporcionar la información a los proveedores públicos de información crediticia, aparentemente no existen leyes que obliguen a revelar información a los proveedores privados de información crediticia³⁹¹. Otras posibles fuentes de datos e información pueden ser las entidades mercantiles, como fábricas, empresas de arrendamiento financiero e instituciones financieras no bancarias, y también los acreedores comerciales. Sin embargo, parece que ninguna de esas entidades proporciona tantos datos como se espera³⁹².

200. Para compensar la escasez o la insuficiencia de información procedente de todas esas fuentes, los proveedores de información crediticia (ya sean públicos o privados)

³⁸⁷ La secretaría ha añadido esta oración a raíz de una sugerencia del Grupo de Trabajo en su 36° período de sesiones (A/CN.9/1084, párr. 47).

³⁸⁸ Banco Mundial, ICCR, *Facilitating SME Financing* (nota 44 *supra*), pág. 20.

³⁸⁹ *Ibid.*, pág. 21.

³⁹⁰ La secretaría ha revisado este párrafo (párr. 138 en A/CN.9/WG.I/WP.124) para hacerlo más claro.

³⁹¹ En la práctica, algunos bancos pueden proporcionar voluntariamente información a los proveedores privados de información crediticia, otros pueden hacerlo solo de manera limitada (p. ej., no permitiendo que los proveedores privados de información crediticia revelen el nombre del banco o los detalles del préstamo) y otros pueden negarse a compartir información debido a las obligaciones de secreto bancario. Véase Banco Mundial, ICCR, *Facilitating SME Financing* (nota 44 *supra*), pág. 18.

³⁹² 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. *Ibid.*

podrían utilizar información procedente del sector público que puede abarcar, por ejemplo, datos oficiales de identificación de las MYPE, datos que contribuyan a determinar el comportamiento de las MYPE (p. ej., información sobre quiebras procedente de órganos judiciales) e información financiera³⁹³. 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 restringido³⁹⁴. 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. Por lo tanto, sería aconsejable que los Estados mejoraran sus legislaciones internas para permitir y facilitar el uso de la información en poder de las autoridades públicas.

201. 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 crediticia³⁹⁵. Dado que para muchos Estados puede no ser factible financiar adecuadamente todos los organismos públicos que recopilan datos importantes a efectos de información crediticia, los recursos podrían priorizarse para ayudar primero a los organismos (p. ej., las autoridades fiscales) cuyos registros son decisivos para evaluar la solvencia de las MYPE.

c) Calidad de los datos

202. 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 suficiente³⁹⁶. 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 las MYPE, los proveedores de datos (p. ej., bancos e instituciones financieras) y los proveedores 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. 199), y de la forma en que los proveedores de información crediticia procesan los datos brutos recibidos para convertirlos en los productos finales a los que accederán los financiadores³⁹⁷.

203. Así pues, para garantizar la alta calidad de los datos, sería aconsejable que en el marco jurídico y regulador se indicaran 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 actualizados³⁹⁸ y si se aplicarán restricciones relacionadas con posibles motivos de discriminación (p. ej., raza, género, idioma) o límites en cuanto al tiempo durante el cual podrán conservarse los datos³⁹⁹. Esos requisitos deberían ser aplicables tanto a los proveedores de datos como a los de información crediticia.

204. Sería igualmente importante que los Estados se aseguraran de la exactitud y la fiabilidad de la información proporcionada por las MYPE al interactuar con los

³⁹³ *Ibid.*, pág. 19.

³⁹⁴ *Ibid.*

³⁹⁵ *Ibid.*, pág. 21.

³⁹⁶ Véase el principio general 1 en Banco Mundial, *General Principles* (nota 382 *supra*), pág. 25.

³⁹⁷ *Ibid.* (nota 382 *supra*), pág. 26.

³⁹⁸ OCDE, "Discussion Paper on Credit Information Sharing", pág. 12.

³⁹⁹ Banco Mundial, *General Principles* (nota 382 *supra*), pág. 37.

proveedores de datos (p. ej., bancos, instituciones financieras, empresas comerciales). El marco jurídico y regulador podría por tanto permitir a las MYPE 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 errores⁴⁰⁰.

d) Datos alternativos⁴⁰¹

205. Cuando las MYPE o sus clientes utilizan servicios basados en la nube o usan sus teléfonos móviles o inteligentes, participan en los medios sociales, venden o compran en plataformas de comercio electrónico, envían paquetes, hacen pagos electrónicos, realizan una operación en línea con su banco o gestionan sus créditos por cobrar, sus cuentas por pagar y su contabilidad en línea, crean huellas digitales⁴⁰². En los últimos años, esas huellas, definidas como datos alternativos⁴⁰³, han adquirido mayor relevancia en el suministro de información crediticia⁴⁰⁴. Esta tendencia puede facilitar el acceso al crédito, especialmente de las pequeñas empresas que operan en el sector informal de la economía y que tienen muy pocos antecedentes de crédito o ninguno⁴⁰⁵. Los datos alternativos también pueden resultar beneficiosos para los financiadores⁴⁰⁶, ya que permiten una evaluación más exhaustiva de la solvencia de la empresa, que no solo está vinculada a la información convencional, como los datos financieros, sino también a los datos creados fuera del sistema financiero, por lo que pueden dar lugar a una mejor calificación crediticia para la empresa. Además, dado que los datos proceden de fuentes digitales, es más fácil hacer un seguimiento de las condiciones de la MYPE, detectar fraudes y adoptar las medidas de mitigación de los riesgos pertinentes. Esto también puede fomentar comportamientos financieros positivos en las MYPE⁴⁰⁷. Además, dado que los datos alternativos suelen ser generados por terceros proveedores, pueden ser más fiables que la información sobre el valor de los activos y los estados financieros proporcionados por la MYPE, lo que también contribuye a reducir el riesgo crediticio de los financiadores⁴⁰⁸.

206. Para contribuir a un uso eficaz y transparente de los datos alternativos, el marco jurídico y regulador debe aclarar el modo en que pueden obtenerse y procesarse de manera que se preserve su exactitud e integridad; garantizar el cumplimiento de las leyes

⁴⁰⁰ OCDE, “Discussion Paper on Credit Information Sharing” (nota 398 *supra*), pág. 12.

⁴⁰¹ De conformidad con las deliberaciones del Grupo de Trabajo en su 36º período de sesiones (párr. 48, A/CN.9/1084), la secretaría ha revisado este apartado a fin de contemplar adecuadamente tanto los aspectos positivos como los negativos del uso de los datos alternativos de forma más equilibrada.

⁴⁰² OCDE, “Discussion Paper on Credit Information Sharing” (nota 398 *supra*), pág. 12.

⁴⁰³ La Alianza Mundial para la Inclusión Financiera (GPFI) define los “datos alternativos” como los datos generados mediante el uso creciente de herramientas digitales y sistemas de información. Véase 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 www.gpfi.org.

⁴⁰⁴ Por ejemplo, una plataforma de préstamos digitales para pequeñas empresas utiliza datos alternativos como el volumen de negocio, el número de paquetes de UPS que envía y recibe a lo largo del tiempo una empresa o la actividad en los medios sociales para financiar los préstamos de las MIPYME. Véanse <https://yabx.co/2020/08/04/use-of-alternative-data-to-revolutionize-digital-sme-lending/> y www.forbes.com/sites/samanthasharf/2018/02/13/forbes-FinTech-50-2018-the-future-of-lending/?sh=361ffa5a1329. Otro ejemplo: en Chile, una importante agencia de calificación crediticia se ha asociado con una empresa emergente para utilizar los datos de los teléfonos celulares con el fin de proporcionar un puntaje predictor para la inclusión, dirigido a las personas que carecen de historial de crédito. Véase Banco Mundial, “Credit Reporting Knowledge Guide 2019”, pág. 110.

⁴⁰⁵ GPFI, “Use of Alternative Data” (nota 403 *supra*), pág. 5.

⁴⁰⁶ Véase, por ejemplo, www.datappeal.io/5-benefits-of-alternative-data-for-banks-and-financial-institutions-from-enriched-credit-scoring-to-lead-qualification/.

⁴⁰⁷ GPFI, “Use of Alternative Data” (nota 403 *supra*), pág. 5.

⁴⁰⁸ Véase Hong Kong Monetary Authority, “Alternative Credit Scoring of Micro-, Small and Medium-sized Enterprises”, pág. 29.

o reglamentos crediticios, y evitar posibles discriminaciones. Por ejemplo, los datos de los medios sociales se reúnen a menudo sin el consentimiento de la MYPE, lo que puede dar lugar a su uso ilícito, ya que esos datos no suelen proporcionarse para que sean utilizados con fines de información crediticia. Además, si no se vigila cuidadosamente el modo en que se reúnen, los datos alternativos pueden dar lugar a prácticas de calificación crediticia discriminatorias basadas en la raza, el color, el sexo, el estado civil u otros motivos similares del propietario de la MYPE⁴⁰⁹.

207. Dada la circulación de datos alternativos a través de las fronteras, es fácil que se planteen dificultades en cuanto a las normas aplicables a los datos en diferentes Estados. Puede haber diferencias en cuanto a los datos específicos que pueden recopilar los proveedores de información crediticia y los datos que pueden compartirse a través de las fronteras, o dificultades para identificar a las MYPE en los distintos países debido a que los sistemas de identificación son incompatibles entre sí o no se ajustan a un modelo común. Por ejemplo, en los foros de expertos internacionales se recomienda 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 fronteras⁴¹⁰. En particular, la adopción de un identificador único mundial para las MYPE (y las medianas empresas) facilitaría en gran medida el intercambio transfronterizo de datos⁴¹¹.

e) Acceso a servicios de información crediticia

208. Dado que sirven a beneficiarios diferentes (véase el párr. 194 *supra*), los proveedores de información crediticia públicos y privados pueden tener normas diferentes en cuanto al acceso a sus servicios⁴¹². Sin embargo, como ha señalado el Banco Mundial, el marco jurídico y regulador que respalda la información crediticia debería disponer que el acceso a los datos se rigiera por normas imparciales, de modo que todos los usuarios del servicio privado o público tuviesen acceso a la información en las mismas condiciones establecidas para ese tipo de servicio (p. ej., honorarios de acceso o acceso a la misma información)⁴¹³. Puede haber excepciones a este principio de no discriminación basadas en la finalidad del proveedor de información crediticia. Por ejemplo, algunos proveedores públicos de información crediticia creados principalmente para respaldar la supervisión bancaria y mejorar la disponibilidad y la calidad de los datos de crédito para los intermediarios supervisados pueden prestar servicios únicamente a las instituciones financieras reguladas⁴¹⁴.

D. Apoyo a la reestructuración de MIPYME con problemas financieros

209. 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), aunque el uso de la tecnología (p. ej., la inteligencia artificial y los macrodatos) podrían reducir los costos de reestructuración⁴¹⁵. Según algunos estudios, el costo de los problemas financieros representa entre el 10 % y el 20 % del valor de mercado de una empresa⁴¹⁶. 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 se

⁴⁰⁹ GPFI, “Use of Alternative Data” (nota 403 *supra*), pág. 6.

⁴¹⁰ *Ibid.*, pág. 26.

⁴¹¹ *Ibid.*

⁴¹² La secretaría ha revisado el comienzo de este párrafo (párr. 150 de [A/CN.9/WG.I/WP.124](#)) de acuerdo con las deliberaciones del Grupo de Trabajo en su 36º período de sesiones ([A/CN.9/1084](#), párr. 49).

⁴¹³ GPFI, “Use of Alternative Data” (nota 403 *supra*), pág. 42.

⁴¹⁴ *Ibid.*, pág. 35.

⁴¹⁵ La secretaría ha insertado esta oración para fomentar el uso de la tecnología como medio de reducir gastos en los procedimientos de insolvencia, tal como lo pidió el Grupo de Trabajo en su 36º período de sesiones ([A/CN.9/1084](#), párr. 55).

⁴¹⁶ A. Gurrea-Martínez, “Implementing an Insolvency Framework for Micro and Small Firms”, 2020, nota 49.

adopta un marco eficiente en materia de reestructuración, es más probable que los financiadores concedan crédito a las MIPYME, ya que 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.

*Mecanismos en virtud del régimen de la insolvencia*⁴¹⁷

210. Además de la creación de un sistema general de apoyo a las MIPYME eficiente, el tema del apoyo a la reestructuración parece especialmente pertinente en relación con la nueva financiación, la reestructuración informal y los mecanismos de rescate temprano, que se tratan en la *Guía legislativa de la CNUDMI sobre un régimen de insolvencia para microempresas y pequeñas empresas (la Guía Legislativa)*⁴¹⁸. En la *Guía legislativa* se recomienda que se faciliten y proporcionen incentivos para que las empresas 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 financiación⁴¹⁹.

211. En la *Guía Legislativa* también se reconoce la importancia de las negociaciones oficiosas de reestructuración de la deuda. Se alienta a los Estados a establecer medidas adecuadas para incentivar la participación de los acreedores en las negociaciones oficiosas de reestructuración de la deuda (p. ej., ofrecer incentivos fiscales o excluir la posibilidad de anular las operaciones que se realicen como consecuencia de las negociaciones oficiosas de reestructuración de la deuda)⁴²⁰. También se les alienta a que detecten y eliminen los obstáculos al recurso a las negociaciones oficiosas de reestructuración de la deuda (p. ej., la obligación de solicitar la apertura de un procedimiento de insolvencia oficial dentro de determinado plazo una vez que se produzcan ciertos hechos o las disposiciones de la ley de insolvencia relativas a la anulación de las operaciones realizadas durante un determinado período anterior a la presentación de la solicitud de apertura de un procedimiento de insolvencia)⁴²¹. Además, se recomienda asimismo prestar apoyo institucional en relación con el recurso a negociaciones oficiosas de reestructuración de la deuda (p. ej., la intervención de un órgano público o privado competente para facilitar las negociaciones)⁴²².

212. Además, la *Guía legislativa* prevé el establecimiento de mecanismos para proporcionar a las MYPE señales de alerta temprana sobre dificultades financieras, aumentar los conocimientos de los administradores y propietarios de MYPE en materia de gestión financiera y comercial y promover su acceso a asesoramiento profesional⁴²³. En la *Guía Legislativa* se destacan tres mecanismos que pueden ser de especial ayuda para rescatar a las MYPE 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 MYPE

⁴¹⁷ La secretaría ha ampliado el análisis de la reestructuración informal y la nueva financiación, tal como pidió el Grupo de Trabajo en su 36º período de sesiones (A/CN.9/1084, párr. 54).

⁴¹⁸ Documentos Oficiales de la Asamblea General, septuagésimo sexto período de sesiones, suplemento núm. 17 (A/76/17), anexo II.

⁴¹⁹ *Ibid.*, Recomendación 107.

⁴²⁰ *Ibid.*, Recomendación 105 y comentario conexo que figuran en A/CN.9/WG.V/WP.174, párrs. 408 a 410.

⁴²¹ *Ibid.*, Recomendación 104 y comentario conexo que figuran en A/CN.9/WG.V/WP.174, párr. 406.

⁴²² *Ibid.*, Recomendación 106 y comentario conexo que figuran en A/CN.9/WG.V/WP.174, párrs. 411 a 414.

⁴²³ *Ibid.*, Recomendación 103.

herramientas educativas para mejorar sus aptitudes y conocimientos en materia de gestión financiera y comercial (véase también el párr. 243). Por último, debería promoverse el acceso de las MYPE 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 privadas⁴²⁴.

E. Procedimientos y mecanismos para solucionar controversias sobre el acceso al crédito⁴²⁵

213. Para determinar la decisión de las MIPYME de pedir préstamos y de los proveedores de servicios financieros, incluidos los proveedores de información crediticia, de prestar sus servicios a las pequeñas empresas es clave que exista un sistema eficaz de solución de controversias. Pueden surgir controversias sobre comisiones o intereses excesivos, uso de productos concretos (p. ej., tarjetas de crédito, hipotecas, etc.), rechazo de solicitudes de préstamo o mal asesoramiento financiero⁴²⁶. En la relación entre las pequeñas empresas y los proveedores de información crediticia (o los proveedores de datos) las reclamaciones pueden ir desde solicitar la rectificación de errores o decisiones adversas basadas en datos inexactos hasta suprimir determinados datos o reclamar una indemnización por los daños sufridos.

214. En muchos países, resolver por la vía judicial una controversia financiera puede no ser una opción viable para la mayoría de las MYPE, ya que optar por esa vía puede ser demasiado complejo y suele ser más caro que el valor del préstamo, y con frecuencia las MYPE no disponen de los medios financieros necesarios para costear trámites prolongados, ni las habilidades que se requieren para hacer frente a las dificultades que plantean (las medianas empresas maduras pueden contar con las habilidades y los recursos financieros necesarios). La existencia de mecanismos de reparación al margen del sistema judicial, que pueden resolver esas controversias de forma eficaz y a bajo coste, puede así animar a las MYPE a obtener un préstamo de una institución de servicios financieros. Contar con unos mecanismos de reparación eficientes también sería beneficioso para los proveedores de servicios financieros. Por lo general, las instituciones financieras están más dispuestas a conceder préstamos a las MYPE *ex ante* cuando se establecen mecanismos de reparación adecuados que les permiten controlar el riesgo del prestatario y recuperar el préstamo en caso de impago, con lo que se proporciona una mejor protección al acreedor. La decisión de las instituciones financieras de conceder préstamos suele verse afectada por varios aspectos del sistema judicial, entre ellos i) el número de etapas procesales necesarias para hacer cumplir un contrato y ii) el tiempo y los costos para solucionar una controversia en los tribunales. Un procedimiento judicial engorroso exige esfuerzos y recursos adicionales para recuperar el crédito y puede incluso suponer una pérdida financiera para la institución financiera en caso de impago de la MYPE, dado el bajo importe de los créditos que se suelen conceder a las MYPE. Lo que tardan en solucionarse las controversias suele influir en el coste de los préstamos para las instituciones financieras y en su disposición a concederlos, ya que una solución rápida permite recuperar más rápidamente el préstamo. Por último, los elevados costos de los procedimientos judiciales y los honorarios de los abogados hacen que los proveedores de servicios financieros sean más reacios a conceder pequeños préstamos a las MYPE. Como ha señalado el CGAP, la disponibilidad de mecanismos de reparación en las controversias financieras no es solo una cuestión de justicia para enfrentar el desequilibrio de poder entre las MYPE y los proveedores de servicios financieros, sino que es beneficiosa para el sector crediticio en general, ya que aumenta su sostenibilidad⁴²⁷.

⁴²⁴ *Ibid.*, Recomendación 103 y comentario conexo que figuran en [A/CN.9/WG.V/WP.174](#), párrs. 399 a 403.

⁴²⁵ La secretaría ha revisado el título para hacerlo más claro.

⁴²⁶ CGAP, *Financial Access*, 2010, pág. 32.

⁴²⁷ *Ibid.*, pág. 31.

1. Criterios para la eficacia de los procedimientos y mecanismos de solución de controversias

215. Para solucionar las controversias entre las MIPYME y los proveedores de servicios financieros de forma eficaz, muchos Estados aplican un sistema de solución de controversias de doble vía, como en otros tipos de controversias entre proveedores de servicios y clientes. El sistema se basa en procedimientos internos de gestión de reclamaciones aplicados por los propios proveedores financieros y en mecanismos externos de reparación que se ocupan de las reclamaciones que no se resuelven mediante los procedimientos internos. Las mejores prácticas recomiendan que ambos mecanismos sean accesibles a un costo razonable, independientes, equitativos, responsables, oportunos y eficientes, y que no hagan incurrir a los usuarios en cargas irrazonables⁴²⁸. Esto no solo es importante cuando el sistema judicial nacional resulta demasiado caro para las MYPE, sino también cuando es demasiado gravoso o no puede actuar a tiempo, lo que afecta negativamente tanto a las MYPE como a los proveedores de servicios financieros⁴²⁹. Cabe señalar que, si bien los mecanismos internos de tramitación de reclamaciones también están a disposición de las medianas empresas, es posible que no tengan a su disposición determinados mecanismos externos de reparación, reservados únicamente a las MYPE (véase el párr. 217).

a) Procedimientos internos de gestión de reclamaciones

216. Los procedimientos internos de gestión de reclamaciones suelen tener que ajustarse a unas normas mínimas, como las que exigen que se facilite información clara sobre el motivo por el que las pequeñas empresas pueden presentar una reclamación y los canales que deben utilizar para ello. Por tanto, deberían existir canales (y horarios de atención) adecuados para presentar las reclamaciones y deberían responder a las necesidades de las MIPYME que se encontraran lejos. Debería haber canales especialmente adaptados para determinados grupos de empresarios, como los analfabetos o los empresarios que solo hablen dialectos locales⁴³⁰. Los proveedores de servicios financieros deberían acusar recibo de las reclamaciones en un soporte duradero, por ejemplo por escrito o en otro formato que la MIPYME pudiera almacenar. Los proveedores de servicios financieros 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 de reparación externo (p. ej., un defensor del pueblo en materia financiera, un mediador, etc.). Si existieran mecanismos de reparación externos, debería informarse a las pequeñas empresas, a lo largo de todo el trámite de gestión de la reclamación, de la posibilidad de obtener una reparación por medio de esos sistemas⁴³¹.

b) Mecanismos de reparación externos

217. Si los empresarios no quedan satisfechos con la decisión que emane del sistema interno de reclamaciones, deberían tener la oportunidad de recurrir a mecanismos de reparación externos, como los servicios del defensor del pueblo en materia financiera y la mediación y el arbitraje comerciales. En varios países existen servicios de mediación bancaria *ad hoc*, que pueden ofrecer servicios específicos para las MYPE (desde el suministro de información hasta la asistencia en las negociaciones con las instituciones financieras)⁴³² o estar abiertos a empresas de todos los tamaños (incluidas las MYPE) y

⁴²⁸ OCDE, “G20 High Level Principles on Financial Consumer Protection” (2011), pág. 7.

⁴²⁹ *Ibid.*, pág. 51.

⁴³⁰ *Ibid.*, págs. 49 y 50.

⁴³¹ *Ibid.*

⁴³² Véase, por ejemplo, el *service de médiation crédit bancaire* en Bélgica. Puede consultarse más información en:

www.ejustice.just.fgov.be/cgi_loi/change_lg_2.pl?language=fr&nm=2013003461&la=F.

condiciones jurídicas^{433, 434}. Los mecanismos descritos en este párrafo no se excluyen entre sí y en algunos países puede haber más de un mecanismo que atienda las reclamaciones de los clientes⁴³⁵.

218. Cabe señalar que en la mayoría de los Estados, los defensores del pueblo⁴³⁶ y otras oficinas similares⁴³⁷ atienden tanto a los consumidores particulares como a las MYPE, ya que suelen enfrentarse a los mismos retos y necesitan la misma protección en sus controversias con los bancos, sus filiales y otros intermediarios financieros⁴³⁸. Para determinar si una empresa puede acceder a esos servicios, los Estados suelen utilizar criterios como el número de empleados o su cifra de negocios anual, que se fijan a un nivel que excluye *de facto* a las medianas empresas. En cambio, en un país⁴³⁹ se creó el programa del defensor del pueblo para las MIPYME, con el fin, entre otras cosas, de gestionar las reclamaciones contra las instituciones financieras designadas por el Gobierno para apoyar a esas empresas en el marco de diversos programas y proyectos estatales.

219. El Banco Mundial señala que esos mecanismos podrían ser establecidos por el sector de actividad económica correspondiente, por asociaciones o por ley⁴⁴⁰. Independientemente de si son de carácter legal o emanan de un sector de actividad económica, los mecanismos 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 regulador⁴⁴¹.

220. 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 un país, si una institución financiera no acata las decisiones del mecanismo de reparación correspondiente, se publica un aviso de incumplimiento⁴⁴². Para garantizar la protección de las MYPE, sería importante que las decisiones del mecanismo de reparación externo fueran vinculantes para las entidades financieras⁴⁴³ y que estas no

⁴³³ Por ejemplo, en Francia, donde opera un servicio de mediación bancaria bajo la supervisión del Banco Nacional. Véase <https://mediateur-credit.banque-france.fr/>.

⁴³⁴ La secretaría ha añadido los ejemplos de servicios de mediación bancaria a raíz de la petición del Grupo de Trabajo en su 36º período de sesiones de que incluyera en esta sección más ejemplos de mecanismos de reparación nacionales (A/CN.9/1084, párr. 57).

⁴³⁵ CGAP, *Financial Access* (nota 426 *supra*), pág. 31.

⁴³⁶ Por ejemplo, la Oficina del Defensor del Pueblo en materia de Servicios Bancarios de Trinidad y Tabago (www.ofso.org.tt/index.php/about-us/) o el Servicio del Defensor del Pueblo en materia Financiera del Reino Unido.

⁴³⁷ Véase, por ejemplo, el Organismo de Reclamaciones Financieras de Australia (AFCA). 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. Puede consultarse más información en www.afca.org.au.

⁴³⁸ La secretaría ha revisado las oraciones iniciales de este párrafo (párrafo 171 de A/CN.9/WG.I/WP.124) para hacer más claro el texto.

⁴³⁹ Véase la República de Corea.

⁴⁴⁰ El Banco Mundial cita, 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 Banco Mundial, *Good Practices for Financial Consumer Protection*, 2017, pág. 52. La publicación *Good Practices* es una recopilación de buenas prácticas de protección financiera del consumidor extraídas de iniciativas legislativas, de políticas y regulatorias de todo el mundo que han tenido éxito, y en ella se reúnen, 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 MYPE, ya que estas suelen enfrentar los mismos desafíos que los consumidores individuales y necesitan la misma protección básica.

⁴⁴¹ *Ibid.*, pág. 51.

⁴⁴² Véase el *arbitro bancario finanziario* en Italia en A/CN.9/780, párr. 22. La expresión “*arbitro bancario finanziario*” puede traducirse aproximadamente como “árbitro financiero bancario”.

⁴⁴³ Por ejemplo, en la Federación de Rusia, la Ley Federal de 4 de junio de 2018 núm. 123-FZ enumera las organizaciones que están obligadas a cumplir con las decisiones del comisionado para los derechos de los consumidores de servicios financieros (incluidas también las MIPYME). Si esas organizaciones no cumplen, la decisión del comisionado puede ser ejecutada por los órganos ejecutivos de los tribunales.

podrían recurrir dichas decisiones, ya que de lo contrario podrían entablarse procesos costosos y prolongados ante los órganos judiciales en los que las MYPE estarían en amplia desventaja⁴⁴⁴. Sin embargo, hay ejemplos de países en que las decisiones pueden ser recurridas por ambas partes, aunque puede ocurrir que solo se permita recurrir en algunas circunstancias, como cuando se han infringido normas procesales o se demuestra la falta de imparcialidad del mediador⁴⁴⁵.

221. Otras características fundamentales que deben tenerse en cuenta para el funcionamiento eficaz de los mecanismos externos de reparación son su independencia y la imparcialidad de sus procesos de adopción de decisiones, que contribuyen a aumentar la confianza en su funcionamiento. Por ejemplo, la International Network of Financial Services Ombudsman Schemes señala que la independencia debería establecerse en la ley o en un estatuto aprobado por un organismo público, las partes no deberían poder influir en el servicio directa ni indirectamente y el defensor del pueblo o los miembros de los paneles que dictan las decisiones no deberían haber trabajado en años anteriores en una entidad financiera que participe en el servicio⁴⁴⁶. La independencia de los mecanismos y la imparcialidad de sus procesos de adopción de decisiones también deberían preservarse de cualquier influencia indebida por parte de sus fuentes de financiación, independientemente de que sean públicas o privadas o una combinación de ambas⁴⁴⁷. Cabe señalar que en determinados casos (por ejemplo errores o inexactitudes en los datos contenidos en el registro de datos crediticios) podría ser difícil cuantificar los daños producidos, así como la indemnización resultante, y se podría proporcionar orientación al respecto en una ley o un reglamento.

222. Los principios de accesibilidad, eficacia, equidad y transparencia y rendición de cuentas deberían guiar las actividades de los mecanismos de reparación externos. En los siguientes párrafos se expone brevemente el modo en que podrían aplicarse en su organización y funcionamiento.

c) Accesibilidad

223. La ley debería garantizar que los mecanismos proporcionen información en un lenguaje sencillo y comprensible, que los usuarios tengan fácil acceso a los mecanismos, tanto en línea como presencialmente, y que puedan presentar sus reclamaciones a través de diferentes medios. Además, no debería exigirse a quienes reclaman que paguen ninguna tasa (o solo deberían pagar tasas mínimas), ya que esto puede disuadirlos de utilizar el servicio⁴⁴⁸. 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 de reparación externo la facultad de rechazar reclamaciones infundadas, abusivas o improcedentes puede ser más eficaz⁴⁴⁹.

d) Eficacia

224. También sería conveniente que la ley incluyera una definición clara de lo que constituye una reclamación y aclarara que se tramitará sin demora mediante un proceso flexible y oficioso para el que las partes no necesitarán abogado ni asesor. Además, se debe notificar a las partes cuando el mecanismo de reparación reciba documentos y las

⁴⁴⁴ Banco Mundial, *Good Practices* (nota 440 *supra*), pág. 52.

⁴⁴⁵ Por ejemplo, Malta y Armenia. En cuanto a las limitaciones del alcance de un recurso, véase art. 17 de la Ley de la República de Armenia sobre el Mediador del Sistema Financiero, disponible en www.fsm.am/media/2398/law-on-fsm.pdf.

⁴⁴⁶ Network of Financial Services Ombudsman Schemes, "Effective approaches to fundamental principles", 2014, pág. 2.

⁴⁴⁷ 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, Canadá, Reino Unido y Trinidad y Tabago). Véase Banco Mundial, *Good Practices* (nota 440 *supra*), pág. 52.

⁴⁴⁸ *Ibid.*

⁴⁴⁹ Por ejemplo, Australia, Armenia y Malta.

decisiones del mecanismo deben adoptarse y ponerse a disposición en un plazo determinado.

e) Equidad

225. Es importante que los Estados se aseguren de que los procedimientos del mecanismo de reparación permitan a las partes recibir todos los documentos presentados, expresar sus argumentos y responder a los de la otra parte, así como tener acceso a las declaraciones formuladas y a los dictámenes emitidos por los expertos y poder comentarlos.

f) Transparencia y rendición de cuentas

226. Por último, sería conveniente garantizar que los mecanismos de reparación informen a las partes de su ámbito de aplicación, los tipos de controversias sobre los que son competentes, incluido cualquier umbral, si procede, las normas de procedimiento que rigen sus actividades y el tipo de normas que pueden utilizar en su actividad de solución de controversias, así como cualquier requisito que deban cumplir las partes antes de que se pueda iniciar el procedimiento.

2. Solución de controversias entre las MIPYME y los proveedores de productos del sector tecnofinanciero⁴⁵⁰

227. Cabe señalar que con el aumento del uso de los servicios de tecnología financiera por parte de las MIPYME, también han aumentado rápidamente las controversias entre las MIPYME y los proveedores de tecnología financiera, por ejemplo, sobre la propiedad de los datos, la falta de transparencia en las condiciones contractuales o la ejecutabilidad de los contratos. Debido a que en muchos países, los proveedores de tecnología financiera no están regulados por las autoridades del sector financiero y no tienen que cumplir las mismas normas que los bancos, es posible que carezcan de procedimientos internos para gestionar las reclamaciones de las MIPYME⁴⁵¹. Además, no todos los países tienen necesariamente mecanismos de reparación externos en los que es posible presentar una reclamación contra proveedores de tecnología financiera⁴⁵² y, como se indicó más arriba (véase el párr. 214) resolver por la vía judicial una controversia financiera puede no ser una opción viable para las microempresas y pequeñas empresas de muchos países.

228. A fin de brindar cierta protección a las MIPYME usuarias de servicios de tecnología financiera, en algunos países⁴⁵³ el sector de los servicios de tecnología financiera ha elaborado códigos de conducta que contemplan el comportamiento irresponsable de los proveedores. Aunque esos instrumentos no pueden sustituir a un régimen de reparación adecuado, sí pueden inducir a los proveedores de tecnología financiera a mejorar sus prácticas de protección de los usuarios de sus servicios. Los Estados que quieran reforzar la eficiencia de los códigos de conducta pueden considerar la posibilidad de exigir la afiliación obligatoria a las asociaciones del sector que los han emitido y unos sólidos mecanismos de autoaplicación⁴⁵⁴. Sin embargo, como medida general, sería aconsejable garantizar que el requisito de establecer procedimientos

⁴⁵⁰ La secretaría ha revisado estos párrafos (párrs. 190 y 191 de A/CN.9/WG.I/WP.124) en aras de una mayor claridad y los ha trasladado aquí para dar coherencia al texto.

⁴⁵¹ ASBFEO, www.asbfco.gov.au/sites/default/files/documents/ASBFEO-FinTech-borrowing-guide.pdf.

⁴⁵² Por ejemplo, en Portugal esta función la desempeña el Banco Central. Véase OCDE, “Effective Approaches for Financial Consumer Protection in the Digital Age: FCP Principles 1, 2, 3, 4, 6 and 9”, 2019, pág. 46. En cambio, 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 Servicios Financieros no podía investigar reclamaciones relacionadas con esas plataformas. Véase Banco Mundial, “Consumer Risks in FinTech” (nota 258 *supra*), pág. 78. Como se indica en la página 13, la publicación se centra en los consumidores minoristas, una categoría que también incluye a las MIPYME.

⁴⁵³ Por ejemplo, en Kenya e Indonesia. Véase Banco Mundial, “Consumer Risks in FinTech” (nota 258 *supra*), pág. 68.

⁴⁵⁴ *Ibid.*

internos de reclamación se aplique por igual a todos los proveedores de productos o servicios financieros, incluido el sector tecnofinanciero, y que los mecanismos de reparación externos se ocupen de las reclamaciones relativas a todos los proveedores de servicios financieros⁴⁵⁵. Se ha sugerido que los mecanismos de solución de controversias en línea pueden ser una opción eficiente y eficaz para resolver las controversias sobre los productos del sector tecnofinanciero⁴⁵⁶. Son plataformas fáciles de usar, rápidas y de bajo costo y que no requieren la comparecencia física de las partes. Estas y otras características los hacen especialmente adecuados para las controversias de escasa cuantía y las derivadas de operaciones transfronterizas, como lo son varios servicios de tecnología financiera. Sin embargo, requieren un entorno jurídico propicio que permita, por ejemplo, la elección del foro y que no exija la comparecencia física de las partes o la presentación física de documentos por escrito. Por lo tanto, los Estados pueden tener que modificar la legislación nacional en consecuencia. Las *Notas técnicas de la CNUDMI sobre la solución de controversias en línea* (2017) pueden proporcionar orientación a los Estados, a las plataformas para la solución de controversias en línea y a los administradores sobre el modo de elaborar y utilizar esos mecanismos.

F. Transparencia⁴⁵⁷

229. En general, un mercado transparente y equitativo hace más fácil que los clientes (incluidas las MIPYME) puedan encontrar los productos más adecuados en cuanto a calidad y costes, y elegir con conocimiento de causa. Reconociendo la importancia de la transparencia para el acceso de las MIPYME al crédito, el G20 y la OCDE aprobaron, en 2015, una serie de principios de alto nivel sobre la financiación de las PYME (pequeñas y medianas empresas) y el Principio 6 se centraba en “Aumentar la transparencia en los mercados de financiación de las PYME”⁴⁵⁸. Se explicó que las asimetrías de información en los mercados financieros deberían minimizarse para aumentar la transparencia del mercado, fomentar una mayor participación de los inversores y reducir los costos de financiación de las PYME. La infraestructura de información para la evaluación del riesgo crediticio debería tener como objetivo contribuir a una evaluación precisa del riesgo en la financiación de las PYME. En la medida de lo posible y de lo adecuado, la información sobre el riesgo crediticio debería normalizarse y ponerse a disposición de los participantes en el mercado y de los responsables de la formulación de políticas pertinentes para fomentar los instrumentos de financiación de las PYME, tanto los basados en deuda como los que no están basados en ella. Debería respaldarse la accesibilidad de esta información en el plano internacional para fomentar las actividades transfronterizas de las PYME y su participación en las cadenas globales de valor⁴⁵⁹.

230. En la mayoría de las jurisdicciones, las normas sobre la transparencia de las condiciones contractuales y las relaciones equitativas con los clientes se aplican generalmente a los productos y servicios bancarios y financieros (p. ej., cuentas corrientes, depósitos, préstamos y servicios de pago). Las cuestiones relativas a la transparencia y la comunicación de información a las MIPYME son de gran importancia, 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

⁴⁵⁵ Véase OCDE, “Effective Approaches for Financial Consumer Protection in the Digital Age: FCP Principles 1, 2, 3, 4, 6 and 9”, 2019, pág. 45.

⁴⁵⁶ 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.

⁴⁵⁷ La secretaría ha añadido esta nueva sección sobre la transparencia, tal como solicitó el Grupo de Trabajo en su 36º período de sesiones (A/CN.9/1084, párr. 60).

⁴⁵⁸ G20/OCDE, “High-Level Principles on SME Financing”, 2015, pág. 6.

⁴⁵⁹ *Ibid.*, pág. 6.

lugar a que las MIPYME paguen, sin saberlo, gastos más altos de lo previsto⁴⁶⁰. Un marco jurídico sólido exigiría que la información sobre todas esas cláusulas y condiciones se transmitiera de manera clara y comprensible a las pequeñas empresas, que a menudo carecen de los conocimientos financieros suficientes⁴⁶¹. Sería igualmente importante que los proveedores de servicios financieros digitales comunicaran información sobre la tecnología utilizada para respaldar el funcionamiento de la plataforma en línea, y en particular cualquier cambio importante en sus elementos de *hardware* o de *software* que pudiera afectar negativamente a la capacidad de las MIPYME para acceder a sus archivos o de realizar operaciones digitales.

231. También se ha informado de que muchas instituciones de microfinanciación fijan los precios de sus productos de manera poco transparente, oscureciendo el precio verdadero de los préstamos y confundiendo a los clientes mediante técnicas como la aplicación de tipos de interés “fijos” y unas complejas estructuras tarifarias⁴⁶². La fijación de los precios de manera transparente es un elemento esencial para la creación de condiciones propicias para las microempresas: aunque son importantes en todo contrato de financiación, las cuestiones relacionadas con la transparencia interesan sobre todo a las MIPYME prestatarias poco sofisticadas que no pueden sufragar el costo de una asesoría jurídica⁴⁶³. Entre otras cosas, se debería exigir a las instituciones de microfinanciación que adopten fórmulas estándar de fijación de precios (con estándares adecuados de divulgación), así como planes estándar de pago⁴⁶⁴.

232. En general, la transparencia en los mercados de financiación de las MIPYME podría mejorarse implantando diversos sistemas de registro, como el registro de empresas, el registro de datos crediticios y el registro de garantías prendarias. La digitalización del registro de empresas se ha citado como un mecanismo eficaz para aumentar su accesibilidad, mejorando así la transparencia⁴⁶⁵. Aunque el grado de digitalización puede variar, en la *Guía legislativa de la CNUDMI sobre los principios fundamentales de un registro de empresas* se recomienda que la presentación de solicitudes de inscripción de empresas y de modificación de la información registrada con respecto a una empresa y las búsquedas en el registro de empresas puedan hacerse a distancia por medios electrónicos⁴⁶⁶. Con objeto de facilitar el acceso a la información, se recomienda también que se evite crear obstáculos innecesarios, como la exigencia de instalar programas informáticos especiales; el cobro de tasas de acceso elevadas; o la obligación de los usuarios de los servicios de información de registrarse o, en su defecto, proporcionar información sobre su identidad⁴⁶⁷. Las cuestiones relativas al registro de garantías mobiliarias (en relación con los bienes muebles) y al registro de datos crediticios se han tratado anteriormente (véanse el capítulo III, sección H.1 a) ii), sobre las características esenciales de un sistema registral eficiente, y el capítulo VI, sección C, sobre el suministro de información crediticia).

G. Medidas de protección contra las prácticas abusivas

233. En los párrafos anteriores se señala la importancia de que las condiciones contractuales sean transparentes y las prácticas con los clientes sean justas para facilitar el acceso al crédito. En su condición de “jugadores repetidos” y con el fin de reducir los costos de transacción, los financiadores suelen utilizar contratos con cláusulas estándar para las transacciones financieras con sus interlocutores (incluidas las MIPYME)⁴⁶⁸.

⁴⁶⁰ GPFI, *Promoting digital and innovative SME financing* (nota 252 *supra*), pág. 72.

⁴⁶¹ *Ibid.*, pág. 84.

⁴⁶² A/CN.9/780, párr. 37.

⁴⁶³ *Ibid.*, párr. 40.

⁴⁶⁴ *Ibid.*

⁴⁶⁵ OCDE y G20, “Effective Approaches for Implementing the G20/OECD High-Level Principles on SME Financing”, 2018, pág. 29.

⁴⁶⁶ *Guía sobre un registro de empresas*, recomendaciones 37 y 38.

⁴⁶⁷ *Ibid.*, recomendación 39.

⁴⁶⁸ Es bastante común 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 solucionan las controversias) y las condiciones de

La negociación del contrato y cualquier modificación que se quisiera introducir en sus cláusulas estándar como resultado de esa negociación daría lugar a un aumento de los costos de transacción que los financiadores podrían no considerar económico cuando el importe del préstamo solicitado es relativamente pequeño (p. ej., en la financiación de las MIPYME). La personalización de los contratos también puede suponer un aumento de los costos por préstamos para las MIPYME^{469, 470}. Debido a su limitado poder de negociación, las MIPYME, en particular las MYPE, suelen celebrar operaciones financieras mediante la firma de un contrato de adhesión (“lo tomas o lo dejas”)^{471, 472}.

234. Dados los limitados conocimientos financieros de muchas MYPE, es posible que no sean capaces de detectar o comprender plenamente las condiciones contractuales que podrían perjudicarlas⁴⁷³, especialmente cuando las cláusulas están impresas en letra pequeña y redactadas en un lenguaje técnico. En consecuencia, pueden ser víctimas de algunos financiadores que abusan de su posición negociadora más fuerte. El riesgo de este tipo de abusos es especialmente elevado en el contexto de los productos y servicios del sector tecnofinanciero⁴⁷⁴, dada la rapidez con que se celebran los contratos por vía electrónica, a menudo sin un examen previo o suficiente de sus cláusulas y condiciones⁴⁷⁵.

235. A fin de combatir las prácticas contractuales abusivas, algunos países han ampliado a las MYPE las normas de derecho contractual que protegen a las personas más débiles que negocian contratos con partes que gozan de una posición negociadora más fuerte, incluidas las transacciones financieras. Por ejemplo, en un país⁴⁷⁶ se ha ampliado el alcance del régimen relativo a las cláusulas contractuales abusivas para que sea aplicable también a los contratos de las pequeñas empresas en el sector de los servicios financieros⁴⁷⁷. 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 invocara⁴⁷⁸. Algunos ejemplos de cláusulas y condiciones abusivas pueden ser los elevados tipos de intereses

fondo (como la tasa de interés moratorio o la forma en que se define el “incumplimiento”) establecidas en los contratos de financiación sean condiciones estándar de los financiadores.

⁴⁶⁹ L. Gullifer, I. Tirado, “A global tug of war: a topography of micro-business financing”, 2017, págs. 12 y 13.

⁴⁷⁰ La secretaría ha eliminado la referencia directa e indirecta al mayor poder de negociación de los financiadores y ha aclarado los efectos de la personalización de los contratos en este párrafo (párr. 154 de [A/CN.9/WG.I/WP.124](#)) a fin de atender a las observaciones formuladas por el Grupo de Trabajo en su 36º período de sesiones ([A/CN.9/1084](#), párr. 52) en el sentido de que esta sección del documento de trabajo debería ser más equilibrada.

⁴⁷¹ Comisión Australiana de Valores e Inversión (ASIC), informe 565, “Unfair contract terms and small business loans”, 2018, pág. 4, disponible en <https://asic.gov.au/regulatory-resources/find-a-document/reports/rep-565-unfair-contract-terms-and-small-business-loans/>.

⁴⁷² La secretaría ha revisado la oración inicial de este párrafo (párr. 153 de [A/CN.9/WG.I/WP.124](#)) para dar un enfoque más equilibrado, tal como pidió el Grupo de Trabajo en su 36º período de sesiones ([A/CN.9/1084](#), párr. 52).

⁴⁷³ Banco Mundial, *Good Practices for Financial Consumer Protection* (nota 440 *supra*), pág. 34.

⁴⁷⁴ Una encuesta realizada por una asociación de pequeñas empresas de los Estados Unidos reveló que el 74 % de los encuestados consideraba que los préstamos en línea deberían regularse para proteger a las pequeñas empresas de las prácticas predatorias en línea. Véase 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>.

⁴⁷⁵ *Ibid.*

⁴⁷⁶ A saber, Australia, véase nota 471 *supra*.

⁴⁷⁷ La secretaría ha revisado la primera parte de este párrafo (párr. 156 de [A/CN.9/WG.I/WP.124](#)) para suprimir la referencia a los consumidores individuales, como sugirió el Grupo de Trabajo en su 36º período de sesiones ([A/CN.9/1084](#), párr. 51).

⁴⁷⁸ Comisión Australiana de Valores e Inversión (nota 471 *supra*), pág. 8.

de demora, las cláusulas de extinción injustas y las definiciones desventajosas de casos de incumplimiento⁴⁷⁹.

236. Una ley que siga las mejores prácticas internacionales prohibiría, por ejemplo, las cláusulas o condiciones abusivas en los contratos financieros estándar y, si se utilizan, esas cláusulas o condiciones se considerarían nulas y legalmente inaplicables⁴⁸⁰. Otra sanción que se suele utilizar en la legislación es interpretar cualquier ambigüedad en un contrato estándar en contra de los intereses de la parte que propuso la cláusula ambigua, lo que conduce a una interpretación más favorable a la MYPE⁴⁸¹. Al respecto se ha señalado que la equidad de una cláusula contractual, en particular cuando no es de carácter financiero, no se evaluaría de forma aislada, sino en el contexto de las demás cláusulas del contrato⁴⁸². A la hora de especificar los tipos de cláusulas que la ley declara abusivas y, por tanto, inválidas o no efectivas, los legisladores y los responsables de la formulación de políticas tal vez deseen considerar las posibles consecuencias que podría tener en la disponibilidad del crédito un criterio demasiado restrictivo.

237. Para dispensar un trato equitativo a las MYPE también es necesario que en la etapa de formación del contrato el financiador explique a la MYPE los diferentes tipos de créditos apropiados y sus consecuencias para la empresa⁴⁸³ y le aclare el significado de las cláusulas del contrato respectivas, 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, algunos Estados han fijado límites máximos a las tasas de interés moratorio que pueden pactarse⁴⁸⁴. En caso de que se rechace la solicitud de crédito de la MYPE, los Estados pueden exigir a los financiadores que indiquen los motivos del rechazo de forma clara y comprensible⁴⁸⁵.

238. Además de establecer condiciones contractuales equitativas, un marco jurídico y regulador adecuado también establecería consecuencias para las relaciones entre los financiadores y las MYPE que sean injustas, abusivas y discriminatorias. Aun cuando las cláusulas y condiciones del contrato sean equitativas y equilibradas, pueden utilizarse prácticas injustas, 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, las entidades financieras reguladas están obligadas a demostrar que el concepto de trato equitativo está integrado en todas sus prácticas relacionadas con los clientes⁴⁸⁶. Otra buena práctica sería que los Estados establecieran un umbral mínimo para determinar si una práctica es injusta o no⁴⁸⁷. En cuanto a los productos crediticios, se podría exigir a los financiadores que aplicaran los denominados tipos de interés rebajados (es decir, calculados sobre el importe pendiente del préstamo) en lugar de los tipos de interés fijos (es decir, calculados sobre el importe total del préstamo). Como los tipos de interés fijos

⁴⁷⁹ A/CN.9/913, párr. 42.

⁴⁸⁰ Banco Mundial, *Good Practices* (nota 440 *supra*), pág. 34.

⁴⁸¹ *Ibid.*, pág. 34.

⁴⁸² L. L. Gullifer, I. Tirado, "A global tug of war", pág. 14.

⁴⁸³ Por ejemplo, Bélgica, véase *Loi relative à diverses dispositions concernant le financement des petites et moyennes entreprises*, 21 de diciembre de 2013, disponible en: www.ejustice.just.fgov.be/cgi_loi/change_lg_2.pl?language=fr&nm=2013003461&la=F.

⁴⁸⁴ Por ejemplo, Alemania y España, *ibid.*, págs. 14 y 15.

⁴⁸⁵ Por ejemplo, Bélgica. Véase la nota 483 *supra*.

⁴⁸⁶ Por ejemplo, el Reino Unido y Malasia, según se indica en Banco Mundial, *Good Practices* (nota 440 *supra*), pág. 35.

⁴⁸⁷ *Ibid.*, pág. 36.

no tienen en cuenta que cada cuota de amortización reduce gradualmente el importe total del préstamo, los clientes pueden acabar pagando más intereses que con los tipos de interés rebajados. Además, también se puede exigir a los financiadores que incluyan cláusulas opcionales a voluntad del cliente para servicios de débito automático de pagos y comisiones, y que se abstengan de recurrir a prácticas abusivas de cobro de los préstamos⁴⁸⁸.

239. La definición de criterios aplicables a las prácticas injustas 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 aceptable⁴⁸⁹. Sea como fuere, la ley debería contemplar 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 injustas pueden estar perfectamente 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.

240. Por último, como ya se ha señalado, al aprobar normas sobre prácticas y cláusulas contractuales abusivas, los legisladores deberían tratar de lograr un equilibrio entre las medidas para proteger a las MYPE y las que motivan a los financiadores a conceder préstamos (véase también el párr. 18 *supra*). Las medidas de protección concebidas para facilitar el acceso de las MYPE 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 préstamos. El equilibrio adecuado será claramente una cuestión de política y dependerá de la política del país, así como de las condiciones sociales y económicas^{490, 491}.

H. Medidas para hacer frente a los escasos conocimientos financieros de las MYPE

241. Una vez iniciado el proceso de reforma del acceso de las MYPE al crédito, un aspecto importante de ese proceso consistirá en aumentar los conocimientos de las MYPE 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 MYPE para que comprendan plenamente las ventajas y las consecuencias de constituir una garantía mobiliaria sobre sus bienes. Las MYPE también pueden necesitar un conjunto más amplio de habilidades para operar con eficacia en su entorno empresarial y aumentar su transparencia en el mercado financiero. Por ejemplo, las empresas que se encuentran en las etapas iniciales de su ciclo de vida pueden necesitar saber cómo encontrar mercados, introducir metodologías adecuadas de cálculo de costos, mejorar sus prácticas contables o cumplir reglamentaciones públicas. Las empresas más consolidadas pueden necesitar mejorar su organización interna o la calidad de los procesos y productos (p. ej., desde la introducción de programas de mantenimiento periódico hasta la adopción de sistemas de certificación de calidad) o sus competencias en materia de comercialización y exportación, así como conocer a fondo las Normas Internacionales de Información Financiera y las ventajas que pueden

⁴⁸⁸ *Ibid.*

⁴⁸⁹ *Ibid.*

⁴⁹⁰ L. L. Gullifer, I. Tirado, "A global tug of war" (nota 482 *supra*), pág. 1.

⁴⁹¹ La secretaría ha revisado ligeramente este párrafo (párr. 161 de A/CN.9/WG.I/WP.124) para hacerlo más claro y lograr un enfoque más equilibrado de las necesidades de los financiadores y de las MYPE (véase también nota 470 *supra*).

aportar en cuanto al acceso al crédito⁴⁹². Por lo tanto, las iniciativas de formación financiera pueden complementarse con programas⁴⁹³ destinados a reforzar las capacidades técnicas y de gestión de las MYPE⁴⁹⁴.

242. Otro aspecto importante del proceso consistirá en reforzar la capacidad de los financiadores para que entiendan mejor las necesidades financieras de las MYPE. Tienen que saber qué tipos de productos financieros deberían ofrecerles y qué podrían hacer para resolver las dificultades que tienen las MYPE 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 puede aplicar especialmente a los financiadores que atienden a mujeres empresarias, muchas de las cuales tienen un acceso limitado a la información y los conocimientos financieros en la etapa inicial de su actividad empresarial. Por último, es importante que el personal de los organismos reguladores comprenda adecuadamente las nuevas leyes y reglamentos aplicables a la financiación de las MYPE, a fin de ayudar a las instituciones financieras en su aplicación y garantizar una supervisión adecuada. Las iniciativas de fortalecimiento de la capacidad para ayudar a los organismos reguladores a mantenerse al día de las reformas relativas al acceso al crédito son, por tanto, otro aspecto decisivo del proceso⁴⁹⁵.

1. Fortalecimiento de la capacidad de las MYPE

243. 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 obtengan financiación MIPYME de todos los tamaños (es decir, microempresas y pequeñas o medianas empresas) y de todos los tipos (es decir, con independencia de que sean personas físicas o jurídicas). Esas estrategias pueden estar dirigidas únicamente a las MIPYME, o a las MIPYME y la ciudadanía en general. Independientemente del alcance de la estrategia de formación, las microempresas suelen ser el segmento al que más se dirigen dentro del grupo de las MIPYME. Algunos países ponen en práctica la formación financiera de las MYPE como parte de estrategias nacionales más amplias destinadas a promover la inclusión financiera⁴⁹⁶ o a aumentar el empleo en el sector formal⁴⁹⁷.

244. Pueden llevarse a cabo estrategias nacionales eficaces por diferentes canales, como la educación formal en escuelas o universidades o programas públicos *ad hoc*⁴⁹⁸. Por lo general, las estrategias abarcan conocimientos generales en materia de finanzas, y también temas relacionados con el fortalecimiento de la capacidad de las MYPE 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; y saber cómo cumplir los requisitos para obtener un préstamo. La sostenibilidad a largo plazo de las estrategias no solo requiere la asignación de fondos suficientes, sino que es igualmente importante que se disponga de herramientas de diagnóstico para evaluar las necesidades de conocimientos de las

⁴⁹² OCDE y G20, “Effective Approaches for Implementing the G20/OECD High-Level Principles on SME Financing”, 2018, págs. 30 y 31.

⁴⁹³ Por ejemplo, Italia ofrece ayuda financiera a las MIPYME que están utilizando servicios de consultoría para mejorar los procesos de producción y las estructuras de gestión y organización.

⁴⁹⁴ La secretaría ha añadido el análisis sobre la mejora de la capacidad de gestión de las MYPE, tal como solicitó el Grupo de Trabajo en su 36º período de sesiones (A/CN.9/1084, párr. 65).

⁴⁹⁵ La secretaría ha tratado de la importancia de la fortalecimiento de la capacidad de los organismos reguladores, tal como pidió el Grupo de Trabajo en su 36º período de sesiones (A/CN.9/1084, párr. 65).

⁴⁹⁶ A. Atkinson (OCDE), “Financial Education for MSMEs and Potential Entrepreneurs”, 2017, pág. 31.

⁴⁹⁷ *Ibid.*, pág. 33.

⁴⁹⁸ Por ejemplo, la Argentina ha creado 51 centros universitarios para MIPYME en 19 provincias con objeto de reforzar la capacidad de las MIPYME de acceder al crédito. El país también ha creado 65 agencias de desarrollo y centros de emprendimiento en 22 jurisdicciones con el mismo objetivo.

MYPE y hacer un seguimiento y evaluación adecuados de la aplicación de las estrategias, y que estas sean independientes de los ciclos políticos del país⁴⁹⁹.

245. Además de las estrategias nacionales, se pueden emprender otras iniciativas coordinadas por las organizaciones empresariales y los sindicatos, el sector financiero o las ONG a nivel local y nacional⁵⁰⁰. Por ejemplo, en un país el sector bursátil ha puesto en marcha un programa para ayudar a las pequeñas y medianas empresas en el acceso a oportunidades de financiación a largo plazo. En concreto, el programa ofrece actividades de formación y tutoría a los administradores de esas empresas 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 acciones⁵⁰¹.

246. Según la índole de las iniciativas de formación financiera, y con el fin de llegar al grupo más amplio posible de beneficiarios, se pueden utilizar diferentes métodos para impartirla, que van desde folletos hasta acompañamiento experto, seminarios o servicios de asesoramiento, cursos en línea u otras formas de transmisión digitales, como los medios sociales o las aplicaciones móviles. En algunos Estados se han creado plataformas en línea para facilitar los intercambios y el aprendizaje mutuo entre pequeñas empresas⁵⁰². Otros Estados, reconociendo los grandes retos a los que se enfrentan las MYPE gestionadas por mujeres, han creado centros en línea dedicados a promover el emprendimiento de las mujeres, incluido su acceso a los servicios financieros. También se pueden emplear medios de comunicación más tradicionales (p. ej., la televisión, la radio o las revistas) para la difusión a un público más amplio que el que utiliza los medios sociales, que quizás deba tener conocimientos tecnológicos más avanzados. 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, y del alcance de las iniciativas, estas pueden ser de pago o gratuitas, aunque es conveniente que, dadas las limitaciones financieras de las MYPE, las iniciativas de pago sean limitadas. Cabe señalar que tanto las estrategias nacionales como las iniciativas coordinadas por el sector privado aprovechan a menudo instrumentos y programas⁵⁰³ elaborados por organizaciones o redes internacionales⁵⁰⁴ que reflejan las mejores prácticas mundiales.

2. Fortalecimiento de la capacidad de los financiadores⁵⁰⁵

247. Como se ha señalado anteriormente (véase el párr. 242), es importante aumentar la capacidad de los financiadores de responder a las necesidades financieras de las MYPE y comprender el modo de realizar operaciones rentables con ellas. Por ejemplo, algunos países han aprobado políticas para tratar de colmar la brecha de información

⁴⁹⁹ La secretaría ha añadido una nueva oración final en el párrafo (párr. 196 de [A/CN.9/WG.I/WP.124](#)) para mejorar el texto.

⁵⁰⁰ A. Atkinson (OCDE), “Financial education” (nota 496 *supra*), págs. 34 y 35.

⁵⁰¹ Véase el programa ELITE puesto en marcha por el Grupo de la Bolsa de Valores de Londres. Véase www.aimlisting.co.uk/lse-elite-programme/.

⁵⁰² Véanse Chile y Singapur, respectivamente, citados en A. Atkinson, 2017, “Financial Education for MSMEs and Potential Entrepreneurs”, págs. 52 y 58.

⁵⁰³ Esos instrumentos y programas se centran en las necesidades de conocimientos financieros de las MYPE o tienen un objetivo más amplio (p. ej., apoyar el emprendimiento), siendo la impartición de conocimientos financieros uno de los componentes de los programas.

⁵⁰⁴ Por ejemplo, la Red Internacional de Educación Financiera de la OCDE (OECD/INFE), que cuenta con miembros de 130 países, ha estudiado las mejores prácticas de todo el mundo y ha elaborado un marco para los encargados de formular políticas y otras entidades que colaboran en la promoción del emprendimiento (p. ej., ONG, cámaras de comercio) con el fin de ayudarles a elaborar o mejorar estrategias de educación financiera para las MYPE y a evaluar sus conocimientos financieros. Véase OCDE/INFE, *Core Competencies Framework on Financial Literacy for MSMEs*, 2018. Además, un foro internacional especializado en el acceso de las MIPYME a la financiación ha creado una plataforma para promover el intercambio de conocimientos, los estudios y la puesta en común de las mejores prácticas en materia de financiación de las MYPE. Véase Foro de Financiación de las MYPE en www.smefinanceforum.org/about/what-we-do.

⁵⁰⁵ La secretaría ha revisado esta sección para mejorarla, tal como pidió el Grupo de Trabajo en su 36º período de sesiones ([A/CN.9/1084](#), párr. 64).

entre los financiadores y las MIPYME facilitando su interacción directa mediante campañas de sensibilización, intermediación y búsqueda de contactos^{506, 507}. En términos más generales, los financiadores deberían estar dotados de herramientas que les permitiesen comprender los sectores en los que operan las MYPE y el modo de evaluar las solicitudes de préstamo en el contexto de esos sectores; determinar los mejores clientes a los que prestar servicio; realizar análisis de mercado para optimizar los productos y servicios ofrecidos, incluido el diseño de nuevos productos y servicios adaptados específicamente a las MYPE, o a grupos particulares de MYPE; impulsar una cultura de ventas y unos canales de distribución adecuados, así como estrategias de gestión de riesgos apropiadas para sostener a las MYPE sólidas en los momentos críticos de su ciclo de vida⁵⁰⁸. Las iniciativas de fortalecimiento de la capacidad para los financiadores pueden organizarse bajo los auspicios de los organismos reguladores centrales⁵⁰⁹ o de las autoridades públicas competentes⁵¹⁰ e incluir programas de formación para los responsables de los departamentos que se encargan de MYPE; entre otros, formación de formadores, aprendizaje entre pares o servicios de asesoramiento. Además, los proveedores de servicios financieros deberían elaborar programas internos específicos, como talleres o actividades de capacitación en el empleo, a fin de mejorar continuamente los conocimientos y habilidades del personal para tratar con las MYPE⁵¹¹.

248. Al igual que en el caso de la impartición de conocimientos financieros a las MYPE, algunas organizaciones internacionales⁵¹² también ofrecen apoyo para fortalecer la capacidad de los financiadores para atender a las MYPE mediante actividades de asistencia técnica⁵¹³ que van desde talleres presenciales o a través de Internet, formación en el empleo para directores de sucursales, oficiales encargados de los créditos y otros oficiales sobre todos los aspectos pertinentes de los préstamos a las MYPE y programas mundiales de asesoramiento para instituciones financieras hasta materiales de orientación *ad hoc*. Cabe citar la *Guía de prácticas de la CNUDMI relativa a la Ley Modelo sobre Garantías Mobiliarias* como un ejemplo de esa orientación que, entre otras cosas, explica bien a los prestamistas y a los prestatarios, incluidas las MYPE, el modo en que las operaciones respaldadas por garantías mobiliarias pueden facilitar el acceso al crédito a un costo razonable.

⁵⁰⁶ Véase OCDE, Documento de debate, Conferencia Ministerial sobre las PYME, 22 y 23 de febrero de 2018 (nota 13 *supra*), pág. 19. La secretaría ha añadido esta oración para atender una petición del Grupo de Trabajo en su 36º período de sesiones (A/CN.9/1084, párr. 65 a)).

⁵⁰⁷ El Grupo de Trabajo tal vez desee tomar nota de que la secretaría no ha podido encontrar más ejemplos concretos de canales para facilitar el intercambio de información sobre el acceso al crédito entre los financiadores y las MYPE (A/CN.9/1084, párr. 65).

⁵⁰⁸ IFC/Banco Mundial, "Closing the Credit Gap for Formal and Informal Micro, Small, and Medium Enterprises", pág. 17.

⁵⁰⁹ 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 comerciales. Véase www.bis.org/review/r170629g.htm.

⁵¹⁰ Por ejemplo, en Zambia, la Estrategia Nacional de Inclusión Financiera 2017-2022, entre otras, tiene por objetivo fortalecer la capacidad de los financiadores para conceder préstamos a las MIPYME, en particular las agrícolas. Véase www.boz.zm/National-Financial-Inclusion-Strategy-2017-2022.pdf.

⁵¹¹ Véase Alianza para la Inclusión Financiera, *Financial Education for the MSMEs: Identifying MSME Educational Needs*, 2020, pág. 7.

⁵¹² Véanse, por ejemplo, las iniciativas de fortalecimiento de la capacidad del Banco Mundial, la Corporación Financiera Internacional y el Banco Europeo de Reconstrucción y Desarrollo, citadas en los párrs. 200 y 201 de A/CN.9/WG.I/WP.124.

⁵¹³ Por ejemplo, el Banco Mundial, entre otros, ha ayudado a la República Democrática Popular Lao a establecer un programa que apoya el acceso de las pequeñas y medianas empresas a la financiación y fortalece la capacidad de los bancos y otras instituciones financieras para atender a esas empresas.

3. Fortalecimiento de la capacidad de los organismos reguladores⁵¹⁴

249. Los organismos reguladores y supervisores desempeñan una función destacada a la hora de facilitar el acceso de las MYPE al crédito. Deben ser capaces de crear y mantener un entorno propicio para los préstamos a las MYPE, fomentar la competencia entre las instituciones financieras para atender a las MYPE y supervisar la aplicación de los regímenes de información crediticia y sistemas de pago, o la transparencia en los préstamos. Cuando se elaboran nuevos productos financieros (p. ej., servicios financieros digitales), los organismos reguladores deberían ser capaces de detectar sus principales riesgos y oportunidades y traducirlos en normas reguladoras claras. Del mismo modo, en los países en los que las MYPE acceden al crédito a través de mecanismos de financiación informales (p. ej., los banqueros móviles; véase el párrafo 36 *supra*), los organismos reguladores deberían ser capaces de comprender el alcance y las normas de esos mecanismos y formular regímenes jurídicos y regulatorios que reconozcan su uso y preserven sus principales características.

250. Además, en los últimos años, una tendencia mundial incipiente de reforma ha hecho que las instituciones financieras se alejen cada vez más de los préstamos relacionales y se centren en los préstamos basados en operaciones, lo que exige que los organismos reguladores desarrollen competencias técnicas adicionales para supervisar la conducta de las instituciones financieras. Por último, la creciente elaboración de normas financieras en foros internacionales, con el fin de garantizar la estabilidad financiera mundial, exige también que los organismos reguladores mejoren sus conocimientos y su capacidad para aplicar eficazmente esas normas una vez aprobadas por el Estado.

251. Por ello, para responder adecuadamente a las múltiples demandas del sector financiero, los organismos reguladores deben contar con un conjunto diverso de competencias y actualizarlas con el tiempo. Los Estados pueden apoyar a los organismos reguladores a través de mecanismos que evalúen periódicamente las necesidades cambiantes de fortalecimiento de la capacidad de los organismos reguladores y colmen cualquier carencia con una serie de instrumentos complementarios. Por ejemplo, la participación en foros internacionales permite el aprendizaje entre pares, ya que facilita la difusión de normas internacionales y el intercambio de mejores prácticas. La elaboración de directrices técnicas es especialmente eficaz cuando se introducen en el mercado nuevos productos financieros o tras la aplicación de reformas legales y reglamentarias. Los talleres y seminarios, ya sean en línea o presenciales, permiten aumentar los conocimientos de los organismos reguladores con la asistencia de expertos y profundizar en temas concretos. Una vez más, las organizaciones y redes internacionales⁵¹⁵ pueden desempeñar una función fundamental para complementar las iniciativas regionales y de cada país. Además de organizar seminarios y conferencias y preparar orientaciones técnicas y publicaciones, pueden facilitar la cooperación

⁵¹⁴ La secretaría ha añadido esta sección, que también incluye una referencia a la difusión de información sobre los mecanismos informales de acceso al crédito, tal como solicitó el Grupo de Trabajo en su 36º período de sesiones (A/CN.9/1084, párr. 65).

⁵¹⁵ Recientemente también ha surgido una cooperación regional para el fortalecimiento de la capacidad regulatoria sobre el acceso de las MYPE al crédito. Por ejemplo, en un evento internacional de fortalecimiento de la capacidad celebrado por la Superintendencia General de Entidades Financieras (SUGEF) de Costa Rica y la Alianza para la Inclusión Financiera (AFI) a finales de 2020, participaron 89 altos funcionarios de 44 instituciones miembros de la AFI; el evento tomó como base varios productos de conocimiento sobre la financiación de las MYPE, incluida una nota de orientación y una hoja informativa sobre la COVID-19 en los países miembros de la AFI. El Foro de Cooperación Económica de Asia y el Pacífico ha creado un Grupo Consultivo sobre el Fortalecimiento de la Capacidad del Sistema Financiero que, desde 2011, publica informes anuales sobre las reformas de las políticas de las economías miembros, incluidos los avances regulatorios para aumentar el acceso de las MIPYME a la financiación (véase APEC, “2021 Progress Report of APFF, APFIF and APIP”, *passim*). La Unión Europea ha cooperado con la Organización de Estados de África, el Caribe y el Pacífico en una serie de proyectos, como el Programa de Microfinanciación ACP-UE, el Apoyo de la UE al Diálogo de Políticas sobre el Clima de Inversión o la Iniciativa del Banco Europeo de Inversiones sobre el Acceso de las PYME a la Financiación.

internacional entre los organismos reguladores del sector financiero⁵¹⁶ y asociarse con Estados y entidades regionales para ofrecer asistencia técnica y programas de asesoramiento adaptados a las necesidades de un país o región concretos.

⁵¹⁶ Véase, por ejemplo, Banco de Pagos Internacionales, “The policy life cycle and capacity-building needs of financial sector authorities”, discurso principal de Agustín Carstens, 2018, disponible en: www.bis.org/speeches/sp180208.htm.