



Asamblea General

Distr. limitada
2 de diciembre de 2022
Español
Original: inglés

Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional Grupo de Trabajo I (MIPYME)

39º período de sesiones

Nueva York, 13 a 17 de febrero de 2023

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

Nota de la Secretaría

Índice

	<i>Página</i>
Antecedentes	3
Anexo	
I. Introducción	5
II. Fuentes de crédito al alcance de las MIPYME	10
A. Apoyo de familiares y amigos	11
B. Crédito comercial	12
C. Tarjetas de crédito	14
D. Préstamos basados en plataformas	14
E. El <i>leasing</i> o arrendamiento financiero	17
F. Financiación basada en créditos por cobrar	19
G. Financiación basada en resguardos de almacén	20
H. Cartas de crédito	21
I. Mecanismos de ahorro y crédito colectivos	21
J. Microcrédito	23
K. Instituciones financieras públicas	24
L. Financiación islámica	24
III. Medidas para facilitar el acceso de las MIPYME al crédito	26
A. Un marco jurídico que amplíe el acceso de las MIPYME al crédito	28
1. Formalización	28



2.	Operaciones garantizadas.	31
3.	Garantías personales	42
4.	Sistemas de garantías de crédito.	50
5.	Evaluación de la solvencia de las MIPYME.	60
6.	Apoyo a las MIPYME con dificultades financieras	67
7.	Ejecución	69
8.	Mecanismos de solución de controversias	71
9.	Prácticas equitativas de concesión de préstamos, incluida la transparencia.	77
10.	Entorno electrónico	82
B.	Otras medidas para ampliar el acceso de las MIPYME al crédito: conocimientos financieros	84

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 examinara¹.

2 En su 36º período de sesiones (Viena, 4 a 8 de octubre de 2021), el Grupo de Trabajo inició sus deliberaciones sobre el tema basándose en un proyecto de texto preliminar que figuraba en una Nota de la Secretaría (A/CN.9/WG.I/WP.124). El Grupo de Trabajo prosiguió con esa labor en sus períodos de sesiones 37º (Nueva York, 9 a 13 de mayo de 2022) y 38º (Viena, 19 a 23 de septiembre de 2022) a partir de la versión revisada de las Notas de la Secretaría (A/CN.9/WG.I/WP.126 y A/CN.9/WG.I/WP.128, respectivamente). En todos los períodos de sesiones, el Grupo de Trabajo examinó el alcance y la estructura de cada sección del proyecto de texto, en lugar de proporcionar orientación detallada sobre párrafos específicos, a menos que se plantearan inquietudes concretas o fuera necesario corregir información inexacta².

3 En el anexo del presente documento figura una versión revisada del proyecto de texto que refleja las deliberaciones sostenidas por el Grupo de Trabajo durante su período de sesiones más reciente, celebrado en septiembre de 2022³, en particular sobre los siguientes temas: i) la reorganización del contenido; ii) el mantenimiento del término “microempresas y pequeñas y medianas empresas (o MIPYME)”, aunque se preste especial atención a las microempresas y las pequeñas empresas, y iii) la modificación del título definitivo del texto, que pasa a rezar “Guía sobre el acceso de las microempresas y pequeñas y medianas empresas (o MIPYME) al crédito”⁴. En aras de la coherencia con la estructura de las guías legislativas de la CNUDMI, la secretaría ha reubicado las secciones tituladas “Finalidad” y “Destinatarios” del presente epígrafe (“Antecedentes”) (A/CN.9/WG.I/WP.128, párrs. 5 y 6, respectivamente) al capítulo introductorio del proyecto de guía, con las revisiones necesarias. Además, la secretaría ha realizado nuevos ajustes a fin de facilitar la lectura del texto y hacerlo más coherente. Cuando ha sido necesario, se han cambiado de posición y renumerado algunos párrafos y se han modificado en consecuencia las remisiones correspondientes.

Método de trabajo

4 En su 52º período de sesiones, celebrado en 2019, la Comisión convino en que el material que preparase la secretaría debería basarse, según procediera, en la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Garantías Mobiliarias (2016) (la “Ley Modelo”). Por ello, el análisis de la financiación garantizada con bienes muebles se basa en la Ley Modelo y en otros instrumentos existentes de la CNUDMI sobre el tema (véase <https://uncitral.un.org/es/texts/securityinterests>). En el proyecto de guía se mencionarán y analizarán las recomendaciones y los principios enunciados en esos textos que sean más pertinentes a los efectos de facilitar el acceso de las MIPYME al crédito.

5 Del mismo modo, en las partes del proyecto de guía en que se trata la constitución e inscripción registral de empresas, así como el funcionamiento de las empresas, se hacen referencias a la *Guía legislativa de la CNUDMI sobre los principios fundamentales de un registro de empresas* (2018) y la *Guía legislativa de la CNUDMI sobre las empresas de responsabilidad limitada* (2021). Además, las partes del proyecto de guía en que se tratan de las garantías personales y el apoyo a la reestructuración hacen remisiones a la *Guía legislativa de la CNUDMI sobre un régimen de insolvencia*

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 Véanse A/CN.9/1084, párrs. 18 y 19, y A/CN.9/1090.

³ Véase A/CN.9/1122.

⁴ A/CN.9/1122, párr. 106 y anexo.

para microempresas y pequeñas empresas (2021), y la sección relativa al entorno electrónico remite a los textos de la CNUDMI en materia de comercio electrónico, como la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Documentos Transmisibles Electrónicos (2017) y la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Utilización y el Reconocimiento Transfronterizo de la Gestión de la Identidad y los Servicios de Confianza (2022).

Anexo

I. Introducción¹

1. Las microempresas y las pequeñas y medianas empresas (MIPYME) constituyen el tipo de empresa ampliamente mayoritario en todo el mundo y contribuyen a la creación y la preservación del empleo, el desarrollo de la cadena de suministro, la iniciativa empresarial, la innovación y el bienestar socioeconómico². Como ya se ha señalado³, las MIPYME ofrecen oportunidades empresariales y de empleo a la juventud, 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 dar cabida a los jóvenes que se incorporarán al mercado de trabajo en los próximos 15 años⁴. No es de extrañar que varios Gobiernos hayan dado prioridad a la función de las MIPYME en la creación de empleo.

2. No existe una definición uniforme de MIPYME a nivel internacional, ya que pueden utilizarse muchos criterios para clasificar como tal a una empresa en función del contexto económico, jurídico, político y social de cada país. De hecho, 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 inicial⁵. Teniendo en cuenta esas diferencias entre los países, en los textos legislativos de la CNUDMI sobre las MIPYME no se define a las MIPYME, y los Estados aplicarán los textos de acuerdo con sus propias definiciones.

3. A pesar de sus diferencias respecto de su naturaleza, tamaño y país en que operan, por lo general la mayoría de las MIPYME tienen en común unas determinadas características, algunas de las cuales serían aplicables fundamentalmente a las microempresas y las pequeñas empresas, mientras que otras serían pertinentes para todos los tipos de MIPYME⁶. Esas características son, entre otras, las siguientes: 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 financiación o repartir los riesgos; d) acceso limitado a la financiación; e) dificultades para acceder a los servicios financieros; f) impacto desproporcionado de la reglamentación (p. ej., los trámites de inscripción registral y su costo); g) mercados limitados (en el caso de las microempresas y pequeñas empresas, a menudo solamente mercados locales); h) acceso limitado a mecanismos formales de solución de controversias; i) dificultades para separar patrimonios (en especial cuando se trata de una sociedad unipersonal o cuando la empresa carece de una personalidad jurídica

¹ La secretaría ha reubicado el análisis de las MIPYME y sus necesidades de financiación (cap. II en el documento [A/CN.9/WG.I/WP.128](#)) en el presente capítulo (Introducción) con las revisiones necesarias, como solicitó el Grupo de Trabajo en su 38º período de sesiones ([A/CN.9/1122](#), párr. 23). El Grupo de Trabajo tal vez desee tomar nota de que la secretaría ha eliminado parte del análisis sobre las necesidades de financiación de las MIPYME en diversas etapas de su ciclo de vida para evitar duplicaciones.

² En su 38º período de sesiones, el Grupo de Trabajo solicitó a la secretaría que destacara la importancia económica de las MIPYME ([A/CN.9/1122](#), párr. 20). La secretaría ha llevado a cabo esa revisión en el inicio del proyecto de guía para poner de relieve el concepto.

³ 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”, informe de 2020, págs. 4 y 22.

⁴ Véase <https://www.worldbank.org/en/topic/sme/finance>.

⁵ Corporación Financiera Internacional (CFI), “MSME Country Indicators 2014: Towards a Better Understanding of Micro, Small, and Medium Enterprises” (2014), págs. 5 y ss.

⁶ La secretaría ha agregado esta frase (“algunas de las cuales [...] todos los tipos de MIPYME”) de conformidad con las deliberaciones sostenidas por el Grupo de Trabajo en su 38º período de sesiones ([A/CN.9/1122](#), párr. 21). El Grupo de Trabajo tal vez desee tomar nota de la propuesta de la secretaría de revisar la primera oración del párrafo, en lugar de la segunda (párr. 17 del documento [A/CN.9/WG.I/WP.128](#)).

propia), por lo que el fracaso de la empresa suele repercutir directamente en el patrimonio personal y familiar; j) vulnerabilidad ante las dificultades financieras o los desastres naturales⁷, y k) dificultad para traspasar o vender una empresa.

4. El acceso a la financiación (p. ej., crédito, ahorros, pagos, seguros) es esencial para las MIPYME a lo largo de todo su ciclo de vida. Permite a los empresarios poner en marcha sus negocios, innovar en ellos, aumentar su eficiencia y productividad y ampliarlos. Como señala el Banco Mundial, la falta de acceso a la financiación o el acceso limitado a esta son el segundo obstáculo más citado con que tropiezan las pequeñas empresas en los mercados emergentes⁸. En particular, el acceso al crédito permite a las MIPYME realizar inversiones productivas, que son fundamentales para generar ingresos y acceder a más recursos. Son diversos los factores que pueden incidir en el acceso al crédito y los tipos de crédito que pueden obtenerse, como la edad de la empresa, el género del empresario, el historial de las cuentas bancarias personales y empresariales de que es titular el empresario y la disponibilidad de registros contables de la empresa.

i) *Brecha de financiación de las MIPYME*

5. 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, a menudo las pequeñas empresas no están en condiciones de cumplir los requisitos impuestos por las instituciones financieras para conceder préstamos. Incluso cuando las MIPYME cumplen esos requisitos, las instituciones financieras podrían seguir mostrándose reacias a conceder préstamos a las microempresas y pequeñas empresas porque esos préstamos suelen ser demasiado pequeños para resultar rentables⁹. La diferencia entre la oferta actual de financiación a las pequeñas empresas y su demanda potencial que las instituciones financieras podrían atender se conoce como “brecha de financiación”¹⁰.

6. Varios estudios han demostrado que probablemente en la mayoría de los países la brecha de financiación de las empresas que son propiedad de mujeres sea mayor que la de las empresas que son propiedad de hombres debido a prejuicios culturales o a limitaciones económicas, sociales y jurídicas¹¹. Por ejemplo, se informa de que en algunos países las mujeres tienen menos acceso al crédito a precios asequibles ya que poseen menos garantías que ofrecer, tanto en bienes materiales como en términos de reputación¹², especialmente porque, con frecuencia, los proveedores de servicios privados de información crediticia no reflejan las tasas de pago de microcréditos de las mujeres¹³. Las microempresas y pequeñas empresas que son propiedad de mujeres también pueden verse más afectadas que las que son propiedad de hombres por los

⁷ La secretaría ha agregado una referencia a los “desastres naturales”, como solicitó el Grupo de Trabajo en su 38º período de sesiones (A/CN.9/1122, párr. 21).

⁸ Véase <https://www.worldbank.org/en/topic/smefinance>.

⁹ Z. Chen y M. Jin, “Financial Inclusion in China: Use of Credit”, 2017, pág. 3.

¹⁰ La CFI calcula que la demanda insatisfecha de financiación de las MIPYME del sector formal en los países en desarrollo muestra una brecha de 5,2 billones de dólares de los Estados Unidos. De acuerdo con la CFI, hay 65 millones (40 %) de MIPYME del sector formal con limitaciones crediticias, 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 (véase CFI, “MSME Finance Gap, Assessment of the shortfalls and opportunities in financing micro, small and medium enterprises in emerging markets”, 2017, pág. 2). Si bien la mayor parte de la brecha total se concentra en la región de Asia Oriental y el Pacífico, los países de la Organización de Cooperación y Desarrollo Económicos (OCDE) no están totalmente exentos de esa brecha, ya que una proporción importante de las MIPYME de esos países tiene dificultades para acceder al crédito ofrecido por los bancos, los mercados de capital u otros proveedores de financiación.

¹¹ Se calcula que la brecha es actualmente de 1,5 billones de dólares. Véase CFI y Goldman Sachs, “IFC & Goldman Sachs 10,000 Women: Investing in Women’s Business Growth”, 2019, pág. 4.

¹² 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.

¹³ Centro de Comercio Internacional (ITC), *Abriendo mercados para mujeres comerciantes* (2015), págs. 28 y 29.

requisitos exigidos por las instituciones financieras formales. Por ejemplo, las comisiones por servicios o las tasas de interés pueden ser demasiado elevadas en comparación con la suma que desean tomar en préstamo, o puede resultarles demasiado difícil cumplir las condiciones de pago del préstamo. Por ello, a menudo las empresarias dependen en gran medida de las fuentes informales de crédito, como el apoyo de la familia y los amigos¹⁴.

7. Las medidas destinadas a reducir la brecha de financiación de las MIPYME deberían tener en cuenta todos estos aspectos y tratar de lograr un equilibrio entre el riesgo crediticio al que hacen frente los financiadores y la necesidad de proteger a las MIPYME, especialmente a las que cuentan con menos experiencia y conocimientos especializados. Esas medidas también contribuirán al logro de los Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS)¹⁵. Según el Centro de Comercio Internacional (ITC), unas MIPYME más fuertes pueden contribuir al logro de los ODS 8 y 9 a través de sus prácticas empresariales, los sectores en que operan y su repercusión en la economía en general¹⁶. El ITC destaca además que, si cuentan con financiación suficiente, las MIPYME pueden tener un efecto positivo en el 60 % de las metas de los ODS¹⁷. Si se ampliara el acceso de las MIPYME al crédito, estas podrían desarrollar su potencial de crecimiento y expansión. Esto probablemente ayudaría a fomentar el empoderamiento económico de las mujeres y a reducir la pobreza.

ii) *Tendencias de reforma*¹⁸

8. Desde hace algún tiempo se vienen realizando esfuerzos a nivel mundial, regional y nacional para facilitar la financiación de las MIPYME que han generado varias mejores prácticas que son igualmente provechosas para Estados con diferentes necesidades y condiciones económicas. 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 concebidas especialmente para facilitar el acceso al crédito. Muchos de esos esfuerzos han dado prioridad a la promoción de políticas y reglamentaciones que fomentan la asistencia financiera a las MIPYME (a menudo definidas como políticas de apoyo directo), como el establecimiento de sistemas de garantías de crédito¹⁹ o

¹⁴ El Banco Mundial informa de que un estudio sobre empresas dirigidas por mujeres en Oriente Medio y el Norte de África reveló que la mayoría de las propietarias no tenían acceso al crédito formal y financiaban sus empresas principalmente con ahorros, préstamos de familiares y amigos y reinvertiendo las utilidades de la empresa. Véase Banco Mundial, “Secured Transactions, Collateral Registries and Movable Asset-Based Financing” (2019), pág. 23.

¹⁵ Equipo de Tareas Interinstitucional sobre la Financiación para el Desarrollo, *Financing for Sustainable Development Report 2020*, pág. 8, recuadro I.2.

¹⁶ ITC, *SME Competitiveness Outlook 2019: Big Money for Small Business – Financing the Sustainable Development Goals*, 2019, pág. xvi. El ODS 8 se refiere a la promoción del crecimiento económico sostenido, inclusivo y sostenible, el empleo pleno y productivo y el trabajo decente para todos. El ODS 9 consiste en construir infraestructuras resilientes, promover la industrialización inclusiva y sostenible y fomentar la innovación.

¹⁷ *Ibid.*, pág. xv.

¹⁸ La secretaría ha trasladado el análisis de la coordinación entre los instrumentos reguladores y los de derecho privado o mercantil (A/CN.9/WG.I/WP.128, párrs. 12 y 13) a la parte introductoria del capítulo III, lo que ayuda a explicar cómo pueden contribuir las distintas medidas a crear un marco jurídico que elimine los obstáculos a que se enfrentan las MIPYME para acceder al crédito.

¹⁹ Por ejemplo, la Unión Europea ha concebido 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 de crédito 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 Pequeñas y Medianas Empresas (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: An OECD Scoreboard”, pág. 168). Bangladesh también ha puesto en marcha un Fondo de Garantías

programas de préstamos directos a las MIPYME²⁰ (p. ej., destinando un porcentaje de la cartera de préstamos del banco al segmento de las MIPYME)²¹ o han facilitado la adopción de medidas para aumentar la competencia dentro de los sistemas financieros nacionales y permitir el funcionamiento de diversas instituciones financieras²². En otros esfuerzos se ha favorecido la aprobación de medidas de apoyo indirecto, como los programas de fortalecimiento de la capacidad para las MIPYME, los financiadores y los organismos reguladores y el fortalecimiento de los sistemas de información crediticia²³. Reconociendo que las MIPYME propiedad de mujeres a menudo se enfrentan a mayores obstáculos que las de los hombres para acceder al crédito, varias organizaciones mundiales y regionales, así como Estados, han puesto en marcha muchas iniciativas de políticas dirigidas específicamente a prestar apoyo a esta categoría de MIPYME²⁴.

9. En los últimos años, muchas iniciativas a nivel mundial y nacional también han prestado especial atención a la función que pueden desempeñar los servicios y productos financieros digitales, incluidos los derivados del uso de la tecnología moderna, para facilitar el acceso de las MIPYME al crédito. Por ejemplo, en determinados países las autoridades reguladoras han creado proyectos para poner a prueba y estudiar en mayor medida el uso de tecnología como la cadena de bloques y los contratos inteligentes con el fin de mejorar el acceso de las MIPYME carentes de financiación o infrafinanciadas al crédito^{25, 26}. Como ha reconocido el Grupo de los 20 (G20)²⁷, la digitalización de los servicios financieros puede cambiar las reglas del juego de la financiación de pequeñas empresas, ya que los procesos financieros, especialmente los préstamos, son mucho más

Crediticias para las PYME (véase Ministerio de Industria de la República Popular de Bangladesh, “SME Policy 2019”, pág. 5).

²⁰ 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 MIPYME (véase https://commission.europa.eu/business-economy-euro/growth-and-investment/financing-investment/financing-programmes-smes_en). Bangladesh ha creado un Banco para las PYME (véase Ministerio de Industria de la República Popular de Bangladesh, “SME Policy 2019”, pág. 5).

²¹ Por ejemplo, véase Filipinas. La ley denominada “Carta Magna para las MIPYME” también imponía multas a los bancos que no respetaran esas asignaciones de crédito obligatorias.

²² Por ejemplo, la CFI ha abogado por la aprobación de políticas que aumenten la competencia dentro del sistema financiero, permitan el funcionamiento de diversas instituciones financieras y establezcan programas públicos de préstamos directos a las MIPYME. Véase CFI, “MSME Finance Gap” (nota 10 *supra*).

²³ 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 el crédito. Hace poco, el organismo puso en funcionamiento una plataforma de tecnofinanzas que facilita la concesión de crédito a las MIPYME al proporcionar información sobre las empresas (véase CFI, “SME Finance Policy Guide” (2011), pág. 35).

²⁴ Por ejemplo, la Comisión Económica y Social de las Naciones Unidas para Asia y el Pacífico (CESPAP) ha creado 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 en tecnología financiera, un bono relacionado con los medios de subsistencia de las mujeres y un fondo de inversión de impacto. En ese componente también se contempla la colaboración con autoridades encargadas de formular políticas y organismos reguladores para contribuir a la creación de un entorno de políticas y de regulación financiera favorable para las empresarias. Véase www.unescap.org/projects/cwe.

²⁵ Por ejemplo, la Autoridad Monetaria de Hong Kong y el Centro de Innovación del Banco de Pagos Internacionales han puesto en marcha el proyecto Dynamo con el objetivo de ayudar a los encargados de formular políticas y los servicios financieros a comprender mejor cómo la tecnología moderna puede reducir los costos de las operaciones y del endeudamiento cuando las MIPYME acceden al crédito. Véase https://www.bis.org/about/bisih/topics/open_finance/dynamo.htm.

²⁶ La secretaría ha añadido esta oración en consonancia con las sugerencias formuladas por el Grupo de Trabajo en su 38º período de sesiones (A/CN.9/1122, párr. 20).

²⁷ El Grupo de los 20, generalmente conocido como G20, es un foro intergubernamental compuesto por las principales economías del mundo. Comenzó en 1999 como una reunión de los ministros de finanzas y los gobernadores de los bancos centrales y ha evolucionado hasta convertirse en una cumbre anual en la que participan Jefes de Estado y de Gobierno.

baratos, rápidos y sencillos²⁸. Al respecto, cabe destacar que las Naciones Unidas, por conducto del Equipo de Tareas sobre la Financiación Digital de los Objetivos de Desarrollo Sostenible, han recomendado, entre otras cosas, reformas legales para contribuir a la digitalización del sistema financiero como, por ejemplo, definir la naturaleza jurídica de los bienes digitales o mejorar los regímenes de derecho privado que regulan las relaciones entre partes comerciales²⁹.

10. Por último, varias iniciativas, en particular en los planos mundial y regional, han alentado la aprobación de leyes modernas en esferas que son decisivas para facilitar el acceso de las MIPYME al crédito, como las operaciones respaldadas por garantías mobiliarias y los procedimientos de insolvencia³⁰. Con otras reformas se ha procurado incorporar a las pequeñas empresas al sector formal simplificando su constitución y agilizando su inscripción registral (véanse los párrs. 60 a 69), a fin de facilitar la constitución y el funcionamiento de las MIPYME y su acceso a fuentes de crédito formales³¹.

iii) Eje del proyecto de guía

11. Tomando como punto de partida las mejores prácticas descritas en los párrafos anteriores y varios instrumentos internacionales (como los textos de la CNUDMI en materia de garantías mobiliarias), el proyecto de guía pretende ayudar a los Estados a aprobar o modernizar un marco jurídico nacional que facilite el acceso de las MIPYME al crédito. También pueden beneficiarse del presente texto las organizaciones intergubernamentales internacionales, las organizaciones no gubernamentales (ONG), las cámaras de comercio y otras partes interesadas que deseen participar, o que ya estén participando activamente, en la asistencia técnica para respaldar la constitución y el funcionamiento de las MIPYME.

12. En el proyecto de guía se reconoce que, por sus características (p. ej., su menor tamaño, sus recursos humanos y financieros limitados y su falta de personalidad jurídica), las microempresas y las pequeñas empresas suelen tropezar con más dificultades para obtener crédito que las medianas empresas y son también más vulnerables a las crisis financieras, medioambientales (p. ej., el cambio climático) y de otra índole. Si bien las microempresas y pequeñas empresas y las medianas empresas pueden enfrentarse a varios obstáculos similares, por lo general las segundas tienen menos limitaciones o limitaciones de otro tipo para acceder al crédito. Por consiguiente, de conformidad con el principio de “pensar primero en lo pequeño”, el proyecto de guía se centra en las microempresas y las pequeñas empresas (si bien manteniendo el acrónimo MIPYME), aunque no se excluye del todo a las medianas empresas, y

²⁸ Alianza Mundial para la Inclusión Financiera (GPFI), “Promoting digital and innovative SME financing”, 2020, pág. 9. Puede consultarse en la dirección siguiente: www.gpfi.org/sites/gpfi/files/saudi_digitalSME.pdf.

²⁹ 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 indisoluble 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.

³⁰ La Red de Creación de Infraestructura Financiera establecida por el Foro de Cooperación Económica de Asia y el Pacífico (APEC) promueve activamente la creación de regímenes de garantías mobiliarias e insolvencia como elementos clave de un entorno de financiación propicio para las MIPYME, especialmente mediante la promoción de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Garantías Mobiliarias (APEC, “2019 Progress Report – Asia-Pacific Financial Forum, Asia-Pacific Financial Inclusion Forum, Asia-Pacific Infrastructure Partnership”, págs. 5 y ss.). En 2015, el G20 señaló que los regímenes de las operaciones respaldadas por garantías mobiliarias y la insolvencia eran esferas prioritarias para garantizar el acceso de las MIPYME al crédito (véase www.gpfi.org/publications/g20-action-plan-sme-financing-implementation-framework).

³¹ La secretaría ha trasladado el análisis de la coordinación entre los instrumentos reguladores y los de derecho privado o mercantil (A/CN.9/WG.I/WP.128, párrs. 12 y 13) a la parte introductoria del capítulo III a fin de explicar mejor cómo pueden contribuir las distintas medidas a crear un marco jurídico que facilite el acceso de las MIPYME al crédito.

distingue, en la medida necesaria, entre las disposiciones y medidas de políticas aplicables a cada una de esas dos categorías.

13. Además, en cumplimiento del mandato de la CNUDMI, el proyecto de guía se centra fundamentalmente en el marco jurídico pertinente para el acceso al crédito y su mejora. Las reformas legales en este ámbito son un complemento de las medidas microeconómicas (p. ej., subvenciones estatales) y macroeconómicas (p. ej., la estructura del mercado), así como de los instrumentos de reglamentación. Por ello, en el proyecto de guía también se tienen en consideración las medidas de políticas y de apoyo pertinentes en la medida en que sean capaces de garantizar que el marco jurídico reduzca las limitaciones que tienen las MIPYME para acceder al crédito. Sin embargo, en el proyecto de guía no se analizan medidas como el apoyo estatal directo a las MIPYME o las políticas tributarias, que son instrumentos habituales en muchos países, y se dejan las decisiones a ese respecto en manos de los Estados³².

II. Fuentes de crédito al alcance de las MIPYME³³

14. Las fuentes de crédito para las MIPYME incluyen diversos mecanismos de endeudamiento enumerados en el presente capítulo, así como mecanismos de capital como las inversiones de padrinos empresariales (es decir, inversiones realizadas por personas adineradas que aportan financiación, por lo general fondos propios, a cambio de una participación en la propiedad de la empresa) y el capital de riesgo (es decir, inversiones en empresas no cotizadas, con el fin de aportar capital y conocimientos técnicos y de gestión para aumentar el valor de esas empresas y obtener una ganancia en el momento de retirarse de ellas). Si bien algunas de ellas pueden ser pertinentes para todas las etapas del ciclo de vida de las MIPYME, otras resultan más atractivas para las MIPYME en una etapa particular de desarrollo. La falta de incentivos fiscales y de fondos públicos de coinversión que complementen los fondos de los padrinos empresariales con cantidades similares de fondos públicos puede crear dificultades que pueden desincentivar el uso de esos mecanismos. Teniendo en cuenta que el concepto de “crédito” suele asociarse por lo general a la deuda, el presente capítulo se centra en los mecanismos de endeudamiento pertinentes y las dificultades a que hacen frente las MIPYME cuando acceden a esos mecanismos de endeudamiento y únicamente se refiere a los mecanismos de capital en el contexto del apoyo de familiares y amigos dada su notable relevancia para las MIPYME y, brevemente, en el contexto de la financiación islámica. Algunos mecanismos de endeudamiento, como la financiación basada en créditos por cobrar, los resguardos de almacén y las cartas de crédito son opciones útiles para que las MIPYME obtengan crédito rápidamente en vista de los calendarios de pago a largo plazo fijados en algunos de sus contratos con clientes que pueden reducir notablemente su flujo de efectivo. Sin esos mecanismos, las MIPYME tal vez necesiten solicitar un crédito y pagar intereses sobre ese crédito hasta que se les abonen las facturas emitidas a sus clientes.

15. Los rápidos adelantos de la tecnología digital ocurridos en el último decenio han dado origen a nuevos servicios y productos financieros, 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

³² La secretaría ha aclarado que en el proyecto de guía no se analizan intervenciones como el apoyo directo y las políticas tributarias como solicitó el Grupo de Trabajo en su 38º período de sesiones (A/CN.9/1122, párr. 43).

³³ En atención a la solicitud formulada por el Grupo de Trabajo en su 38º período de sesiones, la secretaría ha revisado este capítulo (cap. III del documento A/CN.9/WG.I/WP.128) de la siguiente manera: i) reorganizando el orden de las diversas fuentes de financiación (A/CN.9/1122, párr. 28); ii) acortando y simplificando su descripción, según correspondiera (A/CN.9/1122, párr. 18); iii) suprimiendo el subtítulo “Financiación de capital circulante” para tratar las diversas fuentes descritas bajo ese subtítulo (A/CN.9/WG.I/WP.128, párrs. 56 a 63) en subsecciones independientes (A/CN.9/1122, párr. 45), y iv) mencionando en la introducción (véase el párr. 15) que los calendarios de pago pueden determinar el uso de determinados mecanismos de endeudamiento (A/CN.9/1122, párr. 28).

el elevado costo de Internet podría suponer en la práctica un aumento del costo del crédito). En parte debido al reducido costo de los teléfonos móviles y sus redes de datos en algunas regiones, se ha extendido el uso de teléfonos móviles para llevar a cabo operaciones más avanzadas mediante aplicaciones móviles, como el crédito digital que es a menudo instantáneo, automatizado y a distancia^{34,35}. Para las mujeres, que suelen combinar las tareas domésticas y el trabajo u otras actividades fuera del hogar y tienen que hacer frente a las consiguientes limitaciones de tiempo, los servicios financieros digitales son decisivos para aumentar su acceso al crédito, especialmente cuando la distancia geográfica de los mercados y los servicios financieros supone también un problema³⁶.

A. Apoyo de familiares y amigos³⁷

16. Además de utilizar sus propios recursos financieros (p. ej., ahorros), los propietarios de las MIPYME suelen recurrir a familiares y amigos para obtener el capital inicial³⁸ y algunas veces siguen haciéndolo incluso después de esa primera etapa³⁹. Dada su relación personal con el propietario, los familiares y amigos están a menudo en mejor disposición de financiar directamente la empresa, normalmente haciendo donaciones, comprando deuda o invirtiendo en el capital de la empresa, especialmente cuando no se puede acceder a otras fuentes de financiación (p. ej., crédito comercial) en condiciones asequibles. Alternativamente, los familiares y amigos pueden garantizar las obligaciones financieras de las MIPYME con sus bienes muebles e inmuebles, a menudo a petición del financiador.

17. Desde la perspectiva de las MIPYME, el apoyo financiero directo de familiares y amigos suele ofrecer ventajas en comparación con las fuentes de financiación convencionales, en particular los préstamos a corto y medio plazo. A los familiares y amigos les suele preocupar menos la falta de historial crediticio de la MIPYME y no exigen garantías ni planes de negocio detallados u otra documentación (en el caso de la inversión de capital). Además, las condiciones del préstamo o de la inversión pueden ser flexibles y con frecuencia cubren un período más largo en comparación con el crédito comercial, lo que facilitará que las MIPYME reembolse el dinero. Además, la amortización puntual del préstamo puede ayudar a las MIPYME a generar historial crediticio y obtener un crédito comercial con mayor facilidad. Como se ha señalado anteriormente (véase el párr. 6)⁴⁰, el apoyo de familiares y amigos desempeña una importante función para las empresarias y otros grupos vulnerables (p. ej., minorías étnicas) por cuanto quizás hagan frente a barreras superiores, por ejemplo una solvencia reducida, para acceder al crédito formal. En algunos países también surgen barreras por

³⁴ GSMA, “Digital credit for mobile money providers”, 2019, pág. 4. Véase también “Four Common Features of Emerging Digital Credit Offerings”, 2016, del Grupo Consultivo de Ayuda a la Población Pobre (CGAP), disponible en <https://www.cgap.org/blog/four-common-features-emerging-digital-credit-offerings>.

³⁵ La secretaría ha suprimido la subsección sobre el crédito móvil digital (A/CN.9/WG.I/WP.128, párrs. 94 a 97) y ha incluido una breve descripción en esta parte introductoria, como solicitó el Grupo de Trabajo en su 38º período de sesiones (A/CN.9/1122, párr. 50).

³⁶ La secretaría ha revisado esta oración conforme a lo sugerido por el Grupo de Trabajo en su 38º período de sesiones (A/CN.9/1122, párr. 51).

³⁷ Según lo convenido por el Grupo de Trabajo en su 38º período de sesiones (A/CN.9/1122), la secretaría ha hecho hincapié en la naturaleza y las razones del apoyo de familiares y amigos, lo que incluye el análisis de las dificultades a que hacen frente las mujeres y otros grupos vulnerables.

³⁸ Equipo de Tareas Interinstitucional sobre la Financiación para el Desarrollo (nota 15 *supra*), pág. 67; CESPAP, “Small and Medium Enterprises Financing” (2017), pág. 3.

³⁹ Según una encuesta del CGAP, se trata de una práctica común de las pequeñas empresas. Véase CGAP, “Executive Summary – CGAP National Surveys of Smallholder Households” (2018), pág. 15. El Grupo de Trabajo tal vez desee advertir que la secretaría ha eliminado la segunda oración (“Según [...] y amigos”) de este párrafo (párr. 26 del documento A/CN.9/WG.I/WP.126) para dar más claridad al texto.

⁴⁰ La secretaría ha incluido la referencia al párr. 6 según lo acordado por el Grupo de Trabajo en su 38º período de sesiones (A/CN.9/1122, párr. 25).

determinadas dificultades que plantea el entorno jurídico y regulador como la falta de derechos de propiedad o una capacidad de obrar limitada.

18. En la mayoría de los países no existen leyes o reglamentos específicos aplicables a la deuda comprada y el capital invertido por los familiares y amigos, que suelen regirse por las normas vigentes en materia de contratos mercantiles, derecho societario (en el caso de la inversión de capital) y solución de controversias (en la medida en que algunos tipos de acuerdos verbales o escritos puedan acreditarse en lo que respecta a los mecanismos informales de endeudamiento y en que los derechos y obligaciones del inversionista queden definidos en un contrato en el caso de la inversión de capital). Además, el apoyo directo suele ser de carácter informal. A menudo, las condiciones se acuerdan de palabra, y no por escrito, lo que bien puede hacer que esta fuente de financiación resulte poco fiable y extemporánea y dé lugar a importantes gastos no financieros⁴¹. Con frecuencia, los acuerdos verbales son poco claros en cuanto a las condiciones del préstamo, el calendario de amortización y las medidas a las que se puede recurrir en caso de incumplimiento. Además, pueden inducir a error, ya que en algunos casos el préstamo puede interpretarse como una donación y en algunos países esto puede tener consecuencias tributarias para la MIPYME donataria, para el donante o para ambas partes. Cuando el apoyo de familiares y amigos reviste la forma de inversión de capital, que suele traer aparejada la adquisición de derechos de decisión en la empresa, los acuerdos informales sobre las condiciones de la inversión pueden afectar a la gestión de la empresa y la responsabilidad de sus miembros, especialmente en cuanto a si el proveedor o los proveedores de los fondos pueden modificar o vender su participación y a la manera de hacerlo. Aun cuando las partes son conscientes de sus derechos y obligaciones recíprocos, los vínculos personales, las costumbres locales y las prácticas podrían inducir a los empresarios y sus familiares y amigos a pasar por alto una evaluación precisa de los riesgos a que se exponen o a descuidar la formalización de sus acuerdos de forma tal que queden registrados debidamente para cualquier referencia posterior.

B. Crédito comercial

19. El crédito comercial se refiere, en este contexto, al crédito que conceden los bancos u otras instituciones financieras reguladas (incluidos los fondos de inversión)⁴² principalmente en función de la solvencia general de las empresas, y se suele considerar que la amortización del crédito provendrá sobre todo del flujo de efectivo que se espera que tendrá la empresa. Lo más frecuente es que el crédito comercial esté garantizado por medio de bienes del prestatario que el financiador puede embargar en caso de impago del prestatario (en contraposición al crédito no garantizado, que se basa en la solvencia y el compromiso de devolución del prestatario). Como se analiza en detalle en el proyecto de guía (véase la sección relativa a las operaciones garantizadas en el presente capítulo), los préstamos garantizados tienen especial importancia a la hora de facilitar el acceso de las MIPYME al crédito, puesto que reducen el riesgo del financiador al conceder préstamos y permiten ofrecer a menudo condiciones de préstamo más favorables⁴³. Deben tenerse en cuenta las leyes nacionales que rigen los contratos⁴⁴ y la solución de controversias, así como el marco regulador nacional relativo al funcionamiento de los bancos, a la hora de conceder un crédito comercial.

⁴¹ Véase S. Djankov, I. Lieberman, J. Mukherjee y T. Nenova, 2002, "Going Informal: Benefits and Costs" en Boyon Belev, ed., *The Informal Economy in the EU Accession Countries*, Sofía: Center for the Study of Democracy, págs. 63 a 80.

⁴² La secretaría ha agregado una referencia a los "fondos de inversión", como sugirió el Grupo de Trabajo en su 38º período de sesiones (A/CN.9/1122, párr. 36).

⁴³ La secretaría ha aclarado la diferencia entre préstamos garantizados y préstamos no garantizados y ha destacado la importancia de los préstamos garantizados en consonancia con las deliberaciones mantenidas por el Grupo de Trabajo en su 38º período de sesiones (A/CN.9/1122, párr. 29).

⁴⁴ Como convino el Grupo de Trabajo en su 38º período de sesiones (A/CN.9/1122, párr. 39), la secretaría ha sustituido las palabras "contrato(s) mercantil(es)" aquí y en el resto del proyecto de guía en vista del significado especial que esas palabras tienen en algunas jurisdicciones.

20. Los obstáculos específicos que limitan la concesión de esta forma de crédito a las MIPYME en muchos países están relacionados en gran medida con las dificultades que tienen los financiadores para evaluar y vigilar la solvencia y la falta de bienes adecuados de las MIPYME que puedan constituir en garantía del préstamo. Además, es probable que los gastos de la diligencia debida que tengan que afrontar los financiadores sean altos en relación con el monto del préstamo⁴⁵; esto suele traducirse en elevadas tasas de interés y comisiones por servicios que, a su vez, pueden disuadir a las MIPYME de solicitar crédito comercial. Aunque en los últimos años los bancos digitales competidores⁴⁶ cobran a sus clientes comisiones inferiores por sus características (p. ej., ofrecen servicios mediante interfaces digitales en lugar de requerir la presencia física), las tasas de interés siguen siendo elevadas para las MIPYME en comparación con las empresas de mayor tamaño⁴⁷. Se ha observado que, en algunos países, un sector bancario menos competitivo también puede contribuir al elevado costo del crédito, si bien la competencia en sí no conlleva necesariamente el abaratamiento del crédito. Dada la falta de competencia, los bancos y otras instituciones financieras similares tienen a menudo menos incentivos para prestar servicios a las MIPYME y crear productos adecuados para ese segmento de mercado⁴⁸. En ese sentido, la ausencia de medidas de apoyo del Estado dirigidas a incentivar los préstamos bancarios a las MIPYME (p. ej., ampliando la cobertura de los sistemas públicos de garantías de crédito o fortaleciendo la capacidad de los bancos para conceder préstamos, junto con medidas más directas como la flexibilidad en la contabilidad de pérdidas)⁴⁹ también puede repercutir en la predisposición de los bancos a apoyar a las MIPYME.

21. Como se ha explicado anteriormente, las empresarias pueden tropezar con más dificultades para acceder al crédito comercial debido a factores jurídicos, institucionales y socioculturales. Los datos recopilados a nivel internacional revelan que las mujeres tienen menos probabilidades que los hombres de poseer cuentas bancarias. 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 conocimientos en materia de finanzas es limitado, con frecuencia las mujeres carecen de acceso a otros servicios financieros formales, como el ahorro, los métodos de pago digitales y los seguros⁵⁰. Se ha informado de que, debido a la falta de registros oficiales de las operaciones financieras, a menudo no existe información crediticia sobre las empresarias a los fines de la evaluación de riesgos, lo que limita aún más su capacidad de obtener crédito comercial⁵¹. En algunos países existe entre las mujeres una desconfianza con respecto a los bancos que las hace renuentes a usar los servicios de los bancos y otras instituciones financieras reguladas.

⁴⁵ Equipo de Tareas Interinstitucional sobre la Financiación para el Desarrollo (nota 15 *supra*), pág. 64.

⁴⁶ Por ejemplo, Alemania, Brasil, China y Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte. Véase OCDE, “Financing SMEs and Entrepreneurs 2020” (nota 19 *supra*), pág. 50, recuadro 1.2.

⁴⁷ En 2018, por ejemplo, las tasas de interés que pagaban las PYME en varios países de ingreso mediano (p. ej., Brasil, Colombia, México, Perú y Ucrania) eran casi del 17 %, e incluso en países de ingreso alto (p. ej., Chile y Nueva Zelanda) las tasas de interés cobradas a las PYME eran de cerca del 10 %. *Ibid.*, págs. 28 y 29.

⁴⁸ Equipo de Tareas Interinstitucional sobre la Financiación para el Desarrollo (nota 15 *supra*), pág. 64.

⁴⁹ OCDE, “Financing SMEs and Entrepreneurs 2022: An OECD Scoreboard”, pág. 33.

⁵⁰ Banco Mundial, “Expanding Women’s Access to Financial Services”, sitio web, disponible en la siguiente dirección: www.worldbank.org/en/results/2013/04/01/banking-on-women-extending-womens-access-to-financial-services.

⁵¹ CFI, “MSME Finance Gap” (nota 10 *supra*), pág. 44.

C. Tarjetas de crédito

22. Las tarjetas de crédito no son nuevas y en la mayoría de las jurisdicciones suelen estar al alcance de las MIPYME con acceso a cuentas bancarias⁵². Mientras que en algunas jurisdicciones los titulares de MIPYME suelen utilizar tarjetas de crédito personales para fines de la empresa, en otras jurisdicciones se utilizan más las tarjetas de crédito empresariales. Los bancos comerciales o de desarrollo pueden emitir tarjetas de crédito para empresas. El límite de crédito de las tarjetas empresariales suele ser más alto que el de las tarjetas de crédito personales. 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.

23. La emisión de tarjetas de crédito suele estar sujeta a las leyes y reglamentos en vigor que regulan los contratos y la solución de controversias, así como a los sistemas reguladores vigentes relativos al funcionamiento de los bancos (incluidas normas específicas 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 recargos elevados por impago por ese tipo de tarjetas. Además, cuando se emiten tarjetas de crédito a pequeñas empresas, muchas veces se exige la constitución de una garantía personal que permita responsabilizar al propietario de la empresa en caso de mora o impago. Las tarjetas de crédito emitidas a pequeñas empresas también suelen ofrecer menos protección que las que se emiten a consumidores (p. ej., no se garantiza el servicio cuando se impugnan errores de facturación). En algunos casos, también es fuente de preocupación la inexistencia de mecanismos para que los titulares de tarjetas de crédito presenten reclamaciones.

D. Préstamos basados en plataformas⁵³

24. 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 préstamos basados en plataformas constituyen un producto crediticio fundamental de uso relativamente fácil que responde a las necesidades básicas de las empresas (especialmente de los empresarios jóvenes). En los préstamos basados en plataformas, la plataforma web funciona como un intermediario que pone en contacto a las MIPYME que necesitan capital con posibles financiadores. En muchos países, los dos tipos más comunes son la financiación colectiva basada en préstamos (conocida también como “préstamos entre pares”) y la financiación colectiva basada en inversiones. Los dos modelos son bastante similares y a veces pueden coincidir en determinados aspectos. La principal diferencia radica en que la financiación colectiva basada en préstamos tiene su origen en los préstamos, mientras que la financiación colectiva basada en inversiones tiene la finalidad de conseguir crédito mediante la emisión de valores.

i) *Financiación colectiva basada en préstamos (préstamos entre pares)*

25. La financiación colectiva basada en préstamos suele explicarse como la concesión de crédito a través de plataformas en línea que ponen en contacto a prestatarios con

⁵² Como acordó el Grupo de Trabajo en su 38º período de sesiones (A/CN.9/1122, párr. 30), la secretaría ha reformulado la oración para aclarar que las tarjetas de crédito pueden estar por lo general al alcance de las MIPYME con acceso a cuentas bancarias.

⁵³ La secretaría ha mantenido el análisis general de los préstamos basados en plataformas y lo ha situado a continuación de la subsección titulada “Tarjetas de crédito” y ha eliminado las referencias a la financiación colectiva basada en capital, como sugirió el Grupo de Trabajo en su 38º período de sesiones (A/CN.9/1122, párrs. 50 y 104).

prestamistas. Los préstamos obtenidos a través de las plataformas suelen ser sin garantía. Las plataformas de financiación colectiva basada en préstamos pueden ir desde plataformas en las que un prestamista particular actúa como prestamista directo para un solo préstamo hasta plataformas en las que el prestamista puede invertir en grupos o carteras de préstamos indirectamente⁵⁴. Los prestamistas pueden pujar por los préstamos ofreciendo una tasa de interés a la que prestarían. Acto seguido, los prestatarios aceptan las ofertas de préstamo a la tasa de interés más baja. Esa flexibilidad en las tasas de interés es una de las ventajas para las MIPYME; otra es la posibilidad de obtener préstamos de muy pequeña cuantía que las instituciones financieras tal vez rechacen conceder.

26. 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 reunir los fondos de los prestamistas para su desembolso a los prestatarios, los pagos de los prestatarios para su desembolso a los prestamistas y ocuparse de los impagos de los préstamos⁵⁵. Las características de las plataformas de financiación colectiva basada en préstamos pueden variar notablemente de un país a otro y dentro de los mercados nacionales. Debido a la variedad de ofertas y modelos de negocio puede haber solapamientos entre esas plataformas y las plataformas de financiación colectiva basada en inversiones que ofrecen financiación colectiva basada en la deuda (véase el párr. 24).

27. La financiación colectiva basada en préstamos generalmente está regulada por las leyes y reglamentos mercantiles en vigor aplicables a la solución de controversias y los contratos electrónicos, así como por medidas reguladoras específicas. El crecimiento de las plataformas de financiación colectiva basada en préstamos en los últimos años⁵⁶ ha acentuado la necesidad de proteger a los usuarios de las plataformas, tanto a los financiadores como a las MIPYME prestatarias, ya que en varios países se han producido fallos en las plataformas que han ocasionado importantes pérdidas económicas a los usuarios. Muchos de los riesgos relacionados con las plataformas de financiación colectiva basada en préstamos no son de naturaleza diferente a los riesgos presentes en los préstamos tradicionales, pero se ven amplificados 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 inversiones. 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 e insolvencia o, en determinados casos, incluso fraude por parte de los operadores 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 del crédito y conflicto de intereses entre los operadores de la plataforma y los prestamistas o los prestatarios).

ii) *Financiación colectiva basada en inversiones*

28. La financiación colectiva (en inglés, “*crowdfunding*”) es una técnica que tiene por objeto obtener 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 basada en inversiones se suele ofrecer a través de un modelo de plataforma de tecnofinanzas que pone en contacto a los inversionistas con las MIPYME que desean tomar dinero prestado mediante la emisión de valores, incluidos títulos de deuda. La plataforma normalmente permite tramitar las

⁵⁴ Véase Banco Mundial, “Policy Research Paper on Consumer Risks in FinTech - New Manifestations of Consumer Risks and Emerging Regulatory Approaches”, 2021, pág. 74.

⁵⁵ *Ibid.*

⁵⁶ *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 del sector de la financiación alternativa.

solicitudes en pocas horas⁵⁷, lo cual constituye una de las razones por las que la financiación colectiva ha ganado popularidad entre las MIPYME en muchos países⁵⁸.

29. Por su concepción misma y debido a restricciones de regulación, la financiación colectiva es adecuada para las MIPYME (en particular, para las microempresas y pequeñas empresas) en fase inicial que requieren un volumen de financiación relativamente pequeño. Puede ser menos adecuada para las MIPYME basadas en innovaciones complejas en sectores de tecnología muy avanzada y de vanguardia, que requieren conocimientos específicos por parte de los inversionistas. Convencer a la gente para que participe en la financiación colectiva puede tener un costo muy alto, especialmente si se utilizan medios de comunicación y divulgación de vanguardia, con presentaciones de promoción de los proyectos y recurriendo a los medios sociales⁵⁹. Es poco probable que los inversionistas institucionales utilicen plataformas en línea y tal vez sigan prefiriendo las reuniones presenciales para llevar a cabo el amplio intercambio de información que necesitan para disipar dudas a la hora de conceder grandes préstamos⁶⁰.

30. Por lo general, a las actividades de financiación colectiva se aplican 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 inversionistas⁶¹. Con el fin de elaborar normas que propicien la financiación colectiva, en términos generales los organismos reguladores han introducido o están introduciendo una exención específica para la financiación colectiva en el marco regulador vigente de los mercados de capitales o una regulación independiente adaptada las particularidades de la financiación colectiva⁶².

31. Las MIPYME prestatarias y los inversionistas se enfrentan a varios obstáculos en 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 por 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 adicionales⁶³. En tercer lugar, la falta de un marco jurídico y regulador específico

⁵⁷ Foro Económico Mundial, “The Future of FinTech: A Paradigm Shift in Small Business Finance” (2015), pág. 13.

⁵⁸ 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 la 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 un pequeño grupo de países. Existen mercados de financiación colectiva relativamente grandes en los Estados Unidos (20,5 %) y el Reino Unido (7,5 %). Cabe destacar 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), seguida 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 19 *supra*), pág. 47.

⁵⁹ Banco Mundial, “Crowdfunding in Emerging Markets: Lessons from East African Startups” (2015), pág. 3. Según el ITC, aproximadamente dos de cada tres campañas de financiación colectiva no lograron recaudar el volumen de inversión fijado como meta. Véase ITC, “SME Competitiveness Outlook 2019”, pág. 78. La secretaría ha trasladado esta referencia a las cifras del ITC a la presente nota a pie de página a fin de limitar las referencias a datos temporales en el texto principal.

⁶⁰ ITC, “SME Competitiveness Outlook 2019”, pág. 78.

⁶¹ Banco Mundial, “Consumer Risks in FinTech” (nota 54 *supra*), pág. 107.

⁶² Por ejemplo, Australia, Brasil, Estados Unidos, Federación de Rusia, México, Nigeria y la Unión Europea. *Ibid.*, pág. 107.

⁶³ Informe de la Comisión Europea titulado “Inception impact assessment: Legislative proposal for an EU framework on crowd and peer to peer finance” (octubre de 2017), pág. 2.

aplicable a la financiación colectiva en que se precisen la naturaleza jurídica de la financiación colectiva y el régimen jurídico supletorio aplicable no ayuda a crear un entorno comercial más propicio para la financiación colectiva⁶⁴. En algunas jurisdicciones, el marco jurídico y regulador pertinente puede contemplar medidas 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 revelación 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)⁶⁵. Cabe destacar en particular que varios mercados internos⁶⁶ dejaron de operar o se contrajeron mucho debido a la preocupación por conductas dudosas o abiertamente fraudulentas y a la falta de garantías suficientes en relación con los requisitos de capital y de provisiones para pérdidas de los inversionistas⁶⁷. Merece la pena advertir que, si bien la falta de regulación de la financiación colectiva puede dejar desprotegidos a los inversionistas y las MIPYME prestatarias, la regulación excesiva puede dificultar el funcionamiento de las plataformas de financiación colectiva.

E. El *leasing* o arrendamiento financiero⁶⁸

32. El *leasing* o arrendamiento financiero es un mecanismo de financiación garantizada con bienes que las empresas de muchos países utilizan para financiar el uso y la posible compra futura⁶⁹ de bienes de equipo u otros bienes. En un contrato de “arrendamiento simple”, el propietario (es decir, el arrendador) de un bien concede a la empresa (es decir, la arrendataria) el derecho de utilizarlo por un período determinado a cambio del pago (normalmente) mensual de un alquiler. Por lo general, los contratos de arrendamiento simple son oponibles a terceros sin necesidad de que se inscriban. Si bien la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Garantías Mobiliarias no se aplica a los arrendamientos simples, algunas leyes en materia de operaciones garantizadas sí les son aplicables, por lo que se incentiva a estos arrendadores a inscribir su derecho (p. ej., así sucede en el Convenio relativo a Garantías Internacionales sobre Elementos de Equipo Móvil, de 2001, también conocido como “Convenio de Ciudad del Cabo”)⁷⁰.

33. En un “arrendamiento financiero” (o *leasing*), el arrendatario se beneficia de la vida económica del bien de la misma manera en que lo haría su legítimo propietario y asume las obligaciones conexas, como las de mantenerlo en buen estado y asegurarlo⁷¹. Por lo general, el arrendatario tiene la opción de comprar el bien por un precio nominal al término del contrato. De acuerdo con algunas formas de arrendamiento financiero, el derecho de propiedad sobre el bien se transmite al arrendatario de manera automática al

⁶⁴ Programa de Información para el Desarrollo y Banco Mundial, “Crowdfunding’s Potential for the Developing World” (2013), publicado en:

<https://openknowledge.worldbank.org/handle/10986/17626?locale-attribute=es>.

⁶⁵ 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.

⁶⁶ Por ejemplo, China y República de Corea.

⁶⁷ 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 19 *supra*), págs. 46 y 47.

⁶⁸ La secretaría sugiere utilizar el término “*leasing*” además de “arrendamiento financiero” (véase A/CN.9/WG.I/WP.128) en aras de una mayor claridad.

⁶⁹ La secretaría ha reemplazado las palabras “a la larga, la compra” por “la posible compra futura” en atención a la solicitud formulada por el Grupo de Trabajo en su 38º período de sesiones (A/CN.9/1122, para. 40).

⁷⁰ El Convenio se aprobó en Ciudad del Cabo el 16 de noviembre de 2001 bajo los auspicios de la OACI y el UNIDROIT. Puede consultarse más información en la dirección siguiente: www.unidroit.org/instruments/security-interests/cape-town-convention/.

⁷¹ OCDE, “New Approaches to SME and Entrepreneurship Financing: Broadening the Range of Instruments”, 2015, párr. 128.

término del contrato⁷². La Ley Modelo de la CNUDMI sobre Garantías Mobiliarias⁷³ trata el arrendamiento financiero como una garantía mobiliaria de adquisición (véase el art. 2 b)), que podría gozar de una prelación especial si se cumplen los requisitos aplicables, especialmente su oportuna inscripción. Por tanto, se considera que el arrendatario es el propietario del objeto arrendado y que el arrendador tiene una garantía mobiliaria de adquisición. Esta distribución de derechos reales se aplica en el marco de la legislación relativa a las garantías mobiliarias, mientras que el arrendador puede ser considerado el propietario a efectos contables y tributarios, entre otros.

34. El arrendamiento financiero es una forma de financiación de corto a mediano plazo utilizada por las empresas para adquirir bienes duraderos⁷⁴, en lugar de obtener préstamos para comprarlos⁷⁵. Permite que las MIPYME conserven recursos en efectivo, ya que no se exigen pagos anticipados ni depósitos en garantía o solo se exigen por montos muy reducidos. Este rasgo lo convierte en una valiosa opción para las empresas emergentes que carecen de los fondos necesarios para adquirir bienes de equipo o para las MIPYME que no cumplen los requisitos exigidos para obtener crédito comercial (véase el párr. 20). El arrendamiento financiero también puede resultar rentable para las MIPYME que tienen dificultades financieras, especialmente cuando el bien arrendado (p. ej., un bien de equipo) genera flujos de efectivo⁷⁶. Sin embargo, el *leasing* puede terminar siendo más caro que la compra pura y simple debido al costo del bien arrendado a lo largo de su vida económica. Además, si la MIPYME no cumple con los pagos mensuales del arrendamiento puede perder el bien, lo que podría poner en peligro la actividad comercial de la MIPYME.

35. El arrendamiento financiero también puede resultar costoso para las MIPYME si las normas sobre la recuperación de la posesión no son adecuadas (o si no existen registros indizados por el nombre del otorgante que mitiguen el riesgo de venta ilegal de los bienes arrendados), puesto que ello puede mermar la capacidad del arrendador de recuperar la posesión del bien en caso de incumplimiento de la MIPYME^{77, 78}. Del mismo modo, la falta de normas suficientes en lo que respecta a la constitución y el funcionamiento de las empresas de arrendamiento financiero, así como a la obtención de las licencias correspondientes, también puede aumentar el costo del *leasing*. Las empresas de arrendamiento financiero suelen ser instituciones que no toman depósitos y, en comparación con los bancos, están sujetas a requisitos de capital menos estrictos. Si bien esto puede darles más flexibilidad, también puede limitarles las posibilidades de obtener fondos de mercados más volátiles y expansivos que pueden repercutir en las condiciones bajo las cuales las MIPYME pueden arrendar bienes de equipo u otros bienes. Una de las mayores limitaciones en la capacidad de las instituciones financieras reguladas para financiar a las pequeñas y medianas empresas mediante el arrendamiento financiero (o los préstamos) puede derivarse de las regulaciones prudenciales locales relativas al capital mínimo reglamentario que han de mantener esos prestamistas. Debido a ello, es posible que el arrendamiento financiero no resulte tan rentable para esas instituciones, lo que limita las opciones de las MIPYME para acceder al crédito.

⁷² Véase la *Guía legislativa de la CNUDMI sobre las operaciones garantizadas* (2007), introducción, párr. 26.

⁷³ La Ley Modelo del UNIDROIT sobre el Arrendamiento Financiero (2008) se aplica a los “arrendamientos financieros” que no crean una garantía mobiliaria.

⁷⁴ La secretaría ha sustituido la expresión “bienes de larga duración” por “bienes duraderos” en atención a la solicitud formulada por el Grupo de Trabajo en su 38º período de sesiones (A/CN.9/1122, párr. 40).

⁷⁵ OCDE, “New Approaches” (nota 71 *supra*), párr. 128.

⁷⁶ *Ibid.*, párr. 136.

⁷⁷ *Ibid.*, párr. 139.

⁷⁸ La secretaría ha procedido de la siguiente manera: i) ha eliminado la oración inicial de este párrafo (párr. 51 del documento A/CN.9/WG.I/WP.128) en aras de la claridad, y ii) ha aclarado que los registros indizados por el nombre del otorgante pueden mitigar los riesgos en el arrendamiento financiero, tal como solicitó el Grupo de Trabajo en su 38º período de sesiones (A/CN.9/1122, párr. 40).

F. Financiación basada en créditos por cobrar⁷⁹

36. La financiación basada en créditos por cobrar se refiere a cualquier arreglo de financiación que utilice una suma adeudada por una parte a otra por concepto de bienes o servicios. Existen numerosos tipos diferentes de financiación basada en créditos por cobrar como, entre otros, el factoraje y la financiación de la cadena de suministro, de uso generalizado entre las MIPYME. En algunas jurisdicciones, las MIPYME pueden vender créditos por cobrar improductivos para obtener liquidez inmediata. Esos créditos se venden con un descuento y el precio de compra se paga inmediatamente, con independencia del éxito del cobro de la deuda.

37. El factoraje se utiliza tradicionalmente para financiar las actividades de las pequeñas y medianas empresas mediante la compra de créditos por cobrar. 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), pero también puede incluir la constitución de una garantía mobiliaria sobre los créditos por cobrar^{80, 81}. 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 vendedor⁸². Dado que las MIPYME pueden tener como clientes a empresas más solventes, el agente financiero puede comprar créditos por cobrar en mejores condiciones que si concediera financiación directamente a una MIPYME con mayor nivel de riesgo⁸³. En otras jurisdicciones en que a menudo los organismos públicos se demoran en el pago a sus proveedores, determinados agentes financieros con conocimientos y experiencia en el cobro de pagos de organismos públicos también pueden ayudar a las MIPYME a resolver sus dificultades con el flujo de efectivo cuando obtienen un contrato público, lo que a menudo se denomina “factoraje estatal”⁸⁴.

38. 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 circulante y la liquidez invertidos en los procesos y operaciones de la cadena de suministro⁸⁵. Es probable que se utilice en relación con el comercio de “cuenta abierta”, en que el comprador y el vendedor mantienen una relación comercial⁸⁶ y lo que “añade” la financiación de la cadena de suministro es la interposición de un banco o una empresa de tecnología financiera como intermediario en la financiación. Las soluciones de financiación de la cadena de suministro abarcan una combinación de tecnología y servicios que vinculan a compradores, vendedores 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. La financiación de la

⁷⁹ La secretaría ha ubicado el análisis del factoraje y la financiación de la cadena de suministro bajo el nuevo subtítulo “Financiación basada en créditos por cobrar”, tal como pidió el Grupo de Trabajo en su 38º período de sesiones (A/CN.9/1122, párr. 45).

⁸⁰ *Guía legislativa de la CNUDMI sobre las operaciones garantizadas*, introducción, párr. 31.

⁸¹ La secretaría ha reformulado esta oración para incluir una referencia a la constitución de una garantía mobiliaria sobre créditos por cobrar, conforme a lo solicitado por el Grupo de Trabajo en su 38º período de sesiones (A/CN.9/1122, párr. 21).

⁸² Existen diversos tipos de acuerdos de factoraje. El agente financiero (cesionario) puede pagar una parte del precio de los créditos por cobrar en el momento de adquirirlos (factoraje de descuento) o puede efectuar el pago solo en el momento en que cobre los créditos (factoraje a cobrar) o en la fecha media de vencimiento de todos los créditos por cobrar (factoraje al vencimiento). *Guía legislativa de la CNUDMI sobre las operaciones garantizadas*, introducción, párr. 32; véase también OCDE, “New Approaches” (nota 71 *supra*), párr. 97.

⁸³ CFI, “MSME Finance Gap” (nota 10 *supra*), pág. 45.

⁸⁴ La secretaría ha agregado una referencia al factoraje estatal conforme a lo solicitado por el Grupo de Trabajo en su 38º período de sesiones (A/CN.9/1122, párr. 45).

⁸⁵ Cámara de Comercio Internacional (ICC), “Standard Definitions for Techniques of Supply Chain Finance” (2016).

⁸⁶ ICC Academy, “Supply Chain Finance: An Introductory Guide”, sitio web, disponible en: <https://icc.academy/supply-chain-finance-an-introductory-guide>.

cadena de suministro ofrece a las MIPYME proveedoras diversas opciones para acceder a una financiación de costo asequible (como el descuento de créditos por cobrar, la forfetización, la financiación a distribuidores y la financiación previa al envío)⁸⁷, 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 acudir a sus propias instituciones financieras para facilitar opciones de financiación favorables a sus MIPYME proveedoras.

G. Financiación basada en resguardos de almacén⁸⁸

39. La financiación basada en resguardos de almacén es un mecanismo por el que un resguardo que representa unas mercancías recibidas por el depositario para su almacenamiento se utiliza como garantía de un préstamo. La financiación basada en resguardos de almacén puede utilizarse con todo tipo de mercancías, pero resulta particularmente adecuada para los productos agrícolas. Puede beneficiar en especial a los pequeños agricultores, ya que les da la posibilidad de vender sus productos en el mercado cuando los precios son superiores. La financiación basada en resguardos de almacén gestiona de manera eficaz la estacionalidad de los precios e incide positivamente en las decisiones financieras y de plantación⁸⁹. La financiación basada en resguardos de almacén también es ventajosa para los financiadores, puesto que ayuda a que corran menos riesgos como prestamistas al constituirse garantías negociables. En determinados países, los financiadores participan en la gestión del almacén junto con la organización de agricultores, lo que refuerza la confianza mutua entre los agricultores y los financiadores y puede ayudar a estos últimos a hacer un mejor seguimiento de la operación de crédito.

40. Sin embargo, la falta de legislación moderna que i) reconozca los resguardos de almacén como títulos representativos de mercancías, ii) enuncie claramente los derechos y las obligaciones de todas las partes, iii) establezca los procedimientos para transmitir los resguardos, iv) especifique los derechos de los beneficiarios de la transmisión y v) prevea procesos de ejecución simples y rápidos puede disuadir a agricultores y financiadores de utilizar este mecanismo. Además de un marco adecuado de derecho privado y una reglamentación eficaz, incluida en materia de concesión de licencias de almacenes y de sistemas de garantía de su rendimiento, los países deberían disponer de la infraestructura necesaria y de mercados secundarios de resguardos de almacén o productos básicos. Los estudios han puesto de manifiesto que, en los países que carecen de esos elementos, los elevados gastos de tramitación y las elevadas tasas de interés

⁸⁷ 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) a un financiador para obtener una inyección única de efectivo con un fin determinado; la forfetización consiste en comprar una obligación de pago futura sin acción de regreso; la financiación para distribuidores se ofrece generalmente a los distribuidores de grandes fabricantes para cubrir el período durante el cual tienen las mercancías para su reventa y así subsanar la falta de liquidez hasta que reciban los fondos generados por la venta de las mercancías; por último, 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 mercantiles celebrados.

⁸⁸ La secretaría ha suprimido el subtítulo “Financiación de capital circulante” y ha ubicado el análisis sobre la financiación basada en resguardos de almacén en una subsección propia, en atención a la solicitud formulada por el Grupo de Trabajo en su 38º período de sesiones (A/CN.9/1122, párr. 45).

⁸⁹ En los países en que existen sistemas de financiación basada en resguardos de almacén, se observó que la estacionalidad de los precios era menor y que las decisiones financieras y de plantación también se veían influidas positivamente. Véase Instituto Internacional de Investigación sobre Políticas Alimentarias, “Strengthening storage, credit and food security linkages – The role and potential impact of warehouse receipt systems in Malawi”, 2015, pág. 22.

hacen que la financiación basada en resguardos de almacén no sea adecuada para acceder al crédito⁹⁰.

H. Cartas de crédito

41. Las cartas de crédito incorporan el compromiso de un banco en nombre del comprador de que se efectuará el pago al vendedor, siempre que se cumplan las condiciones definidas en dichas cartas. Cuando un banco emite cartas de crédito comerciales, se compromete a efectuar el pago al beneficiario una vez que se le exhiban los documentos requeridos. Los bancos también pueden emitir cartas de crédito contingente que únicamente se invocan cuando no se cumple la obligación principal (véase el párr. 104)⁹¹. La mayoría de las cartas de crédito se rigen por las Reglas y Usos Uniformes relativos a los Créditos Documentarios, promulgados por la Cámara de Comercio Internacional (ICC).

42. Las cartas de crédito son un mecanismo utilizado fundamentalmente por las empresas que participan en el comercio transfronterizo, en función de la distancia entre los comerciantes, el tipo de productos objeto de intercambio comercial y la disponibilidad de estos. En el caso de las MIPYME dinámicas, a menudo medianas empresas, insertadas en cadenas globales de valor en calidad de socios más que de simples proveedores de componentes y que operan en los mercados emergentes, las cartas de crédito pueden ser un mecanismo más fiable que los préstamos interempresariales, ya que las MIPYME no tienen que recurrir a prácticas de gestión de riesgos complicadas⁹². Sin embargo, es posible que las MIPYME no dispongan de cobertura suficiente para el importe de la carta de crédito y la comisión bancaria que es necesaria para que un banco emita una carta de crédito. Además, las cartas de crédito exigen una documentación muy precisa relacionada con la operación subyacente que el banco tiene que revisar, lo cual hace de ellas un mecanismo que requiere un uso intensivo de la mano de obra⁹³. Por ello, se utilizan preferentemente en operaciones de mayor envergadura⁹⁴ y tal vez no sean consideradas una opción viable por las pequeñas empresas que intervienen en operaciones transfronterizas más limitadas. Cabría señalar igualmente que, desde el punto de vista del riesgo, en una operación con una carta de crédito lo relevante es la solvencia del banco, no la de la MIPYME, lo que convierte la asimetría de la información en un aspecto esencial. La dificultad para verificar y evaluar la solvencia de una MIPYME puede hacer que un banco no emita una carta de crédito⁹⁵.

I. Mecanismos de ahorro y crédito colectivos⁹⁶

43. Las cooperativas de crédito (también conocidas como asociaciones de crédito), tipo popular de mecanismo de ahorro colectivo para las MIPYME, son asociaciones sin fines de lucro cuyos miembros depositan sus ahorros en un fondo común con el objetivo

⁹⁰ Por ejemplo, véanse M. M. Danga, M. J. Kaudunde y P. B. Kadilikansimba, “Factors Affecting the Effectiveness of Warehouse Receipt, System in Tanzania”, 2020, que puede consultarse en la dirección siguiente: <http://ijeais.org/wp-content/uploads/2020/11/IJAMR201126.pdf>, o S. M. Deshpande y D. Pillai, “Warehouse Receipt Financing for Farmers: Challenges and Way Ahead” en *Journal of Rural Development*, volumen 40, número 5, octubre-diciembre de 2021.

⁹¹ La secretaría ha agregado esta oración para dejar más claro el texto.

⁹² Tal y como solicitó el Grupo de Trabajo en su 38º período de sesiones (A/CN.9/1122, párr. 45), la secretaría ha eliminado del párrafo lo siguiente: i) la referencia al factoraje como ejemplo de préstamo entre empresas y ii) la indicación de que la carta de crédito es un mecanismo barato (párr. 62 del documento A/CN.9/WG.I/WP.128).

⁹³ C. L. Van Wersch, “Statistical Coverage of Trade Finance – Fintechs and Supply Chain Financing”, 2019, pág. 10.

⁹⁴ Véase OCDE, “Trade finance for SMEs in the digital era”, 2021, pág. 20.

⁹⁵ La secretaría ha modificado la parte final de este párrafo (párr. 62 del documento A/CN.9/WG.I/WP.128) para darle más claridad.

⁹⁶ La secretaría ha modificado el título de esta sección y ha reformulado su contenido para explicar los elementos fundamentales de las cooperativas de crédito y otros mecanismos de ahorro colectivo, en atención a lo solicitado por el Grupo de Trabajo en su 38º período de sesiones (A/CN.9/1122, párrs. 32 y 33).

de crear un fondo que satisfaga las necesidades de crédito de sus miembros. Algunas cooperativas de crédito no están inscritas⁹⁷ 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 locales⁹⁸.

44. Las MIPYME acuden a otros mecanismos de ahorro colectivo como las asociaciones de ahorro y crédito rotatorio y las asociaciones de ahorro y crédito acumulativo. En los países francófonos de África, las tontinas constituyen una importante fuente de financiación para las microempresas. Pueden adoptar la forma de asociaciones de ahorro y crédito rotatorio, asociaciones de ahorro y crédito acumulativo o una forma híbrida de ambos tipos. En el formato de asociación de ahorro y crédito rotatorio, un pequeño número de personas forma un grupo y elige a un líder que periódicamente (p. ej., diaria o semanalmente) recauda una cantidad determinada de cada miembro y el dinero recaudado se entrega por rotación a cada miembro del grupo. En cambio, en el formato de asociación de ahorro y crédito acumulativo, el dinero recaudado puede invertirse, con lo que se obtiene un rendimiento neto para los ahorros de los miembros⁹⁹. 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 una tontina que suele visitarla para recaudar la contribución, ahorrándose así el tiempo de depositar sus ahorros en otro lugar.

45. Los préstamos concedidos por las cooperativas de crédito también están sujetos a las normas de derecho mercantil vigentes en materia de formación de contratos y solución de controversias¹⁰⁰. En algunas jurisdicciones, el funcionamiento de las cooperativas de crédito también está sujeto a leyes y reglamentos específicos. Las cooperativas de crédito suelen ser utilizadas por las microempresas y las pequeñas empresas para obtener crédito y, a menudo, solo permiten captar ahorros de un grupo pequeño 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 separados de los nacionales. Además, algunas de esas cooperativas pueden correr el riesgo de desintegrarse si uno de sus miembros no cumple con sus obligaciones¹⁰¹. Incluso en el caso de los bancos cooperativos, la afiliación puede¹⁰² estar restringida a los empleados de una determinada empresa, a los residentes de un barrio definido, a los miembros de un determinado sindicato u organización religiosa y a sus familiares cercanos¹⁰³.

⁹⁷ La secretaría ha reemplazado el término “informales” por las palabras “no están inscritas” en atención a la solicitud formulada por el Grupo de Trabajo en su 38º período de sesiones (A/CN.9/1122, párr. 33).

⁹⁸ 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.

⁹⁹ 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?”.

¹⁰⁰ La secretaría ha eliminado la frase “en la medida [...] de crédito” (párr. 44 del documento A/CN.9/WG.I/WP.128), como pidió el Grupo de Trabajo en su 38º período de sesiones (A/CN.9/1122, párr. 34).

¹⁰¹ CFI, “Research and Literature Review of Challenges to Women Accessing Digital Financial Services” (2016), pág. 10.

¹⁰² La secretaría ha reemplazado la palabra “suele” por la palabra “puede” en atención a la solicitud formulada por el Grupo de Trabajo en su 38º período de sesiones (A/CN.9/1122, párr. 33).

¹⁰³ Serie de documentos de trabajo núm. 1568 del Banco Central Europeo, “Bank Lending and Monetary Transmission in the Euro Area”, 2013, pág. 7, nota 4.

J. Microcrédito

46. 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 y explotar un negocio¹⁰⁴. Estos prestatarios suelen tener bajos ingresos y proceden especialmente de países de renta baja. Con frecuencia, los arreglos de microcrédito tienen una estructura distinta a la de la banca tradicional y puede que en ellos no medie 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 por préstamos de mayor cuantía una vez que haya devuelto el microcrédito. Dado que muchos prestatarios no pueden ofrecer garantías, los proveedores de microcrédito suelen agrupar a los prestatarios, lo que crea una forma de presión grupal para asegurar el pago.

47. Las instituciones de microfinanciación constituyen una categoría decisiva de proveedores de microcrédito. 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; además, ofrecen productos financieros más personales, sencillos y adaptados a las necesidades del cliente, pero no siempre cobran tasas de interés más bajas que otras fuentes¹⁰⁵. Los préstamos suelen ser el primer producto que las instituciones de microfinanciación ofrecen a sus clientes¹⁰⁶. La microfinanciación ha contribuido en gran medida a mejorar el acceso de las microempresas al crédito¹⁰⁷, 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 empresarias¹⁰⁸.

48. Por lo general, a las instituciones de microfinanciación se aplican regulaciones prudenciales menos estrictas en comparación con las instituciones financieras tradicionales. La concesión de microcrédito está sujeta principalmente a las leyes y reglamentos en vigor que regulan los contratos y la solución de controversias, así como a determinadas leyes o reglamentos específicos relativos al funcionamiento de las instituciones de microfinanciación (si los hay). Al investigar las cuestiones jurídicas relacionadas con la microfinanciación se han detectado varias dificultades que enfrentan las microempresas que tratan de obtener financiación a un costo asequible. Algunas de esas dificultades son las siguientes: i) la falta de transparencia en la forma de fijar el precio de los productos de microfinanciación; ii) los requisitos desproporcionados en materia de garantías, lo que da lugar a prácticas de cobro abusivas por parte de algunas

¹⁰⁴ La secretaría ha reformulado esta oración para aclarar que también se utiliza el microcrédito para el funcionamiento de una empresa, conforme a lo solicitado por el Grupo de Trabajo en su 38º período de sesiones (A/CN.9/1122, párr. 31).

¹⁰⁵ Fondo Europeo de Inversiones, “European Small Business Finance Outlook”, 2019, pág. vi.

¹⁰⁶ Otros productos que pueden ofrecer a las microempresas las instituciones de microfinanciación son cuentas de ahorro, micropensiones, microseguros, préstamos de emergencia, arrendamientos y subvenciones. Véase Oficina Internacional del Trabajo, “Making Microfinance Work: Managing Product Diversification” (2011), pág. 112.

¹⁰⁷ Según la organización Microfinance Information Exchange (MIX), en 2017 la cartera de préstamos para microempresas (compuesta por 762 proveedores de servicios financieros que operaban 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 microprestamos 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.

¹⁰⁸ Banco Mundial, “Secured Transactions” (nota 14 *supra*), pág. 23.

instituciones de microfinanciación; iii) la inexistencia de medidas o la ineficacia de las medidas adoptadas para proteger al cliente y evitar que se recurra a prácticas inescrupulosas, y iv) los escasos conocimientos financieros de la comunidad en general¹⁰⁹.

K. Instituciones financieras públicas

49. En muchos países existen instituciones financieras públicas (o instituciones financieras de titularidad estatal) que prestan servicios financieros a grupos desatendidos, como las pequeñas empresas, y que desempeñan una importante función anticíclica para mitigar las crisis de los mercados financieros¹¹⁰. Algunas de esas instituciones funcionan como bancos comerciales con el mandato de conceder préstamos directamente a las MIPYME; otras son prestamistas “de segundo rango” que financian a bancos comerciales y otras instituciones financieras que posteriormente conceden crédito a las MIPYME; y existen incluso otras en que se combinan funciones de concesión de préstamos directos e indirectos¹¹¹.

50. Las instituciones financieras públicas tienen a menudo objetivos diferentes a los de los bancos comerciales (p. ej., no se mueven por la dinámica del mercado), lo que permite que las MIPYME accedan al crédito con mayor facilidad. Por ejemplo, a fin de ayudar a contener los efectos de las crisis financieras internas o mundiales, en determinados países las instituciones financieras públicas han ofrecido moratorias sin intereses por períodos cortos para el pago de los préstamos, la oportunidad de reestructurar los préstamos con períodos de gracia prolongados o el aumento de los límites de crédito, especialmente en el caso de las MIPYME que necesitaban mantener el empleo de personal¹¹². Sin embargo, las instituciones financieras públicas pueden estar sujetas a estrictos requisitos de auditoría, presentación de informes y documentación que pueden restarles agilidad en comparación con los bancos comerciales en la tramitación de las solicitudes presentadas por las MIPYME¹¹³. En lo que respecta a los Estados, una excesiva dependencia de las instituciones financieras públicas para prestar apoyo a sectores vulnerables del mercado podría suponer elevados gastos financieros y fiscales con riesgos para la estabilidad financiera nacional, lo que podría disuadir a algunos de ellos de seguir apoyando este sector bancario¹¹⁴.

L. Financiación islámica¹¹⁵

51. En particular, otras 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 prácticas¹¹⁶ 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

¹⁰⁹ A/CN.9/727, párrs. 29 a 52; A/CN.9/780, párr. 37.

¹¹⁰ OCDE, “Evolution and Trends in SME Finance Policies since the Global Financial Crisis”, 2020, pág. 20.

¹¹¹ *Ibid.*

¹¹² FMI, Fiscal Affairs, “Public Banks’ Support to Households and Firms”, 2020, pág. 2. Publicado en: <https://www.imf.org/en/Publications/SPROLLS/covid19-special-notes#fiscal>.

¹¹³ GPFI y CFI, “SME Finance Policy Guide”, 2011, pág. 50.

¹¹⁴ En consonancia con las deliberaciones sostenidas por el Grupo de Trabajo en su 38° período de sesiones, la secretaría ha introducido los cambios siguientes: i) ha combinado los párrafos 54 y 55 del documento A/CN.9/WG.I/WP.128 en un solo solo (el párr. 50 *supra*); ii) ha aclarado que el ámbito de actuación de las instituciones financieras públicas es diferente del de los bancos comerciales (A/CN.9/1122, párr. 44); iii) ha suprimido las generalizaciones (A/CN.9/1122, párr. 43), y iv) ha reformulado la última oración del párrafo para hacerla más coherente.

¹¹⁵ La secretaría ha reubicado aquí el análisis de la financiación islámica, como solicitó el Grupo de Trabajo en su 38° período de sesiones (A/CN.9/1122, párr. 23).

¹¹⁶ La secretaría ha eliminado la referencia a la “tradición jurídica islámica” en la primera oración del párrafo (párr. 22 del documento A/CN.9/WG.I/WP.128), conforme a lo sugerido por el Grupo de Trabajo en su 38° período de sesiones (A/CN.9/1122, párr. 22).

beneficios o la participación directa en los resultados de las operaciones)¹¹⁷. Los productos financieros islámicos que existen en el mercado pueden dividirse en dos grandes categorías: productos financieros basados en bienes y productos financieros basados en capital¹¹⁸. El *murabaha* es el método de financiación basado en bienes de uso más habitual para 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 y que debe devolverse, normalmente a plazos¹¹⁹. En cuanto a los productos financieros islámicos basados en capital, se ha concebido un modelo de *musharaka* decreciente, con arreglo al cual el empresario se compromete a comprar las acciones de inversión de los demás socios con el paso del tiempo hasta que llega a poseer el 100 % de la empresa¹²⁰.

52. En los últimos años también han surgido productos financieros islámicos en algunas jurisdicciones en el contexto de la financiación colectiva¹²¹ y el factoraje¹²². Un ejemplo de financiación colectiva islámica basada en deuda es una plataforma que financia la compra de sistemas de energía solar de 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 declarado que el cliente deberá pagar, normalmente a plazos¹²³. Ese es también el modelo que ofrece la mayoría de las plataformas de financiación colectiva que existen en el mercado¹²⁴. Dadas las similitudes entre el modelo *murabaha* y el factoraje, aquel hace que este sea un instrumento aceptable de financiación islámica¹²⁵.

53. Entre las principales dificultades para un uso más extendido de los productos financieros islámicos a los fines de la financiación de las MIPYME cabe citar las siguientes: i) la financiación islámica no está disponible en todos los mercados; ii) no hay diversidad en la oferta de diferentes productos financieros para satisfacer las necesidades de las MIPYME (es decir, los productos ofrecidos a las MIPYME se concentran generalmente en la financiación mediante endeudamiento, como el modelo *murabaha*, que es más adecuada para fines de financiación concretos, mientras que debería estudiarse y ofrecerse a las MIPYME una financiación islámica más basada en capital); iii) los gastos de tramitación son relativamente elevados y con frecuencia solo pueden aceptarse bienes inmuebles como garantía; iv) los escasos conocimientos financieros islámicos de las MIPYME, en parte porque en muchos países este sector se encuentra todavía en una fase inicial, y v) no existe suficiente colaboración (p. ej., capital social, riesgos y capacitación) entre los sectores público y privado que ofrecen productos financieros islámicos. Una mayor colaboración podría atraer a más partes interesadas para que participen como proveedores de capital¹²⁶. Además, muchos países sin tradición de financiación islámica no han establecido marcos reguladores para los

¹¹⁷ *Guía legislativa de la CNUDMI sobre las alianzas público-privadas* (2021), capítulo A (“Introducción”), párr. 65.

¹¹⁸ Informe de políticas del Banco Mundial y del Banco Islámico de Desarrollo, “Leveraging Islamic Finance for Small and Medium Enterprises” (2015), pág. 11.

¹¹⁹ *Ibid.*, págs. 11 y 13.

¹²⁰ *Ibid.*, pág. 17.

¹²¹ Indonesia, Estados Unidos, Emiratos Árabes Unidos, Reino Unido y Malasia. Véase Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento (BIRF), “Leveraging Islamic FinTech to Improve Financial Inclusion” (2020), pág. 27.

¹²² Banco Europeo de Reconstrucción y Desarrollo (BERD), “Smart Contracts, Blockchain and Crowdfunding: How the Law is Getting to Grips with Technology”, pág. 30.

¹²³ Banco Islámico de Desarrollo, “The Road to the SDCs – The President’s Five-Year Programme: Progress and Achievements”, págs. 50 y 51.

¹²⁴ Por ejemplo, Ethis Group (Malasia), Kapital Boost (Singapur) y Beehive (Emiratos Árabes Unidos).

¹²⁵ La secretaría ha incluido una referencia al modelo islámico de factoraje, como solicitó el Grupo de Trabajo en su 38º período de sesiones (A/CN.9/1122, párr. 45).

¹²⁶ 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. Véase 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 la Islamic Financial Services Board.

productos financieros islámicos. Por ello, esos productos están menos estandarizados y a menudo deben atenerse a normas y reglamentaciones bancarias convencionales¹²⁷.

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

54. En el capítulo II se analizan distintas fuentes de crédito disponibles para las MIPYME y los obstáculos a los que estas se enfrentan a la hora de acceder a dichas fuentes. Si bien por lo general algunos de esos obstáculos no afectan exclusivamente a las MIPYME, esas empresas son más vulnerables desde el punto de vista económico y pueden ser menos conscientes de sus derechos y obligaciones que empresas más grandes. Hay también una serie de obstáculos que son propios de las MIPYME, como la falta de un historial crediticio fiable (en particular los jóvenes empresarios)¹²⁸, o de las aptitudes y los conocimientos especializados necesarios para preparar estados financieros adecuados, o de bienes que puedan dar en garantía, o también una reducida capacitación financiera o formal.

55. Dado que muchos de esos obstáculos no pueden subsanarse únicamente con medidas jurídicas, es preciso que los Estados consideren la posibilidad de adoptar medidas de regulación y de política cuando sea necesario. Al respecto, cabe destacar la importancia de la coordinación entre los instrumentos de regulación y los de derecho privado o mercantil para facilitar el acceso de las MIPYME al crédito¹²⁹. Es importante que los instrumentos de derecho privado y mercantil y las medidas de regulación se empleen de manera complementaria y se refuercen mutuamente para maximizar sus beneficios. Sus efectos pueden entrecruzarse e influir en gran medida en el comportamiento de las instituciones financieras en lo que respecta a la concesión de 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., bienes de equipo, materias primas, créditos por cobrar), que son los bienes que es más probable que estén al alcance de las MIPYME. Sin embargo, al mismo tiempo, las actuales iniciativas de reforma legislativa permiten el uso de una amplia variedad de bienes muebles como garantía (véase el párr. 77). La falta de coordinación puede frustrar la eficacia de esas reformas, ya que, como consecuencia de ella, la concesión de préstamos garantizados puede resultar antieconómica para las instituciones financieras reguladas. De allí la importancia de 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 viceversa.

56. En el presente capítulo se examinan algunas de las medidas jurídicas, de regulación y de política que contribuyen a la creación del marco jurídico que permitirá a las MIPYME acceder al crédito. Por ejemplo, se podría reforzar la solvencia de las MIPYME si se mejoraran las condiciones para la constitución y la inscripción registral de empresas, el funcionamiento de las empresas, las operaciones garantizadas con bienes muebles e inmuebles, el otorgamiento de garantías personales y los sistemas de garantías de crédito. Los gastos de tramitación en que incurren los financiadores cuando conceden préstamos a MIPYME podrían reducirse con medidas destinadas a facilitar la evaluación de su solvencia, normas que garanticen el respeto efectivo de los derechos

¹²⁷ *Ibid.*, pág. 18.

¹²⁸ En su 38º período de sesiones, el Grupo de Trabajo convino en incluir una referencia a los jóvenes empresarios en la segunda oración del párrafo 21 del documento [A/CN.9/WG.I/WP.128](#) ([A/CN.9/1122](#), párr. 25). Debido a que la secretaría ha reorganizado la introducción del proyecto de guía y ha suprimido ese párrafo, la decisión del Grupo de Trabajo se aplicó en el párr. 55 (párr. 98 del documento [A/CN.9/WG.I/WP.128](#)).

¹²⁹ Los instrumentos de derecho privado y mercantil (p. ej., las salvaguardias contractuales o las operaciones garantizadas) rigen la relación contractual entre los proveedores de servicios financieros y las MIPYME. Las normas de regulación del sector financiero son normas específicas de ese sector, a menudo de derecho público, impuestas por el Estado para garantizar la seguridad y la solidez de las instituciones y los mercados financieros, así como la protección de sus clientes (p. ej., la exigencia de que las instituciones financieras proporcionen información sobre sus productos o servicios en un formato normalizado).

de los financiadores y mecanismos adecuados de solución de controversias. Otras medidas relacionadas con el apoyo a las MIPYME con dificultades financieras, las prácticas equitativas de concesión de préstamos (incluida la transparencia), el entorno electrónico y los conocimientos financieros podrían contribuir a crear un entorno más favorable para el acceso de las MIPYME al crédito. Aunque la mayoría de esas medidas podrían beneficiar a todos los tipos de MIPYME (p. ej., las medidas de reforma de las operaciones garantizadas), algunas otras medidas (p. ej., los sistemas públicos de garantías de crédito) pueden imponer requisitos de admisibilidad.

Igualdad de acceso al crédito¹³⁰

57. Para prestar pleno apoyo a las MIPYME, la infraestructura jurídica, de regulación y de políticas debería crear unas reglas de juego uniformes que permitan que todos los posibles prestatarios tengan las mismas oportunidades de obtener crédito. Es decir, los proveedores de financiación deberían evaluar las solicitudes de préstamos únicamente en función de la solvencia y la capacidad de pago de las MIPYME, sin tener en cuenta motivos de raza, color, género, estado civil, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición, o discapacidad.

58. La discriminación puede adoptar diferentes formas y abarcar desde comportamientos abiertamente discriminatorios (p. ej., los financiadores pueden disuadir a las MIPYME de solicitar crédito o pueden denegárselo sin motivo) hasta la discriminación indirecta, como tratar de manera diferente a determinadas MIPYME sobre la base de alguno de los motivos antes mencionados (p. ej., la solicitud de préstamo presentada por una MIPYME puede ser rechazada aunque cumpla los requisitos anunciados, o se le puede ofrecer crédito en peores condiciones aunque la empresa reúna los requisitos necesarios para acceder a condiciones más favorables). Las prácticas o políticas neutras también pueden resultar discriminatorias si perjudican o excluyen a determinadas MIPYME por motivos prohibidos. Por ejemplo, establecer un umbral mínimo para los préstamos puede excluir a las MIPYME que tengan ingresos bajos, como las que operan en zonas pobres o pertenecen a minorías. Del mismo modo, la reducción del número de locales bancarios puede afectar a las MIPYME que dependen en gran medida de las relaciones bancarias a nivel local. Para que todos los prestatarios tengan las mismas oportunidades de acceder al crédito, algunos países ¹³¹ han promulgado leyes que prohíben la discriminación en cualquier aspecto de una operación de crédito, que también se aplican a las pequeñas empresas. Cabe señalar que la discriminación también puede incorporarse fácilmente al algoritmo en que se basan los modelos digitales de calificación crediticia, lo que puede generar un sesgo contra determinados grupos de clientes. Conforme a las mejores prácticas a ese respecto, las leyes o reglamentos que prohíben la discriminación también deberían ser aplicables a los proveedores de servicios financieros digitales¹³².

59. En varios países, las MIPYME de propiedad de mujeres están entre las que sufren mayor discriminación. Los obstáculos para el acceso de las mujeres empresarias al crédito no solo se deben a la dificultad para cumplir los requisitos exigidos por las instituciones financieras oficiales (véase el párr. 6), sino también a la falta de productos crediticios adecuados (las mujeres pueden operar en sectores con márgenes de ganancia bajos o dirigir negocios a muy pequeña escala que no son rentables para las instituciones financieras) o a la falta de una política afirmativa en materia de género ejercida por las instituciones financieras que las haga considerar favorablemente las solicitudes de

¹³⁰ La secretaría ha añadido este comentario sobre la igualdad de acceso al crédito y dos recomendaciones (sobre la discriminación en general y sobre la discriminación contra las mujeres empresarias), tal como solicitó el Grupo de Trabajo en su 38º período de sesiones (A/CN.9/1122, párrs. 53 y 54).

¹³¹ Véase, p. ej., la Ley de Igualdad de Oportunidades de Crédito (ECO) de los Estados Unidos de América.

¹³² En aras de una mayor coherencia del texto, la secretaría ha trasladado a este párrafo la referencia a la discriminación que puede producir el algoritmo en que se basan los modelos digitales de calificación crediticia (que figuraba anteriormente en el párr. 259 del documento A/CN.9/WG.I/WP.128).

préstamo presentadas por mujeres. Además, por lo general los productos crediticios no tienen en cuenta las restricciones que pesan sobre muchas mujeres para acceder a las formas tradicionales de garantías o bienes (p. ej., bienes inmuebles y derechos de propiedad) u otras limitaciones más generales que pueden tener las mujeres en algunos países, como la dificultad para cumplir los requisitos de documentación (p. ej., documentos que acrediten la inscripción registral de la empresa, o libros contables oficiales) para obtener un crédito. Reconociendo que la pobreza de las mujeres está directamente relacionada con la desigualdad de acceso a las oportunidades económicas, los Estados Miembros de las Naciones Unidas han expresado en distintos foros¹³³ su compromiso de realizar reformas legislativas y administrativas en diversos aspectos de su ordenamiento nacional y aplicar leyes no discriminatorias que otorguen a las mujeres un acceso igualitario a los recursos económicos, incluido el crédito.

Recomendación 1:

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

Recomendación 2:

La ley debería garantizar:

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

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

1. Formalización¹³⁴

60. Muchos de los obstáculos a que se enfrentan las MIPYME para acceder al crédito se agravan por el hecho de que estas operan en el sector informal de la economía. Las MIPYME que no cumplen los requisitos oficiales no pueden acceder al sector bancario y deben recurrir al apoyo de familiares y amigos o a otros cauces informales¹³⁵ que rara vez son fuentes garantizadas de financiación. En varios países, la formalización de las empresas puede ser un trámite caro y engorroso que solo se puede iniciar si se reúnen determinados requisitos que, sobre todo para las microempresas y las pequeñas empresas, son imposibles de cumplir, lo que impide que se formalicen muchas empresas que podrían ser viables. Varios países de diferente tradición jurídica han reformado su legislación y han adoptado formas jurídicas simplificadas para las empresas de la categoría MIPYME a fin de facilitar su migración al sector formal de la economía. Otros países también han promovido la formalización, tomando medidas para que su sistema

¹³³ Véanse, p. ej., la Declaración y la Plataforma de Acción de Beijing (1995) adoptadas por unanimidad por 189 Estados, o [A/RES/66/288](#) – El futuro que queremos.

¹³⁴ Conforme a lo acordado por el Grupo de Trabajo en su 38º período de sesiones ([A/CN.9/1122](#), párrs. 52, 84 y 85), la secretaría ha reorganizado esta sección del siguiente modo: i) ha trasladado el análisis de la constitución y la inscripción registral de empresas y el funcionamiento al comienzo del presente capítulo; ii) ha fusionado el examen de la constitución de empresas con el de su funcionamiento; iii) ha tratado por separado el tema del funcionamiento de las empresas; iv) ha eliminado las referencias a los inversionistas de capital; v) ha aligerado el texto de esta sección, evitando repeticiones, y vi) ha añadido dos recomendaciones para fomentar la promulgación de normas legales basadas en la *Guía sobre un registro de empresas* y la *Guía sobre las ERL*, ambas de la CNUDMI. Para mayor claridad, la secretaría sugiere colocar el análisis bajo el subtítulo “Formalización”.

¹³⁵ La secretaría ha suprimido la referencia a los microcréditos conforme a lo solicitado por el Grupo de Trabajo en su 38º período de sesiones ([A/CN.9/1122](#), párr. 85).

de inscripción registral de empresas sea más fácil de usar y más eficiente en términos de tiempo y costo.

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

a) Constitución e inscripción registral de las empresas

62. Un marco jurídico eficiente que reduzca al mínimo el costo y la complejidad de la constitución, el funcionamiento y el cierre de empresas puede alentar a las MIPYME a inscribirse, ya que unos trámites de inscripción registral excesivamente gravosos pueden pesar más que el interés de las MIPYME por funcionar en el sector formal de la economía. También es de esperar que la facilidad de acceso a los registros de empresas aumente la visibilidad de las MIPYME ante el público y en el mercado, en particular frente a posibles asociados y clientes de jurisdicciones extranjeras, y mejore sus posibilidades de obtener financiación de instituciones financieras reguladas.

63. Con el fin de simplificar y racionalizar el registro de empresas, en la *Guía sobre un registro de empresas* se abordan distintos aspectos de la inscripción registral, desde la creación y el funcionamiento del registro de empresas hasta el costo de sus servicios y los requisitos que deben cumplir las empresas para inscribirse. De acuerdo con el principio de que la inscripción registral debe ser lo más sencilla posible, en la *Guía sobre un registro de empresas* se indica la información mínima que deben presentar las empresas sin que ello afecte a la transparencia y la seguridad jurídica. En el contexto del acceso al crédito, aunque en dicha *Guía* no se recomienda que las MIPYME presenten su información financiera al registro, ya que puede resultar especialmente gravoso, las anima a hacerlo en un formulario simplificado. La presentación de información sobre, por ejemplo, la situación financiera (incluidas las utilidades y dividendos) y las necesidades de capital de las MIPYME, así como sobre su forma de administración¹³⁶, sería una muestra de la responsabilidad de esas empresas y mejoraría su acceso al crédito para seguir desarrollándose y progresando.

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

65. En la *Guía sobre un registro de empresas* se reconocen las numerosas dificultades que enfrentan las mujeres empresarias para establecer sus empresas y el alto porcentaje de MIPYME de propiedad de mujeres que, como consecuencia de ello, operan en el sector informal de la economía. Así pues, en esa *Guía* se recomienda específicamente que las mujeres tengan iguales y legítimos derechos en lo que respecta a inscribir sus empresas en el registro, y que en los requisitos exigidos para la inscripción registral no se discrimine a los posibles solicitantes por motivos de género¹³⁷. Para ayudar a los Estados a establecer un régimen de inscripción registral de empresas que sea neutro en

¹³⁶ *Guía legislativa de la CNUDMI sobre los principios fundamentales de un registro de empresas*, pág. 71, nota 20.

¹³⁷ *Ibid.*, recomendación 34.

cuanto al género, en la *Guía* se recomienda además que se recopilen datos desglosados por sexo a efectos de la inscripción registral.

Recomendación 3:

La ley debería:

- a) facilitar la constitución de empresas, entre ellas MIPYME, en el sector formal de la economía, y
- b) tener debidamente en cuenta las normas internacionales vigentes (como la *Guía legislativa de la CNUDMI sobre los principios fundamentales de un registro de empresas*) que prevén un sistema eficiente y simplificado de inscripción registral de empresas.

b) Funcionamiento de las empresas¹³⁸

66. Las políticas destinadas a promover la formalización de las MIPYME no solo deberían facilitar la constitución y la inscripción registral de esas empresas. También deberían prestar atención a facilitar su organización y funcionamiento y a proteger adecuadamente sus derechos. En la *Guía legislativa de la CNUDMI sobre las empresas de responsabilidad limitada (2021)* (la “*Guía sobre las ERL*”) se propone una forma jurídica empresarial flexible y simplificada para lograr esos objetivos¹³⁹.

67. La condición de empresa de responsabilidad limitada simplificada confiere a la MIPYME personalidad jurídica¹⁴⁰ –una medida de protección de la que no pueden gozar las MIPYME de varios países– y la separación de sus bienes (p. ej., cuentas bancarias) del patrimonio personal de sus propietarios. Como tal, la MIPYME puede acceder a las instituciones financieras en su propio nombre y beneficiarse con la obtención de préstamos comerciales y otros productos financieros apropiados (p. ej., tarjetas de crédito para empresas) en condiciones a menudo más favorables que las ofrecidas a los consumidores individuales. La personalidad jurídica también permite proteger a la MIPYME de posibles reclamaciones de los acreedores personales (incluidos los financiadores) de sus propietarios, que pueden afectar negativamente la puntuación y el historial crediticios de la empresa.

68. Una consecuencia esencial de la personalidad jurídica de la MIPYME es que sus propietarios gozan de responsabilidad limitada (es decir, no responden personalmente de las obligaciones y deudas de la MIPYME por el solo hecho de ser propietarios de esta)¹⁴¹. La MIPYME, por su parte, responde ante sus acreedores con todos sus bienes. En el contexto del acceso al crédito, si los financiadores están satisfechos con los bienes que puede ofrecer la MIPYME, tal vez los propietarios no tengan que ofrecer bienes personales en garantía del pago de un préstamo concedido a la MIPYME (aunque pueden otorgar garantías personales como respaldo del préstamo; véanse los párrs. 103 y 107). Esto quizás permitiría liberar recursos que el propietario podría invertir en la empresa o utilizar para respaldar otras solicitudes de préstamo. La responsabilidad limitada y la separación de patrimonios también pueden hacer que sea conveniente para los propietarios prestar dinero a la MIPYME, reduciendo así la dependencia de financiadores externos, y contribuir a una mayor flexibilidad en las condiciones del préstamo.

69. Una recomendación de la *Guía sobre las ERL* que también facilita el acceso al crédito es que las MIPYME lleven determinados libros o documentación sobre su estructura, actividades y finanzas. Eso no solo es una señal de la transparencia y responsabilidad de la MIPYME, sino que le permite crear un buen registro de

¹³⁸ En consonancia con las deliberaciones sostenidas por el Grupo de Trabajo en su 38° período de sesiones (A/CN.9/1122, párr. 85), la secretaría ha destacado los aspectos de las empresas de responsabilidad limitada que facilitarían el acceso al crédito.

¹³⁹ *Guía legislativa de la CNUDMI sobre las empresas de responsabilidad limitada*, párr. 4: publicada en <https://uncitral.un.org/es/texts/msmes>.

¹⁴⁰ *Ibid.*, recomendación 3.

¹⁴¹ *Ibid.*, recomendación 4.

información. En particular, los estados financieros y otros libros o documentación sobre las finanzas de la empresa (p. ej., declaraciones de impuestos o informes tributarios) pueden facilitar el acceso a las instituciones financieras oficiales debido a la mayor credibilidad de la MIPYME y al menor costo de los trámites de diligencia debida u otras evaluaciones que las instituciones financieras puedan tener que realizar (p. ej., la información que las empresas están obligadas a proporcionar a los efectos de la lucha contra el blanqueo de dinero). La obligación de llevar libros u otra documentación también puede ayudar a las MIPYME a ampliar sus conocimientos financieros y reforzar su capacidad de gestión.

Recomendación 4:

La ley debería:

- a) prever formas jurídicas simplificadas para las MIPYME que faciliten su funcionamiento en el sector formal de la economía, y
- b) tener debidamente en cuenta las normas internacionales vigentes (como la *Guía legislativa de la CNUDMI sobre las empresas de responsabilidad limitada*) que prevean un régimen simplificado de constitución para las MIPYME.

2. Operaciones garantizadas¹⁴²

70. En la práctica, los financiadores suelen supeditar la apertura de un crédito (en particular, aunque no exclusivamente, un crédito comercial o un microcrédito) a que el prestatario ofrezca bienes gravables suficientes para garantizar el cumplimiento de su obligación. Cuando un prestatario y un prestamista estipulan que determinados bienes del prestatario (los “bienes gravados”) “garantizarán”¹⁴³ el cumplimiento de la obligación de pago contraída por este –es decir, que en caso de incumplimiento del prestatario, el prestamista podrá embargar, enajenar o ejecutar esos bienes e imputar el producto al pago de la obligación del prestatario–, el crédito suele denominarse “crédito garantizado” y la operación de crédito suele denominarse “operación garantizada” (u operación respaldada por una garantía real). En una operación garantizada, el bien dado en garantía puede ser un bien mueble o inmueble, corporal o incorporal¹⁴⁴. El crédito garantizado permite a las empresas utilizar el valor inherente a sus bienes como medio de reducir el riesgo del acreedor, ya que todo crédito garantizado con bienes da a los acreedores la posibilidad de recurrir a esos bienes como otro método de cobro en caso de falta de pago de la obligación garantizada. En vista de que el riesgo es menor, es más probable que los acreedores estén dispuestos a conceder crédito a un costo asequible¹⁴⁵.

71. Sin embargo, para que el riesgo de crédito sea menor en las operaciones garantizadas, no solo es necesario que el bien gravado tenga un valor suficiente, sino también que el régimen legal de las operaciones respaldadas por garantías reales permita al acreedor ejecutar el bien gravado de una manera eficiente desde el punto de vista económico, que ofrezca certeza y previsibilidad. En la presente sección se examinan algunas formas posibles de mejorar las disposiciones que rigen las operaciones garantizadas, destacando las normas internacionales y regionales vigentes en la materia y señalando algunos aspectos que podrían mejorarse en el futuro.

¹⁴² La secretaría ha sustituido el subtítulo “Bienes gravables” por el de “Operaciones garantizadas” conforme a lo solicitado por el Grupo de Trabajo en su 38º período de sesiones (A/CN.9.1122, párr. 104). La secretaría también ha introducido algunos cambios en esta sección en aras de una mayor claridad.

¹⁴³ En la versión en inglés, la secretaría ha reemplazado el término “*guarantee*” por “*secure*” conforme a lo solicitado por el Grupo de Trabajo en su 38º período de sesiones (A/CN.9.1122, párr. 59).

¹⁴⁴ En inglés, el término “*collateral*” tiene el mismo significado que el término “*encumbered asset*” (bien gravado) utilizado en la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Garantías Mobiliarias.

¹⁴⁵ La secretaría ha reformulado este párrafo a fin de explicar mejor el carácter económico de la cuestión relativa al acceso de las MIPYME al crédito, tal como solicitó el Grupo de Trabajo en su 38º período de sesiones (A/CN.9.1122, párr. 59).

a) Normas internacionales y regionales en vigor

a. Utilización de bienes muebles como garantía

72. A lo largo de los años, la CNUDMI ha elaborado varios textos legislativos que tratan de la utilización de bienes muebles como garantía¹⁴⁶, entre ellos la *Guía legislativa de la CNUDMI sobre las operaciones garantizadas* (2007), la *Guía de la CNUDMI sobre la creación de un registro de garantías reales* (2013), la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Garantías Mobiliarias (2016) con su *Guía para la incorporación al derecho interno* (2017), y la *Guía de prácticas de la CNUDMI relativa a la Ley Modelo sobre Garantías Mobiliarias* (2019).

73. En los párrafos siguientes se examinan: i) los criterios que deberían aplicarse en un régimen de operaciones garantizadas a fin de facilitar la obtención de crédito por las MIPYME, y ii) las características esenciales de un sistema registral eficiente, ambas cosas extraídas de las recomendaciones y orientaciones plasmadas en los textos legislativos de la CNUDMI relativos a las operaciones respaldadas por garantías mobiliarias.

i) *Un régimen de operaciones garantizadas que facilite la obtención de crédito por las MIPYME*

74. Es posible que algunas MIPYME solo sean propietarias de bienes muebles (corporales e incorpóras), en particular bienes futuros, por lo que, en tal caso, esos serían los únicos bienes que podrían utilizarse con fines de garantía¹⁴⁷. Sin embargo, 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 el uso de bienes muebles como garantía, las normas pueden estar fragmentadas o ser insuficientes, obsoletas, complejas o poco claras. Esto puede crear mucha incertidumbre para los propietarios y administradores de las MIPYME. Además, los acreedores pueden dudar a la hora de conceder un crédito garantizado a una MIPYME debido a las deficiencias de esas normas.

75. La oferta de crédito a un costo razonable ayuda a las MIPYME a crecer y prosperar. Por lo tanto, un régimen de operaciones garantizadas: i) que facilite la constitución de garantías reales sobre bienes muebles; ii) que haga posible lograr fácilmente la oponibilidad a terceros de una garantía mobiliaria (p. ej., inscribiendo una notificación en un registro público de bajo costo)¹⁴⁸; iii) que permita a los prestamistas determinar el grado de prelación de sus garantías mobiliarias al realizar la operación, y iv) que permita ejecutar el bien gravado de manera sencilla y eficiente desde el punto

¹⁴⁶ De acuerdo con la información proporcionada por la secretaría, en los pocos años transcurridos desde la aprobación de la Ley Modelo ya se han promulgado leyes basadas en ella, o que adoptan su mismo enfoque, en nueve Estados (Australia, Colombia, Fiji, Filipinas, Kenya, Nigeria, Nueva Zelandia, Papua Nueva Guinea y Zimbabwe). Véase [A/CN.9/1097](#) y https://uncitral.un.org/es/texts/securityinterests/modellaw/secured_transactions/status. Se invita a los demás Estados que puedan haber promulgado leyes basadas en la Ley Modelo y que participan en las deliberaciones del Grupo de Trabajo I a que consideren la posibilidad de proporcionar información al respecto a la secretaría. La secretaría ha agregado una referencia a la situación de la Ley Modelo conforme a lo sugerido por el Grupo de Trabajo en su 37º período de sesiones ([A/CN.9/1090](#), párr. 45).

¹⁴⁷ Conforme a lo solicitado por el Grupo de Trabajo en su 38º período de sesiones, la secretaría ha reformulado esta oración a fin de indicar que los bienes muebles (en particular los futuros) tal vez sean el único tipo de bienes que algunas MIPYME podrían ofrecer como garantía. ([A/CN.9.1122](#), párr. 59).

¹⁴⁸ Conforme a lo solicitado por el Grupo de Trabajo en su 38º período de sesiones, la secretaría ha añadido la referencia a la oponibilidad a terceros que se logra mediante los sistemas registrales como otra característica fundamental de un régimen eficaz de operaciones garantizada ([A/CN.9.1122](#), párr. 59).

de vista económico¹⁴⁹ en caso de incumplimiento, sería de gran ayuda para las MIPYME.

76. En primer lugar, en un régimen que facilite el crédito debería ser sencillo constituir garantías reales sobre 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 para constituir una garantía mobiliaria es celebrar un acuerdo de garantía que reúna los requisitos sencillos exigidos por la Ley Modelo (art. 6). Una persona debería poder constituir una garantía real sobre un bien mueble sin tener que entregar la posesión de este al acreedor garantizado, ya que el bien puede ser necesario para el funcionamiento de la empresa del prestatario¹⁵⁰. Además, la ley debería permitir que se utilizara un acuerdo de garantía para estipular la constitución de una garantía mobiliaria sobre un bien futuro (es decir, un bien mueble que la MIPYME pueda adquirir en el futuro) (art. 6, párr. 2). Del mismo modo, debería ser sencillo constituir una garantía real sobre todos los bienes muebles de una MIPYME en un mismo y único acuerdo de garantía¹⁵¹.

77. En cuanto a los tipos de bienes muebles que pueden utilizarse como garantía, una MIPYME debería poder constituir (en calidad de “otorgante”) una garantía real sobre casi cualquier tipo de bien mueble, como existencias, bienes de equipo, créditos por cobrar, títulos negociables y documentos negociables¹⁵², cuentas bancarias, derechos de propiedad intelectual y bienes digitales. Permitir la constitución de una garantía mobiliaria sobre créditos por cobrar puede ser especialmente provechoso para las MIPYME que tengan muy pocos bienes que no sean créditos por cobrar. Las normas sobre bienes digitales (que no se tratan por separado en la Ley Modelo) revisten gran importancia para las MIPYME que tienen bienes digitales como criptomonedas o criptofichas respaldadas por bienes¹⁵³. También debería ser posible para una MIPYME que tuviera un derecho limitado sobre un bien constituir una garantía real sobre ese derecho limitado, aunque no fuera la propietaria del bien; por ejemplo, que pudiera constituir una garantía real sobre el derecho a utilizar un bien en virtud de un contrato de arrendamiento o a ejercer derechos de propiedad intelectual de acuerdo con un contrato de licencia¹⁵⁴.

78. En segundo lugar, dado que una garantía mobiliaria que solo surtiera efectos frente al otorgante tendría poca utilidad práctica, debería ser fácil hacer oponible a terceros una garantía mobiliaria. Entre los terceros que pueden tratar de hacer valer un crédito contra los bienes gravados figuran otros acreedores del otorgante, personas a las que el otorgante pueda haber enajenado los bienes y, si el otorgante se ha vuelto insolvente, el administrador de la insolvencia u otra persona que cumpla una función similar. El método previsto en la Ley Modelo para lograr la oponibilidad a terceros de una garantía mobiliaria es la inscripción de una notificación relativa a esa garantía en un registro público. Este método, al permitir que el otorgante conserve la posesión del bien gravado y lo siga utilizando, facilita el uso de bienes como existencias y bienes de equipo sobre los que exista una garantía real¹⁵⁵.

79. En tercer lugar, también debería ser fácil determinar de antemano, con cierto grado de certeza, el orden de prelación de los créditos. La cuestión más importante para un acreedor que esté considerando la posibilidad de conceder un crédito garantizado por

¹⁴⁹ En inglés, “*realization on the collateral*” (ejecución del bien gravado) significa lo mismo que la expresión “*disposition of the encumbered asset*” (enajenación del bien gravado) utilizada en la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Garantías Mobiliarias.

¹⁵⁰ *Guía de prácticas de la CNUDMI relativa a la Ley Modelo sobre Garantías Mobiliarias*, párr. 11.

¹⁵¹ *Guía legislativa de la CNUDMI sobre las operaciones garantizadas*, cap. II, párr. 81.

¹⁵² La secretaría ha añadido la referencia a los títulos negociables y los documentos negociables tal como solicitó el Grupo de Trabajo en su 38º período de sesiones (A/CN.9.1122, párr. 59).

¹⁵³ Conforme a lo solicitado por el Grupo de Trabajo en su 38º período de sesiones (A/CN.9.1122, párr. 59), la secretaría ha mencionado la cuestión de los bienes digitales y ha aclarado que no se trata por separado en la Ley Modelo.

¹⁵⁴ *Ibid.*, párrs. 35 y 36. Con respecto a los arrendamientos que no funcionan como garantías mobiliarias, consúltese la Ley Modelo del UNIDROIT sobre el Arrendamiento Financiero, 2008.

¹⁵⁵ *Guía para la incorporación al derecho interno de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Garantías Mobiliarias*, párr. 124.

determinados bienes es el grado de prelación que tendrá su garantía real en caso de que pretenda ejecutarla (ya sea en el marco del procedimiento de insolvencia del otorgante o al margen de dicho procedimiento)¹⁵⁶. Todo régimen de operaciones garantizadas que facilite la concesión de crédito a las MIPYME debería contener normas claras en materia de prelación que permitan llegar a resultados previsibles en caso de que exista un conflicto entre reclamantes concurrentes respecto del mismo bien gravado –incluidos los conflictos que pueden surgir en el ámbito de la insolvencia –, y que protejan adecuadamente los intereses de todos los reclamantes concurrentes¹⁵⁷. Como regla general, la Ley Modelo dispone que la fecha y hora de inscripción de la notificación constituye la base para determinar el grado de prelación de una garantía mobiliaria frente al derecho de un reclamante concurrente, y el orden de prelación entre acreedores que tengan garantías mobiliarias sobre el mismo bien gravado se determina generalmente de acuerdo con el orden de inscripción de dichas garantías¹⁵⁸.

80. Por último, debería ser fácil, rápido y económico ejecutar garantías reales sobre bienes muebles. En general, un acreedor garantizado debería poder tomar posesión rápidamente de los bienes corporales gravados y tener facultades para ejecutar su garantía mobiliaria de diversas maneras, como vender el bien gravado y cobrar lo que se le adeude con cargo al producto de la venta; arrendar el bien gravado o conceder una licencia respecto de él y cobrar lo que se le adeude con cargo al alquiler o las regalías, o adquirir el bien gravado a modo de pago total o parcial de la suma adeudada¹⁵⁹. Además, un acreedor garantizado debería poder obtener la posesión del bien gravado o disponer de él no solo por la vía judicial sino también extrajudicialmente, siempre que se protejan de manera adecuada los derechos del prestatario y de los demás acreedores¹⁶⁰. La ejecución extrajudicial puede permitir al acreedor garantizado cobrar de manera más rápida y eficiente lo que se le debe¹⁶¹. Por lo tanto, es probable que un régimen que permita obtener la posesión del bien gravado y disponer de él influya favorablemente en la oferta y el costo del crédito.

ii) *Características esenciales de un sistema registral eficiente*¹⁶²

81. La Ley Modelo y otros regímenes modernos análogos en materia de operaciones garantizadas con bienes muebles proponen que se utilice un registro como método principal para hacer oponible a terceros una garantía mobiliaria sin necesidad de que el acreedor garantizado tome posesión de los bienes gravados. Un sistema registral de

¹⁵⁶ *Guía legislativa de la CNUDMI sobre las operaciones garantizadas*, cap. V, párr. 18.

¹⁵⁷ *Ibid.*

¹⁵⁸ *Guía para la incorporación al derecho interno de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Garantías Mobiliarias*, párr. 143.

¹⁵⁹ *Guía de prácticas de la CNUDMI* (nota 150 *supra*), párr. 305.

¹⁶⁰ Desde 2020, el UNIDROIT está trabajando en lo relativo a las mejores prácticas para una ejecución efectiva, con el objetivo de preparar un instrumento internacional que ayude a los legisladores nacionales a resolver las cuestiones que plantea el cobro de deudas comerciales garantizadas y no garantizadas. Véase más información en www.unidroit.org/work-in-progress/enforcement-best-practices/#1644493658763-89df3b2e-4a80.

¹⁶¹ *Guía de prácticas de la CNUDMI* (nota 150 *supra*), párr. 304.

¹⁶² En 2013 la CNUDMI aprobó la *Guía de la CNUDMI sobre la creación de un registro de garantías reales* (la *Guía sobre un registro*), que se basa en la *Guía legislativa de la CNUDMI sobre las operaciones garantizadas* y su *Suplemento sobre la propiedad intelectual*. En la *Guía sobre un registro* se tratan las cuestiones jurídicas, tecnológicas, administrativas y de orden práctico relacionadas con la creación y el funcionamiento de un registro de garantías reales sobre bienes muebles. Es difícil para la secretaría calcular cuántos Estados han aplicado las recomendaciones que figuran en la *Guía* en lo que respecta a la creación de registros de garantías mobiliarias o al mejoramiento de esos registros. En el capítulo IV de la Ley Modelo sobre Garantías Mobiliarias figuran Disposiciones Modelo sobre el Registro, alineadas con la *Guía sobre un registro*, que están concebidas para entrar en vigor simultáneamente con la incorporación de la Ley Modelo al derecho interno. Cabe suponer que los nueve Estados que han promulgado leyes que se basan en la Ley Modelo o adoptan su mismo enfoque han puesto en vigor también las Disposiciones Modelo sobre el Registro; véase la nota 8 de la Ley Modelo. En consonancia con lo sugerido por el Grupo de Trabajo en su 37º período de sesiones, la secretaría ha agregado esta información sobre la situación relativa a las jurisdicciones que han adoptado normas internacionales sobre los registros de garantías mobiliarias (A/CN.9/1090, párr. 45).

inscripción de notificaciones que esté correctamente diseñado no solo ofrece un método sencillo para lograr la oponibilidad a terceros y facilita la constitución de garantías mobiliarias no posesorias, sino que también hace que resulte sencillo y poco costoso para los posibles reclamantes concurrentes averiguar si existen garantías reales sobre los bienes muebles del otorgante antes de celebrar operaciones con respecto a esos bienes¹⁶³.

82. Un sistema registral eficiente debería tener algunas características fundamentales que faciliten la celebración de operaciones respaldadas por garantías mobiliarias y el acceso de las MIPYME al crédito¹⁶⁴. En primer lugar, se debería 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 estudie¹⁶⁵. Ese sistema de “inscripción de notificaciones” reduce los gastos de tramitación para quienes solicitan las inscripciones y permite a las partes mantener en reserva los detalles de sus operaciones¹⁶⁶. En segundo lugar, las directrices jurídicas y de funcionamiento aplicables a los servicios registrales, incluidos los de inscripción y consulta, deberían ser sencillas, claras y precisas para todos los posibles usuarios¹⁶⁷. En tercer lugar, los servicios registrales, incluidos los de inscripción y consulta, deberían diseñarse de modo tal que sean lo más rápidos, sencillos y económicos posible, y de acceso público, velando al mismo tiempo por la seguridad y accesibilidad de la información incorporada al fichero registral¹⁶⁸. En cuarto lugar, la inscripción registral debería ser un requisito para lograr la oponibilidad a terceros y la prelación de una garantía mobiliaria, y no un requisito para su constitución. Para constituir una garantía real sobre bienes muebles, como se describió anteriormente, lo único que tienen que hacer las partes es celebrar un acuerdo de garantía que reúna los requisitos sencillos exigidos por la Ley Modelo (art. 6). En cuarto lugar, la información inscrita en el registro debería indexarse y poder consultarse principalmente por el nombre del otorgante. Esto es importante para facilitar la constitución de garantías mobiliarias sobre varios bienes en la misma operación y es fundamental debido a que la mayoría de los bienes muebles no tienen una descripción única, por lo que un sistema en que la información estuviera indexada por bienes resultaría poco práctico. Por último, pero no por ello menos importante, debería permitirse la inscripción de garantías reales sucesivas sobre el mismo bien mueble en el registro de garantías mobiliarias¹⁶⁹.

83. Un registro general de garantías mobiliarias también debería ser totalmente electrónico y permitir almacenar en forma electrónica, en una sola base de datos, la información contenida en las notificaciones inscritas, a fin de asegurar que el fichero registral esté centralizado y unificado¹⁷⁰. Además, el acceso a los servicios registrales

¹⁶³ La secretaría ha reformulado este párrafo para distinguir las cuestiones relativas a la eficacia frente a terceros que se logra mediante los sistemas registrales, de las cuestiones relativas al funcionamiento de esos sistemas, tal como solicitó el Grupo de Trabajo en su 38° período de sesiones (A/CN.9/1122, párr. 60).

¹⁶⁴ Cabe señalar que la guía del UNIDROIT sobre las mejores prácticas para los registros electrónicos de garantías también ofrece orientación útil para quienes se encargan del diseño y el funcionamiento de registros electrónicos de garantías reales, como el establecimiento de una norma sobre el deber de rendición de cuentas de los registradores. Véase *UNIDROIT Guide on Best Practices for Electronic Collateral Registries*, pág. 69.

¹⁶⁵ *Ibid.*, párr. 57.

¹⁶⁶ *Ibid.*, párr. 59.

¹⁶⁷ *Guía de la CNUDMI sobre la creación de un registro de garantías reales*, párr. 10.

¹⁶⁸ *Ibid.*

¹⁶⁹ Conforme a lo solicitado por el Grupo de Trabajo en su 38° período de sesiones (A/CN.9/1122, párrs. 61 y 62), la secretaría: i) ha trasladado el análisis relativo al sistema de inscripción de notificaciones al comienzo de este párrafo; ii) ha aclarado las características del registro según la Ley Modelo, y iii) ha explicado que la Ley Modelo permite la inscripción de garantías mobiliarias sucesivas sobre el mismo bien en el registro de garantías reales. La secretaría no ha mencionado la inscripción registral como método para lograr la oponibilidad a terceros en este párrafo, dado que no es una característica del sistema registral como tal y ya se examinó anteriormente como uno de los criterios que deberían aplicarse en un régimen de operaciones garantizadas para facilitar la obtención de crédito por las MIPYME.

¹⁷⁰ *Guía para la incorporación al derecho interno de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Garantías Mobiliarias*, párr. 145.

también debería ser electrónico, para que los usuarios puedan enviar notificaciones y realizar consultas directamente por Internet o a través de sistemas de conexión a una red¹⁷¹. El acceso electrónico a los servicios registrales contribuye a eliminar el riesgo de que el personal del registro cometa errores al incorporar la información al fichero registral. También facilita un acceso más rápido y eficiente de los usuarios a los servicios registrales y reduce en gran medida los gastos de funcionamiento del registro, lo que a su vez permite rebajar el importe de las tasas que se cobran a los usuarios del registro¹⁷².

Recomendación 5¹⁷³:

La ley debería:

- a) tener debidamente en cuenta las normas internacionales vigentes (entre ellas la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Garantías Mobiliarias) que prevean un régimen de operaciones garantizadas moderno y amplio;
- b) ser aplicable no solo a las operaciones en las que el otorgante constituya una garantía mobiliaria sobre un bien del que ya es propietario, sino también a las operaciones en las que el acreedor conserve la propiedad de un bien en garantía del cumplimiento de una obligación, y
 - c) establecer un régimen de operaciones garantizadas:
 - i) que facilite la constitución de garantías reales sobre bienes muebles;
 - ii) que haga posible lograr fácilmente la oponibilidad a terceros de una garantía mobiliaria;
 - iii) que permita a los prestamistas determinar el grado de prelación de sus garantías mobiliarias al realizar la operación, y
 - iv) que en caso de incumplimiento permita ejecutar el bien gravado de manera sencilla y eficiente desde el punto de vista económico.

b. Utilización de bienes inmuebles como garantía

84. Como se ha mencionado anteriormente, 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 que los derechos sobre bienes inmuebles (incluidos los derechos consuetudinarios) puedan utilizarse de manera eficaz, es necesario que esos derechos estén reconocidos oficialmente por un sistema de derechos reales. Una vez logrado el pleno reconocimiento de esos derechos, las MIPYME tienen la posibilidad de utilizar bienes como garantía para obtener crédito¹⁷⁴. En el caso de 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 al crédito a un costo asequible.

85. En los párrafos siguientes se examinan: i) las cuestiones relativas al reconocimiento jurídico de los derechos reales sobre los bienes inmuebles, y ii) las

¹⁷¹ *Ibid.*, párr. 146.

¹⁷² *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.

¹⁷³ La secretaría ha fusionado en una sola recomendación las recomendaciones 1 y 2 del documento A/CN.9/WG.I/WP.128, conforme a lo solicitado por el Grupo de Trabajo en su 38º período de sesiones (A/CN.9/1122, párr. 57).

¹⁷⁴ Comisión para el Empoderamiento Jurídico de los Pobres, “Making the Law Work for Everyone”, Informe de la Comisión para el Empoderamiento Jurídico de los Pobres (2008), vol. I, págs. 6 y 7. La Comisión era un foro internacional independiente formado por funcionarios 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, la Comisión 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.

características fundamentales de un marco jurídico eficaz en materia de operaciones garantizadas con bienes inmuebles. Si bien no existen normas mundiales sobre la utilización de bienes inmuebles como garantía que sean equivalentes a las elaboradas por la CNUDMI con respecto al uso de bienes muebles como garantía, los Principios Básicos de una Ley Hipotecaria, una norma regional elaborada por el Banco Europeo de Reconstrucción y Desarrollo (BERD)¹⁷⁵, pueden ser una referencia útil en lo que respecta a las características fundamentales de un marco jurídico eficaz.

i) *Reconocimiento jurídico de los derechos reales sobre bienes inmuebles*

86. En varios países, los derechos reales de las empresas (incluidas las MIPYME) sobre bienes inmuebles de zonas tanto urbanas como rurales no gozan de reconocimiento oficial. La falta de títulos de propiedad en debida forma o la ineficiencia de los sistemas de inscripción registral pueden determinar que sea imposible o muy caro para las MIPYME constituir garantías reales sobre bienes inmuebles. Esto también adquiere una relevancia especial en el caso de las microempresas del sector agrícola, que a menudo cultivan y utilizan tierras arrendadas o tierras sobre las que no tienen un título de propiedad oficial. Debido a ello, con frecuencia no pueden ofrecer esas tierras en garantía para obtener crédito. A veces ni siquiera pueden ofrecer como garantía los bienes muebles existentes en esas tierras (p. ej., cultivos y 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 un bien inmueble (en lugar de un certificado de propiedad oficial). Por ejemplo, en algunas reformas agrarias recientes se ha previsto la creación de organismos especiales encargados de llevar un registro exacto y actualizado de las operaciones relativas a tierras consuetudinarias y proporcionar una lista de los derechos consuetudinarios sobre la tierra que existen actualmente¹⁷⁶. Además, en algunos países hay leyes discriminatorias (p. ej., en materia de derecho sucesorio) que pueden estar sesgadas a favor de los hombres, lo que restringe la capacidad de las mujeres de ser propietarias de tierras que podrían utilizarse con fines de garantía¹⁷⁷.

87. Existen en el mundo diversos contextos en lo que respecta a la tenencia de la tierra que se definen en las políticas y las normas jurídicas que se opta por aprobar en cada caso y de acuerdo con dinámicas culturales, históricas, religiosas y de género. En esos contextos hay muchos tipos de seguridad de la tenencia (definidos en función del carácter consuetudinario de la tenencia y de las dificultades relacionadas con la solución de controversias y la posibilidad de hacer valer los derechos) y, según el tipo de seguridad, puede ser menos costoso y llevar menos tiempo hacer valer la tenencia, lo que puede ser incluso más eficaz que inscribir derechos oficiales sobre la tierra en un registro, como sucede en el caso de los sistemas ad hoc de certificación de la tierra, el reconocimiento de derechos forestales comunitarios y la ordenación comunitaria de las tierras¹⁷⁸.

88. En la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Campesinos y Otras Personas que Trabajan en las Zonas Rurales, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en 2018 (A/RES/73/165), se exhorta a los Estados a adoptar “medidas apropiadas para proceder al reconocimiento jurídico de los derechos de tenencia de la tierra, incluidos los derechos consuetudinarios de tenencia de la tierra que actualmente no estén amparados por la ley, reconociendo la existencia de modelos y sistemas diferentes”. En la Declaración también se destaca que las campesinas y otras mujeres de las zonas rurales desempeñan un papel importante en la supervivencia

¹⁷⁵ El BERD también publicó una Ley Modelo sobre Operaciones Garantizadas en la que no se hace ninguna distinción entre la prenda de bienes muebles y la hipoteca. En opinión de la secretaría, los Principios Básicos de una Ley Hipotecaria proporcionan una orientación más pertinente, ya que están formulados teniendo en cuenta las hipotecas.

¹⁷⁶ Por ejemplo, en Ghana.

¹⁷⁷ IFC, “Research and Literature Review” (nota 101 *supra*), pág. 9.

¹⁷⁸ 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.

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 parejas¹⁷⁹.

ii) *Características esenciales de un marco jurídico eficaz*

89. Podría considerarse que el objetivo primordial de la modernización del régimen jurídico de las operaciones garantizadas con bienes inmuebles es facilitar el acceso al crédito. En tal sentido, los objetivos de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Garantías Mobiliarias en cuanto a hacer posible la utilización de bienes muebles como garantía podrían aplicarse igualmente a un régimen sobre bienes inmuebles¹⁸⁰, aunque las normas que rigen los bienes inmuebles tienen sus propias particularidades. Mientras que en algunos países las normas que regulan la constitución, validez y ejecución de las garantías reales se aplican tanto a los bienes muebles como a los inmuebles, otros países han aprobado sistemas con tipos específicos de garantías reales sobre determinados bienes. Por ejemplo, a diferencia de lo que se establece en las normas aplicables a los bienes muebles, la constitución de garantías reales sobre bienes inmuebles se limita generalmente a los bienes inmuebles presentes, con exclusión de los futuros. Además, mientras que la información inscrita en los registros de bienes muebles puede consultarse por el nombre del deudor, a menudo la información inscrita en los registros de bienes inmuebles tiene que buscarse por referencia a los bienes de que se trate¹⁸¹. No obstante, podría aducirse que es posible adaptar el enfoque funcional adoptado en la Ley Modelo sobre Garantías Mobiliarias al contexto de los bienes inmuebles. En consonancia con ese enfoque, un marco jurídico eficaz en materia de operaciones garantizadas con bienes inmuebles debería ser aplicable a todas las operaciones en las que se constituya un derecho real para garantizar el pago u otra forma de cumplimiento de una obligación, independientemente de los términos que hayan utilizado las partes para describir la operación, o de que el propietario de los bienes sea el otorgante de la garantía o el acreedor garantizado.

90. Para que sea eficaz, un régimen de operaciones garantizadas con bienes inmuebles debería tener como mínimo las tres características esenciales siguientes. En primer lugar, debería ser fácil constituir garantías reales sobre bienes inmuebles. Todo régimen eficiente de operaciones garantizadas debería establecer procedimientos simplificados para la constitución de garantías reales sobre bienes inmuebles. Tal como se recoge en los Principios Básicos de una Ley Hipotecaria del BERD, la ley debería permitir que se constituyeran derechos reales de garantía de manera ágil y sencilla, sin privar al hipotecante del uso del bien de que es propietario. La hipoteca debería poder constituirse: 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 tanto como fuese posible¹⁸². Como ya se ha señalado, las normas relativas a los bienes inmuebles tienen sus propias particularidades y en muchos países la constitución de una garantía real sobre un bien inmueble suele requerir diversas formalidades (como el otorgamiento de una escritura pública, la fe notarial de los documentos constitutivos y la inscripción en el registro de

¹⁷⁹ Comisión para el Empoderamiento Jurídico de los Pobres, "Making the Law Work for Everyone" (nota 174 *supra*), pág. 7.

¹⁸⁰ Los gravámenes sobre bienes inmuebles están, en principio, excluidos del ámbito de aplicación de los textos de la CNUDMI sobre operaciones garantizadas porque plantean cuestiones diferentes (p. ej., están sujetos a un sistema especial de inscripción registral de documentos en que el índice se lleva por bienes, no por otorgantes).

¹⁸¹ La secretaría ha aclarado la diferencia fundamental que existe entre los sistemas registrales utilizados para los bienes muebles y los que se utilizan en el ámbito de los bienes inmuebles, conforme a lo solicitado por el Grupo de Trabajo en su 38º período de sesiones (A/CN.9/1122, párr. 64).

¹⁸² Principios Básicos de una Ley Hipotecaria del BERD, principios 2, 7 y 10.

inmuebles) que no se exigen para la mayoría de las categorías de bienes muebles. Facilitar la constitución de garantías reales sobre bienes inmuebles no significa necesariamente que deban eliminarse todas las formalidades que se exigen en aras de la seguridad jurídica, ni que deban aplicarse a las garantías reales sobre bienes inmuebles las mismas normas que se aplican a las constituidas sobre bienes muebles.

91. En segundo lugar, debería ser fácil ejecutar las garantías reales constituidas sobre bienes inmuebles. Una garantía real es de poca utilidad para un acreedor garantizado si este no puede ejecutarla de manera eficaz y eficiente. Un régimen eficaz de operaciones garantizadas debería incluir disposiciones que describan con precisión los derechos y obligaciones que tendrán los otorgantes y los acreedores garantizados cuando se ejecute la garantía. Debería prever una ejecución judicial rápida y de costo razonable, ya que los gastos de ejecución reducirán el producto que se obtenga de la realización del bien. También podría considerarse la posibilidad de permitir que los acreedores garantizados ejecuten sus garantías reales extrajudicialmente, con sujeción al control, la supervisión o el examen del proceso de ejecución realizados por un órgano judicial u otra instancia oficial según proceda. En el caso de las hipotecas, en los Principios Básicos de una Ley Hipotecaria del BERD se establece que los procedimientos de ejecución deberían permitir una ejecución rápida del bien hipotecado a precio de mercado. La demora en la realización del bien probablemente generará incertidumbre y elevará los costos. Cuando el producto obtenido supere el importe necesario para satisfacer el crédito garantizado, el excedente deberá reintegrarse al deudor hipotecario¹⁸³.

92. Por último, debería ser fácil determinar de antemano, con cierto grado de certeza, el orden de prelación de los créditos sobre los bienes inmuebles. Todo posible acreedor no solo debe poder averiguar exactamente qué derechos tienen el otorgante y terceros sobre los bienes que se van a gravar, 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 garantía real sobre los bienes gravados frente a los derechos de los demás acreedores (incluido el representante de la insolvencia en caso de insolvencia del otorgante). En los Principios Básicos de una Ley Hipotecaria del BERD se dispone que la legislación debería establecer normas que regulen los derechos concurrentes de los acreedores hipotecarios y de otras personas que invoquen derechos sobre el bien hipotecado¹⁸⁴. El grado de prelación debería determinarse de acuerdo con el orden de inscripción, y no en función del momento de constitución de la garantía real. En el caso de las hipotecas, en la mayoría de los países se inscriben en el mismo registro que los títulos de propiedad, de modo que cualquier persona que buque información en el registro con respecto a la propiedad de un bien podrá ver las hipotecas inmediatamente¹⁸⁵. En la mayoría de los sistemas tradicionales, la inscripción registral tiene por objeto “autenticar” la hipoteca, lo que significa que el registrador tiene que hacer su propia investigación o basarse en la fe notarial para determinar que la hipoteca ha sido constituida válidamente, pero el trámite de inscripción registral podría ser más sencillo y rápido si la inscripción solo tuviera por objeto hacer público el crédito hipotecario¹⁸⁶.

b) Aspectos que cabría mejorar en el futuro¹⁸⁷

93. Aunque la Ley Modelo fue concebida para ampliar el acceso al crédito y reducir el costo de este para todos los tipos de empresas, resulta especialmente útil para las pequeñas y medianas empresas. Sus normas también pueden favorecer la concesión de préstamos garantizados a las microempresas¹⁸⁸. Pese a las ventajas evidentes de la

¹⁸³ *Ibid.*, principio 4.

¹⁸⁴ *Ibid.*, principio 9.

¹⁸⁵ BERD, “Mortgages in transition economies – The legal framework for mortgages and mortgage securities”, pág. 21.

¹⁸⁶ *Ibid.*, pág. 22.

¹⁸⁷ Conforme a lo solicitado por el Grupo de Trabajo en su 38º período de sesiones (A/CN.9/1122, párrs. 66 y 102), la secretaría: i) ha eliminado el examen de las cuestiones de regulación (p. ej., los requisitos prudenciales de capital) que se hacía en esta subsección, y ii) ha trasladado el análisis de la ejecución a la nueva sección independiente sobre la ejecución.

¹⁸⁸ *Guía de prácticas de la CNUDMI* (nota 150 *supra*), párr. 26.

existencia de un marco jurídico basado en la Ley Modelo, es posible que esto no baste por sí solo para eliminar todos los obstáculos con que pueden tropezar las MIPYME, y en particular las microempresas y las pequeñas empresas, para acceder al crédito. En este contexto, cabe señalar que la Ley Modelo ofrece poca orientación sobre los problemas relacionados con las garantías excesivas y no contempla cuestiones económicas como la falta de bienes gravables y la valoración de los bienes ofrecidos en garantía.

94. Uno de los principales motivos por los que las microempresas y pequeñas empresas tienen dificultades para obtener crédito es que los bancos y otras instituciones financieras suelen mostrarse reacios a concederles crédito no garantizado, incluso a tasas de interés elevadas¹⁸⁹. Los requisitos aplicables a los bienes gravados son relativamente rigurosos en todo el mundo para los prestatarios (en particular para las microempresas)¹⁹⁰ y muchas microempresas y pequeñas empresas carecen de la cantidad o el tipo de bienes necesarios que puedan servir de garantía. En algunas jurisdicciones esto es especialmente problemático para las mujeres empresarias, dado que los activos o bienes suelen ser de propiedad del cónyuge o estar inscritos a nombre de este. Por ejemplo¹⁹¹, 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 matrimonio¹⁹², lo que limita considerablemente su capacidad de ofrecer bienes en garantía para acceder al crédito.

95. Los enseres domésticos de propiedad de las microempresas y pequeñas empresas no suelen ser aceptados como bienes gravables eficaces, ya que por lo general son de poco valor y se deprecian demasiado rápido, e incluso pueden estar exentos de los procesos de ejecución judicial. A veces los microprestamistas aceptan joyas o incluso muebles del hogar y electrodomésticos como garantía¹⁹³. Desde el punto de vista de los microprestamistas, las garantías reales sobre ese tipo de bienes sirven principalmente para demostrar el compromiso de la microempresa, más que como fuente de pago secundaria¹⁹⁴.

96. Una posible medida para subsanar la falta de bienes gravables podría consistir en prestar apoyo al uso de fuentes de crédito alternativas, como los sistemas de garantías de crédito, los préstamos entre pares o el apoyo de familiares y amigos. Los préstamos entre pares y el apoyo de familiares y amigos (véanse los párrs. 25 a 27 y 16 a 18 *supra*) podrían resultar especialmente útiles cuando una microempresa o una pequeña empresa no tuviera ningún bien que ofrecer en garantía, circunstancia esta que ninguna reforma legislativa o del marco regulador puede solucionar eficazmente. Otra medida podría consistir en fomentar el perfeccionamiento de los mecanismos utilizados para evaluar la solvencia de las microempresas y las pequeñas empresas (véanse los párrs. 157 a 176 *infra*), reduciendo así los gastos de tramitación totales.

97. Otro obstáculo con el que tropiezan a menudo las microempresas y las pequeñas empresas para acceder al crédito garantizado es la dificultad que tienen los financiadores para determinar el valor de los bienes ofrecidos en garantía, el cual sirve de base para hacer predicciones racionales sobre cuánto se podrá obtener de los bienes gravados en

¹⁸⁹ Conforme a lo solicitado por el Grupo de Trabajo en su 38º período de sesiones, la secretaría ha suprimido la referencia al alto riesgo de incumplimiento de las MIPYME (A/CN.9/1122, párr. 66).

¹⁹⁰ En Asia y el Pacífico, las normas de regulación del sector financiero de muchos países exigen que el valor del bien gravado sea equivalente, como mínimo, al 125 % del valor del préstamo. Véase BAsD, “Thematic Evaluation: ADB Support for SMEs” (2017), pág. 3, nota 12. En otros países, esos requisitos son aún más estrictos y el valor exigido puede llegar a ser hasta del 250 % del monto del préstamo. Véase FMI, *Financial Inclusion* (véase la nota 49), pág. 16. 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 garantía. BAsD, ADB Briefs núm. 113, pág. 5, figura 5.

¹⁹¹ Banco Mundial, “Secured Transactions” (nota 14 *supra*), pág. 22.

¹⁹² *Ibid.*

¹⁹³ OIT, *Making Microfinance Work* (nota 106 *supra*), pág. 120.

¹⁹⁴ *Ibid.*

caso de incumplimiento¹⁹⁵. La determinación del valor es una cuestión económica¹⁹⁶ y puede ser un proceso bastante complejo a pesar de la existencia de normas al respecto¹⁹⁷. Puede ser una tarea más compleja aún en el caso de los préstamos a microempresas y pequeñas empresas, ya que el valor de reposición de determinados bienes (desde la perspectiva de las microempresas y pequeñas empresas) puede ser mucho más alto que el valor real de mercado. En otros casos, el valor de algunos bienes —como los bienes de equipo industrial y de fabricación y los productos agrícolas— puede verse afectado no solo por el estado de esos bienes, sino también por la situación y las tendencias del mercado¹⁹⁸. 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 reciente¹⁹⁹. A veces, también puede ser particularmente difícil determinar el valor de un bien si se trata de un tipo de bien que no se comercializa de manera habitual en el mercado en cuestión²⁰⁰. Además, la falta de métodos de valoración apropiados o el hecho de que los existentes tengan un costo demasiado alto en relación con el valor del bien también pueden afectar negativamente a la capacidad del financiador para llevar a cabo una valoración apropiada del bien ofrecido en garantía.

98. Una opción es que los Estados amplíen la disponibilidad de mecanismos de tasación independientes para los financiadores. Dotar a los financiadores de conocimientos especializados para realizar valoraciones fiables de los bienes ofrecidos en garantía y permitir que esos bienes sean valorados por ellos (y no por tasadores independientes) parece ser un mecanismo más eficaz y menos costoso²⁰¹. Otra opción es crear un sólido sistema de subastas públicas que ayude a hacer valoraciones en un contexto real de mercado y que, además, ofrezca a los prestamistas una forma eficiente de liquidar los bienes gravados que se recuperen²⁰².

99. En ocasiones, los financiadores exigen a las microempresas y pequeñas empresas que den en garantía bienes cuyo valor supera con creces el monto del préstamo (lo que suele denominarse “garantías excesivas”)²⁰³, ya sea por la incertidumbre con respecto al valor que se podrá obtener de la ejecución de esos bienes en caso de incumplimiento, o porque un financiador con mayor poder de negociación insiste en que se ofrezca en garantía un bien de mayor valor²⁰⁴. Aunque por lo general el financiador no puede reclamar un monto superior al de la deuda garantizada (más intereses y gastos), la prestación de garantías excesivas puede limitar las posibilidades de una empresa de aprovechar el valor máximo de sus bienes y obtener un crédito garantizado de otro financiador utilizando el valor residual.

¹⁹⁵ En la práctica, hay muchas maneras de determinar el valor de los bienes ofrecidos en garantía, 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 basará en el importe que el financiador espere obtener de los deudores de dichos créditos. 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 respectivo. Véase *Guía de prácticas de la CNUDMI* (nota 150 *supra*), párr. 121.

¹⁹⁶ Conforme a lo solicitado por el Grupo de Trabajo en su 38º período de sesiones (A/CN.9/1122, párr. 66), la secretaría ha aclarado que la valoración es una cuestión económica, más que jurídica.

¹⁹⁷ Véase <https://www.ivsc.org/standards/>.

¹⁹⁸ Banco Mundial, “Secured Transactions” (nota 14 *supra*), pág. 104.

¹⁹⁹ *Ibid.*

²⁰⁰ *Guía de prácticas de la CNUDMI* (nota 150 *supra*), párr. 123.

²⁰¹ *Guía legislativa de la CNUDMI sobre las operaciones garantizadas*, cap. VIII, párr. 70.

²⁰² Tal como lo sugirió el Grupo de Trabajo en su 38º período de sesiones (A/CN.9/1122, párr. 67), la secretaría ha destacado la importancia de crear un sólido sistema de subastas públicas.

²⁰³ En la práctica, el pedido de garantías excesivas puede ir acompañado de la solicitud de que se otorguen garantías personales (véase el cap. IV, secc. I b), sobre garantías personales).

²⁰⁴ Conforme a lo solicitado por el Grupo de Trabajo en su 38º período de sesiones (A/CN.9/1122, párr. 66), la secretaría ha agregado esta oración para distinguir dos situaciones, a saber, cuando la exigencia de garantías excesivas se debe a la incertidumbre en cuanto a la suma que podrá obtenerse al enajenar el bien gravado, y cuando se debe a que acreedores con mayor poder de negociación insisten en que se dé en garantía un bien de un valor superior al monto de la deuda garantizada.

100. La Ley Modelo proporciona una orientación limitada respecto de esta cuestión al ofrecer a los Estados la opción de exigir que se indique en el acuerdo de garantía el importe máximo por el que podrá ejecutarse la garantía mobiliaria (art. 6, párr. 3 d)). La posibilidad de que un Estado incorpore esta opción a su derecho interno dependerá de lo que ese Estado considere que es la práctica de financiación más eficiente y de las expectativas razonables de los participantes en el mercado de crédito local. El fundamento de esta opción es facilitar el acceso del otorgante al crédito garantizado ofrecido por otros acreedores en los casos en que el valor de los bienes gravados por la garantía real anterior supere el importe máximo estipulado por las partes en su acuerdo de garantía²⁰⁵.

101. Como ha señalado el Banco Mundial, la existencia de mercados secundarios líquidos en los que puedan enajenarse los bienes dados en garantía por microempresas y pequeñas empresas permitiría a los financiadores determinar su valor con más precisión a la hora de decidir cuánto crédito conceder y, por consiguiente, podría reducir el riesgo de que se prestaran garantías excesivas²⁰⁶. Esto tendría una importancia decisiva para incentivar la concesión de préstamos garantizados a microempresas y pequeñas empresas, ya que es probable que los bienes ofrecidos en garantía por esas empresas sean corporales, no incorporales. Como ya se ha señalado, cuando no existen mercados secundarios, el sector privado en primer lugar, aunque también el Estado, pueden establecerlos de manera creativa, por ejemplo, mediante subastas en línea, siempre que exista una demanda de parte de posibles compradores²⁰⁷. Asimismo, sería importante establecer algunas salvaguardias básicas para asegurar que esos mercados funcionen de conformidad con mecanismos transparentes de fijación de precios. A ese respecto, la Ley Modelo establece la obligación general de actuar de buena fe y de manera razonable desde el punto de vista comercial (art. 4)²⁰⁸. Sin embargo, cabe señalar que, aun cuando existan mercados secundarios, es posible que el financiador no siempre logre obtener el valor de mercado esperado, ya que el valor realizable puede verse afectado por el deterioro de las condiciones de mercado. Cuando existe la necesidad de enajenar los bienes con urgencia, a menudo los compradores esperan adquirirlos a un precio muy inferior²⁰⁹.

3. Garantías personales²¹⁰

102. Las garantías personales permiten a las MIPYME obtener financiación que, de otro modo, estaría fuera del alcance de muchas de ellas. Es muy frecuente que la alternativa sea no poder obtener ningún tipo de crédito porque el riesgo de pérdida por incumplimiento de la MIPYME es demasiado grande para que el financiador lo acepte. Aunque no deberían utilizarse en sustitución de un análisis adecuado del riesgo de crédito, las garantías personales incentivan a los financiadores a conceder crédito a las

²⁰⁵ En atención a lo solicitado por el Grupo de Trabajo en su 38º período de sesiones (A/CN.9/1122, párr. 66), la secretaría ha explicado en más detalle la opción según la cual el Estado exigiría que se indicara en el acuerdo de garantía el importe máximo por el que podría ejecutarse la garantía mobiliaria, haciendo referencia a la Ley Modelo

²⁰⁶ Banco Mundial, “Secured Transactions” (nota 14 *supra*), pág. 40.

²⁰⁷ L. Gullifer, I. Tirado, “A global tug of war: a topography of micro-business financing, in law and contemporary problems”, en *Law and Contemporary Problems*, núm. 1, 2018, pág. 130.

²⁰⁸ Conforme a lo solicitado por el Grupo de Trabajo en su 38º período de sesiones, la secretaría ha aclarado que las cuestiones relativas al deber de buena fe están contempladas en la Ley Modelo (A/CN.9/1122, párr. 65).

²⁰⁹ *Guía de prácticas de la CNUDMI* (nota 150 *supra*), párr. 122.

²¹⁰ Tal como solicitó el Grupo de Trabajo en su 38º período de sesiones, la secretaría ha reorganizado y simplificado esta sección (A/CN.9/1122, párr. 70). Se han insertado notas de pie de página en los distintos párrafos para indicar determinados cambios; además, el Grupo de Trabajo tal vez desee tomar nota de que la secretaría: i) ha reubicado el examen de las garantías personales dependientes e independientes (A/CN.9/WG.I/WP.128, párrs. 137 a 141) en una subsección titulada “Tipos de garantías personales”, con las modificaciones necesarias; ii) ha suprimido el examen de las garantías personales otorgadas por propietarios de MIPYME o por sus familiares (A/CN.9/WG.I/WP.128, párrs. 155 a 158) y ha reubicado algunos aspectos en los párrs. 107 y 108 (A/CN.9/1122, párr. 81), y iii) ha trasladado los párrs. 134 a 136 del documento A/CN.9/WG.I/WP.128 a los párrs. 107 a 109.

MIPYME, a menudo en condiciones más asequibles, por ejemplo, ofreciéndoles tasas de interés más bajas, préstamos por montos más elevados o plazos de amortización más largos. Esto puede favorecer y aumentar aún más la competitividad de las MIPYME en el mercado. En los países que tienen regímenes poco sólidos en materia de garantías reales, las garantías personales pueden representar una alternativa eficaz, siempre y cuando el garante tenga bienes personales valiosos. Las MIPYME pueden otorgar garantías personales no solo para respaldar solicitudes de préstamo, sino también a favor de otra MIPYME, en garantía del pago de deudas contraídas con esa empresa por el suministro de bienes o servicios.

a) Tipos de garantías personales

103. Las garantías personales crean una obligación adicional que es contraída por un tercero (es decir, el garante) y que se distingue de la obligación principal contraída por la MIPYME. El garante se obliga a cumplir su obligación y a pagar la deuda de la MIPYME²¹¹ si esta incurre en incumplimiento, en cuyo caso es probable que se subroge en los derechos del financiador contra la MIPYME, incluido el derecho a ejecutar el préstamo²¹². Para reducir aún más el riesgo de crédito, los financiadores podrían solicitar también que se constituyera a su favor una garantía real sobre determinados bienes del garante que, en caso de incumplimiento de este, pudieran ejecutar embargando esos bienes²¹³.

104. La obligación del garante puede ser “independiente” o “dependiente” de la operación subyacente celebrada entre el acreedor y el deudor principal. En la primera categoría (p. ej., en las cartas de crédito contingente), el garante está obligado a cumplir cuando el acreedor se lo solicita y no puede oponerse a la intimación de cumplimiento alegando, por ejemplo, que la obligación del deudor no es exigible aún o que el deudor ya la ha cumplido²¹⁴. Las medianas empresas maduras que realizan con frecuencia operaciones transfronterizas pueden preferir las garantías independientes, que son eficaces para reforzar la solvencia de las MIPYME, ya que esas empresas pueden solventar el costo adicional de esas garantías (que suelen ser proporcionadas por instituciones financieras, debido a que presentan un nivel de riesgo considerable). En muchos países, las garantías independientes no están reguladas expresamente en la ley y surgen principalmente de la práctica contractual. La Convención de las Naciones Unidas sobre Garantías Independientes y Cartas de Crédito Contingente (Nueva York, 1995) puede ayudar a los Estados a elaborar un régimen jurídico eficaz que sea aplicable a esas garantías. La Convención respalda la aplicación de usos o condiciones generales como las Reglas Uniformes relativas a las Garantías a Primer Requerimiento y las Reglas y Usos Uniformes relativos a los Créditos Documentarios (preparadas por la Cámara de Comercio Internacional y aprobadas por la CNUDMI), que las partes quizás deseen incorporar a la garantía²¹⁵.

105. En las garantías dependientes (también conocidas como fianzas), el garante actúa como obligado subsidiario del deudor principal en caso de incumplimiento, ya que su obligación es accesoria a la obligación principal del deudor²¹⁶. Por lo tanto, en la mayoría de las jurisdicciones el acreedor debe solicitar el pago en primer lugar al deudor

²¹¹ Conforme a lo solicitado por el Grupo de Trabajo en su 38º período de sesiones (A/CN.9/1122, párr. 71) y en aras de una mayor claridad, la secretaría ha reformulado esta oración, sustituyendo las palabras “pagará la obligación principal” por la redacción actual.

²¹² La secretaría ha suprimido la penúltima oración de este párrafo (“Por lo general, las garantías personales... sus bienes personales”) (A/CN.9/WG.I/WP.128, párr. 133) conforme a lo solicitado por el Grupo de Trabajo en su 38º período de sesiones (A/CN.9/1122, párr. 71).

²¹³ La secretaría ha reformulado esta oración de acuerdo con lo solicitado por el Grupo de Trabajo en su 38º período de sesiones (A/CN.9/1122, párr. 71).

²¹⁴ Véase también la Convención de las Naciones Unidas sobre Garantías Independientes y Cartas de Crédito Contingente (Nueva York, 1995).

²¹⁵ Conforme a lo solicitado por el Grupo de Trabajo en su 38º período de sesiones (A/CN.9/1122, párr. 71), la secretaría ha agregado una referencia a las normas internacionales preparadas por la Cámara de Comercio Internacional.

²¹⁶ 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.

principal, y el garante, una vez que se le solicite el pago, puede oponer todas las excepciones que el deudor principal podría alegar contra el acreedor²¹⁷. Las garantías dependientes son aportadas generalmente por garantes no profesionales, que suelen ser los propietarios de la MIPYME si esta se ha constituido en sociedad²¹⁸, sus familiares u otras personas allegadas.

106. En algunas jurisdicciones puede existir otro tipo de garantías personales que combinen características de las independientes y las dependientes. Es frecuente que esas garantías solo puedan prestarlas personas físicas que actúen a título profesional y empresas de todos los tamaños y formas, las que, gracias a esas garantías, tienen una mayor libertad contractual. Por ejemplo, las partes pueden tener la facultad de garantizar determinadas obligaciones de pago (presentes o futuras), o de determinar en qué medida el garante puede renunciar a la acción de regreso. Esos instrumentos también pueden permitir que se aluda a la obligación garantizada sin correr el riesgo de que se la califique de fianza²¹⁹.

b) Fianzas para MIPYME²²⁰

107. Puede ser más común que se pidan garantías personales cuando los bienes gravables de que dispone la MIPYME no son suficientes para satisfacer los requisitos exigidos por los financiadores en función de la evaluación que estos hayan hecho de los riesgos. Los financiadores también pueden exigir que se otorguen garantías personales cuando el bien ofrecido en garantía por la MIPYME sea proporcional al riesgo que asumen, con el fin de reducirlo aún más. En tal sentido, las garantías personales otorgadas por el propietario²²¹ pueden complementar las garantías reales constituidas por la MIPYME y también pueden reducir la necesidad de ofrecer en garantía otros bienes de la empresa. De hecho, los bienes personales del propietario podrían ser de un valor igual o superior al de los bienes de la MIPYME, en particular si se trata de una empresa emergente²²². La prestación de garantías personales por el propietario también indicaría a los financiadores que es más probable que la MIPYME otorgue prioridad al pago del préstamo, ya que estarán en riesgo los ingresos o los bienes del propietario²²³,²²⁴.

108. Los financiadores podrían esperar el mismo grado de compromiso cuando un familiar (a menudo el cónyuge) o un amigo otorga la garantía personal debido a sus fuertes vínculos personales con el garante. Sin embargo, los familiares o amigos del empresario pueden otorgar una garantía personal aun en contra de lo que su sano criterio les indicaría, o por encontrarse en determinado estado emocional, sin ser plenamente conscientes de las consecuencias de sus actos ni conocer en detalle la situación

²¹⁷ M. Damjan, A. Vlahek, “The protection of consumers as personal security providers under the IDCFR and European Union consumer law”, 2018, pág. 23, publicado en www.researchgate.net/.

²¹⁸ Conforme a lo solicitado por el Grupo de Trabajo en su 38º período de sesiones, la secretaría ha aclarado que las garantías personales otorgadas por el propietario solo tienen sentido si la MIPYME es una persona jurídica independiente (A/CN.9/1122, párr. 71).

²¹⁹ Véase Luxemburgo, Ley de 10 de julio de 2020 relativa a las Garantías Profesionales de Pago. Publicada en <https://legilux.public.lu/eli/etat/leg/loi/2020/07/10/a582/jo>.

²²⁰ La secretaría ha sustituido el título (anteriormente “Importancia de las garantías personales dependientes para las MYPE”) en aras de una mayor coherencia.

²²¹ Tal como acordó el Grupo de Trabajo en su 38º período de sesiones (A/CN.9/1122, párr. 71), la secretaría ha aclarado que las garantías personales otorgadas por el propietario podrían complementar las garantías mobiliarias constituidas por la MIPYME.

²²² En algunos países, además de las garantías reales y personales se prevé como otra opción el anticipo de efectivo para comerciantes, que consiste en que el financiador entrega una suma fija por adelantado a cambio de un porcentaje de las futuras operaciones con tarjetas de crédito y débito que realice la empresa. La aprobación se basa en los resultados económicos actuales de la empresa. Véase <https://www.smeloans.co.uk/blog/personal-guarantees-by-directors-the-ultimate-guide/>.

²²³ T. Wolff, “Look Before You Sign... the Pitfalls Of Personal Guaranties”, 2018, publicado en *The National Law Review* (<https://www.natlawreview.com/article/look-you-sign-pitfalls-personal-guaranties>).

²²⁴ La secretaría ha añadido esta oración en consonancia con las deliberaciones sostenidas por el Grupo de Trabajo en su 38º período de sesiones (A/CN.9/1122, párr. 71).

financiera de la MIPYME, poniendo así en peligro sus bienes personales. Al parecer solo unos pocos países tienen leyes que regulen las garantías personales otorgadas por familiares u otros garantes vulnerables (p. ej., personas que dependen del propietario de la MIPYME o que han otorgado la garantía personal bajo coacción) con el fin de limitar los riesgos de sobreendeudamiento o de embargo de sus bienes personales. En algunos países, los órganos judiciales protegen a esos garantes vulnerables aplicando las doctrinas de la violación de la relación fiduciaria, la inadmisibilidad por razones de equidad²²⁵ o la influencia indebida, cuya aplicación no se limita a las garantías personales. En otros países, los órganos judiciales han sostenido que es ilegal que un financiador exija que el cónyuge otorgue una garantía personal por la mera razón de que el futuro garante está casado con la persona que solicita el préstamo²²⁶.

109. Aunque el otorgamiento de una garantía personal es algo común para muchas MIPYME en distintas regiones del mundo²²⁷, las garantías personales pueden ir en contra del objetivo de la limitación legal de la responsabilidad de las MIPYME constituidas en sociedad, dado que el propietario o un familiar pasará a ser personalmente responsable de las deudas de la MIPYME. Como ya se ha señalado, el incumplimiento de una MIPYME puede causar graves problemas financieros a los garantes y a sus familias²²⁸. En algunos países, las fianzas de cumplimiento pueden ser una alternativa a las garantías personales para las MIPYME que operan en determinados sectores del comercio (p. ej., la construcción o la contratación pública). Por lo general, las fianzas de cumplimiento son otorgadas por un asegurador profesional (el fiador) e incorporan la promesa de que el asegurador pagará a un tercero (p. ej., un financiador) una cantidad acordada en las condiciones estipuladas en el propio texto de la fianza y de conformidad con un contrato subyacente celebrado entre el tercero y el deudor principal. Las fianzas de cumplimiento tienen el mismo alcance que las garantías personales, pero no exigen que se aporte un bien gravado, por ejemplo, dinero. Esto permite a las MIPYME aumentar su capital circulante y su liquidez para financiar sus actividades. Además, las fianzas de cumplimiento pueden ayudar a las MIPYME a conseguir contratos, ya que ofrecen a la otra parte la garantía de cumplimiento del contrato. En determinados países, las fianzas de cumplimiento se presentan como mecanismos más baratos para las MIPYME en comparación con las garantías personales²²⁹. La experiencia adquirida en otros países indica que pueden no ser adecuadas para empresas tan pequeñas debido a su alto costo (p. ej., por las primas elevadas que cobran las empresas privadas por emitir fianzas de cumplimiento)^{230, 231}.

Características fundamentales de un régimen de garantías personales

110. Si bien algunos países han promulgado leyes sobre garantías personales otorgadas para respaldar préstamos concedidos a pequeñas empresas, en la mayoría de los países no existe un régimen especial al respecto, por lo que se aplica la legislación general en

²²⁵ 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.

²²⁶ Véase, por ejemplo, *Hawkins v. Community Bank of Raymore* (Tribunal de Apelaciones, Octavo Circuito, y Corte Suprema de los Estados Unidos).

²²⁷ 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”.

²²⁸ La secretaría ha suprimido la referencia al “estigma social” (A/CN.9/WG.I/WP.128, párr. 142), como pidió el Grupo de Trabajo en su 38º período de sesiones (A/CN.9/1122, párr. 71).

²²⁹ Por ejemplo, en la India. Véase “Working capital crisis: Can surety bonds assure MSMEs freedom from hassle of expensive bank guarantees”, febrero de 2022, publicado en: Complete Education to MSME & Startups | MSME Ki Pathshala.

²³⁰ Por ejemplo, en los Estados Unidos.

²³¹ La secretaría no ha podido encontrar información suficiente sobre el costo de las fianzas de cumplimiento en distintos países (véase A/CN.9/1090, párr. 60).

materia de garantías personales²³². Hay varias disposiciones (p. ej., sobre la protección de los garantes o los derechos y obligaciones de las partes en un contrato de garantía personal) que son igualmente aplicables a las garantías personales otorgadas para respaldar préstamos concedidos a pequeñas empresas. Habida cuenta de las diferencias existentes entre los ordenamientos jurídicos nacionales, en los párrafos siguientes no se pretende establecer normas detalladas sobre las garantías personales, sino simplemente exponer algunas características de un régimen jurídico capaz de proteger al garante y, al mismo tiempo, dar certeza a todas las partes contratantes.

a. Forma de la garantía personal

111. Es importante que los garantes, sobre todo los que carecen de experiencia, evalúen debidamente los riesgos a que se exponen cuando aceptan contraer la obligación de pagar las deudas de una MIPYME²³³. A fin de reducir al mínimo los riesgos vinculados a la falta de información del garante, en la mayoría de las jurisdicciones la ley exige que una garantía personal cumpla determinados requisitos formales para que pueda ejecutarse, como la capacidad jurídica del garante para celebrar un contrato, la forma escrita²³⁴, la voluntad de obligarse jurídicamente y la firma del garante²³⁵.

112. Para minimizar aún más los riesgos debidos al desconocimiento, en la legislación de otras jurisdicciones se han establecido salvaguardias adicionales, como una declaración expresa de responsabilidad emitida por el garante²³⁶, o un acuerdo escrito certificado por un notario (en el que puede fijarse expresamente el monto máximo de la garantía personal, para que el garante sea consciente del riesgo que asume)²³⁷. Además, es posible que se exija a los garantes que reconozcan ante un abogado la obligación que contraen en virtud de la garantía personal, y que acto seguido el abogado confirme el reconocimiento haciendo la anotación correspondiente en el acuerdo de garantía personal²³⁸,²³⁹. Los regímenes nacionales equilibrados también garantizan la transparencia y la seguridad jurídica tanto para el financiador como para el garante, al establecer claramente el momento en que la oferta de garantía personal comienza a surtir efecto.

²³² La secretaría ha reformulado esta oración conforme a lo solicitado por el Grupo de Trabajo en su 38º período de sesiones (A/CN.9/1122, párr. 71).

²³³ Véase, por ejemplo, “SMEs don’t understand personal guarantee in business loans”, 2016, publicado en <https://smallbusiness.co.uk/smes-personal-guarantee-business-loans-2535607/>. Los resultados de esa encuesta de 2016 revelaron que la mayoría de los empresarios no entendía plenamente qué era una garantía personal ni qué consecuencias podía tener para su empresa y sus finanzas personales.

²³⁴ 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. 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. 376.

²³⁵ L. Ellis, “Where are the loopholes in Guarantees?”, 2019, publicado en <https://hallelis.co.uk/unenforceable-guarantees-legal/>.

²³⁶ Por ejemplo, en Polonia, como se menciona en A. Schwartze, “Personal Guarantees” (nota 234 *supra*), pág. 376.

²³⁷ Por ejemplo, en el Japón.

²³⁸ Por ejemplo, en la provincia canadiense de Alberta.

²³⁹ Cabe señalar que, en muchos países, 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 otorgadas por propietarios, directores o miembros de microempresas y pequeñas empresas 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. Schwartze, “Personal Guarantees” (nota 234 *supra*), pág. 379.

Recomendación 6²⁴⁰:

La ley debería condicionar la validez de una garantía personal a una manifestación inequívoca de la voluntad del garante, que la ley puede someter a requisitos formales específicos con el fin de que los garantes conozcan sus derechos y obligaciones.

b. Derechos y obligaciones de las partes

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

113. Para ayudar a los garantes a tomar una decisión informada, así como para contribuir a que se establezca entre las partes una relación basada en la confianza, debería revelarse determinada información al garante antes de que se otorgue la garantía y a lo largo de la vigencia de esta.

114. En varios países, los financiadores están obligados a explicar al garante las condiciones de la garantía (p. ej., si tiene algún límite (de monto o duración)) y los riesgos jurídicos y económicos generales que implica otorgarla, indicando, entre otras cosas, si está respaldada por una garantía real sobre los bienes del garante o si el garante tiene que pagar las comisiones y los gastos del financiador relacionados con la obligación subyacente, la ejecución de la garantía o ambas cosas²⁴¹. La información sobre cualquier garantía real vinculada a la obligación principal de la MIPYME y sobre la situación financiera de esta en general, por ejemplo, los bienes y deudas de la empresa²⁴², también puede ayudar al garante a tomar una decisión deliberada. El hecho de que determinada información pueda ser confidencial no afecta al deber de informar, ya que el financiador debería obtener el consentimiento de la MIPYME para revelarla²⁴³. De acuerdo con los principios generales de equidad en las prácticas contractuales (véase el párr. 210), la información debe facilitarse de manera tal que sea comprensible y comparable a las condiciones aplicadas por otros financiadores.

115. También es importante que el garante sea consciente de los riesgos específicos relacionados con los vínculos personales que, en su caso, tuviera el garante con la empresa (p. ej., un familiar del propietario o un amigo). Por ejemplo, en algunos países, el régimen legal de la insolvencia trata los créditos contra la MIPYME insolvente de los familiares que sean garantes de las deudas de esta como subordinados a los créditos de otras categorías de acreedores. Para asegurarse de que el garante sea plenamente consciente de los riesgos potenciales que implican las garantías personales, se ha sugerido que los financiadores aconsejen al garante que se procure asesoramiento jurídico y financiero independiente sobre los efectos de la garantía personal, especialmente si el garante está vinculado estrechamente a la empresa²⁴⁴.

116. En varios países, para que el garante recuerde su compromiso a largo plazo y el posible riesgo que implica, se le envían comunicaciones periódicas durante el período de vigencia de la garantía personal sobre la situación de la garantía, en particular sobre la obligación principal y cualquier otra obligación accesoria vinculada a ella (véase el párr. 122). Los regímenes equilibrados prevén que no sea demasiado caro ni gravoso para los financiadores comunicar periódicamente la información pertinente. Por ejemplo, la información puede facilitarse una vez al año sin costo, y el garante puede solicitar informes adicionales pagando una comisión²⁴⁵.

²⁴⁰ La secretaría ha incluido esta recomendación sobre la validez de las garantías personales, tal como solicitó el Grupo de Trabajo en su 38º período de sesiones (A/CN.9/1122, párr. 75).

²⁴¹ La secretaría modificó la segunda parte (“respaldada por... o ambas cosas”) de esta oración (A/CN.9/WG.I/WP.128, párr. 147) para que quedara más clara.

²⁴² Tal como solicitó el Grupo de Trabajo en su 38º período de sesiones (A/CN.9/1122, párr. 77), la secretaría ha añadido este ejemplo relativo a la información que puede revelarse al garante.

²⁴³ M. Damjan, A. Vlahek, “The protection of consumers” (nota 217 *supra*), pág. 35.

²⁴⁴ *Ibid.*, págs. 35 y 36.

²⁴⁵ Conforme a lo solicitado por el Grupo de Trabajo en su 38º período de sesiones, la secretaría: i) ha modificado la redacción prescriptiva de la penúltima oración del párrafo (última oración del párr. 148 del documento A/CN.9/WG.I/WP.128) (A/CN.9/1122, párr. 78) y ii) ha aclarado que el

117. Para reforzar sus efectos, el deber de revelar información puede complementarse con el deber de alertar de los riesgos, de modo que se notifique al garante cualquier circunstancia que pueda afectar a su obligación, como el incumplimiento de la MIPYME. En aras de la transparencia y la equidad, en las alertas de riesgos debería incluirse, como mínimo, información sobre el importe garantizado de la obligación principal y de cualquier otra obligación accesoria del garante. En determinadas jurisdicciones, si las condiciones de la obligación subyacente cambian de manera tal que puedan perjudicar al garante, este no queda obligado por los cambios a menos que consienta expresamente en ello²⁴⁶.

ii) *Naturaleza y alcance de la responsabilidad*

118. La naturaleza y el alcance de la responsabilidad del garante determinan el alcance de las obligaciones de este en caso de incumplimiento de la MIPYME y los deberes del financiador cuando solicite el pago del préstamo. La claridad de la ley sobre esos aspectos fomenta la confianza mutua entre las partes (como en el caso de la revelación de información) y reduce los riesgos de abuso contractual.

119. Cuando la responsabilidad del garante es de naturaleza subsidiaria, el financiador debe tratar de cobrarle primero a la MIPYME, antes de pedirle al garante que cumpla. Si se establece la responsabilidad solidaria, el financiador puede reclamar el cumplimiento ya sea a la MIPYME o al garante (dentro de los límites de la garantía personal). Si se desea proteger al garante, la ley debería precisar si existe una presunción del carácter subsidiario o solidario de la responsabilidad²⁴⁷ y si esa presunción puede ser modificada por las partes y por qué medios (es decir, acuerdo explícito). Exigir a las partes que estipulen expresamente en su contrato la naturaleza de la responsabilidad tal vez no sea una alternativa apropiada, ya que puede suponer una desventaja para el garante debido a su desigual poder de negociación. Además, en el caso de la responsabilidad subsidiaria, el financiador podría no realizar las gestiones necesarias para obtener el cumplimiento del deudor principal. Para mitigar ese riesgo, es de buena práctica establecer en la ley las distintas vías de recurso contra el deudor principal que deben agotarse antes de que se pueda exigir el cumplimiento al garante. Esas vías podrían ser, por ejemplo, notificaciones escritas, intimaciones extrajudiciales, acciones judiciales contra el deudor o procedimientos de ejecución infructíferos²⁴⁸.

120. Hoy en día, muchos contratos de garantía personal contienen una cláusula de “*joint and several liability*” (responsabilidad solidaria) según la cual cada garante 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 MIPYME. Este tipo de cláusulas puede dar lugar fácilmente al endeudamiento del garante al que se le pida que pague el importe total de la garantía personal. Dicho garante tendrá que recuperar de los demás garantes la parte del importe garantizado que corresponda a cada uno de ellos y correrá el riesgo de enfrentarse a un proceso judicial largo y costoso si los demás garantes no pueden pagar o se niegan a hacerlo. A fin de limitar el sobreendeudamiento individual de los garantes y la desconfianza entre estos, como factores que pueden afectar negativamente al funcionamiento de la MIPYME, se podrían establecer en la ley los derechos de cada garante frente a los cogarantes, los derechos del financiador contra los garantes, y las excepciones que los garantes pueden oponer al financiador.

garante puede recibir informes más frecuentes, siempre que pague los gastos adicionales (A/CN.9/1122, párr. 78).

²⁴⁶ Tal como solicitó el Grupo de Trabajo en su 38º período de sesiones (A/CN.9/1122, párr. 77), la secretaría ha modificado la redacción prescriptiva de esta oración (A/CN.9/WG.I/WP.128, párr. 149).

²⁴⁷ Conforme a lo solicitado por el Grupo de Trabajo en su 38º período de sesiones (A/CN.9/1122, párr. 80), la secretaría ha suprimido la referencia a “*joint and several liability*” que figuraba en la versión en inglés de este párrafo (A/CN.9/WG.I/WP.128, párr. 152), ya que plantea cuestiones diferentes del carácter subsidiario o solidario de la responsabilidad.

²⁴⁸ Véase A. Schwartze, “Personal Guarantees” (nota 234 *supra*), pág. 375.

121. En cuanto al alcance de la responsabilidad del garante, es posible limitarla a un plazo determinado o a un importe concreto de la deuda²⁴⁹. Una garantía personal que no esté limitada puede ser especialmente peligrosa para el garante de una MIPYME, ya que este puede llegar a ser responsable del pago de varios préstamos de la MIPYME frente al mismo financiador sin percatarse de que su responsabilidad personal va en aumento. Además, cuando el garante es el propietario de la MIPYME, también podría tener que responder del pago de préstamos contraídos por la MIPYME incluso después de la venta de esta a otro empresario. En muchos países se permite otorgar garantías personales ilimitadas (en casos muy contados, se permite la responsabilidad ilimitada en relaciones comerciales únicamente), mientras que en otros solo se permite otorgar garantías personales hasta un importe máximo determinado²⁵⁰. A fin de mitigar los riesgos para el garante, podría aclararse en el derecho interno si está permitido otorgar garantías personales limitadas e ilimitadas y, en el caso de las ilimitadas, exigirse el cumplimiento de determinados requisitos (p. ej., un acuerdo expreso entre el financiador y el garante).

122. Por último, la responsabilidad del garante podría abarcar también obligaciones accesorias, como los intereses generados por la obligación principal, los daños y perjuicios derivados del incumplimiento del deudor principal y los gastos de las medidas judiciales solicitadas por el financiador contra el deudor principal. Por razones de transparencia, es conveniente que existan mecanismos para asegurar que el garante esté en conocimiento de las obligaciones adicionales respaldadas por la garantía personal²⁵¹. Por ejemplo, en algunos países los gastos de las medidas judiciales no son asumidos por el garante a menos que exista un acuerdo en tal sentido entre las partes²⁵². Es posible que el garante también tenga derecho a oponer excepciones contractuales (p. ej., la prórroga del plazo de la obligación del deudor principal) que el deudor principal no pueda invocar. En aras de la claridad, conviene establecer esas excepciones en la ley y precisar si se puede renunciar a ellas y en qué medida.

Recomendación 7:

La ley debería exigir que se enunciaran claramente en el acuerdo de garantía personal los derechos y obligaciones (incluida la obligación de revelar información) del financiador (o los financiadores) y del garante (o los garantes), por ejemplo por remisión a las leyes y reglamentos aplicables.

c. Tratamiento de los garantes

123. Si las MIPYME cumplen puntualmente sus obligaciones de pago de acuerdo con las condiciones del préstamo, por lo general los garantes no corren grandes riesgos. No obstante, si una MIPYME tiene dificultades financieras y no puede cumplir sus obligaciones, el garante se verá obligado a pagar la deuda o se enfrentará a las acciones de ejecución que inicien los financiadores²⁵³. Serán aplicables los métodos de ejecución y las medidas de protección previstas para el garante en la legislación nacional. Sin embargo, cuando el garante es el propietario de la MIPYME o un familiar, esos mecanismos estándar podrían no ser los adecuados y quizás se necesiten procedimientos especiales para mitigar las penurias económicas desproporcionadas de la familia del garante, que puede tener que hacer frente a reclamaciones relacionadas con el pago de

²⁴⁹ Véase M. Damjan, A. Vlahek, “The protection of consumers” (nota 217 *supra*), pág. 39.

²⁵⁰ Por ejemplo, en Dinamarca. Véase A. Schwartze, “Personal Guarantees” (nota 234 *supra*), pág. 378.

²⁵¹ Como acordó el Grupo de Trabajo en su 38º período de sesiones (A/CN.9/1122, párr. 81), la secretaría ha suprimido el examen de las garantías personales otorgadas por propietarios de MIPYME o por sus familiares. Algunos aspectos del examen se han trasladado a otras partes de esta sección (p. ej., a la subsección relativa a la revelación de información en las etapas precontractual y contractual).

²⁵² Por ejemplo, en Austria, Dinamarca y Grecia. Véase A. Schwartze, “Personal Guarantees” (nota 234 *supra*), pág. 378.

²⁵³ Conforme a lo solicitado por el Grupo de Trabajo en su 38º período de sesiones (A/CN.9/1122, párr. 80), la secretaría ha simplificado el párrafo introductorio (párr. 159 del documento A/CN.9/WG.I/WP.128) de esta subsección para eliminar la referencia al estigma social contra el garante y su familia y a la exoneración de la deuda.

las garantías personales, así como a las consecuencias de las dificultades financieras de la MIPYME (p. ej., la insolvencia).

124. En la *Guía legislativa de la CNUDMI sobre un régimen de insolvencia para microempresas y pequeñas empresas* (la *Guía legislativa*), aprobada en el 54º período de sesiones de la CNUDMI (2021), se recomienda un procedimiento simplificado en relación con las garantías personales otorgadas por empresarios individuales, propietarios de microempresas y pequeñas empresas de responsabilidad limitada o sus familiares cuando la ejecución de la garantía personal pueda dar lugar a la insolvencia personal del garante. Ese procedimiento simplificado puede lograrse mediante la consolidación o la coordinación de los procedimientos conexos, es decir, el procedimiento de insolvencia seguido contra la microempresa o pequeña empresa 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 microempresa o pequeña empresa 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 microempresa o pequeña empresa durante un plazo limitado. Al aprobar o confirmar un plan de reorganización de una microempresa o pequeña empresa insolvente, la autoridad competente puede dar un tratamiento especial a los créditos que tenga un garante contra la microempresa o pequeña empresa, diferenciándolos de los demás créditos comprendidos en el plan. Es posible que la legislación en materia de insolvencia permita que los garantes de la microempresa o pequeña empresa soliciten una reducción o la exoneración de las obligaciones que hayan contraído en virtud de la garantía personal si esas obligaciones son desproporcionadas respecto de los ingresos del garante, y quizás también permita que el garante pague la deuda a plazos durante un período prolongado. La autoridad competente u otro órgano pertinente 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 microempresa o pequeña empresa. Esas medidas podrían aliviar una situación desproporcionadamente difícil para el garante²⁵⁴.

125. 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 personales bajo coacción o que sean personas a cargo del deudor o que tengan fuertes vínculos afectivos con él.

Recomendación 8²⁵⁵:

La ley debería tener debidamente en cuenta las normas internacionales pertinentes relativas al tratamiento de las garantías personales otorgadas por propietarios de MIPYME o por sus familiares en el contexto de la insolvencia personal del garante, como las de la *Guía legislativa de la CNUDMI sobre un régimen de insolvencia para microempresas y pequeñas*.

4. Sistemas de garantías de crédito

126. En muchos países, en particular en aquellos con economías emergentes o en transición, los sistemas de garantías de crédito constituyen un instrumento de política clave para cerrar la brecha de financiación de las MIPYME, y especialmente de las microempresas y pequeñas empresas, que suelen ser las principales beneficiarias de esos sistemas. Los sistemas de garantías de crédito disminuyen el riesgo de los préstamos concedidos por las instituciones financieras, ya que garantizan, generalmente a cambio de una comisión pagada por la institución financiera o la MIPYME, o ambas, el pago

²⁵⁴ A/CN.9/1052, anexo, párr. 93, y A/CN.9/WG.V/WP.172/Add.1, párrs. 330 a 335.

²⁵⁵ La secretaría ha agregado esta recomendación según lo acordado por el Grupo de Trabajo en su 38º período de sesiones (A/CN.9/1122, párr. 83).

de la totalidad o una parte del préstamo concedido a la MIPYME en caso de incumplimiento de esta. El pago del préstamo moroso da derecho al sistema de garantías de crédito a reclamar a la MIPYME la devolución de la suma pagada por el sistema (véanse los párrs. 145 a 150).

127. Los sistemas de garantías de crédito pueden aportar también otros beneficios, como mitigar el problema de la baja rentabilidad de los préstamos que se conceden a las MIPYME²⁵⁶ e incentivar a las instituciones financieras para que concedan crédito a pequeñas empresas valiosas que, de otro modo, tal vez no cumplieran los requisitos exigidos para obtener crédito²⁵⁷. También pueden facilitar el acceso de las MIPYME al crédito oficial, ya que eliminan o reducen la necesidad de ofrecer en garantía bienes que las MIPYME quizás no tengan, mejorando así las condiciones de los préstamos. Se han señalado otros beneficios, aunque su alcance sigue siendo objeto de debate. Se ha dicho que los sistemas de garantías de crédito pueden ayudar a las instituciones financieras a adquirir experiencia en la gestión de préstamos concedidos a MIPYME, promoviendo así nuevos avances en este segmento del mercado, y que pueden ayudar a las MIPYME que habrían quedado excluidas del mercado de préstamos a generar una reputación de buenas pagadoras que pueda facilitarles en el futuro la obtención de préstamos de instituciones financieras²⁵⁸.

128. Sin embargo, para poder aprovechar todas sus ventajas, es necesario que los sistemas de garantía de crédito sean sostenibles y funcionen de manera eficiente. Según la experiencia de algunos países y regiones²⁵⁹, la escasa cooperación existente entre los sistemas de garantías de crédito y las instituciones financieras prestamistas, la complejidad de los trámites y la imposición de requisitos estrictos a las MIPYME que solicitan acogerse al sistema, entre otras limitaciones, pueden fácilmente reducir la eficacia de los sistemas de garantías de crédito²⁶⁰.

129. La OCDE describe cuatro grandes tipos de sistemas de garantías de crédito: i) sistemas públicos de garantías de crédito, en los que el costo de la garantía se paga directamente con cargo al presupuesto del Estado, lo que confiere al sistema más credibilidad en el sector bancario; ii) sistemas empresariales de garantías, que normalmente son establecidos 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 MIPYME que tienen 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 técnica²⁶¹. En varios países también se han establecido sistemas de garantías de créditos a la exportación para prestar apoyo a las empresas que se dedican al comercio transfronterizo, incluidas las MIPYME de todo tipo y tamaño. Esos sistemas pueden ser de diversa índole, desde instituciones del Estado (p. ej., bancos) hasta alianzas público-privadas²⁶².

²⁵⁶ OCDE, “Discussion Paper on Credit Guarantee Schemes”, 2010, pág. 4.

²⁵⁷ En respuesta a una preocupación expresada por el Grupo de Trabajo en su 38º período de sesiones (A/CN.9/1122, párr. 86), la secretaría ha suprimido la frase “superar el problema de la asimetría de la información” que figuraba al comienzo de este párrafo (párr. 174 del documento A/CN.9/WG.I/WP.128), ya que podría dar a entender que las instituciones financieras que participan en sistemas de garantías de crédito no tienen que tomar medidas de diligencia debida.

²⁵⁸ OCDE, “Discussion Paper on Credit Guarantee Schemes” (nota 256 *supra*), págs. 4 y 5.

²⁵⁹ Por ejemplo, véase ADBI Working Paper Series (autores: Le Ngoc Dang y Anh Tu Chuc), “Challenges in implementing the credit guarantee scheme for small and medium-sized enterprises: the case of Viet Nam”, 2019; o Banco Europeo de Inversiones – Iniciativa de Viena, “Credit Guarantee Schemes for SME lending in Central, Eastern and South-Eastern Europe”, 2014.

²⁶⁰ La secretaría ha añadido una referencia a algunos inconvenientes de los sistemas de garantías de crédito conforme a lo solicitado por el Grupo de Trabajo en su 38º período de sesiones (A/CN.9/1122, párr. 86).

²⁶¹ OCDE, “Discussion Paper on Credit Guarantee Schemes” (nota 256 *supra*), págs. 7 y 8.

²⁶² Véase, por ejemplo, <https://www.oecd.org/mena/competitiveness/ismed-export-credit-agencies.htm>.

a) Sistemas públicos de garantías de crédito

130. Los sistemas públicos de garantías de crédito son uno de los principales mecanismos públicos de apoyo destinados a facilitar el acceso de las MIPYME al crédito. Otros mecanismos de alcance similar que cabe citar son los programas de préstamos directos, los mecanismos de pignoración de los préstamos concedidos a MIPYME como garantía frente a la refinanciación de los bancos centrales y las bonificaciones fiscales y de las tasas de interés²⁶³. Esas prácticas de los Estados pueden estar motivadas por diferentes objetivos, por ejemplo, cerrar la brecha de financiación de las MIPYME, aumentar la productividad y el bienestar de determinados grupos de empresarios o apoyar el empleo. Las crisis financieras nacionales o internacionales u otros acontecimientos extraordinarios que afectan negativamente a la capacidad del mercado de ofrecer crédito a las MIPYME suelen ser el principal factor que motiva el apoyo directo de un Estado a esas empresas. Los sistemas públicos de garantías de crédito han demostrado ser un instrumento anticíclico especialmente eficaz para contrarrestar las consecuencias negativas de los fallos del mercado de crédito derivados de esas crisis o acontecimientos²⁶⁴.

131. Sin embargo, ni los sistemas públicos de garantías de crédito ni otros mecanismos públicos de apoyo pueden sustituir las prácticas eficientes de concesión de préstamos basadas en el mercado, ya que pueden crear distorsiones en los mercados (sobre todo cuando existen efectivamente mecanismos de concesión de préstamos basados en el mercado)²⁶⁵, como canalizar fondos hacia MIPYME improductivas, prolongar la existencia de empresas que deberían ser liquidadas o impedir la diversificación de las fuentes de financiación²⁶⁶. En particular, los sistemas públicos de garantías de crédito pueden poner en desventaja a las empresas que no cumplen los requisitos para acceder a ellos; disuadir a las instituciones financieras de tomar medidas adecuadas de diligencia debida, sobre todo cuando el sistema cubre la totalidad del importe no pagado del préstamo; crear el riesgo de que se haga un uso inapropiado del dinero de los contribuyentes con el que se financian esos sistemas de garantías; y desalentar a las microempresas y pequeñas empresas de crecer hasta convertirse en medianas empresas, ya que en ese caso podrían dejar de reunir los requisitos necesarios para acceder a los sistemas de garantías de crédito públicos²⁶⁷. Para evitar esos riesgos y aprovechar al máximo las ventajas que ofrecen los sistemas públicos de garantías de crédito, puede ser conveniente utilizar esos y otros mecanismos públicos de apoyo como medidas complementarias de la concesión de préstamos basada en el mercado a fin de corregir los problemas que no pueden resolver los mecanismos privados de concesión de préstamos. Eso también permitiría a los países ampliar el abanico de posibilidades de que disponen las MIPYME y los financiadores para celebrar operaciones de financiación. Por ejemplo, los sistemas públicos de garantías de crédito pueden motivar a un financiador para que conceda crédito no garantizado adicional a una MIPYME que ya haya obtenido del financiador un préstamo respaldado por un sistema de garantías de crédito.

i) Fundamentos de los sistemas públicos de garantías de crédito

132. El funcionamiento de los sistemas de garantías de crédito debería regirse por los principios de responsabilidad y transparencia y la necesidad de hacer un uso eficiente y adecuado de los recursos públicos. Los Estados pueden asegurarse de que así sea

²⁶³ M. Dubovec 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.

²⁶⁴ *Ibid.*, págs. 374 a 427.

²⁶⁵ En su 38º período de sesiones, el Grupo de Trabajo observó que en economías emergentes en las que la concesión de préstamos basada en el mercado no tenía un grado de madurez suficiente, los sistemas públicos de garantías de crédito no creaban distorsiones en el mercado (A/CN.9/1122, párr. 88). Por lo tanto, en respuesta a esa observación, la secretaría ha añadido entre paréntesis la frase "sobre todo cuando... basados en el mercado".

²⁶⁶ M. Dubovec y S. Owada, "Secured Lending Stimulants" (nota 263 *supra*), pág. 416.

²⁶⁷ Banco Mundial e iniciativa FIRST, 2015, *Principles for Public Credit Guarantee Schemes for SMEs*, pág. 120.

aplicando los siguientes criterios: estableciendo con anterioridad los objetivos y los criterios de rendimiento de los sistemas y evaluando periódicamente su desempeño²⁶⁸ y sus repercusiones favorables y desfavorables en el mercado. Si bien las leyes y mecanismos de derecho mercantil encaminados a resolver controversias de manera equitativa, incluso por la vía extrajudicial, desempeñan un papel fundamental en lo que concierne a crear un entorno propicio en el que puedan funcionar los sistemas de garantías de crédito, para elaborar un sistema que funcione con eficiencia es necesario basarse en una combinación de medidas legislativas y de regulación en las que se suelen tener en cuenta los fundamentos jurídicos del sistema, los criterios de admisibilidad de las microempresas y pequeñas empresas y de las instituciones financieras y la cobertura de los préstamos, la mitigación de los riesgos, los requisitos en materia de garantías, el cobro de comisiones y la sostenibilidad y la recuperación por parte de los sistemas de garantías de crédito de cualquier pérdida crediticia. En la publicación de 2015 del Banco Mundial y la iniciativa FIRST titulada *Principles for Public Credit Guarantee Schemes for SMEs*²⁶⁹ se indica que el marco jurídico y 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.

133. En los Estados en que las garantías son otorgadas directamente por la administración pública central y no por entidades independientes establecidas con ese fin, es conveniente que la responsabilidad del Estado con respecto a la prestación del servicio esté prevista en las leyes aplicables. Los sistemas públicos de garantías de crédito también pueden establecerse como entidades independientes con personalidad jurídica, aunque permitiendo que el Estado conserve la propiedad y el control del sistema. En este último caso, se debería aclarar lo siguiente en el marco jurídico y regulador aplicable: i) de qué manera ejercerá el Estado su derecho de propiedad; ii) quién representará al Estado (p. ej., un ministerio o un organismo) y qué órgano del Estado supervisará el sistema; 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, y v) las fuentes de financiación del sistema. Si el Estado opta por establecer el sistema de garantías de crédito en asociación con el sector privado, una definición clara de las responsabilidades y obligaciones de ambas partes ayudaría a proteger los derechos de los accionistas minoritarios, que suelen ser entidades del sector privado, y a promover su participación activa en la gobernanza y los procesos de adopción de decisiones²⁷⁰.

134. Para que los sistemas de garantías de crédito funcionen con eficiencia, es importante que en su mandato se precisen el sector o los sectores de las MIPYME a los que estará dirigido el sistema y la actividad o actividades comerciales principales de esas empresas, y que el mandato esté definido en un sentido lo suficientemente amplio como para poder hacer frente a los acontecimientos cíclicos que se produzcan en el sector o los sectores previstos²⁷¹. Es igualmente importante establecer mecanismos de examen periódico del mandato a fin de evaluar su validez a lo largo del tiempo. Además del otorgamiento de garantías de crédito, el mandato puede abarcar otros servicios, como el suministro de información, la asistencia técnica, la capacitación y el asesoramiento²⁷². La autonomía de gestión y la responsabilidad de los sistemas de garantías de crédito en el desempeño de sus funciones son fundamentales, y pueden garantizarse aún más si sus actividades diarias no están sometidas a influencias políticas. Por otra parte, un sistema de garantías de crédito que carezca de los fondos necesarios no puede cumplir su mandato eficazmente. De acuerdo con las mejores

²⁶⁸ 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.

²⁶⁹ Los 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 proyecto de guía se centra en los aspectos de los principios que guardan relación con su ámbito de aplicación.

²⁷⁰ Banco Mundial e iniciativa FIRST (nota 268 *supra*), pág. 14.

²⁷¹ *Ibid.*, pág. 15.

²⁷² *Ibid.*

prácticas, para que se disponga siempre de un nivel suficiente de fondos es conveniente que en el marco jurídico o regulador se establezcan la cantidad necesaria y la responsabilidad del Estado con respecto a la aportación del capital inicial y la concesión de subsidios adicionales durante el ciclo de vida del sistema²⁷³.

135. Por tratarse de un pasivo contingente, los sistemas públicos de garantías de crédito pueden exponer al Estado a importantes riesgos presupuestarios que redunden en salidas imprevistas de efectivo y en un aumento de la deuda. Para mitigar esos riesgos, es importante que, antes de establecer un sistema de esa índole, el Estado lleve a cabo una evaluación a largo plazo de las posibles consecuencias presupuestarias. A fin de hacer una evaluación a fondo del riesgo fiscal, se suelen considerar los factores que pueden afectar al balance financiero general del sistema, así como las opciones de distribución de los riesgos entre las partes intervinientes (es decir, el propio sistema de garantías de crédito, las instituciones financieras que conceden préstamos y los prestatarios).

ii) *Admisibilidad*

136. Para que un sistema de garantías de crédito sea eficiente debe basarse en criterios de admisibilidad claros y transparentes con respecto a las MIPYME, las instituciones financieras prestamistas y los préstamos, que deberían darse a conocer públicamente y revisarse con regularidad. La transparencia y la claridad de esos criterios también permiten al Estado evitar que se haga un uso indebido de los fondos públicos invertidos en el funcionamiento del sistema. En cuanto a las MIPYME, sería importante aclarar si se admitirá a empresas constituidas como sociedades o a empresarios individuales, así como los sectores de actividad en los que operan esas empresas. Otros criterios de admisibilidad pueden ser el tamaño de la empresa (determinado normalmente en función del número máximo de empleados, el valor de los bienes y las ventas), el subsector en el que opera²⁷⁴ o un tiempo mínimo de funcionamiento²⁷⁵. En algunos Estados, uno de los requisitos legales 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 comercial²⁷⁶. Es conveniente que los Estados tengan la posibilidad de ampliar los criterios de admisibilidad de las empresas que se acojan al sistema de garantías de crédito en el caso de que se produzca una grave crisis financiera u otras situaciones de emergencia que afecten a la economía nacional²⁷⁷.

137. En consonancia con el marco jurídico y regulador aplicable, el sistema de garantías de crédito podría establecer programas destinados a subcategorías de empresas²⁷⁸, como las que están en formación, las exportadoras o las de alta tecnología, o a determinados grupos de empresarios, como las mujeres o los jóvenes, con el fin de fomentar el espíritu empresarial en esos segmentos. Otra posibilidad sería que los sistemas elaboraran una lista de MIPYME excluidas por no cumplir los requisitos necesarios (p. ej., debido a su

²⁷³ *Ibid.*, pág. 13.

²⁷⁴ *Ibid.*, pág. 18.

²⁷⁵ Véase, por ejemplo, el sistema BizSME de Malasia, que exige un tiempo mínimo de funcionamiento que suele ser de 1 a 5 años.

²⁷⁶ 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 que se otorguen garantías a empresas que no tengan 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 empresas que formen parte de un grupo de sociedades más amplio o que pertenezcan en gran proporción a organismos públicos o inversionistas extranjeros.

²⁷⁷ Por ejemplo, durante la pandemia de COVID-19, muchos países ampliaron los criterios de admisibilidad para incluir determinadas industrias o empresas, incluso de gran tamaño, pertenecientes a 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.

²⁷⁸ Algunos sistemas de garantías de crédito están concebidos expresamente 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 las industrias manufactureras (véase, p. ej., el Fondo del Sistema de Garantías de Crédito Agrícola de Nigeria).

perfil crediticio o a su reputación en cuanto al cumplimiento de sus obligaciones)²⁷⁹ o que excluyeran expresamente de su ámbito de actuación a algunos subsectores²⁸⁰.

138. También beneficia a las instituciones financieras prestamistas la aplicación de criterios claros de admisibilidad, posiblemente establecidos sobre la base de indicadores objetivos como su capacidad para atender a empresas pequeñas y su capacidad de gestión de riesgos²⁸¹, ²⁸². Por lo general²⁸³, las instituciones financieras que reúnen los requisitos de admisibilidad son, entre otras, las siguientes: bancos comerciales, bancos de desarrollo, instituciones de crédito autorizadas o proveedores de servicios financieros no bancarios supervisados²⁸⁴, cooperativas de crédito²⁸⁵ o entidades sin fines de lucro cuyo objetivo principal sea apoyar el desarrollo de las pequeñas empresas ²⁸⁶. La posibilidad de incluir otras categorías de instituciones financieras en la lista de entidades admisibles ayudaría a los países a responder a la necesidad de liquidez inmediata durante graves desastres naturales o crisis financieras²⁸⁷.

139. Por último, el hecho de que en las leyes o reglamentos se aclare para qué tipos de préstamos se pueden solicitar garantías evitaría que el sistema de garantías de crédito adoptara decisiones discrecionales o arbitrarias que pudiesen menoscabar su eficacia. En ese sentido, sería conveniente que se incluyeran tanto los préstamos para gastos de explotación (p. ej., sueldos, alquileres o servicios públicos) como los destinados a financiar inversiones, ya que los primeros ayudan a mantener los puestos de trabajo en las microempresas y pequeñas empresas 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 plazo²⁸⁸.

iii) *Mitigación de riesgos*

140. Como se indicó anteriormente, los sistemas públicos de garantías de crédito pueden exponer a los Gobiernos a elevados riesgos fiscales, ya que el Estado puede carecer de los fondos necesarios para atender las obligaciones inherentes a las garantías que se invoquen, en particular en tiempos de crisis. Por lo tanto, como principio general, para adoptar la decisión de establecer un sistema público de garantías de crédito debe seguirse un proceso que garantice que las instancias normativas comprendan bien los riesgos que puede entrañar el sistema. Esto podría abarcar desde informar al parlamento

²⁷⁹ En Malta e Irlanda pueden quedar excluidas las empresas que se hayan declarado en quiebra, o que hayan llegado a acuerdos de reestructuración con los acreedores o cuyo personal directivo o ejecutivo haya sido condenado por una falta de conducta profesional, como fraude, corrupción o blanqueo de dinero.

²⁸⁰ Por ejemplo, en Lituania no se conceden ayudas a las empresas que operan en los sectores de los juegos de azar, las municiones o la producción y venta de tabaco y alcohol.

²⁸¹ Banco Mundial e iniciativa FIRST (nota 267 *supra*), pág. 18.

²⁸² Algunos países no establecen ni publican expresamente criterios generales de admisibilidad de las instituciones financieras prestamistas (p. ej., Eslovenia), mientras que en otros se designa a las instituciones financieras admisibles aplicando criterios generales o abstractos (p. ej., en Chile) o haciendo una lista (exhaustiva) de instituciones acreditadas que han sido sometidas a un procedimiento de preselección (p. ej., en la India o en Nueva Zelandia).

²⁸³ La secretaría ha modificado esta oración para aclarar más el texto.

²⁸⁴ Por ejemplo, en Filipinas.

²⁸⁵ Por ejemplo, en el Brasil.

²⁸⁶ Por ejemplo, en Egipto, donde el programa para pequeñas empresas y empresas en formación (SEB) se ejecuta mediante la contratación de ONG con ese fin.

²⁸⁷ 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). Véanse FMI, serie especial sobre la COVID-19 (nota 277 *supra*), pág. 2, y M. Dreyer y K. Nygaard, 2020, "Lessons Learned in Designing and Implementing Support for Small Businesses", que puede consultarse en <https://som.yale.edu/blog/lessons-learned-in-designing-and-implementing-support-for-small-businesses>. Véanse también los ejemplos de Australia, el Canadá o Filipinas. Para poder participar en esos 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, por ejemplo, por no haber obtenido las corrientes de efectivo o el volumen de ventas previstos y regulares, o por los mayores costos de explotación en las condiciones impuestas por la pandemia.

²⁸⁸ Banco Mundial e iniciativa FIRST (nota 267 *supra*), págs. 18 y 19.

sobre el tipo de sistema de que se trate y sus implicaciones y el modo en que podrían afectar al presupuesto público, hasta tener que recibir la aprobación del parlamento para poder establecerlo. Además, los Estados pueden utilizar mecanismos diferentes para diseñar el sistema, con el fin de mitigar los riesgos que pueda plantear su funcionamiento. Por ejemplo, pueden introducir un límite máximo, ya sea una suma fija o un porcentaje, del grado de exposición global del sistema. Ese límite puede ser permanente o puede revisarse a intervalos definidos. Otra posibilidad es fijar un límite al monto de cada préstamo garantizado por el sistema de garantías de crédito²⁸⁹. Los Estados también pueden optar por aplicar una política de comisiones basadas en los riesgos, que consista en cobrar comisiones de garantía más elevadas por los préstamos que impliquen un riesgo mayor. Para esto puede ser necesario definir distintas categorías de riesgos y asignar una comisión estándar predeterminada a cada categoría.

141. Una de las formas más comunes de limitar el riesgo moral de las instituciones financieras que conceden préstamos consiste en establecer garantías parciales, en las que se utiliza el mecanismo del índice de cobertura para determinar el porcentaje de los riesgos del préstamo que cubrirá el sistema de garantías de crédito. Es conveniente formular esos mecanismos cuidadosamente, de modo que puedan ofrecer suficiente protección a las instituciones financieras prestamistas en caso de incumplimiento de las MIPYME y que, al mismo tiempo, alienten a esas instituciones a supervisar periódicamente el desempeño de las MIPYME. Por ejemplo, un alto índice de cobertura puede ser muy atractivo para las instituciones financieras, ya que estarían protegidas del riesgo de crédito y podrían no tener incentivos para evaluar los riesgos y emprender actividades adecuadas de supervisión, lo que las llevaría a asumir riesgos excesivos (p. ej., concediendo préstamos a MIPYME de alto riesgo) y a poner en peligro la sostenibilidad de los sistemas de garantías²⁹⁰. Por el contrario, si el sistema de garantías de crédito asumiera solamente una pequeña parte del riesgo, las instituciones financieras podrían no tener interés en participar en el programa²⁹¹. Las necesidades en materia de políticas suelen influir en la decisión de los Estados con respecto al índice de cobertura. Establecer un equilibrio entre la exposición a riesgos del sistema de garantías de crédito y de la institución financiera prestamista ciertamente serviría para incentivar a esta última a supervisar a fondo el cumplimiento crediticio de la MIPYME. El índice de cobertura debe estar claramente indicado en el contrato celebrado entre el sistema de garantías de crédito y la institución financiera, y en él también debe aclararse cómo se repartirán las pérdidas entre las dos partes.

142. Dado que la distribución de riesgos entre el sistema de garantías de crédito y las instituciones financieras prestamistas se ve afectada por sus respectivas funciones y responsabilidades, es importante que en el marco jurídico se definan claramente esas funciones y responsabilidades. Una buena práctica sería aclarar 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 MIPYME; si el préstamo garantizado es congruente con el negocio de la institución financiera y su apetito de riesgo, o si el préstamo garantizado puede utilizarse como garantía para acceder a los mecanismos de liquidez del banco central) y que el sistema de garantías de crédito es responsable de aprobar cada una de las garantías solicitadas²⁹².

143. También puede haber un riesgo moral para la MIPYME, ya que podría proporcionar información engañosa o no revelar información delicada a la institución financiera prestamista, y las prácticas de distribución de riesgos pueden ayudar a evitarlo. Una práctica que se recomienda es exigir a la MIPYME que ofrezca un bien en garantía, ya que eso demuestra su voluntad de pago. No obstante, si las exigencias en

²⁸⁹ Durante la pandemia de COVID-19, muchos Estados aumentaron temporalmente el límite máximo del monto de los préstamos aplicando criterios como el tipo o el tamaño de las MIPYME o sus ingresos. En algunos Estados, las leyes aplicables admitían 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 277 *supra*), pág. 3.

²⁹⁰ FMI, serie especial sobre la COVID-19 (nota 277 *supra*), pág. 2.

²⁹¹ 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.

²⁹² FMI, serie especial sobre la COVID-19 (nota 277 *supra*), pág. 4.

ese sentido son excesivas, se puede frustrar el objetivo de la garantía ofrecida por el sistema de garantías de crédito, por lo que este, junto con la institución financiera prestamista, debería determinar un nivel de exigencia adecuado en cuanto a los bienes que la MIPYME deberá ofrecer en garantía, que limite el riesgo moral de las MIPYME pero no las disuada de solicitar préstamos²⁹³. Cabe señalar que la decisión de exigir o no a las MIPYME que ofrezcan bienes en garantía tiene consecuencias de política fiscal para los Estados, ya que la falta de bienes gravados puede aumentar los costos imprevistos (“riesgos fiscales”) que un Estado puede tener que afrontar para cubrir las pérdidas del sistema de garantías de crédito²⁹⁴.

iv) *Comisiones*

144. Por lo general, la comisión 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 un importe fijo o variable. Al determinar las comisiones, es conveniente conciliar los objetivos del programa de garantías con su sostenibilidad financiera. Las comisiones que cobre el sistema de garantías de crédito, junto con los ingresos que pueda obtener de sus actividades de inversión y los subsidios que en su caso reciba del Estado, deberían cubrir el costo de las operaciones y el costo previsto del riesgo de crédito. La transparencia en la política de precios contribuye a que el sistema sea atractivo para sus posibles usuarios. La posibilidad de ajustar las comisiones en función de las circunstancias concretas del país garantiza la sostenibilidad del sistema. Por ejemplo, en respuesta a crisis graves que afectaban a sus estructuras económicas generales, algunos Estados fijaron límites máximos a las comisiones que se podían cobrar o prohibieron cobrarlas²⁹⁵.

v) *Incumplimiento de las MIPYME y recuperación de pérdidas crediticias*

145. Un proceso oportuno y transparente de gestión del incumplimiento de las MIPYME y de las reclamaciones posteriores de las instituciones financieras que les han concedido préstamos es fundamental para que el sistema de garantías de crédito funcione con eficiencia e inspire y siga inspirando confianza a esas instituciones²⁹⁶. Esto puede lograrse si en el marco jurídico o regulador y en los acuerdos contractuales se aclaran las circunstancias exactas que darán lugar a que intervenga el sistema de garantías de crédito, por ejemplo, la apertura de un procedimiento de insolvencia contra la MIPYME o la demora de esta en el pago del préstamo²⁹⁷.

146. En algunas jurisdicciones²⁹⁸, las garantías otorgadas por esos sistemas se consideran garantías independientes, en las que la obligación del garante no está vinculada a la deuda subyacente (véase el párr. 104). En otras, el sistema de garantías de crédito tiene una responsabilidad subsidiaria²⁹⁹ (véase el párr. 119) en virtud de la cual la ejecución o la validez de la garantía dependen, respectivamente, de la ejecución y la validez de la obligación del deudor principal, pero el sistema de garantías de crédito puede efectuar un pago provisional a la institución financiera en función de las pérdidas que cabe esperar tras el incumplimiento. 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

²⁹³ Banco Mundial e iniciativa FIRST (nota 267 *supra*), pág. 20.

²⁹⁴ En consonancia con las deliberaciones sostenidas por el Grupo de Trabajo en su 38° período de sesiones, la secretaría ha añadido esta referencia a las consecuencias fiscales para los Estados de exigir o no que se ofrezcan bienes en garantía en los sistemas de garantías de crédito (A/CN.9/1122, párr. 87).

²⁹⁵ Por ejemplo, la crisis generada por la pandemia de COVID-19. Al respecto, véase FMI, serie especial sobre la COVID-19 (nota 277 *supra*), pág. 3.

²⁹⁶ Banco Mundial e iniciativa FIRST (nota 267 *supra*), pág. 22.

²⁹⁷ 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.

²⁹⁸ Por ejemplo, en los Estados Unidos e Italia. FMI, serie especial sobre la COVID-19 (nota 277 *supra*), pág. 5.

²⁹⁹ Por ejemplo, en Francia y los Países Bajos. *Ibid.*, pág. 5.

asumidas por las instituciones financieras³⁰⁰. Sin embargo, sería conveniente que, antes de presentar sus reclamaciones, las instituciones financieras buscaran proactivamente soluciones alternativas, incluida la reprogramación de los préstamos, para lograr que las MIPYME paguen³⁰¹.

147. La claridad y la transparencia de los procedimientos de cobro de las garantías pueden evitar litigios costosos entre las instituciones financieras prestamistas y los sistemas de garantías de crédito. Una medida preliminar para conservar una relación sana entre las dos partes es que celebren acuerdos contractuales en los que se precisen 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 bastante común es establecer un período mínimo de espera obligatorio antes de que se pueda presentar una reclamación ante un sistema de garantías de crédito tras el desembolso del préstamo, y se ha sugerido que también se establezca un período máximo a partir del vencimiento de uno o más pagos no realizados y que ese plazo no esté condicionado al inicio de acciones judiciales contra la MIPYME³⁰². Además, es conveniente que en los acuerdos se exija que, si se rechaza una reclamación, se proporcione una explicación detallada por escrito³⁰³.

148. Por último, es necesario aclarar los derechos que tendrá el sistema de garantías de crédito una vez que haya pagado la garantía³⁰⁴. El principio jurídico general es que los derechos o acciones de la institución financiera prestamista contra las MIPYME u otros obligados se ceden al sistema de garantías de crédito (subrogación legal). Para asegurarse de que todas las partes estén en conocimiento de esto, es importante que el derecho de subrogación se establezca expresamente en las condiciones de la garantía y que en la cláusula respectiva se indique claramente que el sistema de garantías de crédito puede ejercer ese derecho sin tener que esperar a que la institución financiera reciba el pago de cualquier otro importe no garantizado. Una condición básica para la aplicación efectiva de la subrogación legal es, por supuesto, que en el ordenamiento jurídico nacional se reconozca como legalmente exigible el derecho de subrogación del sistema público de garantías de crédito. Es posible que, para reforzar sus derechos de subrogación, algunos sistemas celebren un acuerdo independiente con la MIPYME, en virtud del cual esta se comprometa a indemnizar al sistema por cualquier pago efectuado por este.

149. Si un sistema público de garantías de crédito se subroga en los derechos de demasiadas instituciones financieras prestatarias, su sostenibilidad financiera puede correr peligro. Para mitigar ese riesgo, se ha sugerido que los sistemas de garantías de crédito conviertan los préstamos garantizados en instrumentos de capital o cuasicapital y traspasen los riesgos financieros a otras instituciones públicas (p. ej., bancos de desarrollo) o vehículos de inversión especializados, que pueden gestionar mejor esas posiciones de riesgo. 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, habida cuenta de los elevados costos que conlleva supervisar una inversión de capital³⁰⁵.

150. Si el sistema de garantías de crédito solo proporciona garantías parciales, tanto el sistema como la institución financiera prestamista pueden tener derecho a reclamar contra la MIPYME incumplidora. En aras de una mayor eficiencia, en el acuerdo contractual se podría estipular si corresponderá a la institución financiera o al sistema de garantías de crédito, o a ambos, la responsabilidad de obtener el pago de la suma adeudada por la MIPYME. Para maximizar los resultados, puede ser conveniente que el sistema de garantías de crédito confíe esta tarea a la institución financiera, ya que esas instituciones suelen tener más mecanismos para adquirir información sobre las

³⁰⁰ *Ibid.*

³⁰¹ Banco Mundial e iniciativa FIRST (nota 267 *supra*), pág. 22.

³⁰² *Ibid.*

³⁰³ *Ibid.*

³⁰⁴ *Ibid.*

³⁰⁵ Véase <https://blogs.worldbank.org/psd/protection-reallocation-public-credit-guarantee-schemes-post-pandemic-world>.

MIPYME e incentivos posiblemente más fuertes para cobrar las deudas. Por ejemplo, en algunos Estados³⁰⁶, la institución financiera prestamista está obligada a actuar como mandataria del sistema de garantías de crédito en la etapa de ejecución³⁰⁷.

b) Sistemas privados de garantías de crédito

151. Como ya se ha señalado (véase el párr. 129 *supra*), los sistemas de garantías de crédito también pueden ser financiados y gestionados directamente por el sector privado y pueden adoptar la forma de sistemas empresariales de garantías o de sistemas de garantías recíprocas. Los primeros pueden ser sociedades de responsabilidad limitada o sociedades anónimas que cotizan en bolsa que se rigen por el derecho de sociedades. En algunas jurisdicciones, los sistemas de garantías empresariales son considerados instituciones financieras especializadas y están sometidos a una regulación prudencial similar a la de los bancos³⁰⁸.

152. Los sistemas de garantías recíprocas suelen ser establecidos por MIPYME independientes o por asociaciones que las representan, con el fin de proporcionar garantías únicamente a sus miembros³⁰⁹. Suelen adoptar la forma jurídica de cooperativas y se rigen por la legislación nacional en la materia. Cuando los sistemas son creados directamente por MIPYME, estas contribuyen a la formación de capital, participan en la adopción de decisiones y se hacen solidariamente responsables del pago de los créditos pendientes. Cuando las asociaciones que representan a las empresas crean el sistema, son ellas las responsables de su funcionamiento³¹⁰. Aunque los sistemas de garantías recíprocas se financian en gran medida con las cuotas de los afiliados, en determinados países reciben alguna forma de ayuda del Estado³¹¹.

153. Las instituciones financieras pueden considerar rentable conceder préstamos en el marco de sistemas de garantías recíprocas, ya que la evaluación del riesgo y el seguimiento del pago de los préstamos pueden ser facilitados por la entidad que supervisa el sistema. Esto puede reducir considerablemente los costos administrativos de la institución financiera. Desde el punto de vista de los posibles prestatarios, solicitar préstamos por conducto de un sistema de garantías recíprocas puede aumentar el acceso al crédito de las MIPYME viables, ya que estos sistemas pueden estar mejor preparados para evaluar las solicitudes de préstamo presentadas por esas empresas que los sistemas públicos de garantías de crédito. Además, debido a su capacidad de negociación, los sistemas de garantías recíprocas pueden conseguir tasas de interés más bajas de las instituciones financieras prestamistas que las que podría obtener una MIPYME por sí sola.

154. Sin embargo, el funcionamiento de los sistemas de garantías recíprocas tropieza con algunos obstáculos que pueden afectar a su sostenibilidad a largo plazo. Cabe citar, en particular, el alto nivel de fragmentación, ya que la mayoría de estos sistemas prestan servicios a una gama limitada de empresas; las pocas posibilidades de lograr economías de escala al otorgar 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 mecanismos de garantía. A su vez, esto también ha dado lugar al fortalecimiento de la competencia técnica de las entidades que supervisan los sistemas y de sus conocimientos y estrategias³¹².

³⁰⁶ Por ejemplo, en Chile. Véase FMI, serie especial sobre la COVID-19 (nota 277 *supra*), pág. 5.

³⁰⁷ *Ibid.*

³⁰⁸ GIZ, *SMEs' Credit Guarantee Schemes in Developing and Emerging Economies*, 2014, pág. 22.

³⁰⁹ *Ibid.*, pág. 15.

³¹⁰ 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.

³¹¹ OCDE, "Discussion Paper on Credit Guarantee Schemes" (nota 256 *supra*), págs. 8 y 9.

³¹² L. Cusmano, "SME and Entrepreneurship Financing" (nota 310 *supra*), págs. 67 y 68.

c) Sistemas internacionales de garantías de crédito

155. Es posible que se necesite ayuda internacional para establecer y gestionar sistemas de garantías de crédito en los países en que no existen (por falta de recursos o por ser países frágiles y afectados por conflictos) o en que los sistemas similares anteriores no han tenido buenos resultados y deben reorientarse. Así pues, varias organizaciones internacionales o regionales, entre ellas bancos de desarrollo mundiales y regionales (p. ej., el Banco Mundial³¹³, el Banco Asiático de Desarrollo³¹⁴ y el Banco Africano de Desarrollo), han puesto en marcha sistemas internacionales de garantías de crédito 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 PNUD³¹⁵ y el Fondo de las Naciones Unidas para el Desarrollo de la Capitalización colaboran en la promoción de sistemas internacionales de garantías, 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 los planos regional o internacional, como los administrados por la Fundación Grameen, que presta asistencia a instituciones locales y regionales de microfinanciación y otras organizaciones similares.

156. Los sistemas internacionales de garantías de crédito suelen establecerse junto con programas de asistencia técnica para facilitar su formulación y aplicación³¹⁶. Pueden tener diferentes objetivos, como apoyar el desarrollo de las MIPYME en general³¹⁷ o de grupos concretos de empresarios (p. ej., mujeres, jóvenes o grupos minoritarios) o de las MIPYME que trabajan en determinados sectores (p. ej., el digital o el rural)³¹⁸.

5. Evaluación de la solvencia de las MIPYME

157. El elemento fundamental de cualquier contrato de préstamo es la decisión del financiador de otorgar crédito o no a quien lo solicita. Para llevar a cabo una gestión prudente, los financiadores deben evaluar debidamente la solvencia del posible prestatario, es decir, el grado de riesgo y la capacidad y voluntad de pagar el préstamo. Es posible que esto no plantee dificultades en el caso de las grandes empresas, sobre cuyos resultados comerciales, estados financieros o grado de exposición a riesgos financieros pueden obtenerse detalles fácilmente. Por otra parte, puede resultar difícil y más costoso (en comparación con el monto del préstamo) cuando se trata de MIPYME, en particular microempresas y pequeñas empresas, cuyos datos, cuando se dispone de ellos, pueden ser insuficientes o poco fidedignos.

158. Debido a esa asimetría de la información, los financiadores suelen mostrarse más reacios a conceder préstamos a MIPYME que a empresas más grandes y, como ya se ha señalado, normalmente exigen a las MIPYME que presenten garantías reales y personales para mitigar su riesgo de crédito. Con frecuencia, esto reduce las opciones de que disponen las MIPYME para acceder al crédito, ya que no pueden cumplir con esas exigencias. A fin de minimizar la asimetría de la información, el G20 y la OCDE han recomendado lo siguiente: i) crear infraestructuras de información para evaluar el riesgo de crédito que permitan determinar exactamente el riesgo que conlleva otorgar

³¹³ Véase www.worldbank.org/en/topic/smefinance.

³¹⁴ Véase, por ejemplo, Banco Asiático de Desarrollo, “ADB to Provide Local Currency Lending to Support MSMEs Growth in Kazakhstan”.

³¹⁵ 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 necesitan asistencia financiera.

³¹⁶ A. Green (2003), “Credit Guarantee Schemes for Small Enterprises – An Effective Instrument to Private Sector-led Growth”, pág. 19.

³¹⁷ Por ejemplo, el Fondo Africano de Garantía (AGF), 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.

³¹⁸ Véase, p. ej., el programa de USAID y la Corporación Financiera de Desarrollo Internacional de los Estados Unidos en Zambia, en el que ambos organismos se asocian con tres bancos diferentes para conceder préstamos garantizados en distintos sectores y con distintos objetivos, Véase [Development Finance Corporation | Zambia | Fact Sheet | U.S. Agency for International Development \(usaid.gov\)](http://www.dfc.gov/zambia).

financiación a empresas pequeñas; ii) estandarizar la información relativa al riesgo de crédito y ponerla a disposición de los participantes en el mercado y las instancias normativas pertinentes, en la medida de lo posible y según corresponda, y iii) permitir el acceso a la información relativa al riesgo de crédito a nivel internacional, a fin de fomentar las actividades transfronterizas de las empresas pequeñas y su participación en las cadenas de valor mundiales³¹⁹. En algunos países, el marco jurídico y regulador establece mecanismos de intercambio de información compuestos por múltiples fuentes complementarias mediante los cuales los financiadores pueden reunir información sobre el posible prestatario antes de concederle un crédito. De esta manera se logra que los financiadores evalúen debidamente la solvencia de las MIPYME y los posibles riesgos de crédito que planteen. Los mecanismos que se presentan en los párrafos siguientes son ejemplos de cómo se puede reducir la asimetría de la información.

a) Suministro de información crediticia

159. Los sistemas de información crediticia, cuando existen, desempeñan un papel fundamental para resolver el problema de la asimetría de la información, ya que facilitan la recopilación y distribución de información financiera sobre los posibles prestatarios, lo que permite a los financiadores conocer mejor las características de las MIPYME, su comportamiento anterior, su historial de pago y su nivel de endeudamiento actual. Esto puede reducir el costo que conlleva para ellos actuar con la diligencia debida y puede redundar en tasas de interés más bajas para las MIPYME³²⁰. Sin embargo, la información crediticia puede ser menos importante para evaluar la solvencia de las MIPYME en el caso de los préstamos relacionales, en que las interacciones entre el financiador y la MIPYME a lo largo del tiempo permiten al primero reunir la información necesaria para evaluar la solvencia de esta última. En ese caso, la información crediticia puede desempeñar, más bien, una función complementaria para colmar cualquier laguna que hubiera quedado.

160. Los proveedores de información crediticia pueden ser entidades públicas o empresas privadas: las segundas por lo general atienden las necesidades de información de los financiadores, mientras que quienes utilizan los datos reunidos y suministrados por las primeras son, principalmente, las instancias normativas, los organismos reguladores y otras autoridades y entidades públicas. En ambos casos, el servicio suele prestarse de un modo similar y puede plantear cuestiones tecnológicas, jurídicas y de procedimiento similares en lo que respecta a la recopilación, el procesamiento y la calidad de los datos y el acceso a la información por parte de los usuarios y de los sujetos de los datos (es decir, las personas físicas o las entidades mercantiles a las que estos se refieren)³²¹. En los últimos años, algunos proveedores privados de información crediticia también han empezado a ofrecer otros servicios, como la creación de bases de datos sobre riesgos de crédito. En esas bases de datos se reúne información anónima que se refiere principalmente a los negocios actuales de los prestatarios, más que a sus antecedentes relacionados con el cumplimiento de sus obligaciones de pago de los préstamos. Las bases de datos sobre riesgos de crédito proporcionan información sobre la solvencia del prestatario medio del grupo que tenga los mismos atributos y permiten elaborar modelos estadísticos³²².

161. El International Committee on Credit Reporting (ICCR) ha señalado que en muchos países no existen leyes específicas que regulen el suministro de información sobre los antecedentes de crédito de las entidades mercantiles. En algunos casos, pueden llenar ese vacío algunas disposiciones de los regímenes legales relativos al suministro de información sobre el historial crediticio de los consumidores. Sin embargo, es posible

³¹⁹ “G20/OECD High Level Principles on SME Financing”, 2015, pág. 6.

³²⁰ 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 reales y los índices de impago de los préstamos concedidos por bancos comerciales.

³²¹ Banco Mundial, *General Principles for Credit Reporting*, 2011, pág. 7.

³²² Publicación del Instituto del Banco Asiático de Desarrollo titulada “Role of the Credit Risk Database in Developing SMEs in Japan: Lessons for the Rest of Asia”, octubre de 2015, págs. 10 y 11.

que no todas esas disposiciones sean aplicables a los informes sobre los antecedentes de crédito de las entidades mercantiles, ya que se trata de un contexto diferente. Por ejemplo, la información necesaria para evaluar el riesgo de una operación comercial suele incluir muchos más datos sobre los antecedentes en materia de pagos y resultados financieros que los que se exigen respecto de un consumidor particular³²³. Además, la protección de la privacidad del sujeto de los datos puede ser menos pertinente cuando la información se refiere al historial crediticio de una entidad mercantil, y las disposiciones pertinentes pueden no ser aplicables a las MIPYME³²⁴.

162. Sin embargo, hay determinados aspectos legales y de regulación que conciernen al funcionamiento general de un sistema de información crediticia, o que facilitan la reunión y el intercambio de información, que son importantes para la información crediticia de las MIPYME³²⁵. Al respecto, en la presente sección se examinarán brevemente: i) las obligaciones de las MIPYME de presentar información; ii) el acceso a los servicios de información crediticia, y iii) la calidad de los datos. Como consideración preliminar, cabe señalar que las mujeres empresarias a menudo se enfrentan a más obstáculos que los hombres para adquirir un historial crediticio, ya que pueden carecer de los documentos de identificación exigidos por los proveedores de información crediticia o de una cuenta en una institución financiera oficial, o pueden no ser titulares de una tarjeta de crédito, lo que tal vez impida que los proveedores de información crediticia las tengan en cuenta. Por lo tanto, la existencia de un marco jurídico y regulador que elimine esos obstáculos y ayude a las mujeres a adquirir historial crediticio contribuirá a la eficacia de los sistemas de información crediticia en beneficio de las MIPYME³²⁶.

i) *Obligaciones de presentar información*

163. No parece haber uniformidad de criterios entre las jurisdicciones en lo que respecta a los requisitos impuestos a las MIPYME en materia de presentación de información financiera ante los organismos públicos y otras entidades. Mientras que en muchos países no existe obligación alguna en ese sentido, en otros la información exigida suele no ser suficiente para evaluar cabalmente la solvencia de una empresa. Si bien esto puede facilitar la constitución de MIPYME y su crecimiento inicial al reducir la carga administrativa vinculada a la presentación de información, no facilita el suministro de información crediticia y, por consiguiente, tampoco el acceso al crédito. Además, la ausencia de obligaciones estrictas en esa esfera puede impedir que las empresas pequeñas apliquen buenas prácticas de presentación de información financiera, aunque hacerlo redundaría en su interés, ya que demostraría su responsabilidad y la transparencia de sus operaciones y las ayudaría a atraer inversiones a medida que progresaran. Además, cuando las MIPYME no están obligadas a presentar información financiera, sus acreedores pueden no estar dispuestos a dar a conocer detalles sobre el grado de cumplimiento crediticio de dichas empresas, ya que esa información puede incluir datos financieros básicos que tal vez se consideren confidenciales³²⁷. Como ya se ha señalado, reconocer que la información que se pone a disposición del público (p. ej., sobre el capital circulante o las necesidades de capital) puede ayudar a fortalecer la reputación de esas empresas en el mercado, tanto en la *Guía legislativa de la CNUDMI sobre las empresas de responsabilidad limitada* como en la *Guía de la CNUDMI sobre un registro de empresas* (véanse los párrs. 63 y 69) se aconseja a los Estados que alienten a las empresas pequeñas a presentar información financiera a título voluntario a las autoridades competentes³²⁸.

³²³ *Ibid.*, pág. 13.

³²⁴ Banco Mundial, International Committee on Credit Reporting (ICCR): *Facilitating SME Financing through Improved Credit Reporting*, 2014, pág. 20.

³²⁵ *Ibid.*

³²⁶ 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.

³²⁷ Banco Mundial, ICCR, *Facilitating SME Financing* (nota 324 *supra*), pág. 20.

³²⁸ Véanse la *Guía legislativa de la CNUDMI sobre los principios fundamentales de un registro de empresas* (2018), párr. 155, y la *Guía legislativa de la CNUDMI sobre las empresas de responsabilidad limitada* (2021), párr. 142.

164. La existencia de un marco jurídico interno que estableciera requisitos de transparencia y especificara la clase de información y datos comerciales que deberían considerarse de carácter confidencial y que las empresas no estarían obligadas a comunicar alentaría a las MIPYME a presentar información financiera y les facilitaría en gran medida esa tarea. En realidad, lo que preocupa a algunas MIPYME es 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. Para garantizar el trato igualitario de las necesidades de todos los acreedores, también sería importante que en el marco jurídico hubiera un equilibrio entre el derecho de las MIPYME a proteger sus conocimientos especializados y el derecho de los acreedores a recopilar, analizar y distribuir datos relacionados con el historial crediticio de esas empresas³²⁹.

ii) *Acceso a servicios de información crediticia*³³⁰

165. Los proveedores de información crediticia públicos y privados atienden a diferentes beneficiarios. Por lo tanto, el acceso a sus servicios puede regirse por normas diferentes. Las bases de datos sobre riesgos de crédito suelen ser administradas por asociaciones formadas por instituciones financieras, empresas de garantías de crédito y otras entidades, y³³¹ el acceso a sus servicios puede estar permitido únicamente a sus miembros. En general debería permitirse que las MIPYME tuvieran acceso a sus propios datos para poder corregirlos o actualizarlos según fuese necesario.

166. Como ha señalado el Banco Mundial, el marco jurídico y regulador que respalda el suministro de información crediticia debería disponer que el acceso a los datos se rigiera por normas imparciales, de modo que todos los usuarios, tanto de los servicios públicos como de los privados, tuviesen acceso a la información en las mismas condiciones establecidas para ese tipo de servicio (p. ej., en cuanto a las tarifas de acceso o la posibilidad de acceder a la misma información)³³². Puede haber excepciones a este principio de no discriminación en función del objetivo que tenga cada proveedor de información crediticia. Por ejemplo, los proveedores públicos, creados principalmente para respaldar la supervisión bancaria y aumentar la disponibilidad y la calidad de los datos crediticios para los intermediarios supervisados, pueden prestar servicios únicamente a las instituciones financieras reguladas³³³.

iii) *Calidad de los datos*

167. La piedra angular de un sistema eficaz de información crediticia es disponer de datos de buena calidad. Se considera que los datos son de buena calidad cuando se recopilan de manera sistemática datos pertinentes, exactos, oportunos y suficientes, tanto negativos como positivos, procedentes de fuentes fiables, apropiadas y disponibles, y se conservan durante un período suficiente³³⁴. 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 MIPYME, los proveedores de datos (p. ej., bancos, instituciones financieras o empresas comerciales) 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. 170), y de la manera en que los proveedores de información

³²⁹ Banco Mundial, ICCR, *Facilitating SME Financing* (nota 324 *supra*), pág. 21.

³³⁰ En respuesta a lo solicitado por el Grupo de Trabajo en su 38º período de sesiones (A/CN.9/1122, párr. 91), la secretaría ha ampliado esta subsección y también ha aclarado que se debería permitir que las MIPYME accedieran a la información que se refiriera a ellas y solicitaran la rectificación de errores.

³³¹ Publicación del Instituto del Banco Asiático de Desarrollo titulada "Role of the Credit Risk Database in Developing SMEs in Japan: Lessons for the Rest of Asia", octubre de 2015, pág. 4.

³³² Banco Mundial, *General Principles* (nota 321 *supra*), pág. 42.

³³³ *Ibid.*, pág. 35.

³³⁴ Véase el principio general 1 en Banco Mundial, *General Principles* (nota 321 *supra*), pág. 25.

crediticia procesen los datos brutos recibidos para convertirlos en los productos finales a los que accederán los financiadores³³⁵.

168. Pueden obtenerse datos de buena calidad si en el marco jurídico y regulador se establecen los fines para los que se podrán recopilar, las circunstancias en las que se podrán utilizar, la calidad y la exactitud exigidas y la necesidad de que estén actualizados³³⁶, y si se aplican restricciones relacionadas con posibles motivos de discriminación (p. ej., la raza, el género o el idioma) o límites en cuanto al tiempo durante el cual podrán conservarse³³⁷. Para que el sistema de información crediticia sea eficaz, esos requisitos deberían ser aplicables tanto a los proveedores de datos como a los de información crediticia.

169. La exactitud y la fiabilidad de la información proporcionada por las MIPYME al interactuar con los proveedores de datos contribuye a mejorar la calidad de los datos. Las MIPYME deberían poder impugnar la exactitud e integridad de sus propios datos y hacer que se investigaran las quejas y se corrigieran los errores que, en su caso, se detectaran³³⁸.

b) Los organismos públicos como fuente complementaria de información pertinente

170. Las fuentes de datos más comunes sobre la solvencia de las MIPYME son los bancos y otras instituciones financieras no bancarias, que son los acreedores más habituales de las empresas pequeñas. Si bien esas entidades normalmente están obligadas por ley o por reglamento a proporcionar información a los proveedores públicos de información crediticia, aparentemente no existen leyes que obliguen a revelar datos a proveedores privados³³⁹ ni a financiadores no tradicionales (p. ej., “padrinos empresariales”) que pudieran tener interés en conceder crédito a MIPYME. Otras posibles fuentes de datos e información pueden ser entidades mercantiles como empresas de factoraje y de arrendamiento financiero e instituciones financieras no bancarias, así como también los acreedores comerciales. Sin embargo, al parecer ninguna de esas entidades proporciona tantos datos como se espera³⁴⁰.

171. Para compensar la escasez de información procedente de todas esas fuentes o la insuficiencia de esta, se puede acudir a algunos organismos del sector público, entre ellos organismos tributarios y de seguridad social, o el registro de empresas, que pueden constituir otra fuente valiosa de información, ya que, por ejemplo, pueden proporcionar datos oficiales de identificación de las MIPYME, datos que contribuyan a determinar el comportamiento de las MIPYME (p. ej., información sobre quiebras) e información financiera³⁴¹. En los países en que existen registros de garantías mobiliarias, estos pueden proporcionar información sobre la inscripción³⁴² de garantías reales sobre bienes muebles que las MIPYME pueden utilizar para garantizar el pago de un préstamo.

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

³³⁵ *Ibid.*, pág. 26.

³³⁶ OCDE, “Discussion Paper on Credit Information Sharing”, pág. 12.

³³⁷ Banco Mundial, *General Principles* (nota 321 *supra*), pág. 37.

³³⁸ OCDE, “Discussion Paper on Credit Information Sharing” (nota 336 *supra*), pág. 12.

³³⁹ En la práctica, algunos bancos pueden proporcionar información voluntariamente a proveedores privados de información crediticia; otros pueden hacerlo solo de manera limitada (p. ej., prohibiendo a los proveedores privados que 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 324 *supra*), pág. 18.

³⁴⁰ Por ejemplo, se estima que en los Estados Unidos menos del 50 % de las empresas que son proveedoras de otras empresas dan a conocer información sobre el historial crediticio comercial a empresas dedicadas a facilitar información sobre los antecedentes de crédito de entidades mercantiles.

³⁴¹ *Ibid.*, pág. 19.

³⁴² Tal como solicitó el Grupo de Trabajo en su 38º período de sesiones (A/CN.9/1122, párr. 93), la secretaría ha sustituido las palabras “posible existencia” por el texto actual para aclarar que los registros de garantías mobiliarias no aportaban prueba de la existencia de una garantía mobiliaria.

confidenciales sobre las MIPYME de modo que no se infrinja su privacidad ni se vulneren sus derechos. A este respecto, las buenas prácticas indican que en las leyes o reglamentos vigentes se podría aclarar: i) si los organismos públicos pueden divulgar datos y, en caso afirmativo, qué datos pueden divulgar y en qué condiciones; ii) si las instituciones financieras o los proveedores de servicios de información crediticia pueden reutilizar los datos accesibles, si los hubiera, con fines comerciales, y iii) el contenido de las disposiciones específicamente relacionadas con la protección de la privacidad de las MIPYME³⁴³.

173. Incluso aunque exista un marco jurídico adecuado, puede haber impedimentos prácticos que afecten a la recopilación de datos de los organismos públicos. Por ejemplo, con frecuencia esos organismos carecen de los recursos humanos y financieros suficientes para mantener lo más actualizada posible la información almacenada en sus registros y, por consiguiente, los datos pueden quedar obsoletos y ser de muy poca utilidad a los efectos de proporcionar información crediticia³⁴⁴. Debido a restricciones presupuestarias y de otra índole, quizás algunos Estados no puedan prestar apoyo financiero a todos los organismos públicos que recopilan datos pertinentes para evaluar la solvencia de las MIPYME. Por lo tanto, una estrategia viable sería priorizar los recursos a fin de ayudar primero a aquellos organismos cuyos registros sean fundamentales para llevar a cabo esa evaluación (p. ej., los organismos tributarios).

c) Datos alternativos

174. Cuando las MIPYME o sus clientes utilizan servicios basados en la nube, usan sus teléfonos móviles o inteligentes, participan en los medios sociales, venden o compran en plataformas de comercio electrónico, envían paquetes³⁴⁵, hacen pagos electrónicos, realizan una operación en línea o gestionan sus créditos por cobrar, sus cuentas por pagar y su contabilidad en línea, crean huellas digitales³⁴⁶. En los últimos años, esas huellas, definidas como datos alternativos³⁴⁷, han adquirido más relevancia en lo que respecta a la información crediticia³⁴⁸. Esa tendencia a la proliferación de datos alternativos puede facilitar el acceso al crédito, especialmente de las pequeñas empresas que operan en el sector informal de la economía y que tienen muy pocos antecedentes

³⁴³ En respuesta a lo solicitado por el Grupo de Trabajo en su 38º período de sesiones (A/CN.9/1122, párr. 92), la secretaría ha reformulado este párrafo (párr. 218 del documento A/CN.9/WG.I/WP.128) a fin de: i) lograr una redacción más equilibrada en vista de la naturaleza de la información que obra en poder de los organismos públicos, y ii) suprimir las recomendaciones incorporadas implícitamente en el párrafo.

³⁴⁴ Banco Mundial, ICCR, *Facilitating SME Financing* (nota 324 *supra*), pág. 21.

³⁴⁵ Por ejemplo, una empresa de tecnofinanzas con sede en los Estados Unidos utiliza, entre otras fuentes de información, los registros de transporte marítimo de transitarios internacionales para evaluar el riesgo de crédito y la solvencia de las empresas que solicitan préstamos. Véase GPFI, *Alternative Data Transforming SME Finance*, 2017, pág. 12.

³⁴⁶ OCDE, “Discussion Paper on Credit Information Sharing” (nota 336 *supra*), pág. 12.

³⁴⁷ La Global Partnership for Financial Inclusion (GPFI) define los “datos alternativos” como los datos generados mediante el uso creciente de herramientas digitales y sistemas de información. Véase GPFI, “Use of Alternative Data to Enhance Credit Reporting to Enable Access to Digital Financial Services by Individuals and SMEs operating in the Informal Economy”, nota de orientación preparada por el International Committee on Credit Reporting, 2018, pág. 14. La GPFI es un foro de países miembros del G20, países interesados que no pertenecen a ese grupo y otras partes interesadas que tiene por objeto llevar adelante una labor de inclusión financiera que abarque, entre otras cosas, la ejecución del Plan de Acción del G20 para la Inclusión Financiera, aprobado en la Cumbre del G20 celebrada en Seúl el 10 de diciembre de 2010. Para obtener más información, véase www.gpfi.org.

³⁴⁸ Por ejemplo, una plataforma de préstamos digitales para pequeñas empresas utiliza datos alternativos como el volumen de negocios, el número de paquetes de UPS que envía y recibe una empresa a lo largo del tiempo o la actividad en los medios sociales para evaluar el riesgo de crédito de las MIPYME. Véase <https://yabx.co/2020/08/04/use-of-alternative-data-to-revolutionize-digital-sme-lending/>. 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 una puntuación denominada “predictor de inclusión”, concebida para las personas que carecen de historial crediticio. Véase Banco Mundial, *Credit Reporting Knowledge Guide 2019*, pág. 110.

de crédito o ninguno³⁴⁹. Los datos alternativos también pueden ser provechosos para los financiadores³⁵⁰, ya que permiten realizar una evaluación más exhaustiva de la solvencia de las empresas, que no solo esté vinculada a información convencional como los datos financieros, sino también a datos creados fuera del sistema financiero, y que, por lo tanto, pueda dar lugar a una mejor calificación crediticia³⁵¹ de la empresa. Además, como los datos proceden de fuentes digitales, es más fácil hacer un seguimiento de las condiciones en que se encuentra la MIPYME, descubrir fraudes y adoptar las medidas pertinentes de mitigación de los riesgos. Esto también puede fomentar comportamientos financieros positivos en las MIPYME³⁵². Por último, puesto que los datos alternativos suelen ser generados por terceros proveedores, pueden ser más fiables que la información sobre el valor de los bienes y los estados financieros proporcionados por la MIPYME, lo que también contribuye a reducir el riesgo de crédito de los financiadores³⁵³.

175. No obstante, el hecho de que muchos países carezcan de un marco jurídico y regulador sólido puede constituir un obstáculo para el uso eficaz de los datos alternativos y redundar, por ejemplo, en la inexactitud de los datos y en problemas relacionados con la privacidad y la protección de los datos personales³⁵⁴ o vinculados a los derechos de propiedad intelectual. Por ejemplo, a menudo se extraen datos de los medios sociales sin el consentimiento de las MIPYME, lo que puede dar lugar a que esos datos se utilicen de manera ilícita, ya que normalmente no se supone que se vayan a utilizar para recabar información crediticia. Además, si no se vigila cuidadosamente el modo en que se reúnen los datos alternativos, estos pueden desembocar en prácticas discriminatorias de calificación crediticia basadas en la raza, el color, el sexo, el estado civil u otros atributos similares del propietario de la MIPYME³⁵⁵. En los foros de expertos internacionales³⁵⁶ se sugiere que, para respaldar el uso eficaz y transparente de los datos alternativos, los países reformen sus leyes a fin de aclarar la manera de reunir esos datos y procesarlos de un modo que preserve su exactitud e integridad (en consonancia con las normas internacionales sobre privacidad y protección de los datos), garantice el cumplimiento de las leyes o reglamentos en materia crediticia y evite toda posible discriminación.

176. Habida cuenta de que los datos alternativos circulan a través de las fronteras, también es fácil que se planteen dificultades en relación con las normas aplicables en los diferentes países. Puede haber diferencias en cuanto a los datos específicos que se pueden recopilar a efectos de conceder préstamos y que pueden transmitirse a través de las fronteras, o dificultades para identificar a las MIPYME en los distintos países, debido a que los sistemas de identificación son incompatibles entre sí o no se ajustan a un modelo común. Por ejemplo, en los foros de expertos internacionales se recomienda que los Estados colaboren con los organismos internacionales competentes a efectos de armonizar los distintos aspectos de sus regímenes jurídicos que sean aplicables a la circulación transfronteriza de datos³⁵⁷, incluso adoptando un identificador único mundial para las MIPYME, lo que facilitaría considerablemente el intercambio transfronterizo de datos³⁵⁸. En la medida en que la recopilación de datos alternativos entrañe la identificación de las MIPYME y la circulación de datos entre los proveedores

³⁴⁹ GPFI, "Use of Alternative Data" (nota 347 *supra*), pág. 5.

³⁵⁰ Véase, por ejemplo, www.datappeal.io/5-benefits-of-alternative-data-for-banks-and-financial-institutions-from-enriched-credit-scoring-to-lead-qualification/.

³⁵¹ La calificación crediticia se obtiene mediante un análisis estadístico que determina la solvencia de los prestatarios, ya sean particulares o pequeñas empresas. Los resultados de ese análisis son el factor determinante de la decisión de los financiadores de conceder o denegar el crédito.

³⁵² GPFI, "Use of Alternative Data" (nota 347 *supra*), pág. 5.

³⁵³ Véase Autoridad Monetaria de Hong Kong, "Alternative Credit Scoring of Micro-, Small and Medium-sized Enterprises", pág. 29.

³⁵⁴ Véase, por ejemplo, el Convenio del Consejo de Europa para la Protección de las Personas con respecto al Tratamiento Automatizado de Datos de Carácter Personal (ETS núm. 108), 1985, que figura en <https://rm.coe.int/16806c1abd>.

³⁵⁵ GPFI, "Use of Alternative Data" (nota 347 *supra*), pág. 6.

³⁵⁶ *Ibid.*

³⁵⁷ GPFI, "Use of Alternative Data" (nota 347 *supra*), pág. 26.

³⁵⁸ *Ibid.*

de información crediticia y los financiadores, puede ser pertinente la labor que realiza la CNUDMI en torno a las cuestiones jurídicas relacionadas con la economía digital, especialmente en materia de gestión de la identidad y servicios de confianza y de operaciones de datos. La labor de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo (UNCTAD) sobre el papel y el valor de los datos digitales en el comercio electrónico, así como sus esfuerzos por promover un sistema de gobernanza de datos a nivel mundial, también pueden contribuir a ampliar el acceso de las MIPYME al crédito³⁵⁹.

Recomendación 9³⁶⁰:

La ley debería especificar la naturaleza y el alcance de las obligaciones de las entidades mercantiles de presentar información crediticia como medida destinada a facilitar la evaluación de la solvencia de las MIPYME.

6. Apoyo a las MIPYME con dificultades financieras³⁶¹

177. Un régimen de la insolvencia que sea eficaz y eficiente facilita el acceso al crédito no solo mediante la reorganización de la empresa deudora³⁶² y el apoyo a las opciones extrajudiciales de reestructuración de la deuda anteriores a la apertura del procedimiento de insolvencia, sino también reasignando los recursos para destinarlos a usos productivos mediante mecanismos adecuados de verificación de la viabilidad de las empresas y la liquidación rápida de las empresas inviables.

178. Las opciones de reestructuración de la deuda previstas en un régimen de insolvencia eficaz y eficiente son fundamentales para cualquier clase de apoyo que se preste a las MIPYME con dificultades financieras. Es frecuente que, cuando se encuentran en una situación financiera difícil, las MIPYME no dispongan de los recursos necesarios para afrontar los costos elevados de una reestructuración (incluidos los gastos de asesoramiento profesional), aunque el uso de tecnología (p. ej., la inteligencia artificial y los macrodatos) podría reducir esos costos³⁶³. Así pues, muchas empresas pequeñas viables se ven obligadas a declararse insolventes porque no disponen de opciones de reestructuración adecuadas cuando empiezan a tener dificultades financieras. Si se adopta un marco eficiente en materia de reestructuración, es más probable que los financiadores concedan crédito a las MIPYME, ya que ese marco permitiría evitar la liquidación innecesaria de MIPYME viables y, de esa forma, optimizaría 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 estos 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.

³⁵⁹ Véase, por ejemplo, la labor del Grupo Intergubernamental de Expertos de la UNCTAD en Comercio Electrónico y Economía Digital (<https://unctad.org/meetings-search?f%5B0%5D=product%3A335>) o la serie de informes de la UNCTAD sobre la economía digital (<https://unctad.org/webflyer/digital-economy-report-2021>).

³⁶⁰ Conforme a lo solicitado por el Grupo de Trabajo en su 38º período de sesiones (A/CN.9/1122, párr. 90), la secretaría ha incluido una recomendación en la que se invita a los Estados a considerar la posibilidad de prever en su legislación la presentación de información crediticia de las entidades mercantiles, sin indicarles la forma en que podrían regular esa cuestión.

³⁶¹ La secretaría ha introducido cambios en esta sección a fin de indicar que el marco general del régimen de la insolvencia también ofrece orientación útil para crear un sistema que favorezca el acceso de las MIPYME al crédito, tomando como referencia las partes primera y segunda de la *Guía legislativa de la CNUDMI sobre el régimen de la insolvencia* (2004).

³⁶² El término “reorganización” se refiere al proceso mediante el cual se restablece la prosperidad financiera y la viabilidad del negocio de un deudor si se mantiene el negocio en marcha por diversos medios, como, por ejemplo, la condonación de la deuda, la reestructuración de la deuda, la capitalización de esta y la venta de la empresa (o de partes de ella) como negocio en marcha.

³⁶³ Según algunos estudios, el costo que acarrearán las dificultades financieras representa del 10 % al 20 % del valor de mercado de una empresa pequeña. Véase A. Gurra-Martínez, “Implementing an Insolvency Framework for Micro and Small Firms”, 2020, nota 49.

Mecanismos previstos en el régimen de la insolvencia

179. Si bien no fueron concebidas para adaptarse concretamente a las necesidades de las MIPYME, las partes primera y segunda de la *Guía legislativa de la CNUDMI sobre el régimen de la insolvencia* (2004) ofrecen orientación útil para crear un sistema que favorezca el acceso de las MIPYME al crédito. Por ejemplo, los financiadores pueden estar más dispuestos a conceder préstamos cuando existen normas transparentes y claras sobre los aspectos siguientes: i) el tratamiento de los créditos y el reconocimiento de los derechos y créditos nacidos en virtud de normas jurídicas ajenas al régimen de la insolvencia, como la legislación en materia de operaciones garantizadas³⁶⁴; ii) el tratamiento de los contratos en virtud de los cuales ni el deudor ni la otra parte hayan cumplido plenamente sus obligaciones respectivas³⁶⁵, y iii) el ejercicio de derechos de compensación previstos en normas jurídicas ajenas al régimen de la insolvencia³⁶⁶. Además, se puede incentivar aún más a los financiadores a conceder préstamos tras la apertura de un procedimiento de insolvencia cuando las normas confieren prelación a la nueva financiación concedida tras la apertura de dicho procedimiento (al menos con respecto a los acreedores ordinarios no garantizados) y permiten constituir garantías reales tanto sobre bienes no gravados como sobre los ya gravados³⁶⁷. Por último, aunque no menos importante, un procedimiento acelerado de homologación judicial de un plan de reestructuración negociado entre el deudor y los acreedores también puede alentar a los acreedores a participar en esas negociaciones³⁶⁸.

180. La *Guía legislativa de la CNUDMI sobre un régimen de insolvencia para microempresas y pequeñas empresas* (la “*Guía legislativa*”) está especialmente orientada a abordar las circunstancias singulares en que se encuentran las microempresas y las pequeñas empresas³⁶⁹. Las disposiciones relativas a la nueva financiación, la reestructuración informal y los mecanismos de rescate temprano son particularmente pertinentes en este contexto. En la *Guía legislativa* se recomienda que la ley facilite y proporcione incentivos para que las empresas que se encuentran en dificultades financieras obtengan financiación antes de la apertura del procedimiento de insolvencia a fin de rescatar a esas empresas y evitar que caigan en la insolvencia. Uno de esos incentivos debería consistir en ofrecer la protección adecuada a los proveedores de esa financiación (por ejemplo, permitiéndoles cobrar al menos antes que los acreedores ordinarios no garantizados) y a las partes cuyos derechos pudieran haberse visto afectados por la financiación³⁷⁰.

181. En la *Guía legislativa* también se reconoce la importancia de las negociaciones oficiosas de reestructuración de la deuda. Se exhorta a los Estados a proporcionar incentivos adecuados que animen a los acreedores a participar en esas negociaciones (p.ej., incentivos fiscales, o eximir de los procedimientos de anulación a las operaciones que se celebren como resultado de las negociaciones oficiosas de reestructuración de la deuda)³⁷¹. También se alienta a los Estados a detectar y eliminar cualquier medida que pueda disuadir a los interesados de celebrar negociaciones oficiosas de reestructuración de la deuda (p. ej., la obligación de solicitar la apertura de un procedimiento de insolvencia oficial en un plazo determinado a partir del momento en que ocurran determinados hechos, o disposiciones del régimen de la insolvencia que prevean la anulación de las operaciones realizadas durante un determinado período anterior a la presentación de la solicitud de apertura del procedimiento de insolvencia)³⁷². Además,

³⁶⁴ *Guía legislativa de la CNUDMI sobre el régimen de la insolvencia* (2004), recomendaciones 3, 4 y 188.

³⁶⁵ *Ibid.*, recomendaciones 69 a 86.

³⁶⁶ *Ibid.*, recomendación 100.

³⁶⁷ *Ibid.*, recomendaciones 63 a 68.

³⁶⁸ *Ibid.*, recomendaciones 160 a 168.

³⁶⁹ *Guía legislativa de la CNUDMI sobre un régimen de insolvencia para microempresas y pequeñas empresas* (2021). Se ha publicado también como quinta parte de la *Guía legislativa de la CNUDMI sobre el régimen de la insolvencia* y su finalidad no es sustituir sino complementar la orientación proporcionada en otras partes de dicha guía.

³⁷⁰ *Ibid.*, recomendación 107.

³⁷¹ *Ibid.*, recomendación 105 y comentarios conexos.

³⁷² *Ibid.*, recomendación 104 y comentarios conexos.

se recomienda prestar apoyo institucional para la celebración de negociaciones oficiosas de reestructuración de la deuda (p. ej., la intervención de un órgano público o privado competente a fin de facilitarlas)³⁷³.

182. Por otra parte, en la *Guía legislativa* se prevé el establecimiento de mecanismos que permitan dar a las microempresas y pequeñas empresas señales de alerta temprana sobre dificultades financieras, aumentar los conocimientos de los administradores y propietarios de esas empresas en materia de gestión financiera y comercial y promover su acceso a asesoramiento profesional³⁷⁴. En la *Guía legislativa* se destacan tres mecanismos que pueden ser de especial ayuda para rescatar a esas empresas pequeñas 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 indicar a la empresa la necesidad de actuar sin demora. En segundo lugar, se deberían ofrecer a las microempresas y pequeñas empresas herramientas educativas para mejorar sus aptitudes y conocimientos en materia de gestión financiera y comercial (véase también el párr. 225). Por último, se debería promover el acceso de las microempresas y pequeñas empresas a servicios de asesoramiento profesional sobre opciones de reestructuración de la deuda o asuntos relacionados con la apertura de procedimientos de insolvencia, que pueden ser prestados por organizaciones públicas o privadas³⁷⁵.

Recomendación 10³⁷⁶:

En las medidas legislativas que se adopten con el fin de prestar apoyo a las MIPYME con dificultades financieras deberían tenerse debidamente en cuenta las normas internacionales vigentes, como la *Guía legislativa de la CNUDMI sobre el régimen de la insolvencia* y la *Guía legislativa de la CNUDMI sobre un régimen de insolvencia para microempresas y pequeñas empresas*.

7. Ejecución³⁷⁷

183. Uno de los principales obstáculos que existen para conceder crédito a las MIPYME es la insuficiencia de los mecanismos de ejecución disponibles en cuanto a los montos que pueden recuperarse. La posibilidad de hacer valer los derechos contractuales de manera oportuna, predecible y a un costo asequible podría contribuir a desarrollar el mercado de crédito y a mejorar el acceso al crédito. En cambio, unos trámites de ejecución engorrosos pueden desalentar a los financiadores de conceder préstamos a las MIPYME.

184. La cuestión de la ejecución es importante tanto para las deudas garantizadas como para las no garantizadas. En ambos casos, normalmente el acreedor puede lograr que se dicte una resolución judicial contra el deudor moroso, que dará lugar a un procedimiento que permitirá al acreedor cobrar su crédito, por lo general ejecutando bienes del deudor. Es posible que en algunos ordenamientos jurídicos se permita también que el acreedor proceda a la ejecución contra el deudor moroso sin tener que obtener primero una resolución judicial sobre el fondo del asunto. Existe una amplia variedad de criterios en las distintas jurisdicciones en lo que respecta a la ejecución extrajudicial.

185. En la sección 3 (sobre operaciones garantizadas) ya se destaca la importancia de una ejecución eficaz para un régimen de operaciones garantizadas que facilite la obtención de crédito por las MIPYME tanto en lo que respecta a los bienes muebles

³⁷³ *Ibid.*, recomendación 106 y comentarios conexos.

³⁷⁴ *Ibid.*, recomendación 103.

³⁷⁵ *Ibid.*, recomendación 103 y comentarios conexos.

³⁷⁶ Tal como solicitó el Grupo de Trabajo en su 38º período de sesiones (A/CN.9/1122, párr. 94), la secretaría ha incluido una recomendación general en la que se alienta a promulgar normas legales basadas en la *Guía legislativa de la CNUDMI sobre un régimen de insolvencia para microempresas y pequeñas empresas*.

³⁷⁷ Conforme a lo solicitado por el Grupo de Trabajo en su 38º período de sesiones (A/CN.9/1122, párr. 102), la secretaría ha agregado una nueva sección independiente sobre la ejecución (que no se limita a la ejecución de las garantías reales sobre bienes muebles) y la ha colocado antes de la sección relativa a los mecanismos de solución de controversias.

como a los inmuebles (véanse los párrs. 80 y 91). La complejidad de los procedimientos de ejecución puede repercutir negativamente en el acceso de las MIPYME al crédito. Por ejemplo, el financiador puede verse obligado a interponer una demanda judicial para que se reconozca su garantía real y se proceda al embargo y la venta del bien gravado conforme a normas estrictas y bajo la supervisión de un funcionario público³⁷⁸. En cambio, la existencia de mecanismos de ejecución eficaces y económicos, especialmente de ejecución extrajudicial, como los previstos en la Ley Modelo, probablemente alentará a los financiadores a conceder préstamos a las MIPYME sobre la base de los bienes que estas tengan. Si bien la ejecución extrajudicial puede resultar más ventajosa para los financiadores, también puede entrañar riesgos de uso indebido. A fin de reducir esos riesgos al mínimo, en la Ley Modelo se establecen algunas condiciones en cuanto a la forma en que los financiadores pueden llevar a cabo la ejecución extrajudicial (arts. 77 a 80)³⁷⁹. Cabe destacar, en particular, que la Ley Modelo no restringe el acceso al poder judicial. Cuando una de las partes en un acuerdo de garantía incumple lo dispuesto en la ley y la otra parte tiene una queja, la parte agraviada conserva el derecho a solicitar que se dicten medidas judiciales a su favor (art. 74).

186. Cabe señalar que puede haber otras normas jurídicas ajenas al régimen legal de las operaciones garantizadas que repercutan en las opciones de ejecución al alcance del financiador en lo que respecta a la deuda garantizada. Por ejemplo, puede haber leyes que restrinjan la constitución de garantías mobiliarias sobre enseres domésticos o la posibilidad de embargar bienes personales, o que limiten el importe por el que puede ejecutarse una garantía real sobre esos bienes. La decisión de eximir o no de la ejecución a determinados bienes (p. ej., bienes personales esenciales, enseres domésticos) es una cuestión de política que debe quedar a criterio de cada Estado. La Ley Modelo no deja sin efecto esas disposiciones (art. 1, párr. 6). Los financiadores pueden hacer frente a esas restricciones siempre que estén establecidas de manera transparente en la ley.

187. En el plano nacional, muchas jurisdicciones han introducido mecanismos que pueden constituir un incentivo para que no se incumplan las obligaciones, como los registros de deudores públicos o privados, limitando así la necesidad de recurrir a procedimientos de ejecución. Si bien esos mecanismos podrían servir para facilitar el cumplimiento de las resoluciones de ejecución, a menudo no se consideran parte del procedimiento de ejecución como tal³⁸⁰. Además, en las reformas recientes de la legislación en materia de ejecución³⁸¹ se han introducido instrumentos más específicos que podrían utilizar los oficiales de justicia para ejecutar los créditos, como autorizar a los oficiales de justicia a obtener información sobre la situación financiera del deudor y exigir al deudor moroso que revele sus ingresos y su situación financiera al inicio del procedimiento de ejecución³⁸². Por último, aunque no menos importante, también cabe tener en cuenta el uso de la tecnología digital en la ejecución de la deuda (incluida la gestión digital de las actividades de ejecución y el uso de la inteligencia artificial para poner en marcha la ejecución automatizada)³⁸³.

³⁷⁸ *Guía legislativa de la CNUDMI sobre las operaciones garantizadas*, cap. VIII, párr. 1.

³⁷⁹ Véase también *Guía de prácticas de la CNUDMI* (nota 150 *supra*), párr. 304.

³⁸⁰ Véase el documento temático (Issues Paper) preparado para el primer período de sesiones del grupo de trabajo del UNIDROIT sobre mejores prácticas para una ejecución efectiva, Study LXXVIB – W.G.1 – Doc. 2, párr. 43.

³⁸¹ El UNIDROIT, basándose en las mejores prácticas de los países, viene trabajando en el tema de las mejores prácticas para una ejecución efectiva desde 2020, con el objetivo de preparar un instrumento internacional que pueda ayudar a los legisladores nacionales a resolver las cuestiones que plantea el cobro de deudas comerciales garantizadas y no garantizadas. Véase más información en www.unidroit.org/work-in-progress/enforcement-best-practices/#1644493658763-89df3b2e-4a80.

³⁸² Véase UNIDROIT Issues Paper (nota 380 *supra*), párr. 44.

³⁸³ Véase en general la publicación de la Union Internationale des Huissiers de Justice et Officiers Judiciaires (UIHJ) sobre el código mundial de ejecución digital (Global Code of Digital Enforcement), de noviembre de 2021.

8. Mecanismos de solución de controversias³⁸⁴

188. La existencia de un sistema eficaz de solución de controversias es un factor determinante de la decisión de las MIPYME³⁸⁵ de pedir préstamos, y de la decisión de los proveedores de servicios financieros, incluidos los proveedores de información crediticia, de prestar sus servicios a empresas pequeñas. Pueden surgir controversias sobre el cobro de comisiones o intereses excesivos, el uso de determinados productos (p. ej., tarjetas de crédito, hipotecas, etc.), el rechazo de solicitudes de préstamo o el mal asesoramiento financiero³⁸⁶. En la relación entre las pequeñas empresas y los proveedores de información crediticia (o los proveedores de datos), las quejas 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.

189. En muchos países, la resolución de una controversia financiera por la vía judicial puede no ser una opción viable para la mayoría de las MIPYME, en particular las microempresas y las pequeñas empresas, ya que optar por esa vía puede ser demasiado complejo y suele ser más caro que el valor del préstamo, y con frecuencia las MIPYME no disponen de los medios financieros necesarios para costear trámites prolongados o carecen de las aptitudes que se requieren para hacer frente a las dificultades que plantean (las medianas empresas maduras pueden tener las aptitudes y los recursos financieros necesarios). La existencia de mecanismos de reparación, al margen del sistema judicial, que permitan resolver esas controversias de forma eficaz y a bajo costo puede así animar a las MIPYME a solicitar un préstamo. Contar con 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 MIPYME ex ante cuando existen mecanismos de reparación adecuados que les permiten cobrar el préstamo³⁸⁷ en caso de incumplimiento, ofreciendo así una mejor protección al acreedor. La decisión de una institución financiera de conceder un préstamo se suele ver afectada por varios aspectos del sistema judicial, entre ellos los siguientes: i) el número de etapas procesales necesarias para hacer cumplir un contrato, y ii) el tiempo y los costos que supone solucionar una controversia por la vía judicial. Un procedimiento judicial engorroso exige esfuerzos y recursos adicionales para recuperar el crédito y puede incluso acarrear una pérdida financiera para la institución financiera en caso de incumplimiento de la MIPYME, dado el monto reducido de los créditos que normalmente se conceden a las MIPYME. Con frecuencia, la duración de los procesos de solución de controversias influye en el costo de los préstamos para las instituciones financieras y en su disposición a concederlos, ya que una solución ágil permite recuperar el préstamo con mayor rapidez. Por último, los costos elevados de los procedimientos judiciales y los honorarios de los abogados hacen que los proveedores de servicios financieros sean más reacios a conceder préstamos pequeños a las MIPYME. Por ello, como ha señalado el Grupo Consultivo de Ayuda a la Población Pobre (CGAP), la disponibilidad de mecanismos de reparación en las controversias financieras no es solo una cuestión de equidad para corregir el desequilibrio de poder entre las MIPYME y los proveedores de servicios financieros, sino que además beneficia al sector crediticio en general, ya que aumenta su sostenibilidad³⁸⁸.

a) Sistemas de solución de controversias de doble vía

190. Para solucionar de manera eficiente las controversias que surjan entre las MIPYME y los proveedores de servicios financieros, muchos Estados tienen leyes o

³⁸⁴ Tal como solicitó el Grupo de Trabajo en su 38º período de sesiones (A/CN.9/1122, párr. 97), la secretaría ha modificado el título de esta sección.

³⁸⁵ Las medianas empresas suelen tener los mismos problemas que las microempresas y las pequeñas empresas en lo que respecta a las controversias con financiadores.

³⁸⁶ CGAP, *Financial Access 2010: The State of Financial Inclusion Through the Crisis*, pág. 32.

³⁸⁷ Conforme a lo solicitado por el Grupo de Trabajo en su 38º período de sesiones (A/CN.9/1122, párr. 97), la secretaría ha eliminado la expresión “controlar el riesgo del prestatario” (A/CN.9/WG.I/WP.128, párr. 228).

³⁸⁸ CGAP, *Financial Access* (nota 386 *supra*), pág. 31.

reglamentos³⁸⁹ que establecen un sistema de solución de controversias de doble vía, como en otros tipos de controversias entre proveedores de servicios y clientes. El sistema suele basarse en procedimientos internos de tramitación de reclamaciones aplicados por los propios proveedores financieros y en mecanismos de reparación externos que se ocupan de las reclamaciones que no se resuelven mediante los procedimientos internos. La adopción de las mejores prácticas en lo que atañe al funcionamiento de estos mecanismos permitiría garantizar que estos fueran accesibles a un costo razonable, independientes, equitativos, responsables, oportunos y eficientes y que no representarían una carga para las MIPYME³⁹⁰. Cabe señalar que, si bien los mecanismos internos de tramitación de reclamaciones también están a disposición de las medianas empresas, es posible que estas no tengan acceso a determinados mecanismos de reparación externos, reservados únicamente a las microempresas y pequeñas empresas (véase el párr. 196).

a. Procedimientos internos de tramitación de reclamaciones

191. En los países que aplican buenas prácticas, los procedimientos internos de tramitación de reclamaciones suelen ajustarse a unas normas mínimas, como las que exigen que se proporcione información clara sobre los motivos por los que las pequeñas empresas pueden presentar una reclamación y los canales que deben utilizar para ello. Por consiguiente, existen canales (y horarios de atención) apropiados para presentar las reclamaciones y también para responder a las necesidades de las MIPYME ubicadas en lugares distantes. De acuerdo con las mejores prácticas, deberían ofrecerse canales especialmente adaptados para empresarios con necesidades específicas, como los analfabetos o los empresarios que solo hablan dialectos locales³⁹¹. Además, es importante que los proveedores de servicios financieros acusen recibo de las reclamaciones en un soporte duradero, por ejemplo por escrito o en otro formato que la MIPYME pueda almacenar. Para que los procedimientos internos de tramitación de reclamaciones sean eficientes, también es necesario que los proveedores de servicios financieros comuniquen 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 servicio de defensoría en materia financiera, un mediador, etc.). Por último, si existieran mecanismos de reparación externos, debería informarse a las pequeñas empresas, a lo largo de la tramitación de la reclamación, de la posibilidad de obtener una reparación a través de esos sistemas³⁹².

b) Mecanismos de reparación externos

192. Si las MIPYME no quedan satisfechas con la decisión que emane del sistema interno de tramitación de reclamaciones, deberían tener la posibilidad de recurrir la decisión ante mecanismos de reparación externos, como servicios de defensoría en materia financiera o la mediación o el arbitraje comerciales. Esos mecanismos no se excluyen entre sí por cuanto tienen distinto alcance y en algunos países puede haber más de un mecanismo que atienda las reclamaciones de los clientes³⁹³. Por ejemplo, los servicios de defensoría en materia financiera no solo investigan y dirimen controversias entre financiadores y MIPYME, sino que también brindan apoyo a las empresas para

³⁸⁹ En atención a lo acordado por el Grupo de Trabajo en su 38° período de sesiones (A/CN.9/1122, párr. 97), la secretaría ha aclarado que el sistema de doble vía está regulado por la ley. El Grupo de Trabajo tal vez desee observar los cambios introducidos en el título de esta subsección.

³⁹⁰ OCDE, "G20 High Level Principles on Financial Consumer Protection" (2011), pág. 7.

³⁹¹ Banco Mundial, *Good Practices for Financial Consumer Protection*, 2017, págs. 49 y 50. La publicación *Good Practices* es una recopilación de buenas prácticas de protección del consumidor de servicios financieros extraídas de iniciativas legislativas, de políticas y de regulación 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 del consumidor de servicios financieros. Las buenas prácticas recogidas en esta publicación también pueden aplicarse a las microempresas y pequeñas empresas, ya que estas suelen enfrentar los mismos desafíos que los consumidores particulares y necesitan la misma protección básica.

³⁹² *Ibid.*

³⁹³ CGAP, *Financial Access* (nota 386 *supra*), pág. 31.

evitar controversias por medio de iniciativas que van desde el mantenimiento de una comunicación periódica hasta la creación de grupos consultivos o la celebración de reuniones especiales. Sin embargo, las decisiones de los servicios de defensoría no suelen ser vinculantes para las partes y se trata de servicios que quizás no puedan dar una solución rápida a las reclamaciones más complejas. También puede haber plazos que mermen las posibilidades de que una pequeña empresa presente una reclamación ante el servicio de defensoría.

193. En los casos en que el financiador y la MIPYME desean minimizar el conflicto, la mediación puede ser un mecanismo más apropiado para ayudarlos a mantener su relación comercial. La mediación es un proceso consensual, informal, flexible y más ágil que el procedimiento judicial y ofrece a las partes la oportunidad de entender el punto de vista del otro y de articular soluciones adaptadas al caso concreto. Sin embargo, las partes pueden poner fin al proceso de mediación en cualquier momento, lo que pone en peligro la posibilidad de llegar a un arreglo amistoso. Además, la mediación puede no culminar necesariamente con una decisión vinculante, ya que el mediador, al igual que el defensor en materia financiera, no tiene la facultad de dictar ese tipo de decisiones³⁹⁴. La Ley Modelo de la CNUDMI sobre Mediación Comercial Internacional y Acuerdos de Transacción Internacionales Resultantes de la Mediación (2018) y la Convención de las Naciones Unidas sobre los Acuerdos de Transacción Internacionales Resultantes de la Mediación (Nueva York, 2018) (la “Convención de Singapur sobre la Mediación”) ofrecen normas armonizadas a nivel internacional, aplicables también en el contexto de las controversias entre financiadores y MIPYME, que ayudan a los Estados a reformar y modernizar su legislación en materia de mediación. En varios países existen servicios de mediación específicos para el sector bancario, que pueden ofrecer servicios específicos a pequeñas empresas o estar abiertos a empresas de todos los tamaños (entre ellas MIPYME) y formas jurídicas³⁹⁵. La mediación en el sector bancario puede resultar particularmente adecuada para las pequeñas empresas, puesto que no solo fomenta la solución amistosa de las controversias con los financiadores, sino que también facilita el intercambio de información financiera y dota a las MIPYME de mayor capacidad para proporcionar la información necesaria en una operación financiera³⁹⁶. Como se ha señalado, los beneficios de la mediación en el sector bancario a menudo trascienden el caso del préstamo concreto en que ha prestado asistencia³⁹⁷. Se podría alentar a los financiadores y a las MIPYME a que recurrieran previamente a la mediación o a la mediación en el sector bancario (en los casos en que estén previstas) antes de considerar la posibilidad de optar por vías contenciosas de solución de controversias como el arbitraje³⁹⁸.

194. Si la controversia no puede resolverse de manera amistosa y exige una resolución más formal, el arbitraje puede ser una opción preferible a la vía judicial, especialmente en controversias por préstamos de poca cuantía. En algunos países, se incluyen en el contrato de préstamo cláusulas que obligan a someter a arbitraje las controversias que surjan entre financiadores y MIPYME. No obstante, por razones de buena práctica se desaconseja aplicar ese tipo de políticas, ya que limitan las opciones de reparación de

³⁹⁴ Conforme a lo solicitado por el Grupo de Trabajo en su 38º período de sesiones (A/CN.9/1122, párr. 97), la secretaría ha destacado la naturaleza consensual de la mediación (primera oración del párrafo) y su carácter no vinculante (tercera oración).

³⁹⁵ Por ejemplo, en Francia, donde opera un servicio de mediación en el sector bancario bajo la supervisión del Banco Nacional. Véase <https://mediateur-credit.banque-france.fr/>.

³⁹⁶ Véase, por ejemplo, el *service de médiation crédit bancaire* en Bélgica. Puede consultarse más información en el apartado “Conseils et médiation: améliorez vos perspectives d'accès au crédit” del sitio web <http://www.1890.be/solution/mediation-credit>.

³⁹⁷ OCDE (autoría de L. Cusmano), “Credit mediation for SMEs”, 2013, pág. 29.

³⁹⁸ En su 38º período de sesiones, el Grupo de Trabajo convino en que las partes podrían considerar la mediación como primera medida para resolver sus controversias (A/CN.9/1122, párr. 97). La secretaría ha aplicado esa decisión agregando esta última oración (párr. 232 del documento A/CN.9/WG.I/WP.128).

las MIPYME^{399, 400}. Si bien el arbitraje es menos formal que un procedimiento judicial (y, por ende, menos intimidatorio para una pequeña empresa), se rige por normas procesales más sencillas que se pueden adaptar a las necesidades de las partes y es flexible en cuanto a la programación y el lugar de celebración de las audiencias, se trata de un procedimiento contencioso que obliga a contar con abogados y, en ocasiones, con otros expertos. Por ello, puede resultar una opción cara e inviable para una MIPYME, en particular dada la poca cuantía del préstamo. Además, normalmente los laudos arbitrales solo se pueden recurrir ante un órgano judicial. Los textos legislativos y contractuales de la CNUDMI en materia de arbitraje comercial internacional establecen un conjunto completo de normas con el fin de ayudar: i) a los Estados, entre otras cosas a reforzar su régimen interno en materia de arbitraje, y ii) a las instituciones arbitrales a redactar normas que regulen los procesos arbitrales.

195. A fin de ampliar el acceso de las MIPYME a los mecanismos de solución de controversias, las organizaciones regionales y los Estados apoyan cada vez más el uso de mecanismos de solución de controversias en línea. Son plataformas fáciles de usar, rápidas y de bajo costo que no requieren la comparecencia física de las partes. Estas y otras características los hacen especialmente adecuados para las controversias de poca cuantía y las derivadas de operaciones transfronterizas. Por ejemplo, el Foro de Cooperación Económica de Asia y el Pacífico (APEC) ha puesto en marcha el Marco de Colaboración para la Solución En Línea de Controversias Transfronterizas entre Empresas con el objetivo de ayudar a las pequeñas empresas a dirimir las controversias transfronterizas de poca cuantía. Estos mecanismos 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 concebir y utilizar esos mecanismos.

196. Como ya se ha señalado, en la mayoría de los países existen determinados mecanismos de reparación externos, por ejemplo los servicios de defensoría⁴⁰¹, que atienden tanto a consumidores individuales como a microempresas y pequeñas empresas, ya que suelen enfrentarse a los mismos problemas y necesitan la misma protección en sus controversias con los bancos, sus empresas subsidiarias y otros intermediarios financieros. Para determinar si una empresa puede acceder a esos servicios, los Estados suelen aplicar criterios como el número de empleados o el volumen de negocios anual, fijándolos a un nivel que excluye *de facto* a las medianas empresas.

b. Características de los mecanismos de reparación externos

197. De acuerdo con las buenas prácticas, los mecanismos de reparación externos son creados generalmente por el sector económico de que se trate, por asociaciones o por ley⁴⁰². Independientemente de si son de origen legal o emanan de un sector económico, es conveniente que los mecanismos se rijan por un conjunto mínimo de normas claras, acordes con lo dispuesto en la ley o la reglamentación, y estar supervisados por un

³⁹⁹ Banco Mundial, *Good Practices* (nota 392 *supra*), pág. 52.

⁴⁰⁰ Tal como solicitó el Grupo de Trabajo en su 38º período de sesiones (A/CN.9/1122, párr. 97), la secretaría: i) ha añadido una referencia a la agilidad del arbitraje y a su eficacia en función de los costos, y ii) ha aclarado que el arbitraje nunca debería ser obligatorio.

⁴⁰¹ Por ejemplo, la Oficina de Defensoría Bancaria de Trinidad y Tabago (www.ofso.org.tt/index.php/about-us/), el Servicio de Defensoría en Materia Financiera del Reino Unido o el Organismo de Reclamaciones Financieras de Australia (AFCA). El AFCA se creó en 2018 para sustituir al Servicio de Defensoría en Materia Financiera y a la Defensoría en Materia de Crédito e Inversiones. Puede consultarse más información en www.afca.org.au.

⁴⁰² El Banco Mundial cita, a modo de ejemplo, los mecanismos de las asociaciones del sector de las microfinanzas o de determinadas actividades económicas, como MFIN y Sa-Dhan en la India, ALAFIA en Benin y AMFIU en Uganda. Véase Banco Mundial, *Good Practices* (nota 392 *supra*), pág. 52.

órgano independiente que rinda cuentas ante la administración o el organismo regulador⁴⁰³. También es importante que operen de manera económica a fin de reducir al mínimo cualquier carga financiera para sus usuarios, en particular las empresas más pequeñas, así como para los contribuyentes en general si se trata de entidades públicas. La eficiencia en función de los costos también puede lograrse evaluando periódicamente los recursos humanos y financieros disponibles a fin de planificar su asignación y reducir los posibles usos indebidos. El seguimiento periódico de la tramitación de las reclamaciones permite mejorar los procedimientos y hacer que sea más fácil utilizarlos. La sostenibilidad de los mecanismos de reparación puede lograrse utilizando fondos públicos, recurriendo a alianzas público-privadas o exigiendo a las instituciones financieras que asuman el costo de los servicios⁴⁰⁴, a la vez de aumentar la accesibilidad de esos servicios para las MIPYME (véase el párr. 201).

198. Como se ha indicado anteriormente (párrs. 192 y 193), un aspecto importante que cabe plantearse en relación con estos mecanismos es si están facultados para dictar decisiones vinculantes, ya que algunos de ellos (p. ej., los servicios de defensoría o la mediación) pueden basarse en mayor medida en el cumplimiento voluntario, aunque a menudo los riesgos para la reputación presionan a las entidades financieras para que cumplan. Por ejemplo, si una institución financiera no acata las decisiones del mecanismo de reparación correspondiente, se puede publicar un aviso de incumplimiento⁴⁰⁵. Para garantizar la protección de las pequeñas empresas, en algunos países las decisiones del mecanismo de reparación externo son vinculantes para las entidades financieras⁴⁰⁶ y estas no pueden recurrir dichas decisiones, ya que de lo contrario podrían entablarse procesos judiciales costosos y prolongados en los que las pequeñas empresas estarían en suma desventaja⁴⁰⁷. Sin embargo, en algunos países puede ser inconstitucional restringir el derecho a recurrir las decisiones del mecanismo de reparación externo⁴⁰⁸, mientras que en otros países es posible que solo se permita recurrir en algunas circunstancias, como cuando se han infringido normas procesales o se demuestra la falta de imparcialidad del mediador⁴⁰⁹.

199. Otras características fundamentales que deben tenerse en cuenta para el funcionamiento eficiente de los mecanismos de reparación externos 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 o indirectamente, y ni la defensoría ni los miembros de los paneles que dictan las decisiones deberían haber trabajado en

⁴⁰³ *Ibid.*, pág. 51.

⁴⁰⁴ 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 del sector financiero (p. ej., en España y Polonia). En otros países, los mecanismos reciben el apoyo del sector económico 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, Ibid.*, pág. 52.

⁴⁰⁵ Véase el *arbitro bancario financiero* en Italia en el documento A/CN.9/780, párr. 22. La expresión “*arbitro bancario financiero*” puede traducirse aproximadamente como “árbitro financiero bancario”.

⁴⁰⁶ 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 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.

⁴⁰⁷ Banco Mundial, *Good Practices* (nota 392 *supra*), pág. 52.

⁴⁰⁸ En su 38º período de sesiones, el Grupo de Trabajo convino en aclarar en los párrs. 199 y 200 (párrs. 237 y 238 del documento A/CN.9/WG.I/WP.128) que en algunos países puede ser inconstitucional restringir el derecho a recurrir las decisiones de los mecanismos de reparación externos (A/CN.9/1122, párr. 97). La secretaría ha aplicado esa decisión en este párrafo (párr. 236 del documento A/CN.9/WG.I/WP.128) en aras de una mayor coherencia interna del texto.

⁴⁰⁹ Por ejemplo, Malta y Armenia. En relación con las limitaciones al alcance de un recurso, véase el art. 17 de la Ley de la República de Armenia sobre el Mediador del Sistema Financiero, disponible en <https://www.fsm.am/media/2398/law-on-fsm.pdf>.

años anteriores en una entidad financiera que participe en el servicio ⁴¹⁰. La independencia de los mecanismos y la imparcialidad de sus procesos de adopción de decisiones también deberían mantenerse al margen de cualquier influencia indebida por parte de sus fuentes de financiación, independientemente de que sean públicas o privadas o una combinación de ambas. Cabe señalar que en determinados casos (p. ej., errores o inexactitudes en los datos contenidos en el registro de datos crediticios) podría ser difícil en la práctica cuantificar los daños producidos, así como la indemnización resultante, y se podría proporcionar orientación al respecto en una ley o un reglamento.

200. Como ya se ha señalado (véase el párr. 190 *supra*), en los países que aplican las mejores prácticas, las actividades de los mecanismos de reparación externos deberían guiarse por los principios de accesibilidad, eficacia, equidad y transparencia y rendición de cuentas. En los siguientes párrafos se expone brevemente la forma en que se aplican.

i) *Accesibilidad*

201. Por lo general, en la ley está previsto 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 en distintos soportes. Además, no se exige a los reclamantes el pago de ninguna tasa (o solo se les cobra una tasa mínima), ya que ello puede disuadirlos de utilizar el servicio⁴¹¹. Si bien en ocasiones se podría considerar la posibilidad de cobrar tasas como desincentivo, para evitar que se presentasen reclamaciones infundadas, al parecer sería más eficaz otorgar al mecanismo de reparación externo la facultad de rechazar cualquier reclamación que fuera infundada, abusiva o improcedente⁴¹².

ii) *Eficacia*

202. En la ley se define claramente lo que constituye una reclamación y se aclara que toda reclamación debe tramitarse sin demora mediante un proceso flexible e informal para el que las partes no necesitaran un abogado ni un asesor. Además, se notifica a las partes cuando el mecanismo de reparación recibe documentos y las decisiones del mecanismo deben adoptarse y darse a conocer en un plazo determinado.

iii) *Equidad*

203. Por lo general, los países que aplican las mejores prácticas se aseguran 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 y los dictámenes de los peritos y la posibilidad de formular observaciones al respecto.

iv) *Transparencia y rendición de cuentas*

204. Por último, según las mejores prácticas, es conveniente que los mecanismos de reparación hagan saber a las partes cuál es su alcance; los tipos de controversias en los que tienen competencia, incluido cualquier límite, si fuera aplicable; las normas de procedimiento que rigen sus actividades, y el tipo de normas que pueden aplicar en su actividad de solución de controversias, así como cualquier requisito que deban cumplir las partes antes de que se pueda iniciar el procedimiento.

c. Solución de controversias entre las MIPYME y los proveedores de productos del sector tecnofinanciero

205. El uso cada vez mayor de los servicios de tecnología financiera por parte de las MIPYME ha traído aparejado un rápido aumento de las controversias entre MIPYME y proveedores de tecnología financiera, por ejemplo con respecto a la propiedad de los

⁴¹⁰ Network of Financial Services Ombudsman Schemes, “Effective approaches to fundamental principles”, 2014, pág. 2.

⁴¹¹ Véase Banco Mundial, *Good Practices* (nota 392 *supra*), pág. 52

⁴¹² Por ejemplo, Australia, Armenia y Malta.

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 los organismos rectores del sector financiero y no tienen que cumplir las mismas normas que los bancos, es posible que carezcan de procedimientos internos para tramitar las reclamaciones de las MIPYME⁴¹³. Además, no todos los países tienen necesariamente mecanismos de reparación externos en los que sea posible presentar una reclamación contra proveedores de tecnología financiera⁴¹⁴ y, como ya se ha señalado (véase el párr. 189), resolver una controversia financiera por la vía judicial puede no ser una opción viable para las MIPYME en muchos países.

206. A fin de brindar cierta protección a las MIPYME usuarias de servicios de tecnología financiera, en algunos países⁴¹⁵ el sector de la 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 aumentar la eficacia 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 autoaplicación⁴¹⁶. Sin embargo, como medida general, sería aconsejable garantizar que el requisito de establecer procedimientos 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 financieros⁴¹⁷. En vista de que varias operaciones del sector tecnofinanciero se refieren a servicios y productos de escaso valor y son de carácter transfronterizo, se ha sugerido que los mecanismos de solución de controversias en línea también podrían ser una opción eficiente y eficaz para dirimir las controversias derivadas de esas operaciones (véase el párr. 195)⁴¹⁸.

9. Prácticas equitativas de concesión de préstamos, incluida la transparencia⁴¹⁹

207. Es necesario que las condiciones contractuales y las prácticas empresariales sean equitativas para limitar el riesgo de que se impongan mecanismos de crédito inadecuados para las MIPYME y para generar confianza entre los financiadores y las MIPYME. Si bien es importante que el derecho interno regule la cuestión de las cláusulas y prácticas contractuales abusivas, debería hacerlo de una forma equilibrada que proteja a las MIPYME y motive a los financiadores a conceder préstamos (véase también el párr. 7). A veces, las medidas de protección contra prácticas abusivas podrían excederse en su afán por proteger a las MIPYME, ya que las empresas podrían utilizarlas

⁴¹³ Defensoría de Pequeñas Empresas y Empresas Familiares de Australia, <https://www.asbfeo.gov.au/sites/default/files/2021-11/ASBFEO-fintech-borrowing-guide.pdf>.

⁴¹⁴ 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, la Defensoría en Materia de Servicios Financieros no podía investigar reclamaciones relacionadas con esas plataformas. Véase Banco Mundial, “Consumer Risks in FinTech” (nota 54 *supra*), pág. 78. Como se indica en la pág. 13, la publicación se centra en los consumidores minoristas, una categoría que también incluye a las MIPYME.

⁴¹⁵ Por ejemplo, en Kenya e Indonesia. Véase Banco Mundial, “Consumer Risks in FinTech” (nota 54 *supra*), pág. 68.

⁴¹⁶ *Ibid.*

⁴¹⁷ Véase OCDE, “Effective Approaches for Financial Consumer Protection” (nota 415 *supra*), pág. 45.

⁴¹⁸ S.W. Gumbira, D. Puspitawati y K. Tejomurti, “Unefficiency Settlement Of Fintech Lending Disputes And How Legal Framework To Settle It: Indonesia Perspective”, publicado en *Journal of Contemporary Issues in Business and Government*, vol. 27, núm. 2, 2021, disponible en https://www.cibgp.com/article_10434.html.

⁴¹⁹ Conforme a lo solicitado por el Grupo de Trabajo en su 37º período de sesiones (A/CN.9/1090, párr. 89), la secretaría ha modificado el subtítulo y el párrafo introductorio a fin de explicar mejor que las medidas de protección contra prácticas abusivas no se limitan a garantizar la transparencia y que esta podría tratarse en una subsección.

para no pagar o para evitar litigios, y eso puede desalentar a los financiadores de conceder préstamos. El equilibrio adecuado será una cuestión de política y dependerá de las necesidades del país, así como de la situación social y económica⁴²⁰. En los párrafos siguientes se examinan la transparencia y otras prácticas equitativas de concesión de préstamos en lo que respecta a la formación de los contratos, las condiciones contractuales y las prácticas empresariales.

a) Transparencia

208. La transparencia es fundamental en la relación entre los financiadores y las MIPYME: contribuye a mitigar los riesgos de los financiadores cuando conceden préstamos al tiempo que ayuda a las MIPYME a encontrar con mayor facilidad los productos más adecuados en términos de calidad y costos y tomen decisiones informadas. De esa manera se reduce el costo del crédito y se refuerza el entendimiento mutuo de las partes, lo cual puede facilitar la adopción de decisiones en relación con los préstamos.

209. Además de la disponibilidad de información suficiente para que los financiadores puedan evaluar la solvencia de las MIPYME (véanse los párrs. 157 a 176), hay otras dos dimensiones de la transparencia que son especialmente pertinentes en el contexto del acceso al crédito: i) la claridad y la transparencia de las cláusulas y condiciones aplicables a los productos y servicios crediticios, y ii) la disponibilidad de información suficiente para las MIPYME sobre los diferentes medios de acceder al crédito (véanse los párrs. 225 y 228).

i) Cláusulas y condiciones claras y transparentes

210. En la mayoría de las jurisdicciones, las normas sobre la transparencia de las cláusulas y 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). Por ejemplo, los financiadores pueden estar obligados a consignar la información en un formulario establecido, y también a utilizar métodos estandarizados para detallar las partidas que se cobrarán al cliente. Al consignarse esa información, se deberían destacar las características fundamentales del crédito, como el acceso, los riesgos y las restricciones, para inducir a las MIPYME a prestarles atención⁴²¹. Esa claridad permite a las MIPYME tomar decisiones informadas y les garantiza cierto nivel de protección, al tiempo que reduce al mínimo el riesgo de que las MIPYME hagan un uso indebido de los préstamos. A su vez, la claridad de las cláusulas y condiciones contractuales beneficia también a los financiadores, por cuanto ayuda a fortalecer su posición en el mercado y a atraer a nuevos clientes.

211. La transparencia y la comunicación de información son de gran importancia también en la relación contractual entre las MIPYME y las instituciones no bancarias, ya que en algunos países los proveedores de servicios financieros digitales que no están regulados (p. ej., las empresas de tecnología financiera) 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 lo que se cobra en concepto de gastos de tramitación, y ello puede dar lugar a que las MIPYME paguen, sin saberlo, gastos más altos de lo previsto⁴²². Por lo tanto, los foros de expertos internacionales recomiendan que los Estados exijan también a las instituciones no bancarias que comuniquen la información de un modo que resulte claro y comprensible para las pequeñas empresas, que a menudo carecen de conocimientos financieros suficientes⁴²³. Sería igualmente importante que los proveedores de servicios

⁴²⁰ L. Gullifer, I. Tirado, "A global tug of war" (nota 207 *supra*), pág. 1. La secretaría ha trasladado este análisis a este párrafo (párr. 260 del documento [A/CN.9/WG.I/WP.128](#)) en aras de una mayor coherencia interna del texto.

⁴²¹ La secretaría ha añadido esta oración y ha modificado la segunda oración de este párrafo (párr. 247 del documento [A/CN.9/WG.I/WP.128](#)) por razones de coherencia interna.

⁴²² GPMI, *Promoting digital and innovative SME financing* (nota 28 *supra*), pág. 72.

⁴²³ *Ibid.*, pág. 84.

financieros digitales comunicaran información sobre la tecnología en que se basa el funcionamiento de las plataformas en línea, y en particular cualquier cambio importante en los elementos de *hardware* o de *software* que pudiera afectar negativamente a la capacidad de las MIPYME para acceder a sus archivos o realizar operaciones digitales⁴²⁴.

212. Por otra parte, la falta de transparencia puede referirse también a las instituciones de microfinanciación, ya que se ha detectado que es posible que algunas de ellas fijen los precios de sus productos de manera poco transparente, oscureciendo el verdadero precio de los préstamos y confundiendo a los clientes mediante el uso de técnicas como la aplicación de tasas de interés “fijas” y unas estructuras complejas en lo que respecta al cobro de comisiones⁴²⁵. Si bien es importante en todo contrato de financiación, la fijación de precios de manera transparente interesa sobre todo a las MIPYME prestatarias poco sofisticadas que no pueden costear los honorarios de un asesor letrado⁴²⁶. Entre otras cosas, los foros de expertos internacionales recomiendan que se exija a las instituciones de microfinanciación que adopten fórmulas estándar de fijación de precios (con normas de divulgación adecuadas), así como planes estándar de pago⁴²⁷.

ii) *Facilidad de acceso a la información*

213. La transparencia en la financiación que se ofrece a las MIPYME también puede mejorarse facilitando el acceso de esas empresas a información sobre fuentes de financiación apropiadas y medios adecuados de acceder a ellas. En algunos países, el problema puede consistir en la escasez de información disponible con carácter general; en otros, puede obedecer a la creación de barreras innecesarias para acceder a la información disponible. Por ejemplo, los servicios de información pueden cobrar comisiones de acceso o sus usuarios pueden tener que inscribirse o proporcionar de algún otro modo información sobre su identidad o, si la información está disponible en línea, es posible que estén obligados a instalar programas informáticos específicos. La realización de campañas de sensibilización con el apoyo de las asociaciones de los sectores económicos implicados (tanto instituciones financieras como MIPYME) y el uso de diversos medios (p. ej., televisión, radio, prensa, medios sociales) son medidas que podrían adoptarse en una primera etapa para facilitar la comunicación de información sobre las soluciones de financiación que se ofrecen a las MIPYME y las cláusulas y condiciones que las rigen (incluidas las tasas de interés). El diálogo periódico y la cooperación entre los sectores de los financiadores y de las MIPYME podrían traducirse también en iniciativas (p. ej., oficinas de asistencia) que posiblemente ayuden a las MIPYME a tomar decisiones informadas.

Recomendación 11⁴²⁸:

La ley debería disponer que los financiadores comuniquen la información sobre las cláusulas y condiciones de los contratos de crédito con claridad y de un modo que resulte comprensible para las MIPYME que carecen de conocimientos financieros suficientes.

b) Otras prácticas equitativas en materia de concesión de préstamos

i) *Formación del contrato*⁴²⁹

⁴²⁴ J. Ballard, C. Brennan, C. French y E. Johnson, “Exploring the Legal Issues Relevant to Online Small-Business Lending”, 2017, que puede consultarse en: https://www.americanbar.org/groups/business_law/publications/blt/2017/08/02_ballard/.

⁴²⁵ A/CN.9/780, párr. 37.

⁴²⁶ *Ibid.*, párr. 40.

⁴²⁷ *Ibid.*

⁴²⁸ Conforme a lo acordado por el Grupo de Trabajo en su 38º período de sesiones (A/CN.9/1122, párr. 99), la secretaría ha añadido una recomendación con una redacción similar a la de la penúltima oración del párrafo 211 (párr. 248 del documento A/CN.9/WG.I/WP.128).

⁴²⁹ La secretaría ha reubicado en este párrafo el análisis de la formación del contrato, tal como solicitó el Grupo de Trabajo en su 38º período de sesiones (A/CN.9/1122, párr. 98). Además, en aras de una mayor coherencia, la secretaría ha trasladado a este párrafo la referencia a las cláusulas

214. Para dispensar un trato equitativo a las MIPYME sería necesario ante todo que, en la etapa de formación del contrato, el financiador explicara a la MIPYME los diferentes tipos de créditos adecuados para ella y lo que implicarían para la empresa⁴³⁰ y que le aclarara el significado de las cláusulas del contrato, en particular los términos técnicos y las condiciones financieras, como las relativas a las tasas de interés, de modo tal que fuesen comprensibles y comparables a las condiciones utilizadas por otros financiadores. Para que las MIPYME tomen conciencia de todas las posibles condiciones perjudiciales, sería conveniente que las cláusulas impresas en letra pequeña fueran objeto de un acuerdo de usuario. Además, para que el trato dispensado fuera equitativo también habría que exigir que los financiadores concedieran 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, con el fin de tener la certeza de que la pequeña empresa ha comprendido plenamente las cláusulas del contrato y ha sopesado las consecuencias de su aplicación. Si la solicitud de crédito presentada por la MIPYME fuese rechazada, las leyes o reglamentos aplicables pueden exigir a los financiadores que indiquen los motivos del rechazo de forma clara y comprensible.

ii) *Cláusulas contractuales*

215. En su condición de “jugadores repetidos” y con el fin de reducir los gastos de tramitación, los financiadores suelen utilizar contratos con cláusulas estándar para las operaciones financieras con sus interlocutores (incluidas las MIPYME)⁴³¹. La negociación del contrato y cualquier modificación que se quisiera introducir en sus cláusulas estándar como resultado de esa negociación darían lugar a un aumento de los gastos de tramitación que los financiadores podrían no considerar económico cuando el importe del préstamo solicitado es relativamente pequeño (p. ej., en el contexto de la financiación ofrecida a las MIPYME). La personalización de los contratos también podría traducirse en un aumento de los costos de obtención del préstamo para la MIPYME⁴³². Debido a su limitado poder de negociación, las MIPYME, en particular las microempresas y pequeñas empresas, celebran a menudo operaciones financieras mediante contratos de adhesión (“lo tomas o lo dejas”)⁴³³.

216. Dados los limitados conocimientos financieros de muchas MIPYME, es posible que no sean capaces de detectar o comprender plenamente las condiciones contractuales que podrían perjudicarlas y que, por ello, sufran a manos de determinados financiadores que abusan de su posición negociadora más fuerte. Por ejemplo, algunas cláusulas pueden dar a los financiadores facultades amplias para modificar el contrato sin el consentimiento de la MIPYME; otras cláusulas pueden facultar al financiador para invocar el incumplimiento a partir de algunos indicadores financieros como la relación entre el préstamo y la tasación. El riesgo de abuso es especialmente elevado en el contexto de los productos y servicios del sector tecnofinanciero⁴³⁴, dada la rapidez con

impresas en letra pequeña que figuraba en el párr. 210 (párr. 247 del documento A/CN.9/WG.I/WP.128).

⁴³⁰ Por ejemplo, Bélgica. Véase la Ley relativa a diversas disposiciones sobre el financiamiento de las pequeñas y medianas empresas, de 21 de diciembre de 2013, disponible en francés en www.ejustice.just.fgov.be/cgi_loi/change_lg_2.pl?language=fr&nm=2013003461&la=F

⁴³¹ 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 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.

⁴³² L. Gullifer e I. Tirado, “A global tug of war” (nota 207 *supra*), págs. 12 y 13.

⁴³³ 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/>.

⁴³⁴ 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->

que se celebran los contratos por vía electrónica, a menudo sin un examen previo o suficiente de sus cláusulas y condiciones⁴³⁵. También se corre el riesgo de que las entidades financieras de segundo nivel utilicen cláusulas contractuales poco claras o engañosas, puesto que en gran medida no están reguladas y pueden aprovechar su capacidad de ofrecer préstamos con mayor rapidez que los proveedores financieros regulados, lo cual puede atraer fácilmente a las MIPYME. Por ejemplo, se ha observado que las cláusulas impresas en letra pequeña en sus documentos establecen tasas de interés superiores a las anunciadas en su material publicitario o prevén el pago de “comisiones por concepto de amortización de capital” que permiten a la entidad financiera reclamar un porcentaje del capital al liquidar el préstamo.

217. A fin de combatir las prácticas contractuales abusivas, algunos países⁴³⁶ han hecho extensivas a las MIPYME las normas de derecho interno que protegen a las personas físicas más débiles que negocian contratos –entre ellos operaciones financieras– con partes que gozan de una posición negociadora más fuerte. Es posible que en esas normas legales se especifique qué es una pequeña empresa y se aclaren los parámetros conforme a los cuales una cláusula contractual puede considerarse abusiva (p. ej., tasas elevadas de interés moratorio, cláusulas de rescisión abusivas o definiciones desventajosas de casos de incumplimiento)⁴³⁷. En otros países, el objetivo de garantizar cláusulas y condiciones contractuales equitativas se ha logrado mediante medidas promulgadas por los bancos centrales⁴³⁸, o mediante códigos de conducta voluntarios o criterios aplicables a las prácticas en el sector financiero que han fijado la referencia de las prácticas equitativas en materia de concesión de préstamos⁴³⁹. Si bien esas herramientas podrían ser más rígidas que determinadas normas legales o reglamentarias y brindar niveles de protección elevados a las pequeñas empresas, no pueden ser una alternativa a leyes adecuadas y de cumplimiento forzoso que establezcan las obligaciones de los financiadores.

218. En los países que deseen reformar su marco jurídico en consonancia con las mejores prácticas internacionales, la ley prohibiría, por ejemplo, las cláusulas o condiciones abusivas en los contratos financieros estándar y, si se utilizaran, esas cláusulas o condiciones se considerarían nulas y legalmente inaplicables⁴⁴⁰. Otra buena práctica recogida a menudo en la ley consiste en 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 parte contractual más débil, es decir, la MIPYME⁴⁴¹. 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 contrato⁴⁴². A la hora de especificar los tipos de cláusulas que la ley declara abusivas y, por tanto, inválidas o carentes de efectos, los legisladores y los responsables de la formulación de políticas tal vez deseen considerar las posibles consecuencias que podría tener un criterio demasiado restrictivo para la oferta de crédito. Por último, los Estados también podrían

[research/access-capital/small-business-owners-concerned-predatory-lending-support-more-regulation-alternative-lenders.](#)

⁴³⁵ *Ibid.*

⁴³⁶ P. ej., Australia, Comisión Australiana de Valores e Inversión (ASIC), informe 565 (nota 433 *supra*).

⁴³⁷ A/CN.9/913, párr. 42.

⁴³⁸ P. ej., Malasia. Véase la política de trato equitativo de los consumidores financieros, 6 de noviembre de 2019, dictada por el Bank Negara Malaysia (es decir, el Banco Central), disponible en https://www.bnm.gov.my/documents/20124/761679/FTFC_PD_028_103.pdf/f83853d4-7146-9842-a40c-7e20bf0c9b75?t=1590696786502. El término “consumidor financiero” también incluye “una microempresa o pequeña empresa según la definición que figura en la notificación de la definición de pequeñas y medianas empresas (PYME) dictada por el Banco Central el 27 de diciembre de 2017 (BNM/RH/NT 028–51)”.

⁴³⁹ P. ej., en el Reino Unido, las Normas relativas a las Prácticas de Concesión de Préstamos a Empresas (2020), que fueron reconocidas formalmente por la Autoridad de Conducta Financiera (FCA) en 2020.

⁴⁴⁰ Banco Mundial, *Good Practices* (nota 391 *supra*), pág. 34.

⁴⁴¹ *Ibid.*, pág. 34.

⁴⁴² L. Gullifer e I. Tirado, “A global tug of war” (nota 207 *supra*), pág. 14.

proteger a las pequeñas empresas estableciendo por ley un límite máximo a determinadas tasas y gastos previstos en el contrato: por ejemplo, en algunos países las leyes o reglamentos aplicables fijan límites máximos a las tasas de interés moratorio que pueden pactarse^{443, 444}.

219. Las autoridades de supervisión pueden desempeñar un papel fundamental en cuanto a garantizar la equidad de las condiciones contractuales, y sería importante que en el marco jurídico interno se establecieran con claridad sus responsabilidades, especialmente en lo que respecta a evaluar si los contratos de préstamo cumplen las exigencias legales establecidas. Quedaría comprendida su facultad para aclarar de manera transparente el significado y el alcance de las condiciones contractuales abusivas (p. ej., en determinados países el umbral para calificar de abusivas las cláusulas puede ser superior en los contratos de préstamos comerciales que en los contratos con consumidores particulares) a fin de garantizar la certeza comercial. En algunos países, por ejemplo, las autoridades de supervisión analizan periódicamente los contratos de préstamo en que son partes MIPYME para identificar cláusulas y condiciones abusivas y adoptar las medidas apropiadas. En otros, también llevan registros que muestran las cláusulas contractuales abusivas, lo que permite a las MIPYME comprobar si su contrato con el financiador incluye condiciones abusivas⁴⁴⁵.

iii) *Prácticas empresariales*⁴⁴⁶

220. Aun cuando las cláusulas y condiciones del contrato sean equitativas y equilibradas, pueden existir prácticas abusivas –como ofrecer préstamos por mensajes de texto enviados a teléfonos móviles sin que se hayan solicitado tales préstamos, o enviar tarjetas de crédito a los clientes sin previa solicitud de estos y cobrárselas, o agrupar y atar distintos productos crediticios– que socaven la confianza recíproca entre la MIPYME y el financiador y que, además, conlleven riesgos de sobreendeudamiento para la MIPYME. En algunos Estados, el marco jurídico y regulador prevé consecuencias para las relaciones abusivas. Por ejemplo, las entidades financieras reguladas están obligadas a demostrar que el concepto de trato equitativo está integrado en todas sus prácticas relacionadas con los clientes⁴⁴⁷. Otra buena práctica es que los Estados establezcan un umbral mínimo para determinar si una práctica es abusiva o no⁴⁴⁸. En cuanto a los productos crediticios, se podría exigir a los financiadores que aplicaran las denominadas tasas de interés rebajadas (es decir, calculadas sobre el monto adeudado del préstamo) en lugar de tasas de interés fijas (es decir, calculadas sobre el monto total del préstamo). Como las tasas de interés fijas no tienen en cuenta que cada cuota de amortización reduce gradualmente el monto total del préstamo, los clientes pueden acabar pagando más intereses que con las tasas de interés rebajadas. Además, también se podría exigir a los financiadores que incluyeran cláusulas opcionales a voluntad del cliente para servicios de débito automático de pagos y comisiones y que se abstuvieran de recurrir a prácticas abusivas de cobro de los préstamos⁴⁴⁹.

⁴⁴³ Por ejemplo, en Alemania y España. *Ibid.*, págs. 14 y 15.

⁴⁴⁴ La secretaría ha reubicado en este párrafo esta oración, que figuraba antes en el párr. 214 (párr. 257 del documento [A/CN.9/WG.I/WP.128](#)), en aras de una mayor coherencia.

⁴⁴⁵ Banco Mundial, *Good Practices* (nota 391 *supra*), pág. 35.

⁴⁴⁶ Según lo convenido por el Grupo de Trabajo en su 38º período de sesiones ([A/CN.9/1122](#), párr. 98), la secretaría ha suprimido la alusión a la influencia de las normas sociales y culturales en las prácticas abusivas. Además, la secretaría: i) ha eliminado la referencia a las medidas de protección de los grupos vulnerables, que ya estaban mencionadas en el párr. 58, y ii) en aras de la coherencia, ha trasladado al párr. 58 la referencia a la discriminación resultante del uso del algoritmo en los modelos digitales de calificación crediticia. A raíz de esas modificaciones, se ha eliminado el segundo párrafo de esta subsección (párr. 259 del documento [A/CN.9/WG.I/WP.128](#)).

⁴⁴⁷ Por ejemplo, en el Reino Unido y Malasia, según se indica en Banco Mundial, *Good Practices* (nota 391 *supra*), pág. 35.

⁴⁴⁸ *Ibid.*, pág. 36.

⁴⁴⁹ *Ibid.*

10. Entorno electrónico⁴⁵⁰

221. Un marco legislativo favorable a los préstamos basados en plataformas consiste principalmente en medidas de regulación o leyes que no están comprendidas dentro de lo que podría considerarse derecho mercantil general. Por ejemplo, en las leyes de protección de datos se prevé el deber de la plataforma de proteger los datos de sus usuarios; en la legislación bancaria en general se regulan las obligaciones relativas al conocimiento de los clientes, y las leyes contra el blanqueo de dinero y la financiación del terrorismo pueden ser aplicables a los operadores de plataformas. Entre las leyes de los ámbitos del derecho mercantil y el derecho de los contratos que resultan pertinentes en este contexto figuran principalmente aquellas que garantizan la formación, la validez y la ejecución de los contratos celebrados por medios tecnológicos. 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 países con diverso grado de desarrollo económico.

222. Por ejemplo, en la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico (1996)⁴⁵¹ (LMCE) se establecen normas para que la información electrónica y la información en papel reciban el mismo trato y para que se confiera reconocimiento jurídico a las operaciones y procesos electrónicos, sobre la base de los principios fundamentales de no discriminación contra el uso de medios electrónicos, equivalencia funcional de los documentos electrónicos y en papel y neutralidad tecnológica⁴⁵². La Ley Modelo de la CNUDMI sobre las Firmas Electrónicas (2001) (LMFE)⁴⁵³ complementa a la LMCE mediante el establecimiento de criterios de fiabilidad técnica para la equivalencia entre las firmas electrónicas y las manuscritas. La LMFE se basa en los mismos principios de la LMCE y, además, establece normas de conducta básicas que pueden servir de directrices para evaluar los deberes y responsabilidades del firmante, la parte que confía y terceros fiables que intervienen en el proceso de firma. En el contexto de los documentos electrónicos, el objetivo de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Documentos Transmisibles Electrónicos (2017)⁴⁵⁴ (LMDTE) es hacer posible el uso de los documentos transmisibles electrónicos en el marco del derecho, tanto en el plano nacional como a nivel transfronterizo. En la LMDTE se establece que no se negarán efectos jurídicos, validez ni fuerza ejecutoria a un documento transmisible electrónico que cumpla los requisitos de esa Ley por la sola razón de que esté en forma electrónica. Además, en la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Utilización y el Reconocimiento Transfronterizo de la Gestión de la Identidad y los Servicios de Confianza⁴⁵⁵ se tienen en cuenta diversos obstáculos que impiden un uso más amplio de

⁴⁵⁰ La secretaría ha trasladado a este párrafo el examen de la importancia de un entorno jurídico propicio para el crédito digital (párrs. 78 a 82 del documento [A/CN.9/WG.I/WP.128](#)) para aumentar la coherencia interna del texto. En el párrafo inicial (221) se combinan en uno solo (y se simplifican) los párrs. 78 y 79 del documento [A/CN.9/WG.I/WP.128](#) en aras de la coherencia.

⁴⁵¹ Véase Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico con la *Guía para su incorporación al derecho interno* de 1996 con el nuevo artículo 5 *bis* aprobado en 1998.

⁴⁵² El principio de “equivalencia funcional” establece el criterio de que las comunicaciones electrónicas podrán considerarse equivalentes a las comunicaciones en papel.

⁴⁵³ Véase Ley Modelo de la CNUDMI sobre Firmas Electrónicas con la *Guía para su incorporación al derecho interno* (2001).

⁴⁵⁴ Véase Ley Modelo de la CNUDMI sobre Documentos Transmisibles Electrónicos (2017).

⁴⁵⁵ La CNUDMI aprobó la Ley Modelo en su 55º período de sesiones, en julio de 2022. En la fecha de redacción del presente proyecto de guía, aún no se había publicado la versión definitiva de la Ley Modelo. La Ley Modelo se basa en los textos vigentes de la CNUDMI en materia de comercio electrónico y los complementa, en particular sus disposiciones relativas a las firmas electrónicas. La confianza es un elemento fundamental del comercio y es especialmente importante en línea, ya que los medios electrónicos permiten realizar operaciones sin interacción personal previa. La gestión de la identidad tiene la finalidad de proporcionar garantía suficiente de la identificación en línea de las personas físicas y jurídicas. Los servicios de confianza están destinados a proporcionar garantía suficiente de la calidad de los datos, por ejemplo, con respecto a su origen, su integridad y el momento de su transmisión. En la Ley Modelo se indican los requisitos legales exigidos para lograr ese nivel de garantía y se establece una norma legislativa no solo para la realización de operaciones electrónicas y el uso de documentos electrónicos, sino también, de forma más general, para los intercambios de datos.

los sistemas de gestión de la identidad y servicios de confianza, en particular a través de fronteras.

223. Tal vez haría falta más claridad jurídica en lo que respecta a determinados adelantos tecnológicos que introducen arreglos contractuales no tradicionales (p. ej., los contratos inteligentes⁴⁵⁶ o los asesores robóticos⁴⁵⁷). Esos contratos nuevos pueden plantear dudas con respecto a la validez, el carácter vinculante, la exigibilidad del cumplimiento o la responsabilidad por errores que quizás no estén previstos en la legislación nacional vigente. En la actualidad, esas dudas son objeto de análisis por la CNUDMI en el marco de un nuevo proyecto de su Grupo de Trabajo IV sobre la contratación automatizada, en el que se examinarán las lagunas existentes en el derecho vigente y sus posibles soluciones jurídicas.

224. Cabe señalar que en varios países se han establecido entornos protegidos desde el punto de vista jurídico y de regulación (es decir, espacios de microsimulación regulatoria) a fin de ensayar dentro de determinados plazos y bajo el control de los organismos reguladores nuevos productos y servicios creados por las empresas de tecnología financiera (incluso en el contexto de los préstamos basados en plataformas) con el objetivo de determinar si podían pasar a su comercialización masiva. Los espacios de microsimulación regulatoria permiten a los reguladores precisar qué riesgos podrían plantear esas innovaciones⁴⁵⁸ e introducir nuevas leyes o reglamentos, o modificar los existentes, para prever mejores soluciones⁴⁵⁹. Algunos países, por ejemplo, han promulgado leyes destinadas a facilitar el establecimiento de espacios de microsimulación regulatoria como elemento clave de sus sistemas internos de tecnofinanzas⁴⁶⁰. Los espacios de microsimulación regulatoria son ventajosos para las empresas de tecnofinanzas también, ya que estas pueden recibir asesoramiento de los reguladores sobre la manera de navegar en el entorno regulatorio y obtener autorización para nuevos productos⁴⁶¹.

B. Otras medidas para ampliar el acceso de las MIPYME al crédito: conocimientos financieros⁴⁶²

225. Un aspecto importante de facilitar el acceso de las MIPYME al crédito es aumentar sus conocimientos en materia de finanzas para ayudarlas a entender los distintos tipos de productos financieros disponibles, ponerse en contacto con las instituciones pertinentes, tomar decisiones informadas y eficaces con sus recursos financieros y preparar una buena propuesta de préstamo. Quizás también sea necesario impartir capacitación financiera a las MIPYME para que comprendan plenamente las ventajas y las consecuencias de constituir una garantía real sobre sus bienes y los requisitos legales para celebrar un acuerdo de garantía (p. ej., el modo de constituir una garantía real, los derechos y obligaciones del otorgante, la ejecución). Además, las MIPYME pueden necesitar adquirir un conjunto más amplio de aptitudes para operar con eficacia en su entorno empresarial y aumentar su transparencia en el mercado financiero. Por ejemplo,

⁴⁵⁶ Véase un breve análisis de los distintos significados del término “contrato inteligente” en [A/CN.9/1012/Add.1](#), párr. 24. En el contexto de las operaciones de tecnofinanzas, el término “contrato inteligente” puede utilizarse para hacer referencia a situaciones en que las obligaciones contractuales de las partes se cumplen mediante funciones automatizadas del software, una vez que el prestatario ha expresado su acuerdo sobre las condiciones haciendo clic (“De acuerdo”), tras lo cual no es posible alterar los contratos: véase Banco Mundial, *Smart Contract Technology and Financial Inclusion*, 2020, pág. 6.

⁴⁵⁷ Los asesores robóticos son plataformas que utilizan algoritmos para crear y administrar automáticamente las carteras de los clientes.

⁴⁵⁸ G. Cornelli, S. Doerr, L. Gambacorta y Q. Merrouche, BPI, Documento de trabajo núm. 901, “Inside the regulatory sandbox: effects on fintech funding”, 2020, pág. 2.

⁴⁵⁹ Banco Mundial, “Global Experiences from Regulatory Sandboxes”, 2020, pág. 2.

⁴⁶⁰ Véase México en Banco Mundial, *ibid.*, pág. 20.

⁴⁶¹ G. Cornelli, S. Doerr, L. Gambacorta y Q. Merrouche, BPI, Documento de trabajo núm. 901 (nota 458 *supra*), pág. 2.

⁴⁶² La secretaría ha modificado este título conforme a lo solicitado por el Grupo de Trabajo en su 38º período de sesiones ([A/CN.9/1122](#), párr. 101).

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 aportar en cuanto al acceso al crédito⁴⁶³. Por lo tanto, la capacitación financiera puede complementarse con programas⁴⁶⁴ destinados a reforzar las aptitudes técnicas y de gestión de las MIPYME. Por último, en países que cuentan con mecanismos de reparación externos para las controversias financieras (véanse los párrs. 192 a 200), las MIPYME desconocen a menudo que pueden resolver sus controversias con los financiadores por esas vías. Así pues, para las MIPYME que cumplen los requisitos para recurrir a los mecanismos de reparación podría resultar provechosa la capacitación sobre su alcance y funcionamiento (p. ej., la presentación y tramitación de las reclamaciones, el proceso de toma de decisiones), lo cual podría ser también otro incentivo para acceder a los servicios financieros.

226. Otro aspecto importante es reforzar la capacidad de los financiadores para evaluar correctamente las necesidades financieras de las MIPYME y cualquier requisito particular aplicable a la concesión de préstamos a esas pequeñas empresas. Tienen que saber qué tipos de productos financieros deberían ofrecerles y qué pueden hacer para resolver las dificultades que tengan las MIPYME para comunicarse con los financiadores, preparar la documentación necesaria y cumplir los requisitos pertinentes. Esto puede ser aplicable especialmente a los financiadores que atienden a mujeres empresarias, muchas de las cuales tienen un acceso limitado a la información y los conocimientos financieros en la etapa inicial de su actividad empresarial. Por último, la creación de capacidad es fundamental para ayudar a los reguladores a mantenerse al tanto de las nuevas leyes y reglamentos aplicables a la financiación de las MIPYME, a fin de ayudar a las instituciones financieras a aplicarlos y garantizar una supervisión adecuada. Para las instituciones financieras que tuviesen dificultades para conceder crédito a las MIPYME también sería útil recibir capacitación sobre la forma en que las reformas legislativas pueden facilitar la eficiencia de las operaciones de crédito, como la reforma del régimen legal de las operaciones garantizadas (p. ej., para facilitar la constitución de garantías reales, mejorar la valoración de los bienes y lograr una ejecución eficaz)⁴⁶⁵.

a) Fortalecimiento de la capacidad de las MIPYME

227. En varios países se han aplicado estrategias de capacitación en finanzas con la expectativa de que fomenten el espíritu empresarial y reduzcan las barreras que existen del lado de la demanda para que obtengan financiación MIPYME de todos los tipos y tamaños (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 capacitación, las MIPYME suelen ser el segmento al que más se dirigen dentro del grupo de las MIPYME. Algunos países ponen en práctica la capacitación financiera de las

⁴⁶³ OCDE y G20, “Effective Approaches for Implementing the G20/OECD High-Level Principles on SME Financing”, 2018, págs. 30 y 31.

⁴⁶⁴ Por ejemplo, Italia ofrece ayuda financiera a las MIPYME que utilizan servicios de consultoría para mejorar los procesos de producción y las estructuras de gestión y organización.

⁴⁶⁵ La secretaría ha añadido esta última oración en consonancia con las deliberaciones sostenidas por el Grupo de Trabajo en su 38º período de sesiones, para destacar que sería útil para los financiadores recibir capacitación sobre la forma en que las reformas legislativas pueden facilitar las operaciones de crédito (A/CN.9/1122, párr. 101).

microempresas y pequeñas empresas como parte de estrategias más amplias destinadas a promover la inclusión financiera⁴⁶⁶ o a aumentar el empleo en el sector formal⁴⁶⁷.

228. Pueden ponerse en práctica estrategias nacionales eficaces por diferentes canales, como la educación formal en escuelas o universidades o programas públicos *ad hoc* que pueden ofrecerse en colaboración con el sector privado o universidades (p. ej., centros universitarios para MIPYME)⁴⁶⁸, ⁴⁶⁹. Por lo general, las estrategias abarcan conocimientos generales en materia de finanzas, así como temas relacionados con el fortalecimiento de la capacidad de las MIPYME para interactuar con los financiadores, 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 MIPYME, que se haga un seguimiento y evaluación adecuados de la aplicación de las estrategias y que estas sean independientes de los ciclos políticos del país.

229. Además de las estrategias públicas, se pueden emprender otras iniciativas coordinadas por las organizaciones empresariales y los sindicatos, el sector financiero o las ONG a nivel local y nacional⁴⁷⁰. Por ejemplo, el sector bursátil puede poner en marcha programas que ayuden a las pequeñas y medianas empresas a acceder a oportunidades de financiación a largo plazo. Las actividades de capacitación y tutoría pueden ayudar a esas empresas a mejorar sus competencias a fin de facilitar su posible inscripción en el mercado de valores público⁴⁷¹.

230. En función de la índole de las iniciativas de capacitación financiera, y con el fin de llegar al grupo más amplio posible de beneficiarios, se pueden utilizar diferentes métodos para impartirla, que van desde folletos hasta acompañamiento experto, seminarios o servicios de asesoramiento, cursos en línea u otras formas de transmisión digitales, como los medios sociales o las aplicaciones móviles. En algunos países se han creado plataformas en línea para facilitar los intercambios y el aprendizaje mutuo entre pequeñas empresas⁴⁷². Otros países, reconociendo los grandes retos a los que se enfrentan las MIPYME gestionadas por mujeres, han creado centros en línea dedicados a promover el espíritu empresarial de las mujeres, incluido su acceso a los servicios financieros. También se pueden emplear medios de comunicación más tradicionales (p. ej., la televisión, la radio o las revistas) para la difusión a un público más amplio que el que utiliza los medios sociales, que quizás requieran conocimientos tecnológicos más avanzados. Según la índole de la entidad que imparta la capacitación, ya sea el Estado, ONG o el sector económico 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 MIPYME, las iniciativas de pago sean limitadas. Cabe señalar que tanto las estrategias públicas como las iniciativas coordinadas por el sector privado aprovechan

⁴⁶⁶ OCDE (autoría de A. Atkinson), “Financial Education for MSMEs and Potential Entrepreneurs”, 2017, pág. 31.

⁴⁶⁷ *Ibid.*, pág. 33.

⁴⁶⁸ Por ejemplo, la Argentina y la República Dominicana ha creado un cierto número de centros universitarios para MIPYME. En Jordania el banco central se ha asociado con partes interesadas del sector financiero y ONG (véase Alianza para la Inclusión Financiera, “Financial Education for the MSMEs: Identifying MSME Educational Needs”, 2020, pág. 13 y ss.).

⁴⁶⁹ La secretaría ha añadido esta referencia a las alianzas público-privadas en consonancia con las deliberaciones sostenidas por el Grupo de Trabajo en su 38º período de sesiones (A/CN.9/1122, párr. 101).

⁴⁷⁰ OCDE (autoría de Atkinson), “Financial Education” (nota 466 *supra*), págs. 34 y 35.

⁴⁷¹ 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/.

⁴⁷² Véanse Chile y Singapur, países citados en OCDE (autoría de A. Atkinson), “Financial Education” (nota 466 *supra*), págs. 52 y 58.

a menudo instrumentos y programas⁴⁷³ elaborados por organizaciones o redes internacionales⁴⁷⁴ que reflejan las mejores prácticas mundiales.

b) Fortalecimiento de la capacidad de los financiadores

231. Como ya se ha señalado (véase el párr. 226), es importante aumentar la capacidad de los financiadores de responder a las necesidades financieras de las MIPYME y comprender el modo de realizar operaciones rentables con ellas. Por ejemplo, algunos países han aprobado políticas para tratar de cerrar la brecha de información entre los financiadores y las pequeñas empresas facilitando su interacción directa mediante campañas de sensibilización, la intermediación y la búsqueda de contactos⁴⁷⁵. En términos más generales, los financiadores deberían estar dotados de herramientas que les permitiesen comprender los sectores en los que operan las MIPYME y el modo de evaluar las solicitudes de préstamo teniendo presente el contexto de esos sectores; determinar los mejores clientes a los que prestar servicios; realizar análisis de mercado para optimizar los productos y servicios ofrecidos, incluido el diseño de nuevos productos y servicios adaptados específicamente a las MIPYME, o a grupos particulares de MIPYME, e impulsar una cultura de ventas y unos canales de distribución adecuados, así como estrategias de gestión de riesgos apropiadas para sostener a las MIPYME sólidas en los momentos críticos de su ciclo de vida⁴⁷⁶.

232. Como se ha señalado anteriormente, es importante que los financiadores reciban orientaciones (p. ej., códigos de conducta, acompañamiento experto, capacitación) sobre las mejores prácticas en materia de concesión de préstamos aplicables a sus operaciones con MIPYME a fin de que puedan limitar sus riesgos sin que se reduzca la protección de las MIPYME. Por ejemplo, los financiadores deberían poder asesorar eficazmente a las MIPYME acerca de los productos más adecuados dadas sus necesidades y su situación financiera, hacer un seguimiento de sus préstamos para evitar el riesgo de incumplimiento y responder sin demora con soluciones apropiadas en el caso de que las MIPYME tengan dificultades para efectuar los pagos. En algunas jurisdicciones, los proveedores financieros tienen la obligación de adoptar determinadas medidas (también conocidas como prácticas responsables de concesión de préstamos) para proteger en mayor medida a los prestamistas no comerciales por cuanto estos quizás estén menos familiarizados que las empresas con los trámites de concesión de préstamos. Si bien algunas de esas prácticas pueden prolongar la duración de los trámites de concesión de los créditos), garantizan que los financiadores actúen velando por el interés del prestatario. La sensibilización de los financiadores con respecto a las prácticas responsables de concesión de préstamos también en las operaciones que celebren con MIPYME bien podría ser otro elemento del fortalecimiento de la capacidad de los financiadores.

⁴⁷³ Esos instrumentos y programas se centran en las necesidades de conocimientos financieros de las microempresas y pequeñas empresas o tienen un objetivo más amplio (p. ej., fomentar el espíritu empresarial), y uno de los componentes de los programas es la capacitación financiera.

⁴⁷⁴ 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 espíritu empresarial (p. ej., ONG, cámaras de comercio) con el fin de ayudarlos a elaborar o mejorar estrategias de capacitación financiera para las MIPYME y a evaluar los conocimientos financieros de esas empresas. 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 y la puesta en común de las mejores prácticas en materia de financiación de las PYME. Véase el Foro de Financiación de las PYME en www.smefinanceforum.org/about/what-we-do.

⁴⁷⁵ Véase 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. 19.

⁴⁷⁶ CFI/Banco Mundial, *Closing the Credit Gap for Formal and Informal Micro, Small, and Medium Enterprises*, pág. 17.

233. Las iniciativas de fortalecimiento de la capacidad de los financiadores pueden organizarse bajo los auspicios de los organismos reguladores centrales⁴⁷⁷ o de las autoridades públicas competentes⁴⁷⁸ e incluir programas de capacitación para los encargados de las dependencias que se ocupan de las MIPYME, como programas de formación de formadores; aprendizaje entre pares, o servicios de asesoramiento. Además, los proveedores de servicios financieros deberían diseñar programas internos específicos, como talleres o actividades de capacitación en el empleo, a fin de mejorar continuamente los conocimientos y aptitudes del personal para tratar con las MIPYME⁴⁷⁹.

234. Al igual que en el caso de la impartición de conocimientos financieros a las MIPYME, algunas organizaciones internacionales⁴⁸⁰ también ofrecen apoyo con el fin de fortalecer la capacidad de los financiadores para atender a las MIPYME mediante actividades de asistencia técnica⁴⁸¹ que van desde talleres presenciales o a través de Internet, capacitación en el empleo sobre todos los aspectos pertinentes de la concesión de préstamos a MIPYME para gerentes de sucursales y oficiales encargados de los préstamos y otros funcionarios, y programas mundiales de asesoramiento para instituciones financieras, hasta material 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 orientación de esa índole que, entre otras cosas, explica bien a los prestamistas y a los prestatarios, incluidas las empresas más pequeñas, el modo en que las operaciones garantizadas pueden facilitar el acceso al crédito a un costo razonable.

c) Fortalecimiento de la capacidad de los organismos reguladores

235. Los organismos reguladores y de supervisión desempeñan una función destacada en lo que respecta a facilitar el acceso de las MIPYME al crédito. Deben ser capaces de crear y mantener un entorno propicio para conceder préstamos a las MIPYME, fomentar la competencia entre las instituciones financieras para atender a las MIPYME y supervisar la aplicación de los regímenes de información crediticia y sistemas de pago, o la transparencia en la concesión de préstamos. 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 las 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.

236. Por ello, para responder adecuadamente a las múltiples demandas del sector financiero, los organismos reguladores deben contar con un conjunto variado de competencias y la capacidad de mantenerse al tanto de los acontecimientos. Así pues, para prestar apoyo a los organismos reguladores, los Estados pueden crear mecanismos

⁴⁷⁷ 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.

⁴⁷⁸ 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.

⁴⁷⁹ Véase Alianza para la Inclusión Financiera, “Financial Education for the MSMEs: Identifying MSME Educational Needs”, 2020, pág. 7.

⁴⁸⁰ Véanse, por ejemplo, las iniciativas de fortalecimiento de la capacidad del Banco Mundial, la CFI y el Banco Europeo de Reconstrucción y Desarrollo, citadas en los párrs. 200 y 201 del documento [A/CN.9/WG.I/WP.124](http://www.bis.org/review/r170629g.htm).

⁴⁸¹ 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.

que permitan evaluar periódicamente sus necesidades cambiantes en materia de fortalecimiento de la capacidad 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 la puesta en común de mejores prácticas. La elaboración de orientaciones técnicas es especialmente eficaz cuando se introducen en el mercado nuevos productos financieros o tras la aplicación de reformas legales y reglamentarias. Como ya se ha señalado (véase el párr. 224), los espacios de microsimulación regulatoria también ofrecen a los organismos reguladores un entorno protegido valioso en los que pueden aprender de los nuevos productos y proveedores de crédito, en particular las empresas de tecnofinanzas conexas, y mejorar su capacidad para adaptar el marco regulador vigente a las necesidades cambiantes del sector financiero. Los talleres y seminarios, ya sean en línea o presenciales, permiten aumentar los conocimientos de los organismos reguladores con la asistencia de expertos y profundizar en temas concretos. También en este caso, las organizaciones y redes internacionales⁴⁸² 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 internacional entre los organismos reguladores del sector financiero⁴⁸³ y asociarse con Estados y entidades regionales para ofrecer asistencia técnica y programas de asesoramiento adaptados a las necesidades de un país o una región en particular.

Recomendación 12⁴⁸⁴:

Los Estados deberían reforzar las medidas jurídicas y de política que favorecen el acceso de las MIPYME al crédito con programas y políticas pertinentes que amplíen los conocimientos financieros de las MIPYME, los financiadores y los organismos reguladores.

⁴⁸² Recientemente también ha surgido una iniciativa de cooperación regional para el fortalecimiento de la capacidad de regulación del acceso de las MIPYME 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) celebrado 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 PYME, 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 (APEC) ha creado un grupo consultivo sobre el fortalecimiento de la capacidad del sistema financiero que, desde 2011, publica informes anuales sobre las reformas de política introducidas por las economías que integran el Foro, incluidas las nuevas medidas de regulación destinadas a mejorar 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 para el Acceso de las PYME a la Financiación.

⁴⁸³ 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.

⁴⁸⁴ La secretaría ha añadido esta recomendación conforme a lo solicitado por el Grupo de Trabajo en su 38º período de sesiones (A/CN.9/1122, párr. 100).