

**Asamblea General**

Distr. general
3 de mayo de 2013
Español
Original: inglés

**Comisión de las Naciones Unidas para
el Derecho Mercantil Internacional****46º período de sesiones**

Viena, 8 a 26 de julio de 2013

**Microfinanciación: creación de condiciones jurídicas
propicias para las microempresas y las pequeñas y
medianas empresas****Nota de la Secretaría****Índice**

	<i>Párrafos</i>	<i>Página</i>
I. Introducción	1-5	2
II. Condiciones jurídicas propicias para las microempresas	6-48	3
A. Sinopsis	6-13	3
B. Modelos empresariales alternativos y simplificados en el contexto de la microfinanciación	14-18	7
C. Mecanismos eficaces de solución de controversias para microempresas y pequeñas y medianas empresas	19-27	9
D. Condiciones jurídicas propicias para los pagos mediante dispositivos móviles	28-35	12
E. Cuestiones jurídicas relacionadas con el acceso al crédito de las microempresas y las pequeñas y medianas empresas	36-43	15
F. Marco jurídico de la insolvencia y los procesos de liquidación de las microempresas y las pequeñas y medianas empresas	44-48	18
III. Orientaciones para el futuro	49-55	21



I. Introducción

1. El tema de la microfinanciación viene figurando en el programa de la CNUDMI desde 2009, cuando la Comisión, en su 42º período de sesiones, pidió a la Secretaría que preparara un estudio detallado en el que se hiciera una evaluación de las cuestiones legales y reglamentarias suscitadas por la práctica de la microfinanciación. El estudio debía presentarse acompañado de propuestas acerca de la forma y la naturaleza de un documento de consulta en que se examinaran los diversos elementos requeridos para establecer un marco legal favorable para el desarrollo de la práctica de la microfinanciación, y que sirviera de base para que la Comisión estudiara en el futuro la conveniencia de preparar ese documento con miras a prestar asistencia al legislador y a otros órganos rectores competentes en diversas partes del mundo¹.

2. En el estudio, que se examinó en el 43º período de sesiones de la Comisión, celebrado en 2010, se analizaba la función que desempeñaba la microfinanciación en la mitigación de la pobreza y el logro de los Objetivos de Desarrollo del Milenio mediante la facilitación del acceso a servicios financieros de los pobres que no pueden valerse del sistema financiero estructurado. En el entendimiento de que un entorno normativo adecuado contribuiría al fomento del sector de la microfinanciación, la Comisión convino en que la Secretaría convocara un coloquio, en el que posiblemente participaran expertos de otras organizaciones que se ocupasen activamente del tema, con el cometido de estudiar las cuestiones jurídicas y reglamentarias relativas a la microfinanciación que entrasen en el mandato de la CNUDMI. Ese coloquio debía culminar en un informe oficial en el que se precisaran las cuestiones de interés y se enunciaran recomendaciones acerca de la labor que la CNUDMI podría llevar a cabo útilmente sobre el tema².

3. En el coloquio, celebrado en enero de 2011, se llegó a varias conclusiones³. Apesar de que se habían emprendido varias iniciativas exitosas en el plano nacional, no existía un conjunto coherente de medidas jurídicas y reglamentarias a nivel mundial que pudiera servir de estándar para las mejores prácticas internacionales. Muchos Estados tenían problemas para establecer un marco normativo adecuado que promoviera la inclusión financiera (el término más reciente aplicado a la “microfinanciación”), y se sugirió que la Comisión podría realizar una contribución sustantiva en tal sentido. Se señalaron varias cuestiones que podrían examinarse en el futuro, de las cuales, en su 44º período de sesiones, celebrado en 2011, la Comisión eligió las siguientes para que la Secretaría realizara un estudio a fondo: i) la captación en garantía de excesivos bienes o de bienes de escaso valor económico; ii) el dinero electrónico y su conceptualización como una forma de ahorro; la conceptualización de la emisión de dinero electrónico como práctica bancaria a fines de su reglamentación y de la cobertura de los fondos así emitidos por el seguro de depósito bancario; iii) los procedimientos equitativos, rápidos, transparentes y poco costosos para la solución de controversias nacidas de operaciones microfinancieras; y iv) las medidas para facilitar a la pequeña y la mediana empresa y a la

¹ *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo cuarto período de sesiones, Suplemento núm. 17 (A/64/17).*

² *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo quinto período de sesiones, Suplemento núm. 17 (A/65/17).*

³ Véase A/CN.9/727.

microempresa el recurso a prácticas de financiación garantizada, velando por su transparencia. En ese período de sesiones, la Comisión también decidió incluir la microfinanciación como tema de su labor futura⁴.

4. En el estudio de la Secretaría⁵, que se presentó en el 45º período de sesiones de la Comisión, celebrado en 2012, figura un breve resumen del estado en que se encuentra cada uno de los cuatro temas indicados precedentemente, así como las cuestiones jurídicas y reglamentarias fundamentales conexas, para su examen por la Comisión. Después de los debates, la Comisión convino unánimemente en celebrar con carácter prioritario uno o más coloquios sobre la microfinanciación y cuestiones conexas, haciendo especial hincapié en: la facilitación de la constitución y el registro simplificados de empresas; el acceso al crédito para las microempresas y las pequeñas y medianas empresas; la solución de controversias aplicable a las operaciones microfinancieras; y otros temas relacionados con la creación de condiciones jurídicas propicias para las microempresas y las pequeñas y medianas empresas⁶.

5. En la presente nota figuran las conclusiones más importantes del coloquio organizado por la Secretaría en Viena, del 16 al 18 de enero de 2013. El coloquio se estructuró en torno a una serie de ponencias y mesas redondas dedicadas a los temas siguientes: creación de condiciones propicias para las microempresas y estado de derecho; constitución y registro de microprestataarios; mecanismos eficaces de solución de controversias por alguna otra vía; condiciones jurídicas propicias para los pagos mediante dispositivos móviles; cuestiones jurídicas relacionadas con el acceso al crédito de las microempresas y las pequeñas y medianas empresas; e insolvencia y liquidación de microempresas. Entre los oradores y participantes hubo especialistas de gobiernos, organizaciones internacionales, organizaciones no gubernamentales, el sector privado e instituciones académicas de todo el mundo.

II. Condiciones jurídicas propicias para las microempresas

A. Sinopsis

6. Aproximadamente la mitad de los trabajadores de todo el mundo están empleados en el sector no estructurado, que cada año mueve unos 10 billones de dólares de los Estados Unidos (es decir, la tercera parte de la economía mundial)⁷. Como dijo la Comisión para el Empoderamiento Jurídico de los Pobres, estos trabajadores "... no funcionan dentro de la ley, sino fuera de ella: firman contratos de trabajo informales, manejan comercios no registrados y, a menudo, ocupan tierras sobre las que no poseen derechos formales"⁸. Entre las razones para operar en el sector no estructurado cabe mencionar las cargas fiscales, la regulación excesiva del sector estructurado, el deterioro de la calidad de los bienes públicos (por ejemplo, la

⁴ *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo sexto período de sesiones, Suplemento núm. 17 (A/66/17).*

⁵ Véase A/CN.9/756.

⁶ *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo séptimo período de sesiones, Suplemento núm. 17 (A/67/17).*

⁷ Véase R. Neuwirth, *Stealth of Nations; The Global Rise of the Informal Economy*, 2011, pág. 27.

⁸ Informe de la Comisión para el Empoderamiento Jurídico de los Pobres, *La ley: clave para el desarrollo sin exclusiones*, volumen I, 2008, pág. 17.

infraestructura pública) y de la administración pública⁹, y la dinámica del sector estructurado. Sin embargo, los resultados no varían: las microempresas no pueden hacer cumplir sus contratos, obtener préstamos bancarios oficiales ni expandirse más allá de un ámbito local muy reducido¹⁰. En suma, no tiene muchas opciones “excepto desarrollar sus actividades comerciales en los sectores informales de la economía”¹¹.

7. Hay una serie de factores fundamentales para que las microempresas puedan ingresar al mercado estructurado y operar en él. Uno de los más importantes es su formalización, lo que incluye su constitución, la obtención de una licencia y el cumplimiento de otros requisitos registrales. Sin embargo, poner en marcha una empresa reconocida jurídicamente puede ser un proceso extremadamente oneroso. La tramitación a veces es muy costosa, y en algunos casos se exigen ciertos requisitos iniciales (por ejemplo, un capital mínimo), así como procedimientos administrativos engorrosos (por ejemplo, la presentación de numerosos documentos diferentes con fines similares). Algunos de esos requisitos son reliquias de instituciones preexistentes, muchas de las cuales persisten esencialmente debido a grupos de presión que pueden entorpecer la reforma jurídica¹². Esos problemas desalientan a muchas microempresas y pequeñas y medianas empresas de proceder a su formalización.

8. Los microprestatarios a menudo no conocen sus derechos ni saben cómo protegerlos¹³. Además, el sistema de justicia formal tiende a excluirlos porque “no pueden permitirse contratar a un abogado, o pagar las costas judiciales ... los procedimientos judiciales pueden ser lentos, y es frecuente que los tribunales tengan un retraso considerable en la tramitación de las causas”¹⁴. Sin embargo, muy pocas veces se cuenta con mecanismos extrajudiciales de solución de controversias, lo que limita la eficacia de todo marco jurídico de la microfinanciación en lo que respecta a la protección al cliente. En consecuencia, 4.000 millones de habitantes de todo el mundo carecen de acceso a la justicia¹⁵.

9. En la actualidad, 2.700 millones de adultos de todo el mundo no tienen cuenta de ahorros o de crédito en un banco u otra institución oficial: esa cifra incluye los hogares, las microempresas y las pequeñas y medianas empresas. Sin embargo, se calcula que aproximadamente 1.700 millones de personas de bajos ingresos sin acceso a los bancos tienen acceso a la telefonía móvil¹⁶, que, junto con otras nuevas tecnologías, les permite realizar operaciones financieras accesibles y fiables¹⁷. Sin embargo, para los encargados de formular políticas a nivel nacional, así como

⁹ F. Schneider, A. Buehn, C. E. Montenegro, *Shadow Economies All over the World: New Estimates for 162 Countries from 1999 to 2007*, Banco Mundial, pág. 7.

¹⁰ Informe de la Comisión para el Empoderamiento Jurídico de los Pobres, *La ley: clave para el desarrollo sin exclusiones*, vol. I, pág. 17.

¹¹ *Ibid.*, pág. 47.

¹² Reyes, *Latin American Company Law – A New Policy Agenda: Reshaping the Closely-Held Entity Landscape*, 2013, pág. 23.

¹³ Véase A/CN.9/727.

¹⁴ Véase A/CN.9/756, párr. 24.

¹⁵ Informe de la Comisión para el Empoderamiento Jurídico de los Pobres, *La ley: clave para el desarrollo sin exclusiones*, vol. I, 2008, pág. 13; y A/CN.9/756, párr. 24.

¹⁶ Véase el sitio web del Grupo Consultivo de Ayuda a la Población Más Pobre: www.cgap.org/topics/mobile-banking.

¹⁷ *Ibid.*

para los órganos encargados de establecer estándares a nivel mundial, esos nuevos modelos de prestación de servicios bancarios a quienes carecen de ellos resultan problemáticos porque implican la participación de nuevos agentes y la creación de nuevas relaciones entre los agentes. En el coloquio sobre microfinanciación celebrado por la Comisión en 2011 ya se señalaron varias cuestiones jurídicas sin resolver relacionadas con la naturaleza del dinero electrónico y se hizo referencia a la posibilidad de que tuvieran un efecto negativo en las personas de bajos ingresos¹⁸.

10. La mayoría de las empresas informales operan con apenas una cantidad limitada de capital familiar¹⁹. Al no tener acceso al sistema bancario tradicional, a menudo recurren a servicios de microfinanciación cuando necesitan fondos. Sin embargo, la comercialización cada vez mayor del sector, la intensa competencia entre las instituciones microfinancieras y el bajo nivel de conocimientos, incluso en asuntos financieros, que suelen tener los microprestataarios pueden dificultar considerablemente los retos que estos afrontan en su búsqueda de una financiación asequible. Por ejemplo, los microprestataarios a veces terminan pagando tipos de interés cinco o seis veces mayores que las empresas estructuradas, que tienen acceso a servicios bancarios y pueden conseguir condiciones más favorables para sus préstamos. Unas reformas jurídicas mediante las cuales se pudiera otorgar a los microprestataarios y pequeños prestataarios la condición de persona “jurídica”, con facilidad, previsibilidad y a bajo costo, pondría a esas personas en condiciones de actuar como prestataarios del sector “formal” o “estructurado” (véase el párrafo 7). En tal sentido, cabe señalar que una forma de registro comercial reconocida internacionalmente facilitaría el comercio transfronterizo de las microempresas y las pequeñas y medianas empresas que operan en los mercados regionales, ya que aportaría un fundamento internacional reconocible para las operaciones y ayudaría a evitar los problemas que se pueden presentar en razón de la falta de reconocimiento de la formalidad comercial. El Banco Mundial ha determinado que las economías con sistemas modernos de registro comercial crecen más rápidamente²⁰, promueven una mayor iniciativa empresarial y productividad²¹, crean empleo²², impulsan la certeza jurídica²³ y atraen corrientes más grandes de inversión extranjera directas²⁴. Las reformas jurídicas también deberían hacer posible que los microprestataarios y pequeños prestataarios obtengan préstamos garantizados sin tener que aumentar su responsabilidad personal o la de sus familias o amigos, sino mediante el valor de mercado de sus activos.

11. No resulta sorprendente que las empresas informales a menudo tengan una vida muy breve²⁵, ya que las condiciones en que operan las hacen particularmente vulnerables a los cambios en el mercado y están más expuestas a la quiebra. Se ven afectadas por economías de escala reducidas, su riesgo en el proceso de constitución

¹⁸ Véase A/CN.9/727, párrs. 43 y 44.

¹⁹ Informe de la Comisión para el Empoderamiento Jurídico de los Pobres, *La ley: clave para el desarrollo sin exclusiones*, vol. I, 2008, pág. 62.

²⁰ Banco Mundial, IFC, *Doing Business 2013, Smarter Regulations for Small and Medium-Size Enterprises*, pág. 21.

²¹ *Ibid.*

²² *Ibid.*, nota 16, pág. 25.

²³ *Ibid.*, pág. 21.

²⁴ *Ibid.*, pág. 14.

²⁵ Informe de la Comisión para el Empoderamiento Jurídico de los Pobres, *op. cit.*, pág. 63.

es mayor y les resulta difícil obtener financiación²⁶. Sin embargo, en la mayoría de los países no se cuenta con regímenes especiales eficaces de liquidación para esas empresas, lo que da lugar a que en algunos regímenes los empresarios con problemas financieros simplemente cierran y se vayan, mientras que en otros a veces deben afrontar batallas contra sus acreedores que durarán toda la vida²⁷. Unas reformas jurídicas adecuadas, que se ajusten a las necesidades de las microempresas y las pequeñas y medianas empresas, permitirían a las empresas viables recuperarse y seguir funcionando.

12. A fin de ayudar a que las microempresas y las pequeñas y medianas empresas puedan adaptarse a la falta de certeza inmediata y pasar de una forma de funcionar basada en la subsistencia al modo de crecimiento característico del sector estructurado, hay que crear condiciones jurídicas propicias. Ese tipo de entorno no se limita únicamente a la microfinanciación; está relacionado con el ciclo vital de la empresa: su constitución, funcionamiento y cierre, y también se debe prestar atención al marco jurídico e institucional de apoyo. No obstante, es claramente pertinente para la microfinanciación, ya que por tratarse de un criterio basado en el mercado para luchar contra la pobreza, la microfinanciación se centra en el fomento de la iniciativa empresarial y en ampliar el autoempleo²⁸. Además, las condiciones jurídicas propicias no deben limitarse únicamente a las microempresas. Como las definiciones de microempresa y pequeña empresa varían sustancialmente según la región y de un país a otro²⁹, los mismos factores que definen las condiciones jurídicas propicias deben aplicarse tanto a las microempresas como a las pequeñas y medianas empresas.

13. La creación de condiciones jurídicas propicias también contribuye a reforzar el estado de derecho a nivel de los países, lo que, como destacó la Asamblea General en su resolución sobre el estado de derecho³⁰, permite el crecimiento de un sistema justo, estable y previsible para generar un desarrollo inclusivo, sostenible y equitativo. Vale la pena señalar que recientemente la Asamblea General, una vez más “reconociendo la importante contribución que puede aportar la iniciativa empresarial al desarrollo sostenible”³¹, alentó “a los gobiernos ... a elaborar políticas...que eliminen los obstáculos jurídicos, sociales y reglamentarios a la participación igual y efectiva en la economía y... [fomenten] la iniciativa empresarial”. Ese llamamiento también se amplió a la comunidad internacional, a la

²⁶ M. Uttamchandani, A. Menezes, *The Freedom to Fail: Why Small Business Insolvency Regimes are critical for Emerging markets*, *Economist's Outlook*, 2010, pág. 263.

²⁷ *Ibid.*, pág. 262.

²⁸ A/CN.9/727.

²⁹ La inexistencia de una definición clara es el principal problema para asegurar la financiación de las pequeñas y medianas empresas; véase Grupo Consultivo de Ayuda a la Población más Pobre, *Financial Access Report 2010*, pág. 37, que también incluye varias definiciones de pequeña y mediana empresa. Se puede encontrar una definición de pequeña y mediana empresa y de microempresa en la recomendación de la Unión Europea de 6 de mayo de 2003 (2003/361/CE), y en *Microenterprise Results Reporting: Methodology and Statistical Annexes FY 2010 19*, U.S.AID, que se puede consultar en:

www.usaid.gov/our_work/economic_growth_and_trade/micro/MRR_FY10_Methodology__Statistical_Annexes_82211_Final.pdf. También hay distintas definiciones de microcrédito; véase, por ejemplo, Comité de Basilea de Supervisión Bancaria, *Microfinance activities and the Core Principles for Effective Banking Supervision*, agosto de 2010, págs. 34 y 35.

³⁰ Véase A/RES/67/97.

³¹ Véase A/RES/67/202.

que se alentó “a apoyar los esfuerzos de los países por promover la iniciativa empresarial y fomentar el desarrollo de pequeñas y medianas empresas y microempresas”³².

B. Modelos empresariales alternativos y simplificados en el contexto de la microfinanciación

14. El eurobarómetro de 2012 sobre el emprendimiento nos informa de que la gran mayoría de quienes en la Unión Europea respondieron a la encuesta sobre emprendimiento en la Unión Europea y más allá considera que es difícil poner en marcha una empresa propia en razón de la escasa disponibilidad de apoyo financiero (79%) y lo complejo del proceso administrativo (72%)³³. Aproximadamente el 67% de los encuestados considera que el autoempleo no es una opción viable, y la impresión sobre la viabilidad del autoempleo desciende incluso al 19% en uno de los países encuestados. Los resultados en un grupo escogido de países que no pertenecen a la Unión Europea son muy similares: en 11 de los 13 países encuestados la mayoría afirma que el autoempleo no es viable (las dos excepciones son el Brasil y China). La debilidad del marco jurídico, o incluso su inexistencia tiene una clara influencia sobre la percepción de las personas respecto de lo que supone poner en marcha una empresa.

15. Es necesario que las microempresas y las pequeñas y medianas empresas operen con arreglo a un modelo comercial reconocido a fin de atraer inversiones y proteger los intereses de los empresarios. Sin embargo, los modelos comerciales “tradicionales”, incluidas las sociedades comerciales y otros tipos de asociaciones civiles, pueden presentar obstáculos a su establecimiento. Esos modelos a menudo no se adaptan al propósito de las microempresas y las pequeñas empresas, ya que su establecimiento: a) es muy oneroso (tanto en dinero como en tiempo); b) dan lugar a una regulación excesiva (con altos costos de cumplimiento); y c) exponen al empresario a un importante riesgo por concepto de responsabilidad (véase también el párrafo 7).

16. Como respuesta a esta necesidad de contar con nuevas formas de entidades de responsabilidad limitada se están ideando nuevas formas de sociedad, incluidas formas comerciales híbridas, que facilitan la creación y el funcionamiento de las microempresas y las pequeñas y medianas empresas. Por ejemplo, en la India, las asociaciones de responsabilidad limitada combinan las características de una sociedad comercial (al establecer la limitación de la responsabilidad) y de las asociaciones civiles (a los fines impositivos y de financiación). Una asociación de responsabilidad limitada se puede constituir rápidamente, por intermedio de un portal en la web, y su costo es muy reducido. En Colombia, la importante labor de reforma jurídica realizada en los últimos 15 años ha dado lugar a la creación de una forma comercial híbrida que da prioridad a la flexibilidad, la libertad contractual y la limitación de la responsabilidad: la llamada sociedad por acciones simplificada (SAS). La SAS puede estar integrada por uno o más socios y se puede constituir por

³² *Ibid.*

³³ 2012 Flash Eurobarometer on Entrepreneurship, http://ec.europa.eu/enterprise/policies/sme/facts-figuresanalysis/eurobarometer/index_en.htm, pág. 13.

medio de un documento privado o electrónico relativamente simple, a un costo mínimo. La ley de 2008 por medio de la cual se creó la sociedad por acciones simplificada se basa en un sistema de regulación *ex post*, con estándares ejecutables durante el funcionamiento (en vez de una regulación *ex ante*, que establece normas que se deben satisfacer durante la constitución), a fin de hacer frente a las conductas abusivas, con lo cual se reducen los costos para el establecimiento de microempresas. De hecho, el cumplimiento de requisitos estrictos para establecer una empresa, por ejemplo, el capital mínimo legal o los documentos públicos de constitución, afecta a todos los empresarios. Por otra parte, cuando se aplican estándares que se pueden ejecutar *ex post* (por ejemplo, normas sobre abuso de derecho o tratamiento equitativo, que dan discreción a las autoridades judiciales para determinar *ex post* si se ha cometido una violación), el costo solo existe para los empresarios que no respetan los estándares. No obstante, este criterio exige una infraestructura judicial eficaz para supervisar y hacer cumplir los estándares *ex post*. Desde que en 2008 se promulgó la ley por medio de la cual se creó la SAS se han establecido unas 181.742 empresas de este tipo (los datos se refieren a noviembre de 2012), y se estima que en la mayoría de ellas eran empresas que operaban anteriormente en el sector no estructurado. Las SAS representan más del 95% de la participación en el mercado y, según datos de 2009-2010, han permitido que el crecimiento de las entidades comerciales del sector estructurado haya superado el 25%.

17. La legislación elaborada por el Gobierno de Colombia se inspiró en la de Francia, entre otros países. En Francia, las estructuras societarias especiales permiten a los empresarios separar de manera efectiva los bienes personales de los de la empresa, ya sea por la forma de la estructura misma, por ejemplo la empresa unipersonal de responsabilidad limitada (EURL) o la empresa individual de responsabilidad limitada (EIRL), ya sea mediante una declaración de bienes inembargables. Esos criterios dan flexibilidad al empresario y también ofrecen una mejor información al posible acreedor. En Alemania, los legisladores decidieron no crear una nueva estructura jurídica, sino facilitar el ingreso al reducir de manera considerable el capital inicial exigido (1 euro, en lugar de 25.000 euros) y reducir otros costos de constitución facilitando un protocolo modelo y estableciendo tarifas notariales y de registro bajas. En los 12 meses posteriores a la reforma legislativa (1 de noviembre de 2008 a 1 de noviembre 2009) se registraron 19.563 empresas; a enero de 2013, ese número había aumentado a 76.377. Otro ejemplo que cabe mencionar es la experiencia de Angola de facilitar las microempresas mediante la creación de la Oficina de Única del Empresario, que ha hecho hincapié en la necesidad de: a) simplificar el proceso de constitución; b) acelerar la concesión de permisos para operar una empresa; y c) reducir las tarifas de constitución. En el Brasil, los problemas que, a pesar de varias oleadas de reforma, dificultan el logro de un mejor régimen societario para las empresas más pequeñas han llevado a reflexionar sobre la asistencia que los estándares internacionales en esa esfera (que actualmente no existen) podrían aportar para modificar el *statu quo*.

18. Debe señalarse que la mayoría de las reformas mencionadas son relativamente recientes (del último decenio) y que en muchas jurisdicciones todavía hay problemas para encontrar una solución normativa adecuada. Entre las características comunes para facilitar la participación de las microempresas cabe mencionar la necesidad de establecer estructuras societarias flexibles, simplificadas y de bajo

costo, acompañadas de directrices claras y con el apoyo de una infraestructura administrativa y judicial simplificada y eficaz.

C. Mecanismos eficaces de solución de controversias para microempresas y pequeñas y medianas empresas

19. Se ha determinado que la solución de controversias es uno de los elementos que definen el vigor del marco institucional de un país respecto de la microfinanciación (otro elemento fundamental es la regulación transparente de los precios)³⁴. Sin embargo, según se destacó en un estudio reciente, los mecanismos de solución de controversias se caracterizan a menudo por el difícil acceso y la ineficacia, lo que sugiere que es necesario hallar nuevas soluciones para alentar mecanismos adecuados de microfinanciación³⁵.

20. Entre tanto, la industria de la microfinanciación se ha valido esencialmente de la autorregulación, que, por sí sola, no basta para proteger eficazmente a los clientes. Si bien las instituciones financieras constituyen la primera línea de defensa en lo que respecta a la solución de controversias³⁶, se ha señalado que solo un pequeño número de países exige a las instituciones financieras que pongan en práctica procedimientos para atender las quejas de los clientes, establecer plazos oportunos de respuesta y asegurar el acceso³⁷. Ello corrobora la opinión de que es probable que las quejas se resuelvan mejor mediante mecanismos de autorregulación si los clientes también tienen acceso a sistemas externos para resolver controversias.

21. Según la situación de cada país, esos sistemas podrían incluir procedimientos judiciales simplificados, mediación y arbitraje comerciales acelerados u oficinas de defensoría para cuestiones financieras. También se podría incluir más de un mecanismo, ya que estos no se excluyen mutuamente³⁸.

22. En las respuestas de los Estados al cuestionario sobre microfinanciación que la Secretaría distribuyó en 2011 a solicitud de la Comisión³⁹ se indica que, en algunos casos, se han establecido tribunales para causas de menor cuantía, por ejemplo en Israel, Filipinas y algunos estados de los Estados Unidos. Otros países han establecido servicios de defensoría o instituciones especializadas para la solución de controversias dimanadas de reclamaciones financieras. Sin embargo, no todos estos sistemas (ya sean de defensoría, de arbitraje o de otro tipo) están autorizados a dictar resoluciones vinculantes. Algunos sistemas se basan más en el cumplimiento voluntario por la parte que cometió la falta: por ejemplo, en Italia, si la institución

³⁴ Economist Intelligence Unit, *Global microscope on the microfinance business environment* 2012, pág. 23.

³⁵ *Ibid.*

³⁶ Véase Grupo Consultivo de Ayuda a la Población más Pobre, *Financial Access Report* 2010, pág. 31.

³⁷ *Ibid.*

³⁸ *Ibid.*

³⁹ *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo sexto período de sesiones, Suplemento núm. 17 (A/64/17)*, párr. 246.

financiera no cumple la decisión del *arbitro bancario financiero*⁴⁰, se hace pública la notificación de incumplimiento.

23. Trinidad y Tabago, uno de los pocos países de bajos ingresos que cuenta con una defensoría para cuestiones financieras, ha establecido una oficina de ese tipo sobre la base de la participación voluntaria⁴¹. La oficina no solo ofrece servicios de mediación gratuitos a los clientes de bancos y empresas aseguradoras (personas físicas o pequeñas empresas), sino que también promueve la adquisición de conocimientos financieros básicos entre los posibles clientes, utilizando distintos procedimientos formales e informales. La experiencia de la oficina ha resultado satisfactoria, si bien ha quedado de relieve la importancia de consagrar esos regímenes en la ley, a fin de evitar que quede fuera de la jurisdicción de la defensoría una gran cantidad de reclamaciones (debido a la falta de voluntad de algunos proveedores de servicios financieros participantes en el plan). Por ejemplo, el mandato de la oficina no incluye las quejas relativas a las políticas generales sobre tipos de interés o la determinación de los precios de productos o servicios. Además, si se diera carácter legislativo al sistema de defensoría, también se facilitaría la introducción de las sanciones correspondientes para los casos de incumplimiento⁴².

24. En general, la legislación sobre los mecanismos de solución de controversias por vías alternativas aplicables a las microempresas y las pequeñas y medianas empresas aparentemente no está muy difundida. Por ejemplo, solo recientemente se ha promulgado en Colombia una nueva ley de arbitraje⁴³ que establece que los centros de arbitraje deben ofrecer procedimientos de arbitraje gratuitos para los casos de menor cuantía (aproximadamente hasta 13.000 dólares). Esos procedimientos deben ser breves y no es necesario que las partes estén representadas por letrados. El Ministerio de Justicia promulgará reglamentación que establezca el número mínimo de procedimientos de arbitraje gratuitos que los centros de arbitraje deberán ofrecer anualmente. La nueva ley también hace posible utilizar mecanismos en línea en todas las etapas del procedimiento de arbitraje y con cualquier propósito, a fin de reducir los costos administrativos. Otra novedad derivada de esta ley es el reglamento que Colombia está preparando sobre solución de controversias por vía informática, cuyo objeto es resolver las controversias de menor cuantía, incluidas aquellas en que participan microempresas y pequeñas empresas. Antes de esta reciente ley de arbitraje, la Cámara de Comercio de Bogotá respaldaba el fomento del arbitraje para las microempresas y las pequeñas y medianas empresas y ofrecía procedimientos gratuitos para las controversias en que una de las partes fuera una empresa de ese tipo. Las normas de arbitraje de la Cámara también establecían un procedimiento con un árbitro único, cuya decisión debía emitirse en el plazo máximo de un mes (que podía prorrogarse por un mes más). Se estima que en los cuatro últimos años unas 300 microempresas y

⁴⁰ El título se puede traducir como “árbitro bancario financiero”. Sin embargo, sus funciones no se pueden comparar a las de un árbitro en un procedimiento arbitral.

⁴¹ *Ibid.*

⁴² Office of the Financial Services Ombudsman, Annual Report 2011, Trinidad y Tabago, pág. 8

⁴³ Ley 1563/2012, 12 de julio de 2012; se puede consultar en:

http://www.cancilleria.gov.co/sites/default/files/Normograma/docs/ley_1563_2012.htm.

pequeñas y medianas empresas utilizaron ese servicio⁴⁴. También en Colombia, en el decenio último, el banco Caja Social puso en práctica un proyecto piloto de conciliación a fin de poder recuperar los préstamos de menor cuantía debidos por sus clientes, proceso que se sumó a los métodos tradicionales de las agencias de cobro y los litigios judiciales. Una vez finalizado el proyecto piloto, el banco determinó que el mecanismo de conciliación le había permitido recuperar sumas mucho mayores que los otros dos métodos, es decir, las agencias de cobro y los litigios judiciales⁴⁵.

25. Otros países han percibido la necesidad de promulgar leyes (o reglamentos) sobre mecanismos de solución de controversias por vías alternativas aplicables a la microfinanciación. Por ejemplo, en Nigeria los bancos de microfinanciación del estado de Lagos han pedido la creación de un tribunal especial para tramitar los casos de impago de préstamos, petición que a lo que aceptó el Banco Central de Nigeria en 2011. El tribunal todavía no se ha establecido, aunque actualmente el Banco Central está respaldando dos proyectos de ley que tienen una vinculación directa con el mejoramiento de la solución de controversias: el proyecto de ley sobre la defensoría para cuestiones financieras, que ayudaría a resolver más rápidamente la controversias financieras, y el proyecto de ley sobre mecanismos de solución de controversias por vías alternativas, que promovería y regularía esos mecanismos en Nigeria⁴⁶.

26. Los mecanismos de solución de controversias por vías alternativas quizás también puedan contribuir sustancialmente a resolver controversias distintas de las que se presentan más comúnmente en las el ámbito de la microfinanciación. La Corporación Financiera Internacional ha señalado que cuando las estructuras de solución de controversias por vías alternativas son eficientes, pueden ser el medio más eficaz para recuperar los activos garantizados⁴⁷, y ello se podría aplicar en el contexto de los préstamos garantizados a los microprestatarios. La Ley Modelo Interamericana sobre Garantías Mobiliarias, preparada por la Organización de los Estados Americanos (OEA), establece explícitamente que se podrá utilizar ese tipo de mecanismos para solucionar todo tipo de controversias, incluidas las relacionadas con la ejecución (véase el artículo 68). Colombia está modernizando su marco legislativo para las operaciones garantizadas, y el proyecto de ley incluye una disposición sobre los mecanismos de solución de controversias vías alternativas basado en la Ley Modelo de la OEA.

27. Los ejemplos mencionados precedentemente indican que un marco jurídico eficaz para la solución de controversias destinado a los usuarios de la microfinanciación exigiría leyes y reglamentos que rijan las relaciones entre los

⁴⁴ Véase Portafolio.co, Nueva Ley de Arbitraje, 10 de octubre de 2012; se puede consultar en: <http://www.portafolio.co/opinion/nueva-ley-arbitraje>.

⁴⁵ A. Álvarez, The private sector approach to commercial ADR: commercial ADR mechanisms in Colombia, 2010, se puede consultar en: https://www.wbginvestmentclimate.org/uploads/Private%20Sector%20Approach%20to%20Commercial%20ADR_%20the%20case%20of%20Colombia%20.pdf

⁴⁶ Economist Intelligence Unit, Global microscope on the microfinance business environment 2012, pág. 59.

⁴⁷ Corporación Financiera Internacional, Secured Transactions Systems and Collateral Registries, enero de 2010, pág. 54; se puede consultar en <https://www.wbginvestmentclimate.org/uploads/SecuredTransactionsSystems.pdf>.

proveedores de los servicios y los usuarios y que asegure la equidad, la transparencia y el derecho a recursos procesales⁴⁸. Un sistema de ese tipo promovería el acceso, tanto mediante mecanismos de recursos con arreglo a los procedimientos internos de las instituciones financieras como mediante mecanismos de solución de controversias por otras vías a cargo de terceros. La facilitación del acceso a esos mecanismos también incluye la posibilidad de que los reclamantes puedan presentar sus quejas en su propio idioma, gratuitamente o a costo reducido, y que existan puntos de fácil acceso al sistema⁴⁹. Un régimen jurídico eficaz para la microfinanciación aseguraría la ejecución de las decisiones pronunciadas en la mediación, los procesos de arbitraje o por conducto de una defensoría. Por último, un sistema de esa naturaleza promovería la capacidad y los conocimientos financieros, al ayudar a los usuarios de los servicios financieros a adquirir los conocimientos y las capacidades necesarios para gestionar sus finanzas⁵⁰.

D. Condiciones jurídicas propicias para los pagos mediante dispositivos móviles

28. Se ha determinado que la banca sin sucursales⁵¹ (de la cual forman parte los pagos mediante dispositivos móviles) constituye un medio eficaz para lograr la inclusión financiera, ya que facilita el acceso a servicios financieros de manera conveniente y económica. Habida cuenta del alto nivel de penetración del acceso a la telefonía móvil en muchos países de todo el mundo (por ejemplo, en el Pakistán hay 110 millones de usuarios de teléfonos celulares pero solo 15 millones de usuarios de cuentas bancarias, y 400.000 agentes de telecomunicaciones en comparación con solo 12.700 sucursales bancarias), la tecnología es un medio eficaz para prestar ese tipo de acceso. Entre las ventajas de la banca sin sucursales, ya sea por conducto de teléfonos móviles o por otro tipo de arreglos, cabe mencionar las siguientes: mejoramiento del acceso de las personas que viven en zonas remotas; operaciones de bajo costo; mejoramiento de la eficiencia para los clientes y los proveedores de servicios; y menores pérdidas de fondos (a resultas de la reducción en el número de operaciones en efectivo).

29. Se cree que en la actualidad hay unos 50 modelos de pago mediante dispositivos móviles, con un amplio espectro de marcos normativos y de prácticas. Por ejemplo, en Kenya, a fin de contar con un marco normativo adecuado, Safaricom se vale de una combinación de leyes vigentes y modificadas y de la creación de nuevas leyes. Los principios rectores del marco legislativo de ese país incluyen la eficiencia y la accesibilidad (alentar el acceso de los clientes a los

⁴⁸ O. P. Ardic, J. A. Ibrahim, N. Mylenko, *Consumer Protection Laws and Regulations in Deposit and Loan Services: A Cross-Country Analysis with a New Data Set*, Banco Mundial, Grupo Consultivo de Ayuda a la Población más Pobre, enero de 2011, pág. 2.

⁴⁹ Véase también Grupo Consultivo de Ayuda a la Población más Pobre, *A Guide to Regulation and Supervision of Microfinance*, Consensus Guidelines, octubre de 2012, pág. 59.

⁵⁰ O. P. Ardic, J. A. Ibrahim, N. Mylenko, *Consumer Protection Laws and Regulations in Deposit and Loan Services: A Cross-Country Analysis with a New Data Set*, Banco Mundial, Grupo Consultivo de Ayuda a la Población más Pobre, enero de 2011, pág. 2.

⁵¹ Por banca sin sucursales se entiende en general la prestación de servicios financieros fuera de las sucursales bancarias convencionales, utilizando agentes o terceros intermediarios como interfaz principal con los clientes y empleando la tecnología (terminales de punto de venta y teléfonos móviles) para transmitir los detalles de las operaciones.

servicios financieros, reducir los obstáculos para el ingreso de nuevos participantes), la protección del cliente (la responsabilidad al respecto debe recaer en el proveedor del servicio y se deben incluir procedimientos accesibles y eficaces y vías de solución de las consultas o quejas de los clientes) y la neutralidad tecnológica (el marco normativo permite las transferencias electrónicas cualquiera sea la tecnología subyacente empleada).

30. En el Perú se promulgó recientemente una nueva Ley del dinero electrónico⁵², en la que se define al dinero electrónico como un valor monetario almacenado en un soporte electrónico, ampliamente aceptado como medio de pago, convertible a dinero en efectivo y que no se constituye depósito. La nueva ley trata de garantizar la seguridad, transparencia y fiabilidad para los clientes, así como alentar la competencia y la innovación entre las empresas. Con ese fin, solo permite la prestación de servicios basados en el dinero electrónico a las entidades supervisadas por la Superintendencia de Banca, Seguros y Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones, intermediarios financieros ya incluidos en el mercado y las empresas que pueden ingresar al mercado como emisores especializados en dinero electrónico. La nueva ley se complementa con un marco jurídico amplio que ya estaba vigente en el momento en que se promulgó la ley y que, entre otras cosas, incluye los sistemas de pago, sistemas contra el blanqueo de dinero, regulación integral y riesgos operacionales, auditorías internas y regulación de los agentes minoristas. El propósito más importante de la ley es impulsar la inclusión financiera; en consecuencia, se espera que en los reglamentos subsidiarios de la ley, que serán promulgados por la Superintendencia de Banca, Seguros y Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones, se defina una “cuenta” simplificada de dinero electrónico, similar al concepto de cuenta básica de depósito que ya está contemplado en la legislación del Perú. Se trata de un producto de bajo riesgo con requisitos de contratación mínimos, a saber, un documento nacional de identidad válido a fin de poder abrir una cuenta ante un agente minorista. Se aplican límites mensuales y diarios al saldo y al número de operaciones de este tipo de cuentas.

31. En Sri Lanka, las Directrices para los pagos mediante dispositivos móviles⁵³ promueven la seguridad y la eficacia de los servicios de pago móvil y aumentan la confianza de los usuarios. Las directrices obligan a los proveedores de servicios autorizados a adherirse a todas las leyes aplicables, incluida la Ley de operaciones electrónicas núm. 19, de 2006. Esa ley incluye disposiciones que reconocen las operaciones móviles como operaciones electrónicas jurídicamente válidas, con lo que se facilita la transición a ese tipo de comercio. La ley está muy influida por los textos de la CNUDMI (entre ellos la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico, de 1996, y la Convención de las Naciones Unidas sobre la Utilización de las Comunicaciones Electrónicas en los Contratos Internacionales, de 2005).

32. A pesar de la amplia gama de marcos normativos y prácticas, de los cuales los mencionados precedentemente no son más que unos pocos ejemplos, parece haber un consenso cada vez mayor con respecto a ciertos principios que son

⁵² La Ley núm. 29985 fue aprobada por el Congreso el 12 de diciembre de 2012 y publicada el 17 de enero de 2013.

⁵³ Directrices para los pagos mediante dispositivos móviles núms. 1 y 2, de 2011, promulgadas de conformidad con el reglamento de la Ley sobre sistemas de pago y liquidación núm. 28, de 2005.

fundamentales para el desarrollo de la legislación sobre los pagos mediante dispositivos móviles, entre ellos: el uso de agentes por bancos y entidades no bancarias que emiten dinero electrónico; la regulación de los emisores de dinero electrónico; la protección del “fondo de caja” (es decir, los fondos públicos que el emisor de dinero electrónico tiene en su poder en la forma de dinero electrónico) de los emisores de dinero electrónico que no son bancos⁵⁴; y la protección financiera del cliente, por nombrar algunos. Entre las preocupaciones de reciente aparición cabe mencionar la interoperabilidad entre los distintos sistemas de banca sin sucursales; la competencia y el acceso justo a los sistemas de pago y a la infraestructura de comunicaciones; y la seguridad de los datos.

33. En consecuencia, un entorno jurídico propicio para los pagos mediante dispositivos móviles debe crear condiciones para tratar esas cuestiones y, al mismo tiempo, promover las innovaciones, alentar una entrada y salida fluidas en el mercado por los distintos interesados y facilitar el desarrollo sostenible del mercado. Las condiciones jurídicas deben ser dinámicas, adaptarse y evolucionar a medida que el mercado pasa por distintas etapas. Inicialmente se debe prestar atención a facilitar la innovación mediante la eliminación de obstáculos para el ingreso y asegurando la igualdad de condiciones para todos, y ofreciendo estándares jurídicos iguales para los distintos participantes dedicados a la misma actividad. A medida que se ponen en práctica las innovaciones, el entorno debe pasar a mitigar los riesgos operacionales y mejorar la protección del cliente. A medida que se produce la consolidación, se vuelven más pertinentes la regulación prudente y las medidas contra los riesgos sistémicos. Un mercado maduro debe seguir siendo competitivo y eficaz a fin de lograr una mayor productividad.

34. Se pueden determinar varios componentes para la creación de condiciones propicias para los pagos mediante dispositivos móviles, entre ellos definiciones precisas de conceptos fundamentales como “depósito”, “pago” y “dinero electrónico”, que permitirán aportar claridad y uniformidad en la interpretación. La coordinación entre los organismos reguladores sería importante para garantizar un entorno normativo coherente, incluida la elaboración de estrategias de reglamentación y mitigación del riesgo tecnológico antes de poner en marcha los servicios de dinero electrónico. Además, el desarrollo de una estructura de mercado competitiva alentaría las innovaciones, eliminaría los obstáculos al ingreso y reduciría los costos. Se deben crear entidades nuevas prudentemente supervisadas a fin de gestionar el dinero electrónico. Idealmente, esas entidades de estructura de capital deben permitir que ingresen al mercado todo tipo de proveedores de servicios. No se debe subestimar la protección del cliente: las pérdidas relacionadas con los pagos mediante dispositivos móviles deben ser soportadas por los proveedores del servicio: los países en donde los agentes de telecomunicaciones son quienes ofrecen directamente los servicios financieros móviles deben considerar la promulgación de reglamentación separada a fin de determinar las responsabilidades de sus agentes.

35. Las condiciones jurídicas para los pagos mediante dispositivos móviles también deben tener en cuenta que ese tipo de pagos se encuentra en la intersección de dos esferas establecidas del derecho internacional: las operaciones electrónicas y

⁵⁴ Véase Grupo Consultivo de Ayuda a la Población más Pobre, *A Guide To Regulation and Supervision of Microfinance*, Consensus Guidelines, octubre de 2012, pág. 77.

los pagos internacionales. Los instrumentos vigentes de la CNUDMI, entre ellos la Convención de las Naciones Unidas sobre la Utilización de las Comunicaciones Electrónicas en los Contratos Internacionales, la Ley Modelo sobre Comercio Electrónico y la Ley Modelo sobre transferencias internacionales de crédito aportan la base necesaria para la elaboración de normas sobre los pagos mediante dispositivos móviles. A medida que la Comisión siga elaborando nuevas directrices relativas al tema, se debería considerar la posibilidad de establecer directrices en coordinación con otros órganos dedicados a la elaboración de normas en lo que respecta a la banca sin sucursales.

E. Cuestiones jurídicas relacionadas con el acceso al crédito de las microempresas y las pequeñas y medianas empresas

36. Las empresas de todo el mundo han determinado que uno de los principales obstáculos que afrontan es el acceso al crédito. Ello es particularmente cierto en el caso de las microempresas y las pequeñas y medianas empresas. Unos buenos sistemas de información sobre los antecedentes de crédito y unas leyes sólidas sobre garantías ayudan a superar ese obstáculo⁵⁵. En el caso de la microfinanciación y las microempresas, también son importantes las disposiciones relativas a la transparencia en las condiciones de los préstamos, las garantías excesivas y las prácticas de cobro abusivas. Es importante aclarar que la transparencia en los préstamos no es una cuestión relacionada con la regulación prudente (que se refiere más bien a la seguridad y solidez de la aceptación de los depósitos y la regulación de los riesgos sistémicos en la macroeconomía). Más bien, es un concepto relacionado con los derechos del cliente y su protección y, por ello, es pertinente para el derecho mercantil.

37. Hay pruebas considerables de que muchas instituciones de microfinanciación fijan los precios de sus productos de manera poco transparente, oscureciendo el precio verdadero de los préstamos y confundiendo a los clientes mediante técnicas como la aplicación de tipos de interés “fijos” y unas complejas estructuras tarifarias. Un proceso de “espiral descendente” hace que las instituciones de microfinanciación responsables empleen esas prácticas a fin de poder competir, porque los precios transparentes parecen más onerosos que los que no lo son, aun cuando el producto ofrecido sea el mismo. El hecho de que en muchos países no exista legislación que obligue a divulgar las verdaderas condiciones de crédito ha permitido perpetuar esa situación, lo que ha dado lugar a mercados no transparentes, no competitivos y disfuncionales, en donde la falta de competencia en los precios permite que algunas instituciones obtengan beneficios altísimos a costa de las personas más pobres de la sociedad. Cuando se informa de las verdaderas condiciones de los créditos que se conceden se utilizan tasas porcentuales anuales o tasas de interés efectivo a fin de comparar el costo verdadero de los distintos tipos de préstamo. Las tasas porcentuales anuales y las tasas de interés efectivo son tasas anuales estandarizadas, que permiten que el prestario conozca el costo real del préstamo. Para que esas tasas sean más exactas desde el punto de vista del cliente, no solo se debe incluir el tipo de interés, sino también otras tarifas obligatorias (por ejemplo, tarifas de

⁵⁵ Banco Mundial, Corporación Financiera Internacional, *Doing Business 2013, Smarter Regulations for Small and Medium-Size Enterprises*, pág. 22.

capacitación, seguro y depósito de garantía), lo que permite al prestatario adoptar una decisión con conocimiento de causa.

38. Los datos sobre la fijación de precios transparentes obtenidos de 59 instituciones de microfinanciación de Filipinas demuestran que en la microfinanciación existe una “curva de precios”. Los préstamos de monto más reducido tienen los precios más altos debido a la correlación con los costos de funcionamiento más altos de las instituciones que ofrecen esos préstamos. Es necesario tener en cuenta esa curva cuando se aborda la eficacia de los límites máximos de los precios regulados⁵⁶ en la microfinanciación, una característica común de los entornos de regulación de la microfinanciación (por ejemplo, en la India, Colombia y la región de la Unión Económica y Monetaria de África Occidental). Una consecuencia no prevista de esos límites es que pueden dar lugar a que se reduzca la oferta de los préstamos de menor cuantía (los que típicamente están destinados a los sectores más excluidos financieramente de la sociedad), ya que esos préstamos no se pueden ofrecer de manera sostenible si no se aplican precios más altos, mientras que los micropréstamos más grandes se pueden ofrecer a precios por debajo del límite y, sin embargo, resultar beneficiosos para los prestamistas. En consecuencia, la solución tan frecuentemente promovida de introducir límites máximos en los tipos de interés puede resultar ineficaz si los precios no son transparentes. En general, un régimen no transparente de fijación de precios introduce en el mercado graves imperfecciones y confusión, que afectan por igual a consumidores, instituciones de microfinanciación, inversionistas y autoridades reguladoras.

39. En consecuencia, la transparencia es fundamental y la autorregulación en esa esfera no ha sido suficiente para proteger a los clientes, a pesar de los esfuerzos hechos por la industria, como la campaña mundial Smart Campaign (que incluye la transparencia, pero no se centra en esa cuestión)⁵⁷. Si bien la autorregulación es una forma de mostrar el compromiso con una financiación responsable y constituye un paso importante para que la transparencia de los precios funcione de manera eficaz, no incluye ningún mecanismo jurídico de ejecución y se fundamenta más bien en las fuerzas del mercado para distinguir entre las distintas instituciones de microfinanciación. Además, la autorregulación es voluntaria, mientras que la transparencia funciona mejor cuando es uniforme, es decir, cuando los clientes pueden comparar un producto entre todos los prestamistas y recibir la misma información, idealmente en el mismo formato. La legislación sobre la divulgación de las verdaderas condiciones de crédito en los Estados Unidos, Filipinas y Camboya demuestra claramente esta idea: las leyes de esos países establecen regímenes de divulgación de los precios, esencialmente mediante el uso de tasas de interés anuales o tasas de interés efectivo o la exigencia de que los precios se

⁵⁶ El “límite máximo en los precios” es un concepto más inclusivo que el “límite máximo en los tipos de interés”. Puede incluir otros costos, como tarifas de tramitación y, en ocasiones, el costo de otros servicios que se adjuntan al préstamo, como seguros; véase, por ejemplo, www.mftransparency.org/zambias-new-price-cap-good-intentions-with-unintended-consequences/.

⁵⁷ La Smart Campaign es una campaña a nivel mundial encaminada a promover la protección del cliente en la industria de la microfinanciación. La campaña se basa en una serie de principios que ayudan a las instituciones microfinancieras a prestar los servicios financieros respetando los derechos de los clientes. Véase www.smartcampaign.org.

calculen mediante el método del tipo de interés de amortización decreciente, que ofrecen protección a los prestatarios contra los precios abusivos.

40. En consecuencia, la fijación de los precios de manera transparente es un elemento esencial para la creación de condiciones propicias para las microempresas: aunque son importantes en todo contrato de préstamo, las cuestiones relacionadas con la transparencia interesan sobre todo a los prestatarios poco sofisticados que no pueden sufragar el costo de un asesor. Se puede sugerir que los elementos siguientes son esenciales para crear transparencia en un entorno jurídico propicio: a) fórmulas estándar de fijación de precios (con estándares adecuados de divulgación); b) planes estándar de pago; c) aplicación de sanciones para asegurar que se cumplan los requisitos de revelación; y d) educación de los clientes y las instituciones microfinancieras sobre los requisitos de divulgación y los mecanismos de comunicación pertinentes.

41. Como se ha mencionado precedentemente, los informes sobre antecedentes de crédito y los derechos de prestamistas y prestatarios en las operaciones garantizadas son algunas de las medidas que más facilitan el acceso al crédito y la eficacia en la concesión de créditos; esas medidas funcionan mejor cuando se aplican conjuntamente. Al compartirse información mediante sistemas u oficinas de verificación de antecedentes de crédito (que no son el único instrumento para evaluar los riesgos)⁵⁸, se ayuda a los prestamistas a evaluar la solvencia de los clientes, se reducen los plazos de tramitación de los préstamos y se da lugar a tasas de incumplimiento menores, con lo que se facilita el acceso al crédito, en particular a las empresas pequeñas. Por ejemplo, en un estudio se observó que en los países en donde existen oficinas de verificación de antecedentes de crédito solo el 27% de las pequeñas y medianas empresas informó de problemas importantes para obtener financiación, en comparación con el 49% en los países en donde no existen esas oficinas. Igualmente, el 40% de las pequeñas y medianas empresas pudieron obtener préstamos bancarios en los países que cuentan con oficinas de este tipo, a diferencia del 28% en los países que carecen de ellas. Como se señaló en el coloquio de la CNUDMI sobre microfinanciación celebrado en de 2011, es necesario contar con legislación adecuada para respaldar el desarrollo y la regulación adecuada de las oficinas de verificación de antecedentes de crédito, que cumplen una función importante al facilitar información financiera correcta a los prestamistas con miras a evitar que otorguen préstamos imprudentes, limitando así sus pérdidas y contribuyendo a abaratar los créditos ofrecidos a todos sus clientes⁵⁹.

42. En el informe “Algunas cuestiones de orden legislativo que repercuten en la microfinanza”, preparado por la Secretaría en 2012, se señala que si bien la microfinanza no entraña necesariamente préstamos garantizados, cuando así ocurre “los prestatarios más frágiles ... pueden dar en prenda enseres domésticos esenciales para obtener préstamos con fines de microcomercio o de consumo”⁶⁰. Aunque algunas instituciones microfinancieras, por ejemplo Fundoz Mikro en Polonia y Grameen Bank en Bangladesh, no exigen garantías, está en aumento la tendencia de utilizar garantías como producto complementario de los métodos no garantizados

⁵⁸ Banco Mundial, Corporación Financiera Internacional, *Doing Business 2013, Smarter Regulations for Small and Medium-Size Enterprises*, pág. 72.

⁵⁹ A/CN.9/727, párr. 32.

⁶⁰ A/CN.9/756, párr. 3.

tradicionales, como los préstamos grupales. Como generalmente es difícil evaluar las garantías en los micropréstamos, debido al tipo de activos utilizados, las garantías excesivas son casi una práctica normal en ese mercado, mucho más difundida que en los préstamos garantizados a las empresas más grandes. La frecuencia del exceso en las garantías también depende del marco jurídico del país y de la eficacia y rapidez de los tribunales al ejecutar el pago de las deudas. Los datos indican que los microprestamistas toman las garantías simplemente porque el sistema jurídico les permite hacerlo a un costo razonable. Ello corrobora la opinión de que es difícil definir los micropréstamos garantizados como verdaderos préstamos basados en activos, ya que faltan algunas de las características de ese tipo de préstamos, como la determinación de los adelantos sobre la base del valor de las garantías.

43. Sin embargo, al igual que ocurre con los préstamos garantizados a las empresas que superan la categoría de microempresas, el modelo de micropréstamos garantizados debería basarse en la capacidad del prestatario de generar ingresos (y, por ende, de pagar la deuda) más que en la garantía, que es algo secundario a lo que ha de recurrirse únicamente en caso de impago. Por ello, un régimen jurídico propicio para las microempresas y las pequeñas y medianas empresas, si bien se guiaría por el régimen de operaciones garantizadas establecido en la Guía Legislativa de la CNUDMI sobre las Operaciones Garantizadas, podría considerar la posibilidad de hacer ciertos ajustes a fin de tener en cuenta las necesidades particulares de los microprestarios (por ejemplo, límites a la ejecución, o exención de ejecución para ciertos activos, y otros mecanismos de ejecución, como la solución de controversias por vías alternativas) y facilitar el registro y, en consecuencia, la transparencia de los micropréstamos (por ejemplo mediante la reducción de las tarifas de registro o la exención del pago de dichas tarifas).

F. Marco jurídico de la insolvencia y los procesos de liquidación de las microempresas y las pequeñas y medianas empresas

44. Los regímenes de la insolvencia son fundamentales para crear un clima propicio para las inversiones y ayudan a promover el comercio y el crecimiento económico⁶¹. Un factor importante es que hacen que los acreedores estén más dispuestos a ofrecer préstamos⁶², lo cual es particularmente pertinente para las microempresas y las pequeñas y medianas empresas. Según la Mesa Redonda de África de 2012 de la Asociación Internacional de Profesionales en Reestructuración, Insolvencia y Quiebras (INSOL), todavía hay países en donde los bancos no conceden préstamos a las microempresas y las pequeñas y medianas empresas debido al riesgo que corren de no recuperarlos y la falta de confianza en el sistema judicial⁶³. Como se menciona mas arriba (véase el párr. 11), las microempresas y las pequeñas y medianas empresas son particularmente vulnerables, ya que soportan una carga excesiva de riesgos, y la crisis financiera mundial ha exacerbado ese

⁶¹ Banco Mundial, Corporación Financiera Internacional, *Doing Business 2013, Smarter Regulations for Small and Medium-Size Enterprises*, pág. 72.

⁶² Uttamchandani, A. Menezes, *The Freedom to Fail: Why Small Business Insolvency Regimes are critical for Emerging markets*, *Economist's Outlook*, 2010, pág. 264.

⁶³ A. Idighe, O. Kalu, *Best practice and tailored reforms in African insolvency: lessons from INSOL*, diciembre de 2012, nota 6.

problema, al provocar una escasez de capital circulante para las pequeñas y medianas empresas, una disminución de la financiación mediante la emisión de acciones; mayores tasas de rechazo de las solicitudes de financiación, tipos de interés más altos, exigencias más onerosas de garantías y un aumento en las insolvencias⁶⁴. Sin embargo, los regímenes de insolvencia comercial suelen ser demasiado complejos y costosos para las microempresas y las pequeñas y medianas empresas, y los regímenes de insolvencia del consumidor de que podrían valerse las microempresas y las pequeñas y medianas empresas a veces no existen o no tienen suficientemente en cuenta la naturaleza mercantil de la deuda. Además, los mecanismos oficiosos (descritos en la Guía Legislativa de la CNUDMI sobre el Régimen de la Insolvencia como negociaciones voluntarias de reestructuración) utilizados ampliamente para resolver la insolvencia de las empresas en varios países desarrollados, así como los procedimientos agilizados (también descritos en la Guía Legislativa) quizás no estén ampliamente difundidos en otras partes. Ello es particularmente pertinente en los países en desarrollo, en donde a menudo la economía se basa en gran medida en el sector no estructurado: cuando los empresarios del sector no estructurado se encuentran en una situación de dificultad financiera, sin acceso a fondos para superarla, se vuelven insolventes. La inexistencia de regímenes y mecanismos jurídicos adecuados, o unos regímenes jurídicos obsoletos o ineficientes en materia de insolvencia, impiden la supervivencia de las pequeñas empresas o que estas puedan revivir, ya que no existen medios para encontrar una solución satisfactoria con los acreedores. Habida cuenta de sus características, las microempresas y pequeñas y medianas empresas necesitan contar con regímenes alternativos de insolvencia que sean agilizados, simplificados y eficientes en relación con los costos y que puedan ayudar a los empresarios a salir del mercado y volver a ingresar en él.

45. Un régimen de la insolvencia para las microempresas y pequeñas y medianas empresas debe basarse tanto en los regímenes que regulan la insolvencia de las sociedades comerciales como en los que regulan la insolvencia de las personas físicas. Ambos tienen características que satisfacen las necesidades de las microempresas y pequeñas y medianas empresas: el régimen de las sociedades comerciales centra su atención en el aprovechamiento máximo de los activos y la conservación de la empresa; la insolvencia de las personas físicas se centra en liberar al afectado de su obligación y ofrecerle la posibilidad de un nuevo comienzo a fin de respaldar y promover la actividad empresarial. El régimen de la insolvencia de las microempresas y pequeñas y medianas empresas debe combinar estas características: sus objetivos deben ser, por un lado, maximizar los activos y conservar la empresa, y, por el otro, liberar a los empresarios del caso de su obligación y permitirles un nuevo comienzo. Hay que distinguir los efectos que la insolvencia tiene en la empresa de los que tiene en la persona que se encuentra detrás de la empresa. La continuidad es posible para una sociedad mercantil, pero es más difícil para una persona que opera sin la protección del régimen societario. Es necesario establecer un equilibrio entre los intereses de los distintos participantes, y se debería evitar aplicar un criterio punitivo. El régimen de la insolvencia de las microempresas y pequeñas y medianas empresas también se debe adaptar a la

⁶⁴ M. Uttamchandani, A. Menezes, *The Freedom to Fail: Why Small Business Insolvency Regimes are critical for Emerging Markets*, *Economist's Outlook*, 2010, págs. 263 y 264.

características sociales y económicas de cada jurisdicción y debe tener en cuenta la definición de pequeña y mediana empresa establecida en esa jurisdicción.

46. Se puede mencionar el ejemplo de la Organización para la Armonización del Derecho Mercantil en África (OHADA). La OHADA está modernizando su Ley Uniforme de Insolvencia. El proyecto presentado por la secretaría permanente a los Estados miembros de la organización (que lo están examinando y, en consecuencia, tal vez la versión final sea diferente) hace que el marco de la insolvencia, entre otras cosas, se adapte más a las necesidades de las microempresas y pequeñas y medianas empresas. El nuevo régimen establecería procedimientos simplificados para la reorganización y liquidación de las microempresas y las pequeñas y medianas empresas, tanto en la etapa previa a la insolvencia como cuando el deudor ya es insolvente. En términos generales, el régimen especial para las microempresas y las pequeñas y medianas empresas establecería plazos más breves, menores requisitos probatorios, menos etapas procesales y menos apelaciones (o ninguna). Sin embargo, los tribunales tendrán discreción para negarse a aplicar el procedimiento simplificado y podrían decidir utilizar el marco “estándar”. También se están realizando reformas en algunos estados de la India⁶⁵. Esos estados han modificado la Ley provincial de la insolvencia de 1920, centrando la atención en la eliminación de las sanciones penales, reduciendo el estigma e introduciendo requisitos procesales menos engorrosos. El Banco de Reserva de la India ha promovido un plan de reestructuración de la deuda para las pequeñas y medianas empresas viables, que se establece y pone en práctica dentro de los 90 días de la fecha de recepción de la solicitud de reestructuración formulada por el prestatario. Además, la creación de tribunales especializados en recuperación de la deuda ha acelerado la resolución de las reclamaciones, con lo que la probabilidad de pago ha aumentado un 28% y los tipos de interés se han reducido entre uno y dos puntos porcentuales⁶⁶.

47. En Colombia, una ley reciente⁶⁷ ha establecido un sistema de insolvencia para las personas naturales que introduce procedimientos híbridos y simplificados, elimina la responsabilidad penal del deudor insolvente y promueve la rehabilitación: la rehabilitación también se aplica a los comerciantes. Sin embargo, aparte de la rehabilitación, los comerciantes siguen estando sujetos al régimen de la insolvencia de las sociedades, que no hace distinciones en cuanto al tamaño o tipo de las empresas y está esencialmente ideado para afrontar los problemas de las grandes empresas, lo que entraña altos costos directos, requisitos y procedimientos complejos y mecanismos sofisticados para la participación de los acreedores.

48. Sin embargo, un marco eficiente para regular la insolvencia de las microempresas y las pequeñas y medianas empresas no se puede basar únicamente en enmiendas a la legislación. Al igual que todos los sistemas de insolvencia, también se deben crear o fortalecer los arreglos institucionales y administrativos que permiten el funcionamiento del sistema a fin de asegurar la eficacia y eficiencia de los mecanismos de resolución de casos de insolvencia que se elaboren. Por ejemplo, la solución de controversias es particularmente pertinente y no se debería limitar a la vía judicial: podrían establecerse sistemas de solución de controversias por otras

⁶⁵ Entre esos estados se encuentran Andhra Pradesh, Tamil Nadu, Goa y Utar Pradesh.

⁶⁶ Banco Mundial, Corporación Financiera Internacional, *Doing Business 2013, Smarter Regulations for Small and Medium-Size Enterprises*, pág. 22.

⁶⁷ Ley 1564 de 2012, 12 de Julio de 2012; se puede consultar en: <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=48425>.

vías, incluidas las del arbitraje y la mediación. Otros elementos que deben tenerse en cuenta son los representantes de la insolvencia, la estructura administrativa del régimen, unos regímenes robustos de información sobre la capacidad crediticia (por ejemplo, mediante oficinas de verificación de antecedentes de crédito) y la creación de capacidad para los principales participantes en los procedimientos de insolvencia (por ejemplo, los magistrados)⁶⁸.

III. Orientaciones para el futuro

49. Las microempresas y las pequeñas y medianas empresas, que a menudo se establecen de forma oficiosa sin considerar cuidadosamente ni aclarar su estructura comercial, siguen sufriendo en muchos aspectos los efectos nocivos de normas jurídicas que distan de ser óptimas. Esas empresas normalmente carecen de la organización y los recursos necesarios para ejercer influencia en la necesaria reforma legislativa. Por otra parte, el sector no estructurado perpetúa el incumplimiento de la ley, lo que hace que aumente el riesgo de pérdidas de ingresos fiscales, corrupción y la creación de condiciones poco propicias para las inversiones. El sector no estructurado no evolucionará naturalmente hasta convertirse en un sector estructurado que permita el crecimiento de las empresas, la obtención de créditos en condiciones normales, el aumento del empleo y la contribución a la base tributaria. Una regulación excesiva, con demasiadas leyes, muchas de ellas desfasadas, desalienta la transición de las empresas hacia el sector estructurado. Es necesario mejorar la estructura jurídica para las microempresas y las pequeñas y medianas empresas, partiendo de una visión política global y no únicamente de mecanismos aislados. No bastará simplemente con adaptar las normas del sistema tradicional a las microempresas y pequeñas y medianas empresas. La experiencia ha demostrado que la transposición de leyes de otras jurisdicciones más evolucionadas tampoco ayuda, ya que la legislación debe adaptarse a la cultura y las circunstancias de cada país. En consecuencia, será importante preparar principios de naturaleza global que se puedan adaptar a cada país según sus necesidades. La CNUDMI ha demostrado ser un foro adecuado para la elaboración de principios y legislación de carácter general aceptables para una amplia variedad de países con distintas tradiciones jurídicas. En consecuencia, la Comisión podría desempeñar una función rectora para ayudar a crear igualdad de condiciones mediante la promoción de las mejores prácticas y compartiendo conocimientos con los países que soliciten orientaciones en esa esfera.

50. Entre los participantes en el coloquio hubo amplio consenso en recomendar que se estableciera un grupo de trabajo que se encargara de examinar los aspectos jurídicos necesarios para la creación de condiciones jurídicas propicias para las microempresas y las pequeñas y medianas empresas. Se subrayó que la labor encaminada a crear ese tipo de condiciones sería conforme con el mandato principal de la Comisión de promover la coordinación y cooperación en la esfera del comercio internacional, incluido el comercio transfronterizo regional. Ello también coincide con las conclusiones a que se llegó en el coloquio de la CNUDMI de 2011 de que las microfinanzas se habían convertido en una forma de finanzas

⁶⁸ Véase también M. Uttamchandani, A. Menezes, *The Freedom to Fail: Why Small Business Insolvency Regimes are Critical for Emerging Markets*, *Economist's Outlook*, 2010, págs. 267 y 268.

transfronterizas reconocida mundialmente, que seguía creciendo en todo el mundo, que las lagunas jurídicas, reglamentarias y comerciales seguían impidiendo que el sector funcionara con el debido rendimiento y que ello había creado la necesidad de establecer normas jurídicas internacionales⁶⁹. Señalando que el reconocimiento transfronterizo de estas nuevas y variadas cuestiones legislativas y estructuras emergentes era necesario para que las microempresas y las pequeñas y medianas empresas pudieran operar en los mercados regionales a fin de aportar un fundamento internacional reconocible para las operaciones y evitar los problemas que podrían surgir a resultas de la falta de reconocimiento comercial⁷⁰, los participantes también sugirieron que un instrumento flexible, como una guía legislativa o una ley modelo, según el tema, podría contribuir a armonizar las actividades en esa esfera e impulsar las reformas que impulsarían todavía más la participación de las microempresas en la economía. Al mismo tiempo, se señaló que se podría considerar la posibilidad de examinar algunos de los temas tratados en el coloquio en el contexto de los grupos de trabajo existentes, a fin de aprovechar al máximo los recursos de la Secretaría.

51. Independientemente de que se encarguen a un único grupo o a distintos grupos de trabajo, las orientaciones que prepare la Comisión deberán elaborarse de manera estrechamente coordinada, a fin de que el resultado sea un marco coherente y homogéneo que tenga en cuenta el ciclo comercial de las microempresas y las pequeñas y medianas empresas. El punto de partida podrían ser orientaciones que establezcan procedimientos simplificados de puesta en marcha y funcionamiento. En tal sentido, se debe prestar atención a unas estructuras societarias simplificadas que sean fáciles de establecer y exijan formalidades mínimas, responsabilidad limitada, gestión flexible y estructura de capitalización, a lo que debe añadirse una amplia libertad para contratar. Teniendo en cuenta que actualmente no existe ninguna norma ni directiva reconocida internacionalmente para los países que desean adoptar nuevas modalidades eficaces, dicho marco jurídico constituiría una contribución importante a la formalización de miles de empresas que, de lo contrario, permanecerían en el ámbito no estructurado⁷¹.

52. La Comisión quizá desee centrar su atención en los problemas que encuentran las microempresas y las pequeñas y medianas empresas para acceder a mecanismos de reparación jurídica, en particular los basados en tribunales judiciales. Tal vez la Comisión desee considerar si sería conveniente preparar notas⁷² sobre la manera en que se debería organizar un sistema de solución de controversias en el ámbito de la microfinanciación. Esas notas podrían ser utilizadas por legisladores y administradores al examinar si un país ha establecido un sistema que atiende con

⁶⁹ A/CN.9/727, párrs. 6 y 7.

⁷⁰ En ese sentido, el derecho contractual es muy distinto de otros ámbitos del derecho, como el derecho societario, en virtud de los cuales las empresas están obligadas según las formas de entidad jurídica creadas por el legislador, y la diversidad de entidades jurídicas existentes en los distintos países causa verdaderos problemas a las pequeñas y medianas empresas. Véase Cámara de Comercio Internacional, ICC Position on the European Commission proposal for a regulation on a Common European Sales Law, julio de 2012, pág. 2.

⁷¹ F. Reyes, *Latin American Company Law - A New Policy Agenda: Reshaping the Closely-Held Entity Landscape*, 2013, pág. ii.

⁷² Por ejemplo, en el pasado la Comisión ha preparado notas para asistir a los especialistas durante la tramitación del procedimiento de arbitraje; véanse las Notas de la CNUDMI sobre la organización del proceso arbitral (1996).

eficacia a las necesidades de las microempresas y las pequeñas y medianas empresas. Además, habida cuenta del aumento exponencial del uso de Internet en todo el mundo (y de la capacidad conexas de solucionar controversias por vía informática), se podría estudiar la viabilidad de utilizar métodos informáticos para la solución de controversias relacionadas con la microfinanciación. Esos sistemas pueden estar al alcance de las poblaciones de bajos ingresos que residen en zonas rurales: en África, en los últimos diez años el uso de Internet aumentó aproximadamente el 3.000%, en el Oriente Medio aproximadamente el 2.250%, en América Latina más del 1.200% (por ejemplo, el Brasil ocupa el quinto lugar en el mundo, México el 12° y Colombia el 18° en cuanto al número de personas conectadas a Internet), y en Asia aproximadamente el 800%. En todo el mundo, el uso de Internet ha aumentado el 528% en el último decenio: aproximadamente la tercera parte de la población mundial está actualmente conectada a Internet. Se espera que ese número aumente al 47% para 2016⁷³. En consecuencia, quizá la Comisión desee examinar si los estándares jurídicos que estudia actualmente su Grupo de Trabajo III, relativos a las controversias en el comercio electrónico transfronterizo de menor cuantía, se podrían adaptar al contexto de la microfinanciación.

53. Las transferencias electrónicas (incluidos los pagos mediante dispositivos móviles) ofrecen a las microempresas y las pequeñas y medianas empresas que operan en el sector no estructurado la oportunidad de tener un acceso efectivo a los servicios financieros. Los instrumentos existentes de la CNUDMI sobre comercio electrónico y transferencias de crédito internacionales pueden dar cabida a los sistemas de pago móviles, como se reconoció en el coloquio (véase el párrafo 35). No obstante, a fin de ampliar el alcance de esos instrumentos jurídicos, se sugirió que la Comisión vigilara la evolución del mercado, teniendo cuidado de evitar duplicaciones con otros órganos que establecen normas en esa esfera. La Comisión podría preparar un documento en que se resuman las recomendaciones de los organismos pertinentes que sirva de guía de referencia para los países que preparen leyes en esa esfera, y podría también recopilar las mejores prácticas que cabría destacar de las experiencias exitosas de los países que hayan creado condiciones jurídicas propicias para las operaciones y los servicios financieros móviles y deseen compartir lateralmente con otros países sus experiencias. Sería especialmente importante establecer definiciones claras de conceptos fundamentales como depósito, pago y dinero electrónico, así como ofrecer orientación sobre la distribución de los riesgos entre proveedores y clientes.

54. Unas condiciones jurídicas propicias que promuevan el acceso al crédito para las microempresas y las pequeñas y medianas empresas permitirían tratar las cuestiones de derecho mercantil que surgieran en el contexto de los acuerdos sobre créditos garantizados y no garantizados. Las orientaciones aportadas por la Comisión, sobre la base de las mejores prácticas, podrían referirse a la transparencia en los préstamos y la ejecución de todo tipo de operaciones de préstamo. Las ventajas de aplicar a las microempresas y pequeñas y medianas empresas las recomendaciones de la Guía Legislativa de CNUDMI sobre las Operaciones Garantizadas debería ser el fundamento del debate. Otras cuestiones sobre las que podría ofrecerse orientación serían: i) el uso de garantías reales con y sin

⁷³ Internet World Stats: Usage and Population Statistics; se puede consultar en <http://www.internetworldstats.com/stats.htm>.

desplazamiento; ii) los activos respecto de los cuales no se pueden establecer garantías reales o estas no son ejecutables (por ejemplo, prestaciones laborales y enseres domésticos); iii) la exención de las operaciones microfinancieras garantizadas de tarifas de inscripción registral o búsqueda; iv) la financiación de adquisiciones (por ejemplo, el arrendamiento financiero); v) las prácticas injustas de cobro y ejecución; vi) la valuación de los activos y las garantías excesivas; vii) la importancia de las garantías en grupo; y viii) la importancia de las oficinas de verificación de antecedentes de crédito.

55. Por último, la Comisión quizá desee examinar la cuestión de la insolvencia de las microempresas y pequeñas y medianas empresas con el objetivo de asegurar que existan procedimientos acelerados y opciones de rescate comercial, a fin de elaborar alternativas adecuadas y viables a los procesos formales de insolvencia, que se ajusten tanto a las características fundamentales de un sistema eficaz de insolvencia como a las necesidades de las microempresas y las pequeñas y medianas empresas⁷⁴. Las orientaciones que imparta podrían referirse, entre otras cosas, a cuestiones como el uso de procedimientos informales; la puesta en marcha de los procedimientos, incluidos los procedimientos agilizados; las soluciones aplicables, por ejemplo, la reorganización o liquidación; el tratamiento de los activos; y la estructura administrativa del régimen de la insolvencia. Las directrices elaboradas por organizaciones internacionales, como la Guía Legislativa de la CNUDMI sobre el Régimen de la Insolvencia (2004) o la Declaración de principios de la INSOL para un criterio global aplicable a la renegociación con múltiples acreedores, podrían servir de fundamento para esa labor.

⁷⁴ A. Indigbe, O. Kaln, Best practice and tailored reforms in African insolvency: lessons from INSOL, diciembre de 2012, pág. 2.