



Reorganización simplificada para micro y pequeñas empresas, aportes para su profundización desde el principio de segunda oportunidad¹

Simplified reorganization for micro and small business and deepening from fresh start principle

Edison Calahorrano Latorre
Universidad Central de Chile, Santiago, Chile
edison.calahorrano@ucentral.cl
<https://orcid.org/0000-0003-0408-5737>

Recibido: 13 de julio de 2024 / Aceptado: 15 de septiembre de 2024

<https://doi.org/10.17081/just.29.46.7487>

Resumen

El presente trabajo analiza, el procedimiento de reorganización simplificada para micro y pequeñas empresas introducido por la Ley 21.563 a la Ley 20.720 de reorganización y liquidación de empresas y personas en Chile. Para lograr el objetivo señalado se indagó respecto de la efectividad de procedimiento de reorganización judicial y verificó si la versión simplificada de este mecanismo cumple con las recomendaciones de la Guía Legislativa de CNUDMI y principios que fomenten la reorganización de aquellas empresas viables o principio de segunda oportunidad; así como, un marco normativo favorable a las micro y pequeñas empresas, enfocando el análisis en la participación de los veedores, características de período de protección financiera concursal. Se contrasta el contenido de la reforma en estos tres puntos con lo regulado en la Ley de Concurso Preventivo en Ecuador y lo que contenía el proyecto de Decreto Ley de Reestructuración Empresarial de dicho país. La hipótesis planteada es que hay un cumplimiento parcial de lo señalado, por lo que los cambios no profundizan en la reducción de complejidad respecto de proceso ya presente en la Ley requiriendo una profundización en los instrumentos disponibles para el small business.

Palabras clave: concurso, CNUDMI, insolvencia, pequeñas y microempresas, reorganización, segunda oportunidad.

Abstract

This paper analyses the simplified reorganization procedure for micro and small business introduced by Law 21.563 to Law 20.720 on reorganization and liquidation of companies and individuals in Chile. To achieve the aforementioned objective, the effectiveness of the judicial reorganization procedure was investigated and it was verified whether the simplified version of this mechanism complies with the recommendations of the UNCITRAL Legislative Guide and principles that encourage the out-of-court reorganization of viable companies

1 Este artículo proviene de una investigación efectuada en el marco de proyecto interno que estudia los procedimientos simplificados concursales aplicables a micro y pequeñas empresas, en el Centro de Estudios sociojurídicos, criminológicos y éticos de la Universidad Central de Chile.

and the fresh start principle; and a regulatory framework favorable to micro and small business, focusing the analysis on the participation of overseers, the characteristics of the bankruptcy financial protection period. The content of the reform on these three points is contrasted with what is regulated in the Law on Preventive Insolvency in Ecuador and what was contained in the draft Decree Law on Corporate Restructuring in that country. The hypothesis put forward is that there is partial compliance with the aforementioned, so that the changes do not go further in reducing complexity with respect to the process already present in the Law, requiring a deepening of the instruments available for small business.

Keywords: bankruptcy, insolvency, reorganization, small business, fresh start, UNCITRAL.

Como Citar:

Calahorrano, E. (2024). Reorganización simplificada para micro y pequeñas empresas, aportes para su profundización desde el principio de segunda oportunidad. *Justicia*, 29 (46), 1-17. <https://doi.org/10.17081/just.29.46.7487>

I. INTRODUCCIÓN

Existen 1.294.136 empresas en Chile, de las cuales 235.569 son micro, pequeñas y medianas empresas (MPMEs), 3.788 son MPMEs dedicadas a la exportación, esto equivale al 1,6% de aquellas existentes (Subsecretaría de Relaciones Económicas Internacionales, 2023). Otras cifras señalan que las MPMEs corresponden al 98,6% de las empresas en Chile y concentrando alrededor del 65,3% de los trabajos formales (Cardemil, Magdalena, 2022). A partir del Índice de Políticas PYME en la región latinoamericana y el Caribe, al año 2019 publicado por el Banco de Desarrollo de América Latina y la OCDE se señala que, en la región, las MPMEs representan el 99,5% de las empresas, generando el 60% de empleo formal (OECD, 2019, p. 31).

El marco normativo chileno se muestra, en general, favorable para el desarrollo de negocios, como lo demuestra la ubicación del país en el puesto 59 de Informe de Banco Mundial *Doing Business*, para el año 2020. Específicamente, respecto al ítem *resolving insolvency*, el país se ubica en puesto 53 de ranking entre 190 economías (Banco Mundial, 2020). En este mismo informe se señala que Chile tiene un índice de 12 en lo referente al fortalecimiento de marco normativo relacionado con insolvencia, en un rango de 0-16, en el que los países de altos ingresos de la OCDE tienen un promedio de 11.9. A pesar de lo señalado, la calificación del país es baja en lo referente a los montos recuperados por los acreedores; así como, en los tiempos de duración de los procedimientos que resuelven la insolvencia y los costos que éstos implican.

Este diagnóstico es especialmente influyente para las micro y pequeñas empresas, para las cuales el excesivo formalismo o las barreras de acceso a los procedimientos eficaces para prevenir o resolver una situación de insolvencia puede afectar la materialización de principio de segunda oportunidad y recuperación de las empresas viables.

Las micro y pequeñas empresas (MPes) tienen una posición relevante como motores de la economía y generadoras de empleo en Chile y la región; sin embargo, las posibilidades de afectación a su propia existencia y permanencia atraviesa una serie de variables como el acceso al crédito, la profesionalización de la gestión y conocimientos especializados para adoptar el uso de herramientas conducentes a su viabilidad; adicionalmente, las MPes suelen ser afectadas por la asimetría de información sobre las oportunidades en el mercado, lo que se determina como consecuencia de mayores dificultades respecto de acceso a tecnología de organización laboral o de funcionamiento empresarial más productivos.

Como señala el Banco Central de Chile (Banco Central de Chile 2023, pp. 23-44), las MPMEs fueron ampliamente afectadas durante la pandemia y las repercusiones continúan en la actualidad; es así como dicho órgano afirma que los efectos de la pandemia impactaron en el desarrollo de variables como el número de empresas, las ventas, el empleo, las interacciones entre proveedores, entre otros. Restaurantes y hoteles tuvieron un impacto intenso y persistente. Sin duda, las MPes fueron las más golpeadas por la crisis, reportando también recuperación más acelerada.

Al 2023, varios sectores fueron afectados por la insolvencia, entre ellos, servicios, inmobiliario, incluyendo empresas medianamente consolidadas que no han podido recuperar su posición en el mercado, lo que ha repercutido en la pérdida de empleos y afectación a los consumidores. De conformidad con el profesor Aurelio Gurrea Martínez, si el Derecho Concursal no consigue minimizar los costes que se derivan de una situación de insolvencia, no se maximizará el grado de protección de los acreedores, aspecto que, a su vez, encarecería el costo del crédito o determinaría la imposición de exigencias o garantías más elevadas para conferir financiamiento (Gurreea-Martínez, 2020, p. 2). Por consiguiente, se reducirán las posibilidades de financiar actividades de emprendimiento, consumo e inversión.

Lo señalado ha generado la necesidad de desarrollar marcos normativos modernos y ágiles encaminados a identificar la viabilidad de las MPEs empresas procurando su reestructuración mediante procedimientos simplificados e incorporando herramientas con estas mismas características para la reorganización, lo señalado además se conecta a otro tipo de problemas como el problema temporal o elección concreta de momento en que los interesados deben solicitar la apertura de concurso para garantizar que exista un patrimonio con el que se puedan pagar la cuentas de los acreedores, sin que constituya una amenaza cuando su anticipación la vuelve inoportuna (Goldenberg, 2012, pp. 317-318). Según el Banco Mundial, la aplicación de un régimen de insolvencia empresarial eficiente generaría una serie de ventajas, incluyendo un mayor grado de recuperación del importe de los créditos conferidos por los acreedores, una mayor preservación de plazas de empleo; y, la provisión de recursos (Banco Mundial, 2019).

Por otro lado, el principio de segunda oportunidad está presente como parte de la política europea para pequeñas empresas o *Small Business Act* como uno de los diez ejes a tener en cuenta para la creación normativa en la materia e insta a los gobiernos nacionales a limitar a un año de duración el conjunto de procedimientos jurídicos necesarios para la liquidez ante la honradez empresarial y quiebras no fraudulentas, lo que permite erradicar el estigma social que supone el fracaso empresarial y superar trámites engorrosos que pemiten al empresario gozar de la segunda oportunidad en las mismas condiciones que las nuevas empresas. (Comisión Europea Empresa e Industria, 2011, p. 7).

En esta línea, el concepto de segunda oportunidad aparece en la propuesta de Directiva de Parlamento Europeo y del Consejo relativa a la armonización de determinados aspectos de la legislación en materia de insolvencia, en su última versión de 7 de diciembre de 2022; en efecto, el documento menciona el principio en el contexto de permitir que las MPes enfrenten sus dificultades financieras y obtengan una exoneración. Esto se refiere a la posibilidad de que los deudores, tras pasar por un procedimiento de insolvencia, puedan reiniciar sus actividades económicas sin la carga de deudas anteriores.

Algunos de los elementos clave comprendidos en el proyecto se refieren a que las MPes deben poder iniciar procedimientos para hacer frente a sus dificultades financieras, los cuales no pueden depender de su capacidad para cubrir los costos administrativos; por otro lado, la propuesta busca garantizar que tengan la oportunidad de liberarse de sus deudas. Esto es especialmente relevante para las microempresas que pueden no tener activos suficientes para cubrir los costos de los procedimientos de insolvencia. Finalmente, se enfatiza que las legislaciones de los estados miembros deben introducir normas que permitan cubrir los costos de administración de los procedimientos simplificados cuando los activos y fuentes de ingresos del deudor sean insuficientes. Esto es crucial para asegurar el acceso a la segunda oportunidad sin obstáculos financieros (Comisión Europea, 2022). Por lo señalado, la protección financiera a las MPes en reorganización, su acceso a crédito en esta fase y la gestión de los veedores se convierten en elementos fundamentales de la configuración de los procedimientos simplificados de reorganización.

En la misma línea de lo señalado, uno de los instrumentos que ha servido para la implementación de este tipo de procedimientos es la Guía Legislativa (CNUDMI, 2022) que se refiere al sistema de insolvencia para MPes que establece como objetivos generales la instauración de procedimientos eficientes y económicos, accesibles para las MPes, procurando de manera prioritaria la liquidación de aquellas que no sean viables y la reorganización de las que sí lo sean; y, proteger a todos los involucrados, especialmente, preservar el empleo y sancionar los usos indebidos o abusivos de los procedimientos (De Anda Hernández, 2023, pp. 35-38).

En consecuencia, la reestructuración de las empresas viables y la simplificación de procesos van de la mano con la comprensión de nuevo comienzo² como política pública (Quijano, 2023), la descarga de las deudas residuales y la definitivo compromiso global de los ordenamientos jurídicos de entender que, en materia concursal, la liquidación debe ser de *ultima ratio*, por lo que deben proliferar los mecanismos de prevención y acompañamiento como la instauración de los planes de cumplimiento para mitigar riesgos e incurrir en conductas que recaigan en delitos concursales y herramientas para acceso al crédito de manera sistemática que garanticen, en lo posible, que empresas viables no sean sometidas a liquidación.

Según (Caballero y Goldenberg, 2021, pp.69-70), la descarga de los saldos insolutos ha pasado de ser un instrumento al servicio del acreedor a un mecanismo de protección del deudor insolvente, en la medida en que no habría incentivos para el reinicio de actividades productivas si las ganancias posteriores a un proceso concursal fuesen destinados al pago de dichos saldos, por lo que los autores señalan incluso una motivación humanitaria en ella, garantizando el *fresh start* o segunda oportunidad; sin embargo, también es un dispositivo beneficioso para el acreedor ante los costos de cobranza de una deuda de dicha naturaleza. En el procedimiento de persona natural se ha señalado que la función de principio señalado es evitar el sobreendeudamiento y se vincula con la dignidad humana de la persona deudora (Alarcón, 2018, pp. 14-18).

Al respecto, y analizando el caso de FOGAPE como parte de las iniciativas de garantía pública para este tipo de créditos, el autor señala que el ordenamiento debe balancear aspectos positivos y negativos y articular la normativa sobre insolvencia que se aplica a las MPes. Respecto a FOGAPE, la coordinación es débil y poco efectiva, impidiendo la consolidación de lógicas de rescate. La poca atención a este análisis favorece la liquidación, afectando la consideración del valor de empresas viables (Goldenberg, 2023, pp. 61-62).

Los procedimientos simplificados deben contar con la participación de una autoridad independiente, en Chile, ésta es la Superintendencia de Insolvencia y Reemprendimiento; pero, además, un profesional independiente que participe en la administración de procedimiento (Briz, 2020, pp. 90-111). Las principales características de estos procedimientos constituyen la identificación de aquellos supletorios o aplicables; brevedad en los plazos; y, simplificación de formalidades.

El Banco Mundial ha señalado como características de los modernos procedimientos concursales simplificados adecuados a la realidad de las MPes, la presencia de mecanismos expeditos para la liquidación; asesoría y asistencia extrajudicial; educación financiera; mecanismos de financiamiento durante el procedimiento e incentivos para los mismos; intersección entre la insolvencia de las MPes y las personas naturales que la conforman e incorporación de procedimientos con acceso exclusivo para MPes con miras a lograr una reorganización simplificada. A propósito, se señaló ya en la doctrina que la Ley 20.720 tenía una serie de vacíos respecto de las necesidades de la de las MPes, es así como señala (Carvajal, 2019), que son puntos relevantes el acceso oportuno al procedimiento de reorganización; moderación de los requisitos de participación de los acreedores para incentivarla frente al inicio de una reorganización; acceso a procedimientos de liquidación eficientes y asequibles; así como financiamiento para la administración de concurso (p. 128). Finalmente se encuentra la descarga de la deuda para personas que administran la MPes.

Por otro lado, la doctrina nacional ha señalado finalidades diversas por las cuales las empresas pueden buscar acogerse a una reorganización como son la protección de los activos y la empresa misma frente a las acciones de los acreedores, reestructurar pasivos en términos viables, liquidar activos en forma ordenada y disminuir pasivos; asimismo, se han señalado que los principales inconvenientes de procedimiento de reorganización en Chile ha sido la falta de un mecanismo de financiamiento posterior al acuerdo de reorganización e incentivos para el fortalecimiento de un mercado atractivo de financiamiento para empresas con *distress* financiero, la falta de rigurosidad de exigencia de impugnación frente a los acuerdos de reorganización simplificado, al permitirse que un acreedor disidente pueda dejarlo sin efecto mediante su impugnación; y, la falta de incorporación de grupos empresariales como sujetos de reorganización judicial (Reveco y González, 2022, pp. 374-375).

2 En cuanto al régimen para insolvencia de personas naturales este principio ha sido consagrado como *fresh start*, respecto de cual se puede consultar (Alarcón, 2021, pp. 317-339), con un interesante análisis de mismo como política y principio, además de la extensión de su contenido normativo.

Ante lo señalado resulta relevante también la distinción entre sobreendeudamiento e insolvencia para efectos de prevención y acceso a los mecanismos simplificados, por cuanto se ha señalado que no existe necesariamente una relación de causalidad entre estos conceptos, es así como (Bozzo, 2020, p. 163) señala que el sobreendeudamiento puede conducir al deudor a la insolvencia; sin embargo, un ordenamiento con las adecuadas herramientas preventivas puede evitarla; así como, la incapacidad de pago.

Lo mencionado puede conectarse a los principios de procurar la reorganización de las empresas viables y su equilibrada recurrencia frente a la liquidación simplificada y ordenada de empresa. Es así como, en el Derecho Comparado han proliferado mecanismos flexibles que permitan una pronta solución a las dificultades financieras de operadores económicos viables, a través negociaciones privadas sujetas a una homologación administrativa que se constituyen como verdaderos acuerdos preconcursales, como es el caso de los *schemes of arrangements* implementados en Reino Unido o Singapur (Paterson, 2017, pp. 474-477). El procedimiento es sencillo y adaptado a un amplio conjunto de operaciones no solo relacionadas solamente con la insolvencia, se ha consolidado como un herramienta flexible y efectiva (Wan, Wai Yee, Watters, Casey y McCormack, Gerard, 2020, pp. 465-466). La aparición de los planes de reestructuración en España ofrecen otro modelo de herramienta preconcursal para la reestructuración de empresas viables (Pérez, 2022) (González y Moriones, 2023); así como otras herramientas producto de la transposición de marco normativo europeo en ordenamientos nacionales (Garnacho, 2023) que ofrece la posibilidad de intervenir en estado de solvencia y no solo en situaciones límite de insolvencia inminente (Campuzano, 2024).

A la par se han implementado mecanismos abreviados o simplificados como los procesos abreviados de reorganización implementados en Colombia. Los procedimientos fueron introducidos por los Decretos Legislativos 560 y 772, ambos de 2020, con el fin de aliviar la presión económica provocado por la pandemia en las MPes. En el segundo se regulan, específicamente, los procedimientos simplificados de reorganización y liquidación, ambos para insolvencias menos críticas, a propósito, (Alarcón-Lora; Álvarez; y Arias, 2022, p. 203) señalan que la incorporación de nuevos procedimientos concursales simplificados permiten contrarrestar los efectos de la crisis provocada por las medidas de aislamiento y sus consecuencias.

La doctrina también se ha pronunciado respecto de las características con que deben contar estos procedimientos, tomando en cuenta el enfoque funcional de Derecho Concursal centrado en los principios de reorganizar las empresas que tienen viabilidad; así como, liquidar eficientemente las no viables, procurando las actuaciones en el máximo interés de los acreedores. A propósito de enfoque funcional (Candelario, 2022) señala que la finalidad de Derecho Concursal es la mejor tutela de crédito. Para el cumplimiento de dicho fin se prevé el mecanismo de segunda oportunidad fundamentado en el principio *favor debitoris* y consideración de deudor honrado, que encuentra un necesario equilibrio con la tradicional aproximación de *pro creditoris*. Ante todo es necesario indicar que el Derecho Concursal es solo uno de los mecanismos disponibles para solventar los graves problemas económicos post pandemia (pp. 312-313). En la misma línea se pronuncia (Moreno, 2021, p. 3).

Refiriéndonos nuevamente a Aurelio Gurrea Martínez, se ha señalado que los ejes más importantes para un régimen de insolvencia eficiente para PYMEs debe basarse en cuatro pilares: políticas activas que fomenten la reestructuración extrajudicial de aquellas viables; si lo señalado falla, debe estar disponible un procedimiento simplificado basado en un sistema de subastas; condonación efectiva o descarga de las deudas de las personas naturales conexas a la MPes que hayan actuado de buena fe; finalmente, políticas activas para la reducción de estigma relacionado a los procedimientos de insolvencia e incrementar el atractivo respecto a su uso (Gurreea-Martínez, 2020, pp.14-28).

Los mecanismos de pre insolvencia también se reconocen como instrumentos esenciales de política pública, se caracterizan por consistir en acuerdos entre deudores y acreedores fuera de las sedes judiciales, procedimientos de mediación o facilitación dirigido a soluciones equilibradas, *schemes of arrangements* con reglas especiales de votación (Engelberg, 2019) (Gallagher y Cromwell, 2012) (Gallagher, 2010) clasificación de acreedores y aprobación; e inclusive, lo que se ha denominado de *facto chapter 11*, entendido como un marco formal de reestructuración que convive con mecanismos formales de reorganización que provee a los deudores con algunas facilidades adicionales a las que se establecen en el chapter 11 estadounidense, como la inclusión de una moratoria, medidas drásticas entre clases, la no aplicabilidad de las cláusulas *ipso facto* y disponibilidad de financiamiento para deudor (Gurreea-Martínez, 2020 b, pp. 829-833).

Finalmente, para interés concreto de presente trabajo como una iniciativa novedosa en el ámbito latinoamericano, es necesario señalar que el Proyecto de Decreto Ley de Reestructuración Empresarial de 7 de julio de 2023 en Ecuador, mismo que fue presentado como iniciativa de norma de urgencia económica con el fin de modernizar el Derecho Concursal ecuatoriano para atender los efectos de la pandemia y el advenimiento de fenómenos naturales que afecten aún más al sector empresarial³. Lo señalado frente a la escasa aplicación práctica de la Ley de Concurso Preventivo de 1997.

Este proyecto de norma pretende ser el primero de la región que incorpore de manera íntegra las recomendaciones de la Guía Legislativa de CNUDMI⁴ y otras instituciones novedosas como la liquidación por subasta electrónica, regulación de los criptoactivos como parte de la masa concursal, utilización de nuevas tecnologías en el desempeño de los procedimientos, insolvencia transfronteriza, insolvencia de los grupos empresariales. Es así que el Decreto Ley de Reestructuración Empresarial, a partir de artículo 179, introdujo como mayor novedad en favor de la PYMEs el régimen simplificado a través de subastas electrónicas como alternativa a los procedimientos formales de reestructuración. El procedimiento puede ser solicitado por lo acreedores. En ambos casos la empresa debe encontrarse cercana a un escenario de posible insolvencia o actual.

A la luz de estos avances, en el presente trabajo se plantea como objetivo analizar el procedimiento de reorganización simplificada incorporado por la Ley 21.563 que crea nuevos procedimientos para MPes basados en los principios de incentivo a la permanencia de la empresa viable; flexibilidad; rapidez; desformalización y extrajudicialidad.

Para lo dicho, se tomarán en cuenta tres instituciones de especial interés por su influencia en la eficacia del procedimiento, como son la forma en que se plantea la participación de veedor; las características del período de protección financiera concursal (PFC); y, la venta de activos y obtención de nuevo financiamiento para el periodo señalado. Lo dicho, con el fin de contrastar la profundidad del procedimiento simplificado de reorganización incorporado con el contenido en los aportes propuestos en la Guía Legislativa de CNUDMI y el proyecto de Decreto Ley ecuatoriano, en la medida que éste desarrollaba, en su capítulo XVIII, el régimen simplificado de insolvencia mediante subasta electrónica, en razón de que es abordado como mecanismo de reestructuración disponible para MPes. Cabe señalarse que, respecto a este Decreto Ley, la Corte Constitucional de dicho país emitió dictamen no favorable al no considerar que cumplía con los requisitos correspondientes a resolver una circunstancia apremiante que justifique su caracterización como norma de urgencia económica, al respecto la Corte señaló que no es posible recurrir a una medida extraordinaria si no se trató la circunstancia apremiante en un contexto ordinario, especialmente sin situación superviniente distinta.⁵

Por otro lado la Corte también señaló que hubo incoherencia por parte del Presidente de la República respecto a la calificación de urgente frente a la calificación de proyecto de Decreto Ley como urgente y recurrir a la medida extraordinaria, ya que normativa anterior con un sentido similar no tratada de la misma manera, se señala que existen mecanismos ordinarios a cargo de órganos que deben desarrollar la política pública y deben abordarlos; sin que corresponda a la Corte indicar a la Función Ejecutiva como ponerlos en práctica.⁶

Lo señalado llevó a que el proyecto tenga que tratarse por la vía ordinaria legislativa.

A partir de lo descrito, se puede afirmar como hipótesis que el procedimiento concursal de reorganización simplificada puede profundizar en las recomendaciones sobre los procedimientos disponibles para MPes según la doctrina y las guía legislativa de CNUDMI, evitando que su eficacia pueda verse limitada.

3 Oficio No. T 483-SGJ-23-0190 de 07 de julio de 2023.

4 Este texto puede ser verificado en: <https://uncitral.un.org/es/ilmse>.

5 Corte Constitucional de Ecuador, Dictamen 3-23-UE/23 de 28 de julio de 2023, c. 80.

6 Corte Constitucional de Ecuador, Dictamen 3-23-UE/23 de 28 de julio de 2023, c. 94.

El trabajo establece como objetivos, en primer lugar, analizar la estructura y principales características la reorganización simplificada en Chile y sus principales novedades; en segundo lugar, contrastar el procedimiento con lo que la Guía Legislativa de CNUDMI trata respecto al tema, la doctrina y lo desarrollado en el proyecto de Ley en Ecuador, resaltando los avances que éste representa frente a la Ley de Concurso Preventivo de 1997 de dicho país. Lo señalado se justifica al ser un proyecto de norma que aborda de manera integral los instrumentos de guía legislativa sobre la materia; finalmente, valorar y calificar la profundidad y eficacia de procedimiento introducido en el ordenamiento jurídico chileno, a partir de análisis antes mencionado.

II. MÉTODO

El método utilizado será el dogmático, propio de las ciencias jurídicas; por lo que se analizarán fuentes secundarias, específicamente, la legislación chilena recientemente reformada, guías legislativas producidas por el CNUDMI y doctrina especializada que aborde los instrumentos más actualizados para afrontar la insolvencia de la MPes. Adicionalmente se aplicarán los métodos analítico y comparativo. El primero, con el fin de profundizar en instituciones concretas dentro de procedimiento como son la forma en que se plantea la participación de veedor; las características de la PFC; y, la venta de activos y obtención de nuevo financiamiento. Una vez extraídos los elementos principales que configuran las instituciones señaladas se utilizará el método comparativo para contrastarlo con las recomendaciones de CNUDMI y evaluar la deferencia de la legislación en análisis con las segundas. Finalmente se identificarán los aportes de la doctrina respecto a mecanismos flexibles para el tratamiento de la insolvencia de las MPes, involucrando nuevas tecnologías, con el fin de generar algunas conclusiones sobre su posible incorporación en una nueva revisión a la normativa nacional.

III. RESULTADOS

Recomendaciones de CNUDMI y su influencia en la configuración del procedimiento simplificado de reorganización

La Guía Legislativa de CNUDMI sobre el régimen de la insolvencia para MPes establece como objetivo la instauración de regímenes simplificados rápidos, flexibles ágiles y accesibles; que, en el caso de las MPes viables procuren su reorganización.

La recomendación 271 en su literal c) señala que una legislación sobre insolvencia que incorpore un régimen simplificado debe fomentar un nuevo comienzo de la MYPE deudoras, habilitando los procedimientos de reorganización para las empresas viables. Estos procedimientos deben ser accesibles; por su parte, el literal e) señala la necesidad de incorporar incentivos para la participación de los acreedores y otras partes interesadas.

La relevancia de la reorganización como mecanismo que garantiza la materialización de principio de segunda oportunidad se manifiesta en el literal g) en el que se convoca a erradicar el estigma sobre la insolvencia; y, el literal h) por el que se recomienda proteger el empleo y las inversiones en los casos de viabilidad de la reorganización.

La recomendación 273 señala que los estados deben asegurar que las deudas de un empresario fueran se ventilen en un mismo procedimiento de insolvencia simplificado, excepto que el Estado aplique a algunas de ellas otros regímenes; en cuyo caso deberían consolidarse o coordinarse (CNUDMI, 2021, p. 6), esto se conecta con la recomendación doctrinaria de Gurrea-Matínez referente a que la descarga de los pasivos de la MPEs se aplique también a la persona o personas naturales que la conforman; esto no se aprecia con claridad en el procedimiento de reorganización simplificada de la Ley 21.563 chileno.

La recomendación 273 señala que un régimen simplificado debe incorporar medidas para que la asistencia fuera disponible y accesible; y, entre otras, pueden los servicios de un profesional independiente; formularios estandarizados, y medios electrónicos disponibles (CNUDMI, 2021, p. 4).

Esto parece ser solventado con los formularios que se pone a disposición para la solicitud de procedimiento, la misma existencia de boletín concursal; sin embargo, una profundización en el uso de tecnología para la constatación de los créditos, votación de acreedores y calificación de la propia MPe como viable pueden ser implementados.

Respecto a las recomendaciones 283 y 284 que conminan a la reducción de plazos y simplificación de formalidades, la reforma parece encaminarse con la reducción de plazos en general y del período de protección financiera con posibilidades de prórroga. La eliminación de certificado de auditor independiente como requisito para solicitar el procedimiento es un mecanismo que permite reducir costos y complicaciones; así como, la votación directa de los acreedores. Sin embargo, aún sigue siendo un mecanismo complejo.

La recomendación 342 señala que se debe prever en la regulación del procedimiento de reorganización simplificada la posibilidad de presentación de un plan alternativo.

La reforma no indaga demasiado en las recomendaciones contenidas en los numerales 363 y siguientes que hablan respecto de los procedimientos conexos de insolvencia de empresas, del consumidor y personal.

Algunos temas que se extrañan en la reforma son las posibilidades de conversión e intercambio de procedimiento simplificado de liquidación a reestructuración y sus requisitos. Por otro lado, una regulación expresa de los mecanismos de rescate temprano que permiten una labor preventiva, incentivo a negociaciones oficiosas y la conexión entre estas y el procedimiento simplificado de reorganización.

Finalmente, la recomendación 377 que promueve la generación de incentivos para la proporción de financiamiento a la MPe durante el proceso de reorganización y la protección a quienes lo otorgan, puede mejorar incorporando mecanismos como la subasta electrónica que se abordará a continuación.

El procedimiento de reorganización simplificada introducido por la ley 21.563

El procedimiento aparece dentro de aquellos especiales, y se aplica de manera supletoria. El alcance de aplicación es a las que califiquen como micro o pequeña empresa, según el artículo segundo de la ley N° 20.416 y el artículo 505 bis del Código del Trabajo.

La norma señala que aquella condición de deudor se acreditará mediante declaración jurada e información que determinará la Superintendencia de Insolvencia y Reemprendimiento, SUPERIR, así como un modelo de solicitud.

En base a los objetivos planteados, se analizarán a continuación la participación de veedor, el período de PFC y el acceso al crédito.

Participación y funciones de los veedores

En cuanto a los antecedentes para la nominación de los veedores titular y suplente se requieren los mismos que en el procedimiento de reorganización judicial, es decir, una solicitud ante el Tribunal de su domicilio y los antecedentes señalados en el artículo 56 de la ley. Los antecedentes singularizados en el número 4) de esa norma deberán ser consignados por el deudor en la declaración jurada que exige.

En esta materia el nuevo procedimiento no innova demasiado, lo que se ha señalado como una conservación innecesaria de los rasgos de complejidad de proceso de reorganización que ya constaba en la Ley 20.720, al respecto se ha señalado que en la Reorganización Simplificada se deben acompañar todos los antecedentes del artículo 56 mediante una declaración jurada del deudor. Conviene destacar que la única variación relevante tiene que ver con que el Certificado de Pasivos del Deudor no será suscrito por un auditor independiente al Deudor, sino que únicamente será suscrito por éste mediante la declaración jurada señalada.

Finalmente, nos remitimos a lo señalado en el capítulo III respecto al trámite de nominación del Procedimiento Concursal de Reorganización Judicial (Contador y Palacios, 2023).

La declaración jurada señalada se refiere a la identificación del pasivo afecto a los acuerdos de reorganización que se configuran a partir de la situación de las deudas, con un cierre que no supere los cuarenta y cinco días anteriores a la presentación, indicando, expresamente, los créditos garantizados con prenda o hipoteca y el avalúo comercial de los bienes sobre los que éstas recaen. La importancia de la información radica en que determina los quórum de acreedores para los acuerdos hasta que se configure la nómina de créditos que se reconocen.

En cuanto a las funciones de veedor, el procedimiento simplificado se remite al artículo 25, todas conducentes a determinar un contexto favorable a los acuerdos, permitiendo la proposición y negociación. Se señala expresamente que el deudor queda sujeto a la intervención del veedor durante el periodo de PFC, especialmente, respecto de las medidas cautelares y de restricción para el deudor establecidas en el numeral 2 de artículo 286 B, que han sido calificadas por la doctrina nacional como contrapeso necesario en favor de los intereses de los acreedores a las ventajas obtenidas por el deudor en el periodo señalado (Jofré y Rodríguez, 2021, pp. 61-62).

La resolución de reorganización y nombramiento de los veedores incluye otra función esencial de este actor. Emulando al procedimiento de reorganización judicial, en la medida en que también el procedimiento simplificado prevé que debe contener la orden al deudor para que, con la supervisión del veedor, se elabore el proyecto de acuerdo de reorganización judicial. Esta orden debe presentarse ante el tribunal competente y publicarse en el Boletín Concursal, a lo menos diez días antes de la votación de acuerdo. Si la propuesta no es publicada, por la negativa del deudor, el veedor certificará esta circunstancia al tribunal competente, mismo que deberá dictar la resolución de liquidación inmediatamente. En concordancia con esta concentración de fases de procedimiento que caracteriza la estructura simplificada, en la misma resolución de nombramiento de los veedores se establece la orden de adjuntar un informe a la propuesta, tres días antes de la fecha de votación del acuerdo, la que deberá referirse sobre su viabilidad y legalidad. El informe es un insumo relevante para la toma de decisiones de los acreedores y forma parte de rol de acompañamiento y propiciador de acuerdos de veedor en el procedimiento.

Finalmente la resolución de nombramiento debe señalar la fecha de votación de la propuesta de acuerdo del deudor, misma que coincide con la finalización de periodo de PFC.

Adicionalmente, la resolución en comento contendrá la orden para que el veedor inscriba copia de la misma en los conservadores de bienes raíces correspondientes; así como, la convocatoria a una audiencia entre el deudor, el veedor y los tres mayores acreedores declarados por el deudor. El veedor además consignará en el boletín concursal una copia de los antecedentes entregados por el deudor.

Los acreedores tienen quince días contados desde la publicación de la resolución de reorganización para verificar sus créditos, para lo que adjuntarán títulos justificativos o deberán someterse a lo determinado en la declaración jurada del deudor presentada con la solicitud de reorganización. El veedor aparece nuevamente, ya que será el encargado de publicar en el boletín concursal las verificaciones. Adicionalmente deberá individualizar los créditos garantizados con prenda o hipoteca y el avalúo de los bienes garantizados.

En los ocho días siguientes el veedor podrá objetar la falta de títulos justificativos de los créditos, sus montos, preferencias o sobre el avalúo de los bienes. Los interesados pueden presentar objeciones ante el tribunal y el veedor publicarlas en el boletín concursal.

El veedor confeccionará la nómina de los créditos reconocidos y la acompañará al expediente dentro de quinto día de expirado el plazo para objetar y la publicará en el Boletín Concursal. Esta nómina sirve para la votación directa de acuerdo de reorganización, por cuanto otra de las novedades introducidas en el procedimiento es que no debe conformarse la Junta de Acreedores, la votación del acuerdo es directa, prescindiendo de la Junta de Acreedores, momento en el que también es relevante el papel de veedor. Se ha señalado que, al no requerirse la Junta de Acreedores, es importante la nómina de créditos con derecho a voto que elabora el veedor, ya que el tribunal tendrá a la vista la misma para efectos de considerar como válido el voto que formule el acreedor. Ante ausencia de Junta de Acreedores, cualquier incidencia planteada por algún acreedor en orden a que se le reconozca su derecho a voto puede ser resuelta transcurrida la etapa para efectuar la votación. (Contador Rosales, Néilson y Palacios Vergara, Cristian, 2023).

En este punto la norma sigue la recomendación 347 de la Guía Legislativa de CNUDMI que señala que el régimen de insolvencia simplificado permite introducir modificaciones en el plan controvertido, permitiendo correcciones a las objeciones presentadas. El veedor opera las funciones señaladas en la recomendación referentes al profesional independiente, en cuanto a la transmisión de plan modificado a las partes interesadas y concesión de plazos para nuevas observaciones. Se debe procurar que el Plan modificado se entienda aprobado si no se reciben nuevas objeciones.

En la misma línea de lo señalado, el veedor, según el artículo 286 H incorporado por la ley 21.563 también tiene como función informar respecto de las impugnaciones a los créditos incluidos como producto del proceso de verificación de los acreedores y podrá acudir a la audiencia única en que se traten las impugnaciones.

La resolución que falle las impugnaciones debe ordenar la incorporación de los créditos a la nómina o modificación de los avalúos. Esta resolución es apelable en efecto devolutivo. El veedor debe publicar la nómina de créditos reconocidos en el Boletín Concursal hasta el día anterior a la votación del acuerdo.

Entre otras funciones del veedor, el tribunal puede solicitarle un informe que contenga la calificación del carácter esencial del bien para el giro de la empresa deudora y su avalúo. Por lo demás, el procedimiento de reorganización conserva la estructura del general, sin profundizar en otros intentos de simplificación.

Si se hace un contraste on la asignación de funciones de veedor en procesos simplificados de reorganización en la Guía Legislativa de CNUDMI, la recomendación 338 contenida dentro de literal K, que se encarga expresamente del modelo de reorganización simplificada, alude a la participación del profesional independiente asistente en la preparación de plan de reorganización, función asumida por el veedor en Ley 21.563 que, como se ha señalado, consolida y verifica información, prepara informes para la toma de decisiones de los acreedores y se encarga de la publicidad mediante el boletín concursal.

Por otro lado, respecto a las recomendaciones 340 y 341 sobre el plazo máximo para la presentación de Plan, la ley chilena señala que éste sea fijado en la propia resolución de reorganización y nombramiento de los veedores.

En cuanto al plan de reorganización, la recomendación 343 considera que hay avance al recopilar gran parte de la información para su configuración en la propia resolución de reorganización; por otro lado, el veedor debe informar, en la Ley 21.563, sobre la viabilidad y las posibilidades de recuperación para los acreedores. Lo señalado permite cumplir la recomendación sobre la necesidad de entregar un panorama detallado del beneficio de la reorganización frente a la liquidación.

Por lo demás, el procedimiento de reorganización conserva la estructura de judicial de carácter judicial, sin profundizar en otros esfuerzos de simplificación adicionales.

Período de PFC

La protección financiera concursal es uno de los elementos fundamentales para garantizar el principio de segunda oportunidad y permitir que empresas viables puedan protegerse frente a las acciones individuales de los acreedores, procurando el cumplimiento de un plan de recuperación y el acceso a opciones de financiamiento. La protección financiera concursal permite generar una negociación reglada con los distintos acreedores, inclusive, cuando hay consenso, ya se permitía llegar a un acuerdo de reorganización simplificado o extrajudicial en el artículo 102 y siguientes de la Ley 20.720; existiendo, sin embargo, la falencia de que si uno de los acreedores impugnaba el acuerdo, este no tenía efecto hasta resolver la impugnación o que aquél desista de la misma (Reveco y González, 2022, p. 355).

En base a lo señalado, la reforma presenta mejoras en el diseño de procedimiento de reorganización simplificada, ya que una diferencia entre éste y el procedimiento de reorganización judicial se refiere al período por el que se extiende la protección financiera concursal, que es de 40 días, mientras que es de 60 días en el primero.

En el procedimiento simplificado este periodo es prorrogable por 30 días a solicitud del deudor al tribunal competente y publicada en el Boletín Concursal. El Deudor podrá requerir una nueva prórroga por treinta días adicionales, hasta el décimo día anterior al vencimiento del plazo de la prórroga, pero la misma puede no surtir efecto si uno o más acreedores que representen más del 70 por ciento del pasivo declarado se oponen.

La extensión del periodo de PFC es relevante para efectos de cumplir el principio que impregna la reforma de permitir la recuperación de las empresas viables de su dificultad financiera; por cuanto evita que los acreedores interpongan acciones de carácter ejecutivo o restitutorio que compliquen aún más las posibilidades de reestructuración de la empresa. De todas maneras hay importantes diferencias entre la extensión de este tiempo en el procedimiento general y simplificado que van en detrimento de segundo. Las características se conservan según el artículo 57 de la Ley 20.720, por lo que uno de los temas pendientes que ha sido señalado por la doctrina (Reveco y González, pp. 366-367) es la generación de incentivos para la obtención de financiamiento en el período de protección financiera concursal, los cuales eran poco efectivos; y, respecto al caso de financiamiento proporcionado por personas relacionadas exige que más de 50% de acreedores lo aprueben, lo que lo hace inviable. Sobre lo señalado nos referiremos a continuación.

Continuidad de suministro y acceso al crédito en período de protección concursal

El artículo 286 I de la norma conserva la estructura de incentivos a la continuidad de los suministros para que la empresa se mantenga en funcionamiento, garantizando los pagos, siempre y cuando el suministro se mantenga. Se mantiene la preferencia de pago de estos créditos en caso de liquidación, señalando la contenida en el número 4 de artículo 2472 de Código Civil.

A su vez, el artículo 286 J regula un aspecto neurálgico en la eficacia de procedimiento para lograr el salvataje de la empresa viable en reorganización, como son las posibilidades de obtención de financiamiento y enajenación de activos mientras dure el período de PFC. En el aspecto señalado se conserva el mismo esquema que el procedimiento general de reorganización; por lo que puede enajenar activos cuando el valor no exceda el 20% de su activo fijo contable. De la misma manera, se puede adquirir préstamos y otras operaciones, si no superan el 20% de pasivo señalado en la declaración jurada certificada por el veedor.

Los préstamos y operaciones no se considerarán en las nóminas de créditos y se pagarán en según lo convenido; y, en liquidación, adquieren una misma preferencia que la de los proveedores de suministros señalada anteriormente.

La reforma de la Ley 21.563 al nuevo artículo 74 de la Ley 20.720 prevé la posibilidad de venta de activos que no superen el 20% de su activo fijo contable y podrá contratar préstamos o llevar a cabo otra clase de operaciones de financiamiento, siempre que éstos no superen el 20% de su pasivo señalado en la certificación contable referida en el artículo 55 de la Ley; además, la contratación de créditos por encima de ese límite o con personas relacionadas con la empresa deudora requerirá la autorización de los acreedores que representen más del 30% del pasivo del Deudor, excluidos los créditos de las Personas Relacionadas con el Deudor. La regla señalada se reitera en el artículo 286 J de procedimiento simplificado de reorganización. Esta reducción de porcentaje de acreedores que dan la autorización para el financiamiento aporta a la consolidación de los incentivos señalados para la obtención de financiación en el período de protección concursal.

Sobre este tema de gran relevancia no aparecen, sin embargo, otras novedades en la reforma que introduce el procedimiento simplificado, ni incentivos adicionales para el financiamiento de las MPes en período de protección financiera concursal en proceso de reorganización.

La doctrina ha señalado que tampoco existen cambios respecto de la Reorganización Judicial, ni respecto a la continuidad de suministro regulada en el señalado artículo 286 I (Contador y Palacios, 2023).

Decreto ley de reestructuración empresarial en Ecuador. Especial mención al procedimiento simplificado de subasta electrónica

La Ley de Concurso Preventivo de Ecuador es la normativa vigente en la materia desde 1997 y tiene como finalidad la celebración de un acuerdo o concordato entre el deudor y sus acreedores, con el fin de cumplir con las obligaciones de la empresa y conservarla. La norma no va dirigida a MPes, estableciendo valores mínimos de activo y pasivo de las empresas que pueden acceder a ella, así como un número mínimo de cien trabajadores permanentes como requisitos alternativos. Lo señalado establecería una primera barrera de acceso al procedimiento.

El concordato puede tener amplias finalidades según el artículo 2 de la norma, desde capitalización de activos de acreedor por compensación de créditos, especialmente dirigidos a bancos o instituciones financieras acreedoras; consolidación de deudas y transformación de créditos a corto y mediano plazo; otorgamiento de nuevos créditos para rehabilitación de la compañía; condonación o rebaja de intereses o capital; enajenación de bienes no necesarios, entre otros. La solicitud de concurso preventivo se origina en la cesación de pagos.

El artículo 23 prevé un período de protección financiera concursal, sin embargo, no se prevén incentivos para acceso al financiamiento por parte de deudor en dicho período; por otro lado, el artículo 32 de la Ley de Concurso Preventivo prevé que la aprobación de concordato se realice con la suscripción de acreedores que representen el setenta y cinco por ciento de los créditos admitidos.

El procedimiento no es concordante con las características de la reorganización simplificada propuesta por CNUDMI y ha tenido poca relevancia práctica desde su vigencia, por lo que no refleja mecanismos compatibles con el principio de segunda oportunidad.

En este contexto, el proyecto de Decreto Ley ecuatoriano incorporó un procedimiento abreviado de reestructuración desde su artículo 62 que parte señalando que el procedimiento es aplicable cuando las negociaciones preconcursales han sido infructuosas. De esta manera, el deudor puede proponer anticipadamente un acuerdo de reorganización abreviado que incluirá un plan de pagos y justificación de viabilidad de negocio.

La propuesta puede sugerir modificaciones por las que se lleve a cabo una cesión global de activos y pasivos a sus socios, accionistas o terceros; o, la venta de todos o parte de los activos. Esta propuesta puede ser adherida por los acreedores. La entidad reguladora en el proyecto es la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros que es la encargada de convocar a los acreedores a una Junta de Conciliación, a través de tres avisos publicados en la Gaceta Societaria Digital. La resolución de inicio del procedimiento de reorganización simplificada es apelable por los acreedores en los diez días posteriores a la publicación, el proceso se suspende hasta la resolución de la apelación.

Los acreedores pueden adherirse al plan de reorganización hasta diez días después de la última publicación; si se alcanza una mayoría de 51% del total del pasivo con interés económico se prosigue a que los acreedores suscriban directamente el acuerdo sin que sea necesario convocar a la junta de conciliación de acreedores.

Si se llega a conformar la Junta de Conciliación de acreedores es posible presentar objeciones hasta cinco días antes de la reunión. La Superintendencia de Compañías, a través de su representante, será la encargada de procurar las conciliaciones.

De existir nuevas objeciones no tratadas, se generará una nueva reunión en la que la Superintendencia tiene un papel clave. Esta entidad realiza un control de legalidad respecto de las objeciones conciliadas, decide sobre las no conciliadas, califica los créditos, determina los derechos de voto y el inventario de bienes de deudor, en base a argumentos y evidencia documental presentada por escrito. La objeción presentada por un acreedor se entenderá desistida si no se presenta a la audiencia o sustenta la misma. En esta audiencia la Superintendencia decidirá sobre la aprobación del acuerdo de reorganización.

Se señalaba en dicho proyecto que si un acreedor no presenta su crédito en plazo para el efecto, deja de participar en la negociación o, no continúa la misma aún habiendo aceptado participar en ella, no podrá cobrar su acreencia hasta que culmine el período de ejecución del acuerdo de reorganización abreviado, y la PFC se extenderá hasta la terminación de la ejecución del acuerdo.

Finalmente se previó en el proyecto una instancia de homologación del acuerdo de procedimiento abreviado de reorganización, consagrándose expresamente el principio de prioridad o mejor interés de los acreedores como de obligatoria aplicación para la homologación. Por otro lado se señala en el proyecto de norma que, a partir de la apertura del proceso abreviado de reorganización, operará, en beneficio del deudor, la PFC aplicable a los procesos ordinarios de reestructuración y se suspenderá todo procedimiento en contra del deudor. Se consagra también la supletoriedad de procedimiento ordinario.

La novedad de proyecto de reestructuración empresarial ecuatoriano: subasta electrónica

Se ha señalado anteriormente que el procedimiento de concurso preventivo de la Ley ecuatoriana de 1997 no estaba dirigido para MPes, a diferencia de procedimiento de reorganización simplificada de la ley 21.563 de Chile. Por otro lado, tampoco cumplía con los requisitos de los procedimientos simplificados para micro y pequeñas empresas de la Guía Legislativa de la CNUDMI.

En el proyecto de norma ecuatoriana las posibilidades de la MPes de reorganizarse se concretan más intensamente a través del procedimiento expresamente disponible para éstas como es el de régimen simplificado de insolvencia a través de subastas electrónicas, señalándose en el artículo 179 que, podrán buscar la reestructuración mediante subasta electrónica.

Se señala en el proyecto que el régimen simplificado de insolvencia mediante subastas electrónicas también podrá ser requerido por acreedores presentando una memoria explicativa.

La empresa deudora que puede solicitarlo, además puede estar en un estado de insolvencia probable o actual mediante declaración jurada, pero que requerirá un documento justificativo para someterse al procedimiento.

El elemento clave que convierte en novedoso este procedimiento se encuentra en el artículo 182, ya que toda persona interesada puede participar en la subasta.

En las subastas se podrán presentar ofertas en dinero o no. Entre las ofertas no dinerarias es posible ofrecer un acuerdo de reorganización a cargo del oferente. Este procedimiento no tiene antecedentes normativos que se hayan podido identificar y tienen como finalidad facilitar de la manera más expedita la reorganización de la empresa mediante la aprobación de acuerdos como soluciones a la insolvencia. Los acreedores que representen el 51% de los pasivos de la deudora seleccionarán la oferta adecuada a sus intereses.

Por otro lado, frente a los tiempos extensos de concurso preventivo y los tiempos de procedimiento simplificado de reorganización chileno, la celeridad del procedimiento está garantizada por el plazo de diez días improrrogables para su realización desde la orden de inicio; los acreedores pueden nombrar un supervisor concursal. Un mediador de la Superintendencia participará de manera transversal para todos los actos; y, se señala expresamente que el administrador de la empresa mantendrá administración y disposición. Los administradores de la compañía podrán acceder a nueva financiación durante el proceso de subasta. Los créditos post concursales estarán supervisados por particulares o la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros.

El proceso de subasta debe efectuarse en el plazo de un mes desde la apertura de procedimiento y se prevé que el periodo de PFC dure desde la apertura hasta su fin, por lo que el plazo de duración total es el más reducido entre los procedimientos analizados, previniendo, igualmente, un tiempo de protección financiera concursal.

El artículo 188 del proyecto de norma señala que cuando la subasta resultare en un plan de reorganización, el acuerdo será aprobado por los acreedores representen el 51% de los pasivos de la deudora. Solamente se prevén instancias de objeción. Lo señalado mantiene la línea pragmática de soluciones inmediatas a la insolvencia como parte de las mismas ofertas dentro de procedimiento simplificado.

El porcentaje de representación de los acreedores que pueden aprobar el acuerdo de la subasta es menor que el del concordato previsto en el concurso preventivo de la Ley ecuatoriana vigente de concurso preventivo; sin embargo, en el caso de acuerdo producto de procedimiento de reorganización simplificada chileno, el acuerdo se entenderá aprobado y comenzará a regir una vez vencido el plazo para impugnarlo, o si no se hubiere impugnado y el tribunal competente lo declare así de oficio o a petición de cualquier interesado o del veedor. Si el acuerdo fuere impugnado y las impugnaciones fueren desechadas, el tribunal competente lo declarará aprobado en la resolución que deseche las impugnaciones, y comenzará a regir desde que dicha resolución cause ejecutoria. Si las impugnaciones fueren interpuestas por acreedores de una determinada clase o categoría, que representen en su conjunto, a lo menos el 30 por ciento del pasivo con derecho a voto de su respectiva clase o categoría, el acuerdo no empezará regir hasta que dichas impugnaciones sean desestimadas por sentencia firme y ejecutoriada.

Sobre este último punto cabe señalar que la doctrina en Chile (Reveco y González, 2022, pp. 374-375) ha señalado como uno de los puntos relevantes para la viabilidad de los acuerdos de reorganización el establecer que sus efectos no puedan ser limitados por la impugnación de un solo acreedor disidente de acuerdo.

Finalmente resulta interesante que el artículo 188 incorpore una presunción de aprobación de acuerdo ante la ausencia de oposición al plan o si la oposición fuere insuficiente (Presidencia de la República de Ecuador, 2023, artículo 188).

IV. DISCUSIÓN

El principio de segunda oportunidad surge como uno de los rectores de este procedimiento, en la medida que permite canalizar varios dispositivos para que el empresario honesto pero desafortunado que ha incurrido en sobreendeudamiento o insolvencia pueda acceder a un mecanismo sencillo, rápido y con posibilidades de contar con financiamiento dentro de un período de protección financiera concursal, lo que permite plasmar en la realidad las posibilidades de un relanzamiento de la actividad productiva.

La Guía Legislativa más reciente de la CNUDMI insta a los ordenamientos jurídicos nacionales a incorporar procedimientos simplificados de reorganización especialmente dirigidos a MPes viables que, con el acceso adecuado a financiamiento en el período de protección financiera concursal e instancias ágiles de aprobación del acuerdo de reorganización en sus más amplias posibilidades de contenido, puedan acceder a la segunda oportunidad.

Las recientes reformas introducidas a la Ley 20.720 en Chile, a través de la Ley 21.563, concentran buena parte de su texto en el desarrollo de herramientas destinadas a una mayor facilidad para la MPes de lograr su reorganización frente a la liquidación, especialmente, el señalamiento de un procedimiento simplificado exclusivo para las mismas, en el que los requisitos de acceso al instrumento sean más fáciles de cumplir y la protección de la empresa involucrada en el proceso tenga la suficiente flexibilidad para lograr acuerdos, acceder a crédito o recursos que permitan procurar la conservación de aquellas viables. La relación directa de la persona natural conexas a la MPE con ésta y la posible confusión de patrimonios también llama a incluir herramientas eficaces para la descarga de las deudas, especialmente, por protección de la buena fe.

Con el objetivo de alcanzar el cumplimiento de un régimen de insolvencia eficiente, en palabras de Gurrea Martínez, la inclusión de un procedimiento simplificado de reorganización para las MPes se convierte en un foco de análisis ineludible.

El procedimiento de reorganización simplificada ha sido abordado como un mecanismo eficiente para evitar la liquidación MPes con viabilidad, especialmente, después de la pandemia y la afectación económica que trajo consigo. Como se ha señalado previamente, según (Candelario, 2022), la instauración de los procedimientos simplificados de reestructuración y reorganización corresponden a una manifestación de principio *favor debitoris*.

El debate que se produce frente a una reforma que introduce el procedimiento en análisis se refiere a la eficacia de mismo y su convergencia con mecanismos preventivos como asistencia extrajudicial, educación financiera y acceso al crédito mientras se produce la reestructuración.

En el caso de la reforma en Chile se ha señalado que los requisitos de acceso al procedimiento no han cambiado sustancialmente respecto del de reorganización judicial, excepto por la exención de certificado de auditor independiente. Se observan además intentos de concentración de procedimiento, especialmente respecto de la adopción del acuerdo de reorganización judicial simplificado, como instrumento crucial que consagra la autonomía de los quienes participan y el reflejo de la manifestación de voluntad colectiva de lograr la supervivencia de la empresa viable; situación que también se verifica con la votación directa de acuerdo de reorganización.

Finalmente, la extensión de período de PFC a sesenta días, prorrogable por otros sesenta es una acertada regulación que está alineada con la recuperación de la empresa viable; esta regulación se complementa con la regulación de incentivos para la continuidad de suministro; así como las facilidades para el acceso al crédito y enajenación de suministros.

Por lo señalado, el acceso al procedimiento verificado en la flexibilización de requisitos y el uso de herramientas tecnológicas, como la incorporación de la subasta electrónica aparecen como principales desafíos; así como incentivos para el financiamiento, el cual puede ser asumido por actores vinculados e interesados en la supervivencia de la empresa, como los propios trabajadores.

V. CONCLUSIÓN

La estructura general de procedimiento simplificado se rige por los principios de la reestructuración de las empresas viables, el mejor interés de los acreedores, la simplificación de las fases de proceso, digitalización de los mecanismos de adhesión y toma de decisiones, reducción de plazos y presencia de un experto independiente o asesoría de la entidad rectora en la materia están todos presentes.

En la reforma chilena se incorpora, mediante reforma de la Ley 21.563, el acuerdo de reorganización extrajudicial, el cual coincidiría con los acuerdos preconcursales establecidos en el proyecto de norma ecuatoriana y consolidan una tendencia pro recuperación de la MPe respecto de su dificultad financiera frente a la liquidación como *última ratio* que ha prevalecido desde la Ley 20.720.

A pesar de lo señalado, se ha identificado que el procedimiento simplificado de reorganización introducido por la Ley 21.563 en Chile no incorpora mecanismos eficaces de incentivos para el financiamiento del deudor que se encuentra en período de protección concursal; tampoco modifica el esquema complejo de requisitos para acceder al procedimiento, manteniendo el mismo esquema que la reorganización judicial en esta materia.

Por otro lado, si bien en este procedimiento nuevo no se convoca a Junta de Acreedores y se promueve la aprobación directa del acuerdo; se requiere que el mismo no tenga impugnaciones de un número de acreedores que represente el treinta por ciento de los créditos para que surta efectos; por otro lado, se requiere un similar porcentaje para la aprobación de la contratación de créditos con personas relacionadas o superiores al veinte por ciento de pasivo señalado en la declaración jurada contenida en el artículo 286 A de la Ley. Esto puede ser contraproducente respecto de la materialización de principio de segunda oportunidad y relanzamiento de la actividad productiva para la MPe viable.

La influencia de la Guía Legislativa de CNUDMI es gravitante en las recientes reformas concursales desarrolladas, al seguirse varias recomendaciones relacionadas con simplificación de los procesos concursales.

La tecnología tiene además un papel relevante en la uniformidad de los documentos necesarios para el inicio de los procedimientos, la publicidad a través de medio oficial digital; y, especialmente la toma de decisiones en la instancia de reunión de los acreedores; en la que el procedimiento de subasta electrónica de proyecto de norma ecuatoriana aborda instituciones de vanguardia que no han sido tomadas en cuenta en la reciente reforma en Chile y pueden ser evaluadas como una opción de materialización de las recomendaciones provenientes de análisis funcional de Derecho Concursal y las recomendaciones de CNUDMI. La subasta electrónica como procedimiento disponible para las microempresas en el proyecto de Decreto de Reestructuración Empresarial ecuatoriano ofrece un avanzado mecanismo de reorganización para las Mpe en los que los propios acreedores pueden ser protagonistas con la oferta de planes recuperación de la empresa deudora.

VI. REFERENCIAS

- Alarcón, M.Á. (2018). La deuda por obligación constituida a través de crédito con aval del estado no constituye excepción al discharge en el ordenamiento jurídico chileno. *Revista chilena de derecho privado*, 31, 9-59. <https://dx.doi.org/10.4067/S0718-80722018000200009>
- Alarcón, M.Á. (2021). El principio del Fresh Start como exigencia normativa derivada de la dignidad humana. *Doxa*, 44, 313. <https://doi.org/10.14198/doxa2021.44.13>
- Alarcón, A.A., Álvarez, G.M., & Arias, L.A. (2022). Régimen transitorio de insolvencia en Colombia: Impacto en Cartagena de Indias D.T. y C. durante el año 2020 de los nuevos procesos concursales creados por los decretos de emergencia económica emitidos por el Gobierno Nacional. *Saber ciencia y libertad*, 17(1), 199-218. <https://doi.org/10.18041/2382-3240/saber.2022v17n1.8472>

- Banco Central de Chile (marzo 2023). Las empresas chilenas durante la crisis de COVID-19, Santiago: Banco Central de Chile. https://www.bcentral.cl/documents/33528/4064218/Separata_Covid_19_y_empresas.pdf/ef2ed641-084c-c1db-f859-20a4da511def?t=1678388915507.
- Banco Mundial (2007). Evaluando los programas de apoyo de pequeñas y medianas empresas en México, <https://documents1.worldbank.org/curated/fr/486091468049138320/pdf/399120SPANISH01ramas0PYMEs01PUBLIC1.pdf>
- Banco Mundial (2019). Resolving insolvencies sitio web. <https://subnational.doingbusiness.org/en/data/exploretopics/resolving-insolvency/why-matters>.
- Banco Mundial (2024). Doing bussiness archives. https://archive.doingbusiness.org/en/data/exploreconomies/chile#DB_ri.
- Bozzo, S. (2020). Sobreendeudamiento del consumidor en Chile: una revisión a la luz del derecho europeo. *Revista de Derecho (Valdivia)*, 33(1), 159–183. <https://doi.org/10.4067/S0718-09502020000100159>
- Briz, M.J., Martínez, D., & Rychtenberg, F. (2020). El innovador rol del mediador en el proceso concursal. La gestión cooperativa de la insolvencia. *Revista de Derecho (Universidad Católica Dámaso A. Larrañaga, Facultad de Derecho)*, 22, 90-111. <https://doi.org/10.22235/rd.vi22.2289>
- Caballero, G., & Goldenberg, J.L. (2021). Los efectos de la extinción de los saldos insolutos en el concurso sobre las garantías otorgadas por terceros. *Revista chilena de derecho privado*, 36, 41-77. DOI: <https://dx.doi.org/10.4067/S0718-80722021000100041>
- Campuzano, A.B. (2024). La insolvencia inminente en la legislación concursal española. *Revista e-Mercatoria*, 23(1), 161-186. <https://doi.org/10.18601/16923960.v23n1.06>
- Candelario, M.I. (2022). Sobre la funcionalidad del Derecho concursal: the second chance? *Revista de derecho privado*, 43, 291-315. <https://doi.org/10.18601/01234366.43.12>
- Cardemil, M. 16 de mayo de 2022. Las mipymes chilenas en el 2022, https://obtienearchivo.bcn.cl/obtienearchivo?id=repositorio/10221/33318/1/N_25_22_Las_mipymes_chilenas_en_el_2022.pdf.
- Carvajal, L. (2020). La masa activa del concurso de la empresa de menor tamaño. Una aproximación basada en la realidad empresarial. *Revista De Derecho - Pontificia Universidad Católica De Valparaíso*, (53,2). <https://rdpucv.cl/index.php/rderecho/article/view/1237>
- Contadorj, N., & Palacios, C. (2023). *Procedimientos Concursales. Ley de insolvencia y reemprendimiento Ley 20.720*, Thomson Reuters.
- Comisión Europea Empresa e Industria (2011). Las PYME: pequeñas empresas con grandes aspiraciones. Iniciativas de la UE en favor de las PYME. <https://op.europa.eu/es/publication-detail/-/publication/6953e0ce-9e7f-4255-90f3-ec3e45ee52bb>. doi:10.2769/10460
- Comisión Europea (2022). Proyecto de directiva de parlamento Europeo y de Consejo relativa a la armonización de determinados aspectos de la legislación en materia de insolvencia, 2022/0408 de 07-12-2022. https://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:8adad6c-76e9-11ed-9887-01aa75ed71a1.0011.02/DOC_1&format=PDF
- De Anda, M. (2023). Modelos predictivos de insolvencia y la mortandad de empresas. En: Barroso, F. et.al., *Estrategias de negocios para la competitividad*. Universidad Anáhuac Mayab, 28-38.
- Garnacho, L. (2023). Modelo italiano de transposición de la directiva comunitaria sobre reestructuración preventiva de empresas. *Revista e-Mercatoria*, 22(1), 3-32. <https://doi.org/10.18601/16923960.v22n1.01>
- Engelberg, M. (2019). The proposed EU framework for preventive restructuring and the English schemes of arrangement regime—seeking the best preventive model for each member state. *Capital Markets Law Journal*, 14(2), 251-273. <https://doi.org/10.1093/cmlj/kmz003>
- Gallagher, A., & Cromwell, V. (2012). English schemes of arrangement: a tool for European restructuring. *American Bankruptcy Institute Journal*, 31(8), 38-39, 90-91. <https://www.proquest.com/scholarly-journals/english-schemes-arrangement-tool-european/docview/1040744947/se-2>
- Gallagher, A. (2010). The growth of schemes of arrangement as the tool of choice in complex restructurings. *American Bankruptcy Institute Journal*, 29(8), 36-88. <https://www.proquest.com/scholarly-journals/growth-schemes-arrangement-as-tool-choice-complex/docview/759551401/se-2>
- González, R.L., & Moriones, A.P. (2023). Hacia una reestructuración preventiva de empresas viables en el derecho español de insolvencia. *Foro Revista De Derecho*, (40), 105-123. <https://doi.org/10.32719/26312484.2023.40.6>
- Goldenberg, J. (2012). El problema temporal en el inicio de los procedimientos concursales. *Ius et Praxis*, (18, 1), 315-346. <https://dx.doi.org/10.4067/S0718-00122012000100010>
- Gurrea-Martínez, A. (2020)b. The future of reorganization procedures in the era of pre-insolvency law. *European Bussiness Organization Law Review*, 21, 829–854. <https://doi-org.utralca.idm.oclc.org/10.1007/s40804-020-00191-y>

- Gurrea-Martínez, A., & Hidvegi, S. (2022). La insolvencia de microempresas, 1, en: Aurelio Gurrea Martínez y Adolfo Rouillón (eds). *Derecho de la insolvencia: un enfoque comparado y funcional*, Bosch.
- Gurrea-Martínez, A., (2020). Insolvency law in emerging markets. *Ibero-American institute for law and finance, working paper 3/2020*, <https://ssrn.com/abstract=3606395> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3606395>
- Gurrea-Martínez, A. (2022). Objetivos y fundamentos del derecho concursal, 3. En: Aurelio Gurrea Martínez y Adolfo Rouillón (eds). *Derecho de la insolvencia: un enfoque comparado y funcional*, Wolters Kluwer.
- Jofré, N., & Rodríguez, D. (2021). *Ley Nº 20.720 sobre reorganización y liquidación de activos de empresas y personas*, Academia Judicial.
- Moreno, F. (2021). Las funciones del Derecho concursal: tendencias actuales en el Derecho comparado. <https://doi.org/10.18634/incj.23v.1i.1124>
- OECD (2019). América Latina y el Caribe 2019. Políticas para PYMES competitivas en la Alianza de Pacífico y países participantes en América de Sur (París: OECD Publishing), 31. https://read.oecd-ilibrary.org/development/america-latina-y-el-caribe-2019_60745031-es#page4 [Fecha de consulta: 19 de septiembre de 2023]
- Pérez, F. (2022). La Ley 16/2022 y las medidas para mejorar la eficiencia de los procedimientos concursales: planes de reestructuración y el convenio concursal. *Revista General de Insolvencia y Reestructuraciones* https://www.iustel.com/v2/revistas/detalle_revista.asp?id_noticia=425270&d=1
- Quijano, C. (2023). ¿Liquidación de empresas viables en Chile? Reflexiones en torno a la ausencia de mecanismos de control judicial sustantivo en los procedimientos de reorganización. *Revista de Derecho*, (61), 5-35. <https://doi.org/10.4151/s0718-68512023002-1407>
- Reveco, Ricardo & González, F. (2022). El acuerdo de reorganización en la práctica actual. En: *Actualidad Jurídica*, 45, 353-378. <https://derecho.udd.cl/actualidad-juridica/files/2022/03/AJ-45-07-Ricardo-Reveco-Francisco-Gonz%C3%A1lez-Los-acuerdos-de-reorganizaci%C3%B3n-en-la-pr%C3%A1ctica-actual.pdf>
- Santos, O., & Noboa, P. (2023): Amicus Curiae Caso 4-23-UE Corte Constitucional de Ecuador, Jueza Ponente Daniela Salazar Marín.
- Subsecretaría de Relaciones Económicas Internacionales (12 de octubre de 2023) ¿Qué es una PYME en Chile?, <https://www.subrei.gob.cl/ejes-de-trabajo/home-comercio-inclusivo/pymes>.
- Wan, W.T., Watters, C., & McCormack, G. (2020). Schemes of arrangement in Singapore: empirical and comparative analyses. *The American Bankruptcy Law Journal*, 94(3), 463-505. <https://www.proquest.com/scholarly-journals/schemes-arrangement-singapore-empirical/docview/2460791216/se-2>