

¿Por qué estamos desaprovechando una de las mejores herramientas para resolver los problemas económicos de las empresas?

La utilidad de los concursos mercantiles para conservar las fuentes de empleo y generar riqueza

Esta colaboración demuestra con estadísticas el enorme rezago que tiene México en relación con otras economías, incluso mucho más pequeñas, en los procesos de insolvencia. La pandemia ocasionada por el *coronavirus disease* (Covid-19) no solamente ha afectado la salud de millones de personas en el mundo, sino que ha ocasionado múltiples pérdidas económicas y el cierre de muchas empresas productivas. Por ello, países en todos los continentes se han dado a la tarea de reformar sus procesos de insolvencia para permitir un acceso más rápido para proteger el negocio del comerciante y sus bienes, y para desarrollar herramientas que permitan negociaciones más ágiles y que eviten la pérdida de empleos y de negocios productivos. Este artículo aborda algunos de los beneficios que un concurso mercantil puede aportar a una empresa para superar sus dificultades financieras si se inicia a tiempo, y describe varias de las reformas que han realizado diversos países a sus procesos de insolvencia para beneficiar a sus empresas y contribuir a la recuperación económica

Autora: Rosa María Rojas Vértiz Contreras, Abogada Especializada en Financiamientos, Garantías, Reestructuraciones de créditos, Concursos e Insolvencia



LOS CONCURSOS MERCANTILES Y LA PANDEMIA DEL COVID-19

Desde hace varias décadas, los procesos de insolvencia han dejado de ser meros procesos de quiebra para convertirse en herramientas que permiten la reestructuración de adeudos y el rescate de empresas que, siendo viables, pasan por dificultades económicas.

No obstante, México no ha sabido aprovechar las ventajas que pueden representar estos procedimientos, entre otros

aspectos por el desconocimiento de sus beneficios, por la falta de jueces especializados, y porque sigue habiendo un enorme *estigma* hacia la insolvencia, debido a que se le sigue equiparando a la quiebra de un comerciante *fallido*.

La Ley de Concursos Mercantiles (LCM) entró en vigor el 13 de mayo de 2000. No obstante, al 30 de noviembre de 2020 –esto es, 20 años después– solamente 805 procesos de concurso mercantil se han iniciado en todo el país,¹ equivalentes a aproximadamente 40 concursos por año a nivel nacional. Cifra sumamente baja comparada con las que tienen otras naciones.

A continuación se presenta una tabla que resalta la poca utilización que se hace del concurso mercantil en México:

País	No. de procesos de insolvencia comercial en 2020
Estados Unidos de América (EUA)	19,758 ²
Japón	7,773 ³
Inglaterra y Gales	12,557 ⁴
Canadá	2,786 ⁵
Chile	1,885 ⁶
Colombia	3,465 ⁷
Australia	4,943 ⁸
Brasil	4,867 ⁹
Singapur	2,833 ¹⁰
México	36

Mientras otros países de América Latina con una población y actividad económica menor a la de México tienen miles de procedimientos al año, aquí solamente suman 36 procedimientos a nivel nacional.

En ese orden, el número de procesos de insolvencia en México es más equiparable al de la República Dominicana o de Panamá.¹¹

El incremento paulatino en el número de procesos de insolvencia en países que han decidido implementar mecanismos para incentivar el uso de estos procedimientos es una muestra de que estos pueden ser útiles para resolver los problemas económicos de las empresas.

El concurso mercantil está conformado de diversas herramientas destinadas a conservar el valor de la empresa, a mantenerla en operación, y a detener todos aquellos actos que puedan agravar las obligaciones de la entidad en concurso o restar valor a sus bienes y a sus operaciones.

Cabe destacar que el concurso mercantil suspende temporalmente los actos de ejecución de los acreedores en contra de los bienes de la empresa, y suspende, también temporalmente, la generación de intereses, con la finalidad de crear un ambiente adecuado para que la entidad en concurso renegocie sus obligaciones con sus acreedores.

El concurso mercantil parte de la premisa de que emprender un negocio conlleva riesgos. El negocio siempre se verá impactado positiva o negativamente por factores externos que, en muchos de los casos, están fuera del control del empresario.

Un claro ejemplo de ello se ve con la pandemia ocasionada por el Covid-19. La *Encuesta sobre el Impacto Económico Generado por Covid-19 en las Empresas ECOVID-IE 2020*, realizada por el Instituto Nacional de Estadística y Geografía (Inegi)¹² muestra los datos siguientes a nivel nacional:

- Un 91.3% de las empresas a nivel nacional registraron una disminución en sus ingresos, cuyo porcentaje promedio fue del 56.3%.
- Un 72.6% de las empresas a nivel nacional registraron una baja en la demanda de sus productos o servicios, cuyo porcentaje promedio fue del 54.6%.
- Un 15.4% de las empresas a nivel nacional tuvieron que reducir su personal, y un 19.1% tuvo que reducir las remuneraciones o prestaciones. El porcentaje promedio

¹ *Estadísticas en Materia Concursal*. Cifras del 1 de junio al 30 de noviembre 2020, p. 3. Véase en: <https://www.ifecom.cjf.gob.mx/resources/PDF/informesEst/2.pdf>

² Véase en: <https://www.ifecom.cjf.gob.mx/resources/PDF/informesEst/2.pdf>

³ Véase en: <https://tradingeconomics.com/japan/bankruptcies>

⁴ Véase en: <https://www.gov.uk/government/collections/company-insolvency-statistics-releases>

⁵ Véase en: [https://www.ic.gc.ca/eic/site/bsf-osb.nsf/vwapj/Insolvency-Statistics-Dec-2020-EN.pdf/\\$file/Insolvency-Statistics-Dec-2020-EN.pdf](https://www.ic.gc.ca/eic/site/bsf-osb.nsf/vwapj/Insolvency-Statistics-Dec-2020-EN.pdf/$file/Insolvency-Statistics-Dec-2020-EN.pdf)

⁶ Véase en: <https://www.superir.gob.cl/wp-content/uploads/2021/01/Bolet%C3%ADn-Estad%C3%ADstico-Mensual-Diciembre-2020.pdf>

⁷ Véase en: https://www.supersociedades.gov.co/delegatura_insolvencia/Documents/2021/ATLAS-INSOLVENCIA-CORTE-DIC-2020.pdf

⁸ Véase en: <https://tradingeconomics.com/australia/bankruptcies>

⁹ Véase en: <https://www.boavistaservicos.com.br/economia/falencias-e-recuperacoes-judiciais/>

¹⁰ Véase en: [https://io.mlaw.gov.sg/files/NumberofBankruptcyApplicationsOrdersMadeandDischarges\(Jan2021\).pdf](https://io.mlaw.gov.sg/files/NumberofBankruptcyApplicationsOrdersMadeandDischarges(Jan2021).pdf)

¹¹ De acuerdo con los datos proporcionados por Aimée Prieto, de Prieto Cabrera & Asociados, en la República Dominicana se presentaron 24 procesos durante 2019 y 10 durante 2020. Según datos proporcionados por Marlyn Narkis Assis, de MDU LEGAL, en Panamá se presentaron 24 procedimientos durante 2019 y 14 en 2020

¹² Véase en: <https://www.inegi.org.mx/programas/ecovidie/2020/> El marco de muestreo de la encuesta se hizo sobre un millón 873 mil 564 empresas, obteniéndose una muestra de cuatro mil 920 compañías. Las entrevistas se hicieron entre el 7 de mayo y el 12 de junio de 2020

de reducción de remuneraciones y/o prestaciones fue del 49.7%.

Los datos que presenta el Inegi muestran que –en promedio– los ingresos de las empresas a nivel nacional disminuyeron más de la mitad hasta el mes de junio de 2020. Lo mismo se puede decir de la baja en la demanda de sus productos y servicios.

Si bien la encuesta realizada durante el segundo semestre de 2020 arroja que el impacto fue menor durante ese periodo, lo cierto es que la diferencia no es muy notable.

Así, de acuerdo con los resultados de la *Encuesta sobre el Impacto Económico Generado por Covid-19 en las Empresas Resultado Segundo Evento (ECOVIED-IE 2020)*, realizada del 1 de septiembre al 16 de octubre:¹³

- Un 79.2% de las empresas a nivel nacional registraron una disminución en sus ingresos, cuyo porcentaje promedio fue del 48.6%.
- Un 51.2% de las empresas a nivel nacional registraron una baja en la demanda de sus productos o servicios, cuyo porcentaje promedio fue del 47.9%.
- Un 16.3% de las empresas a nivel nacional tuvieron que reducir su personal, y un 11.3% tuvo que reducir las remuneraciones o prestaciones. El porcentaje promedio de reducción de remuneraciones y/o prestaciones fue del 46.6%.

No obstante, las empresas continuaron con obligaciones que habían pactado previamente, las cuales asumieron tomando en cuenta los gastos e ingresos anteriores a la pandemia, sin imaginarse que de un día para otro iban a tener una drástica disminución en su nivel de producción o de ventas, en sus clientes y en el consumo de sus productos o servicios.

Si bien varias empresas implementaron diversas medidas para tratar de mejorar su situación,¹⁴ ello no fue suficiente para superar todas las consecuencias económicas derivadas de la pandemia.

Por ello, durante esta pandemia varios países han facilitado el acceso de las empresas a los procesos equivalentes a los concursos mercantiles, algunos incluso de naturaleza extrajudicial, y han introducido modificaciones para hacerlos más ágiles con la finalidad de protegerlas.

La intención ha sido evitar el cierre o la quiebra de empresas que son viables y que debido a los problemas eco-

nómicos severos que la pandemia ha ocasionado puedan estar teniendo dificultades para cumplir oportunamente con todas sus obligaciones.

Los procedimientos de insolvencia son herramientas para analizar los problemas económicos que afrontan las empresas y para proponer soluciones a los mismos.

Si los problemas pueden ser superados, la regla es que la empresa podrá salir adelante. Quizá para ello basten modificaciones a los términos de las obligaciones que estén pendientes de cumplimiento, o se requieran cambios en la operación o estructura de la entidad.

Para todos los acreedores es más conveniente que la empresa siga operando y generando recursos para pagarles, que dejarla que se deteriore y quiebre, en cuyo caso puede ser más difícil recuperar sus créditos. La quiebra solamente es recomendable cuando la compañía ya no es viable. Si lo es, es más conveniente proporcionarle esquemas adecuados para negociar con sus acreedores.

MEDIDAS IMPLEMENTADAS POR DIVERSOS PAÍSES PARA AYUDAR A SUS EMPRESAS A SUPERAR LAS DIFICULTADES ECONÓMICAS OCASIONADAS POR LA PANDEMIA

EUA

En los EUA se modificó la Ley de Reorganización para Pequeñas Empresas¹⁵ que entró en vigor apenas en febrero de 2020 para aumentar el tope de pasivo de las compañías que pueden someterse a ese procedimiento abreviado.

Originalmente solamente podían someterse a ese procedimiento empresas con deudas totales no superiores a dos millones 725 mil 625 dólares; pero con la modificación aprobada en marzo de 2020, se elevó el tope a siete millones 500 mil dólares.

La ley regula un procedimiento simplificado y menos costoso que el Capítulo 11 de la Ley de Quiebras para la reorganización y reestructuración de los adeudos de pequeñas empresas.¹⁶

Entre otras cuestiones, la Corte de ese país puede confirmar un plan incluso si es rechazado por todas las clases de acreedores, en la medida en que no discrimine injustificadamente a alguna clase, y sea justo y equitativo.

¹³ Véase en: <https://www.inegi.org.mx/contenidos/programas/ecovidie/2020/doc/PRECOVIDIER2.pdf>

¹⁴ La encuesta señala que en promedio un 45% de las empresas realizó entregas de pedidos a domicilio –un 46.8% fueron micros–, en promedio un 29.6% realizaron ventas por Internet, y en promedio un 32.6% realizaron trabajo en casa

¹⁵ *The Small Business Reorganization Act (SBRA) Public Law 116-54-AUG. 23. 2019*, que agregó un Capítulo V al Capítulo 11 de la Ley de Bancarrotas de los EUA (*Bankruptcy Act*)

¹⁶ La modificación se hizo en la ley denominada *CARES Act (Coronavirus Aid, Relief, and Economic Security Act)* que entró en vigor en marzo de 2020

Medidas en otros países

De acuerdo con un reporte publicado por INSOL International y el Banco Mundial (BM),¹⁷ Italia, España, Suiza y Turquía, suspendieron temporalmente el derecho de los acreedores a solicitar el concurso de sus deudores.

Otros países como la India, Australia y Singapur han impuesto algunas restricciones al derecho de los acreedores para demandar el concurso de sus deudores, y naciones como Singapur, Francia, Bulgaria, Italia, Malasia, España, Suiza y los EUA, regularon la posibilidad de imponer una moratoria que proteja a los deudores de la terminación anticipada de contratos, o del ejercicio de acciones legales por parte de los acreedores.

A su vez, Australia y varios países asiáticos como Singapur, China, Malasia e India, han impulsado las negociaciones extrajudiciales para la reestructuración de adeudos por parte de deudores afectados por la pandemia con sus acreedores.

Varios países latinoamericanos también se han sumado a las medidas especiales para proteger a las empresas de los efectos ocasionados por la pandemia. Colombia es quizá el país latinoamericano que ha estado más activo en la implementación de medidas especiales.

Colombia

Desde el 15 de abril de 2020 se emitió el Decreto 560/2020,¹⁸ cuyo objetivo es mitigar la extensión de los efectos económicos ocasionados por la pandemia y la recuperación y conservación de las empresas como unidades de explotación económica y fuentes generadoras de empleo. Las disposiciones estarán vigentes por dos años y, a la fecha, hay una propuesta para que las medidas tengan una vigencia permanente, debido a los resultados positivos que han generado.

Entre otras cuestiones, el Decreto 560/2020 impone el acceso expedito a los procesos de concurso. El juez del concurso no puede detener el inicio del procedimiento para revisar el contenido y exactitud de la información financiera presentada, lo cual es responsabilidad de la empresa deudora y puede ser impugnada por los acreedores.

Con el objetivo de proteger a acreedores de menor cuantía, se prevé que el deudor pueda pagar anticipadamente hasta el 5% de esos pasivos. En síntesis, el decreto

también prevé: **(i)** una mayor flexibilización en los pactos durante los procesos de reorganización; **(ii)** la exoneración de los pasivos que excedan al valor de la empresa en operación en la medida en que el acuerdo sea aprobado por acreedores no relacionados, que representen al menos el 60% del pasivo total; **(iii)** diversos mecanismos para facilitar la obtención de financiamiento durante el proceso de concurso y su preferencia en el pago; **(iv)** descuentos en los adeudos, intereses, recargos y sanciones a favor del fisco o entidades gubernamentales; **(v)** la posibilidad de evitar la liquidación de la empresa y conservar la unidad productiva, permitiendo que cualquier acreedor aporte capital suficiente para pagar varios de los créditos reconocidos –incluyendo gastos del proceso, acreedores garantizados, indemnizaciones laborales, y créditos de primera clase– sin necesidad de consentimiento por parte del deudor o sus accionistas; **(vi)** prórroga hasta el mes de julio de 2020, de los pagos derivados de convenios de reorganización en ejecución, correspondientes a los meses de abril a junio 2020, y el convenio de reorganización solamente se considera incumplido si los pagos no se realizan por más de tres meses.

Además, las empresas que hayan iniciado alguno de los procedimientos de reorganización o estén en ejecución del acuerdo celebrado, no estarán sometidas a retención o autorretención del impuesto sobre la renta (ISR) hasta el 31 de diciembre de 2020, y únicamente estarán obligadas a la retención del 50% del impuesto al valor agregado (IVA) sobre las ventas.

El decreto mencionado también implementa un procedimiento de negociación de emergencia ante el juez, con duración de tres meses, el cual contempla una suspensión de los procedimientos de ejecución y prórrogas en el cumplimiento de algunas de las obligaciones, incluyendo los gastos de administración hasta el mes siguiente de terminado el procedimiento; y un procedimiento de recuperación empresarial en el que un mediador de la cámara de comercio del domicilio del deudor puede mediar entre el deudor y sus acreedores durante un plazo de tres meses.

Este procedimiento también va acompañado de la suspensión de actos de ejecución y, si se logra un convenio, se presenta ante el juez para validación judicial. El procedimiento puede también llevarse ante un árbitro si las

¹⁷ *Global Guide: Measures adopted to support distressed businesses through the COVID-19 crisis. Report.* INSOL International and World Bank Group. Gurrea-Martínez, Aurelio; Brodie, Simon y Mahajan, Pooja. Véase en: <http://insol-techlibrary.s3.amazonaws.com/a8d909e7-532c-489a-b7fb-3a05cc15377a.pdf?AWSAccessKeyId=AKIAJA2C2IGD2CIW7KIA&Expires=1618787850&Signature=dVunlIncLPFTNhGr8F8QBHurtcl%3D>

¹⁸ Véase en: <https://dapre.presidencia.gov.co/normativa/normativa/DECRETO%20560%20DEL%2015%20DE%20ABRIL%20DE%202020.pdf>

partes pactan un compromiso arbitral, el cual deberá seguir las reglas aplicables al concurso judicial.

La designación del árbitro y su tarifa se rigen por las reglas del centro de conciliación y arbitraje que se haya pactado. Colombia además promulgó un Decreto 772 que, entre otras cuestiones, regula un proceso de reorganización abreviado y un proceso de liquidación judicial simplificado para pequeñas empresas.¹⁹

Brasil

El congreso brasileño aprobó en diciembre de 2020 la Ley Federal No. 14,112/2020, que entró en vigor el 23 de enero de 2021, la cual introduce reformas muy importantes a la Ley Federal 11,101/2005 que regula los procesos equivalentes a los concursos mercantiles.

Entre otras cuestiones destacables, la reforma permite procedimientos más rápidos y efectivos para la venta de los bienes en un procedimiento concursal, y regula el concepto que en inglés se conoce como *free and clear sales*.

Esto es, los terceros que adquieran bienes de la masa del comerciante tienen la seguridad de que la venta no podrá ser anulada si el comerciante ya recibió el pago y de que no podrá hacerse efectiva en contra de los adquirentes ninguna obligación que hubiese pesado sobre los bienes o sobre el comerciante.

La reforma también incluye un capítulo para regular el financiamiento que el comerciante reciba durante el proceso concursal, conocido como *DIP Financing*, que prevé que los acreedores que provean de ese financiamiento tendrán prioridad para el pago en caso de liquidación del comerciante por sobre todos los acreedores, incluyendo a acreedores comunes y garantizados, al fisco y a los trabajadores –previo pago a los trabajadores de hasta tres meses de salarios con un tope que marca la ley–. Se exceptúa solamente a acreedores garantizados con fideicomisos, porque los bienes objeto de las garantías fueron sacados del patrimonio del comerciante.²⁰

La reforma brasileña también permite a los acreedores que representen entre el 25 y 35% del pasivo total, mostrar

un plan de pagos alternativo en caso de que el plan presentado por el comerciante no sea aprobado.

La propuesta o votación favorable al plan alternativo libera automáticamente las garantías personales que hayan otorgado personas físicas para garantizar los créditos cuya reestructura se propone, y el plan alternativo no debe poner a los accionistas en una posición peor que la que les correspondería en caso de liquidación.

No obstante, los accionistas no pueden recibir utilidades o dividendos mientras no sea aprobado el plan de reorganización. Así, una vez aprobado tendrán que sujetarse a lo que ahí se disponga.

La reforma prevé que durante el proceso concursal, los tribunales puedan realizar una consolidación sustantiva de los activos de las empresas que pertenezcan al mismo grupo, sujeto al cumplimiento de diversos requisitos.

Esa reforma también incentiva el uso de los Medios Alternativos de Solución de Controversias (MASC) dentro del procedimiento o extrajudicialmente, permitiendo incluso fuera de juicio la suspensión de los actos de ejecución en contra de los bienes del deudor durante un periodo de hasta 60 días, para facilitar la negociación del comerciante con sus acreedores.²¹

China

El gigante asiático no se está quedando atrás. Los poderes legislativo y judicial han emitido directrices para acelerar las reformas a las leyes sobre procesos concursales; mejorar los procesos de reorganización; mecanismos de coordinación y comunicación; la protección de derechos de los acreedores; conservar el valor de la empresa, y para mejorar el marco institucional con mecanismos más eficientes para lograr acuerdos.

En mayo de 2020, la Corte Suprema de ese país emitió los segundos lineamientos vinculados con el manejo de casos civiles y comerciales relacionados con la pandemia por el Covid-19.²²

Entre otras recomendaciones, se mencionan: **(i)** la extensión de plazos para pago; **(ii)** los pagos en parcialidades; **(iii)** ajustar las contraprestaciones de los contratos a niveles

¹⁹ Los procesos abreviados son aplicables a empresas cuyos activos sean inferiores o iguales a cinco mil salarios mínimos legales mensuales vigentes en Colombia, equivalentes a aproximadamente un millón 200 mil dólares. El Decreto 772 está disponible en: <https://dapre.presidencia.gov.co/normativa/normativa/DECRETO%20772%20DEL%203%20DE%20JUNIO%20DE%202020.pdf>

²⁰ Hatanaka, Alex y Ricupero, Marcelo. *Opportunities for investors in light of Bankruptcy Law Reform*. INSOL International. News Update No. 3. Marzo 2021. Gama, Ricardo; Schueler, Edson, Jr. y Campana Filho, Paulo. *Bird's Eye View on the Amendments to the Brazilian Insolvency Law*. Véase en: <https://www.worldservicesgroup.com/publications.asp?action=article&artid=17528>

²¹ Ibidem

²² *The second Guiding Opinions on Several Issues Concerning Properly Handling Civil and Commercial Cases Related to COVID-19 Pandemic in Accordance with the Law issued by the Supreme People's Court*



que sean susceptibles de cumplimiento, y **(iv)** el uso de la mediación extrajudicial para la reorganización de empresas y reestructuración de créditos.²³

CONCLUSIONES

Mientras todo eso sucede en el mundo, en México sigue “congelada” una iniciativa por la que se adiciona a la LCM, el Título Décimo Quinto “Régimen concursal de emergencia”, que se presentó en el Senado de la República en el mes de abril de 2020.

Y nuestro Poder Judicial de la Federación (PJF) sigue emitiendo más desechamientos que admisiones de solicitudes de concurso mercantil. La defensa y el fortalecimiento de los Derechos Humanos no debe desentenderse de los derechos económicos, sino que debe de acompañarse de políticas y medidas que ayuden a la conservación de empresas viables, así como de los empleos, productos, servicios y pago de impuestos que generan.

Los procesos concursales son elementos clave en el desarrollo económico y en la conservación de las empresas, las cuales crean y mantienen empleos, pagan impuestos, y producen bienes y servicios indispensables para la sociedad.

El pleno goce y disfrute de los Derechos Humanos requiere de la satisfacción de las necesidades económicas. Si las personas no tienen empleo ni recursos económicos, afrontan más dificultades para atender su salud y sus necesidades de alimentación, de educación y de vivienda, por lo que se encuentran en una situación más vulnerable para la defensa de sus derechos.

El momento que estamos viviendo, con una pandemia que está ocasionando serios problemas a la economía nacional, clama para que los abogados tomemos acciones para sensibilizar a los actores políticos, a los miembros del PJF, a la iniciativa privada y a la sociedad en su conjunto, de la necesidad de usar las herramientas que proveen los procesos de insolvencia, como los concursos mercantiles, para conservar las fuentes de empleo y de generación de riqueza.

Para acceder a la Iniciativa del Título
Décimo de la LCM escanee el Código QR



²³ INSOL World. *Op. cit.*, pp. 16 a19