

**Inauguración XXXIII Jornadas de Estudio de la
Abogacía General del Estado**

23 de noviembre de 2011.

La legislación concursal: respuestas jurídicas para una crisis

Buenos días a todos,

Permítanme comenzar subrayando la importancia del tema elegido para esta nueva sesión de las jornadas de estudio de la Abogacía General del Estado. Hace justamente dos años tuve también la oportunidad de participar en estas jornadas que, entonces, versaban sobre la regulación de los mercados y la ordenación bancaria. Hace dos años, la crisis tenía una forma distinta a la que se presenta en la actualidad. Nos afectaba una crisis que se había iniciado en Estados Unidos y en cuya propagación había contribuido un déficit en la regulación de los mercados financieros y de sus principales operadores, las entidades de crédito.

Dos años después nos encontramos con un escenario distinto. Una crisis acentuada, que ha pasado de los mercados financieros a impactar en el corazón de la economía real, en el empleo. Una crisis que plantea, sin ambages, los dilemas sociales y económicos de siempre y que se reconducen a la igualdad y la lucha de clases. Y una crisis que pone frente a frente a la política y los mercados.

Por ello, hoy más que nunca la responsabilidad de la política, de la política con mayúsculas, es máxima. Frente al corto plazo de los mercados, la política debe anteponer medidas que garanticen una estabilidad en el medio y largo plazo. Frente a la información asimétrica de los mercados, la política debe anteponer la transparencia y la simetría en la información disponible a todos los actores.

Creo que cuando así ocurre la respuesta jurídica es una respuesta orientada a dar seguridad, previsibilidad, estabilidad y, en definitiva, asentar las nuevas bases de un modelo económico más ético. Y ejemplo de ello es la nueva reforma de la ley concursal.

A veces, los tiempos, y más en la actualidad, pueden provocar una respuesta incompatible con la reflexión. No ha sido este el caso de la reforma de la ley concursal. La actividad normativa del Ministerio en esta materia ha sido notable y ha combinado reformas parciales con nuevas normativas siempre tratando de responder a problemas apremiantes pero con la vista puesta en la creación de un marco normativo estable y de futuro.

Ya en el año 2009 se aprobaba el Real Decreto Ley 3/2009, de 27 de marzo, de medidas urgentes en materia tributaria, financiera y, cómo no, concursal. En este Real Decreto y ante la evolución de la situación económica se acometió una reforma de la Ley basada en tres ejes básicos: los problemas de refinanciación de las empresas; la reducción de los costes y de la duración del proceso (todo ello sin merma en la calidad de los servicios). Asimismo se aprovechó la reforma para introducir varias reformas de índole técnica que la práctica, el transcurso del tiempo y la práctica forense habían puesto de manifiesto.

Con estas reformas, y que han recibido una valoración en general positiva, siempre se ha buscado incrementar la eficiencia del sistema concursal aún en circunstancias económicas tan

desafiantes como las actuales. Fíjense cómo sólo con la primera de las reformas de 2009, ya en el primer trimestre del año sucesivo, los procedimientos abreviados aumentaron en un 77,2%, mientras que los ordinarios disminuyeron en un 81,2%. Son por tanto normas que tienen un impacto inmediato en la actividad económica.

La agravación de la crisis exigió otras medidas legislativas. Así, también el Real Decreto Ley 6/2010, de 13 de abril de 2010, de medidas para el impulso de la recuperación económica y el empleo ha introducido reformas en la Ley Concursal. Esta nueva reforma trataba de remover los impedimentos que existían, en situaciones en las que el deudor concursado había logrado un acuerdo de convenio, acceder a la importante fuente de financiación y recursos económicos que representan la contratación pública y las subvenciones. Y ello para hacer posible, precisamente, el cumplimiento del convenio.

Es cierto que en ocasiones las reformas legislativas por vía de urgencia y aprovechando distintos textos legales puede proyectar una cierta sensación de dispersión. Pero no es menos cierto que la filosofía que inspira a todas estas reformas es siempre la misma. Y a esta filosofía responde igualmente la nueva

normativa, siempre persiguiendo la mayor eficacia de los mismos principios inspiradores: la equidad y la eficiencia.

Con la Ley 38/2011, de 10 de octubre, de reforma de la Ley concursal de 2003, el cumplimiento de estos principios ha sido especialmente madurado en los trabajos de la Sección Especial para la reforma concursal, de la Comisión General de Codificación del Ministerio de Justicia. En ella participaron diecisiete expertos de las áreas jurídica y económica que han elaborado la propuesta que ha servido de base para esta reforma. En este sentido, la composición de esta sección especial ha tratado de reflejar y hacer converger las distintas visiones y perspectivas de reforma. Por ello la configuración de la sección de la Comisión de Codificación combina los cuatro elementos necesarios para la elaboración de una norma: la doctrina científica, la carrera judicial, la Administración y por último los operadores privados, que aportan la práctica forense y los intereses de los particulares.

Por tanto ya no estamos sólo ante una reforma impulsada exclusivamente por el contexto de crisis económica, sino que es el resultado del trabajo analítico y riguroso de reconocidos expertos en la materia.

Como saben, la evolución del crédito depende mucho del ciclo económico y así tras una fase de crecimiento, la actual situación de crisis e incertidumbre está produciendo dos efectos que se refuerzan mutuamente. De un lado, una menor oferta de crédito por parte de los agentes financieros y, de otro, una agravación de los problemas para hacer frente al endeudamiento.

La combinación de ambos elementos acentúa las consecuencias del ciclo económico negativo, prolonga la etapa de recuperación y produce un incremento del número de operadores económicos excluidos del sistema.

Pues bien, con esta reforma, se presta especial atención a las soluciones preconcursales como mecanismos alternativos que faciliten eludir la necesidad de ir a concurso. La introducción de elementos como el “fresh money”, que no es precisamente extraño en Derecho comparado, sigue esta línea de fortalecimiento de los institutos preconcursales.

Se apuesta así por el doble objetivo de ofrecer una salida a la situación de insolvencia del deudor, y obtener la correlativa descongestión de los juzgados de lo mercantil, necesaria para

posibilitar la rápida reactivación de la actividad económica. Además el fortalecimiento de las opciones desjudicializadas supone un menor coste y mayor brevedad en la obtención de una respuesta eficiente.

El especial énfasis en los institutos preconsursales es representativo de la superación del sistema concursal como un estigma y su catalogación más como una oportunidad para un nuevo comienzo. Se trata, por otra parte, de principios recogidos en el Acta de la Pequeña Empresa aprobada por la Comisión Europea y ratificada por el Consejo Europeo de diciembre de 2008.

Esta visión de solución y continuidad en medio de la crisis se perfecciona con la administración concursal que pasa a estar encomendada a un solo administrador pero abriéndose la posibilidad de que sea también asumida por una persona jurídica. en la que se integren socios de las dos categorías, juristas o economistas, que aseguran la competencia en la materia de los responsables de la administración concursal.

Esta regulación cobra pleno sentido en un momento como el actual, en el que nos encontramos ante una realidad en la que parecen oponerse con gran tensión exigencias contradictorias: de un lado, la necesidad de crédito exige la contención del gasto, y de otro, la reactivación económica requiere de un incremento del consumo público y privado.

Es en este momento cuando la necesidad de revertir ese proceso y devolver un escenario que transmita confianza se incrementan para los poderes públicos.

Y para ello no cabe ninguna duda de que se necesitan inversiones y posibilidades reales de acceso a créditos públicos y privados, pero también es necesario contar con un marco normativo adecuado que ofrezca una solución satisfactoria para cada caso de insolvencia que no produzca una exclusión del sistema económico.

La verdadera cuestión a resolver entonces, y el desafío al que se enfrentan por tanto los poderes públicos, **es evitar que una situación coyuntural, de ajuste del sistema económico, se**

convierta en definitiva. O dicho en otras palabras cómo podemos mantener y ampliar la base social y emprendedora de la economía en un momento de crisis.

Es en ese momento en el que se observa el carácter instrumental que tiene una adecuada normativa para invertir esta tendencia desfavorable.

Esta visión de la importancia que tiene una mejor regulación se basa en el convencimiento que hoy ya no nos podemos contentar con la afirmación de que existe una relación entre las instituciones jurídicas y el desarrollo económico. Hoy no nos podemos contentar afirmando que unas instituciones jurídicas estables y previsibles reducen los costes de transacción en la actividad económica y aumentan la confianza de los operadores económicos en el conjunto del sistema. Hoy, el escenario es distinto y la exigencia al legislador es mayor. No basta con incrementar la seguridad jurídica sino que se exige una visión eminentemente proactiva, capaz de generar una nueva estructura de incentivos entre los operadores económicos y sociales.

Es pues el momento de apostar por una alianza estratégica entre el ámbito de la política económica y el ámbito del Derecho que busque la excelencia y la eficiencia a través de la regulación, pero de la “mejor regulación”. Y ello lo hago desde el convencimiento de que cualquier medida adoptada para responder a una situación a corto plazo no tendrá un efecto duradero si no se ve acompañada de un mejor marco normativo.

La Justicia debe erigirse en aliado fundamental para la consolidación de las medidas de política económica. Un aliado por cuanto ha mostrado su experiencia en la búsqueda de equilibrios estables respetando la pluralidad de intereses que se encuentra en juego en las situaciones normales de la actividad económica.

Por equilibrio estable entiendo aquél en el que todas las partes coinciden que es la mejor de las situaciones posibles y que por tanto no tienen incentivos para cambiarlo. La nueva normativa es un punto de encuentro para las empresas que se enfrentan, en muchas ocasiones, a dificultades transitorias agravadas por la contracción general del crédito; para los trabajadores de las mismas y también para los acreedores. En definitiva sólo un

sistema en el que puedan participar todos y defender sus legítimos intereses Es capaz de conseguir un equilibrio que sea estable.

Este es el objetivo que perseguimos también con la última reforma de la Ley Concursal.

Una de las enseñanzas que debemos extraer de esta crisis es que el funcionamiento de las reglas de mercado no produce, de manera natural, una eficiente asignación del crédito. De otro lado, es cierto que se cuestiona el que un intervencionismo por parte de los poderes públicos consiga resultados más eficientes.

Ante este escenario, se hace patente la necesidad de implantar un sistema de incentivos que asegure la corresponsabilidad de deudores y acreedores en la gestión del crédito y el establecimiento de un horizonte a medio y largo plazo que permita la negociación de las partes. Esta normativa tiende a reducir la incertidumbre que explica, en buena medida, el carácter cíclico del mercado crediticio.

En definitiva, la respuesta del legislador ha de tener este componente activo de búsqueda de nuevos incentivos e impulsar

una agenda reformista tendente a mejorar la asignación de recursos del modelo económico. Para ello hay que evitar que situaciones de insolvencia temporal por causas sobrevenidas se conviertan en definitivas.

La regulación concursal es, por tanto, muestra inequívoca del papel esencial que desempeña el legislador. En un contexto económico de crisis y en el que las herramientas tradicionales de reacción por parte de los gobiernos -la política monetaria y la política fiscal- han de coordinarse a nivel europeo, la mejor regulación es uno de los activos más importantes que tienen en la actualidad las economías nacionales.

Muchas gracias.