

Coraje y corazón: compliance y reforma concursal

En el contexto económico actual, la mediación y el arbitraje se convierten en un mecanismo más operativo para la resolución de conflictos

Autor: P**edro Fernández-Villamea Alemán**. Responsable del departamento Legal & Compliance del Grupo Gees-Spain. Miembro de IIMAT (Instituto Internacional Mediación y Arbitraje en el Transporte).

El coraje no es tener la fuerza para seguir adelante, sino seguir adelante cuando no tienes la fuerza “. Palabras de Napoleón.

Nuestra realidad, tanto de empresas como de hogares, es innegable. Tiempos duros y para duros. Cuentas sin cuentos. Empecemos por un dato que influye en ambas: el precio de la vida, es decir, la inflación (se dispara a un 10,2 % y subiendo. Se calcula que pueda terminar el año rozando el 13 % o superándolo).

En hogares, la deuda acumulada de éstos, según datos del Banco de España, se sitúa actualmente en torno a los 704.000 millones de euros. El año pasado se situaba sobre los 697.000 millones.

En empresas, se calcula que en torno a 13.000 empresas podrán declararse en concurso a raíz de la conclusión de la moratoria concursal.

Finalmente, la deuda de deudas, la estatal, se sitúa en torno al 120 % del PIB. Los números no conocen de siglas, conocen de esencias. Y los nuestros, tanto a nivel macro como micro, son números rojos, muy rojos.

Con esta situación tan complicada, el Gobierno aprueba dos medidas legales que pretenden ayudar (veremos el resultado final) a este binomio esencial para el fortalecimiento de la clase media de una nación vigorosa: hogares y empresas.

Por un lado, el proyecto de ley de eficiencia en la Administración de Justicia. A su vez, la ley de reforma concursal.

Nuevos proyectos, y a su vez, nuevos riesgos. En este caso, legales. La gestión eficaz de estos riesgos derivará en el cumplimiento eficaz de la misión. Esto conlleva dos aspectos esenciales: análisis de riesgos y evaluación de impacto.

Me centro en dos riesgos legales, derivados de estas dos novedades regulatorias. En primer lugar, la gobernanza del dato. En segundo lugar, la necesidad de los modelos de cumplimiento normativo en empresas concursadas a efectos de responsabilidad mercantil.

Vamos al lío. La gobernanza del dato. El proyecto de ley de medidas de eficiencia procesal para la Administración de Justicia, aprobado el pasado 19 de junio por el Consejo de Ministros, apuesta por un concepto novedoso en el tratamiento de datos personales: el dato abierto.

Con el objetivo de agilizar procesos, se pretende digitalizar y algoritmizar el procesamiento general de datos personales, documentos, firmas y demás requerimientos procesales que se necesiten en un proceso legal.

El dato abierto aspira a convertirse en una prolongación continuada del proceso legal en cuestión mientras éste lo requiera. En mi opinión, demasiado riesgo para el posible gran impacto. Pensemos en un ciberataque y la posibilidad de que ello ocurra asumiendo la duración media de un proceso legal en España (cuatro años en segunda instancia).

¿En este caso se podría reclamar a la Administración General del Estado o autonómica una indemnización como responsable de una comisión por omisión en su deber de garante de dicha información?

La actual regulación parece que lo justifica. En este sentido, el artículo 71 del Reglamento General de Protección de Datos (RGPD), por el que se establece el derecho de todo ciudadano a recibir una explicación, por parte de la Administración, del tratamiento de sus datos realizado a través de algoritmos.

Se afianza esta seguridad jurídica en el artículo 22 (el derecho a no ser objeto de una decisión tomada a través de decisiones automatizadas, incluida la elaboración de perfiles). En definitiva, el “dato abierto“ requiere de una especial protección y posterior tratamiento que la Administración General no puede asegurar a día de hoy, hasta que se termine de extender la aplicación eficaz del nuevo Esquema Nacional de Seguridad en toda la administración pública.

Segundo gran riesgo legal, en este caso vinculado a la reforma de la ley concursal: los modelos de compliance establecidos previamente a la declaración de concurso.

El fin de la mora concursal conllevará la declaración de concurso de miles de empresas. Con ello, la posibilidad de los accionistas de reclamar a la sociedad (vía acción individual del artículo 241 de la ley de sociedades) la correspondiente indemnización por la no implementación de un modelo de compliance eficaz que pudiera haber evitado la disolución de la misma y la consecuente devaluación del precio de cada acción.

El esclarecimiento objetivo de la principal causa de dicha disolución será esencial a la hora de determinar la mayor o decisiva importancia de dicho modelo. De ahí que la rapidez en la resolución final, así como el conocimiento específico del sector económico en cuestión sean un tándem muy valioso y decisivo. La no responsabilidad penal de la empresa no excluye la posible responsabilidad mercantil de la misma.

Por ello, en este contexto económico actual, con gran proliferación de litigios contractuales, la mediación y el arbitraje se convierten en un mecanismo más operativo para la resolución de conflictos (así lo orienta la misma ley de reforma concursal), tanto por su celeridad como por la experiencia y conocimiento específico de los árbitros. Ganar tiempo y ganar en experiencia es ganar.

En definitiva, tiempos duros y para duros. Toca hacer de la adversidad, una gran oportunidad. Cabeza, coraje y corazón.

Fuente: Cinco Días