



Asamblea General

Distr. general
15 de abril de 2005
Español
Original: inglés

**Comisión de las Naciones Unidas para
el Derecho Mercantil Internacional**

38º período de sesiones
Viena, 4 a 15 de julio de 2005

Régimen de la insolvencia

Posible labor futura en materia de régimen de la insolvencia

Adición

Propuesta del Comité de Responsabilidades de las Empresas y Cargos Profesionales del International Insolvency Institute (III)

Responsabilidades y obligaciones de los directores y altos cargos en los casos de insolvencia y preinsolvencia

Antecedentes

1. La gran mayoría de las naciones reconocen y aceptan las ventajas de un régimen de la insolvencia con efectividad práctica, como demuestran los esfuerzos realizados por muchas de ellas en los últimos años para actualizar sus disposiciones legales en esa materia de forma que respondan a las circunstancias financieras y empresariales modernas. Además de constituir el medio principal de mantener la disciplina financiera y garantizar una asignación racional de los recursos en una economía, ofreciendo un procediendo judicial previsible para abordar las dificultades financieras de las empresas en apuros ante la acumulación de esas dificultades así como el marco necesario para su reestructuración eficaz o liquidación ordenada, un régimen adecuado de la insolvencia permite también analizar las circunstancias que la originan y la conducta de los cargos de una empresa cuando fracasa la misma, revelando tal vez un comportamiento culposo por parte de los responsables de ese fracaso así como una disposición abusiva de activos o bienes que posiblemente sean recuperables.

2. Últimamente ha aumentado la atención prestada a las responsabilidades y obligaciones de los directores y altos cargos en los procedimientos de insolvencia y



preinsolvencia, estimulada en parte por los casos ampliamente divulgados de WorldCom, Parmalat y Enron, que pusieron de manifiesto presuntos incidentes de fraude y operaciones empresariales en beneficio propio. El aumento considerable de las acciones incoadas contra altos cargos y directores por supuesto incumplimiento de diversas obligaciones indica la necesidad urgente de crear directrices que establezcan las responsabilidades de los altos cargos y directores cuando una empresa esté cercana a la insolvencia o resulte insolvente. Tales directrices ofrecerían un medio de prevención y de gestión de las crisis. La necesidad de las mismas no se limita a los grandes casos de insolvencia. También se hace notar en casos muchos más modestos -siempre que una empresa tenga activos en más de un país, existe el riesgo de que los directivos tengan que afrontar leyes o reglamentos en pugna en cuanto a la forma de usar esos activos para pagar a los acreedores, o qué acreedores tienen prioridad, o muchas otras cuestiones.

3. La solidez y credibilidad de las leyes sobre insolvencia y prácticas de los directores y altos cargos son de importancia capital en la labor de los gobiernos y reglamentadores dirigida a mejorar el funcionamiento del sistema financiero mundial. La existencia de directrices poco prácticas, anticuadas e incongruentes sobre las obligaciones de los directores y altos cargos cuando una empresa está próxima a la insolvencia puede menoscabar las ventajas perseguidas con la Guía Legislativa de la CNUDMI sobre el régimen de la insolvencia. Además, las disposiciones legales deficientemente concebidas o desarrolladas en materia de responsabilidades y obligaciones de los directores y altos cargos, con resultados inciertos, caprichosos, injustos o de cariz clientelar, son una amenaza para las ventajas de la globalización. Pueden ser un impedimento serio para la liberalización del comercio y una disuasión para la circulación internacional de capitales.

4. La armonización de las responsabilidades de los altos cargos y directores es problemática por varias razones. Tales responsabilidades y obligaciones figuran por lo general insertas en leyes sobre las empresas y la insolvencia que a menudo repercuten en otras leyes y políticas nacionales. La aplicación de las leyes que regulan las responsabilidades y obligaciones de los altos cargos y directores está estrechamente relacionada con otras normas y disposiciones legales de un país sobre buena gestión de las empresas. En algunos sistemas jurídicos dichas leyes forman parte esencial de otras normativas, por ejemplo referentes a la protección de los depositantes en instituciones financieras, la recaudación de contribuciones, la priorización de ciertas categorías de acreedores con respecto a otras (concretamente de los empleados), etc. Tienen que estar en armonía con los correspondientes contextos jurídicos, empresariales y culturales a nivel local.

5. De todas formas, debería ser posible precisar, a partir de regímenes de la insolvencia prácticamente efectivos, principios básicos que deben dar expresión a los deberes de altos cargos y directores en caso de insolvencia. El III estima posible dar un paso más y esbozar las características particulares que mejor permiten llevar a efecto los objetivos de política públicos e internacionales que los países tratan de alcanzar por medio de esas leyes. El establecimiento de un conjunto de directrices sobre las responsabilidades y obligaciones de los directores y altos cargos flexible en su aplicación sería un valioso complemento de otros factores que impulsan a las naciones a fomentar las reformas en esta esfera.

Características de las directrices propuestas

6. El conjunto de directrices no pretendería armonizar las disposiciones legales sobre altos cargos y directores en todos los países ni establecer planteamientos uniformes o un conjunto “fijo” de disposiciones. Contendría más bien una serie de directrices sugeridas sobre diversos asuntos (por ejemplo a quién se deben derechos de aduana antes y después de la insolvencia, qué actuaciones pudieran originar obligaciones personales, etc.) que los países podrían seleccionar y modificar para adaptarlas a sus circunstancias particulares. Un punto de partida para el establecimiento de un marco modelo podrían ser los principios y características esenciales determinados en la encuesta de asesores jurídicos de más de cincuenta países realizada por el III en 2004 sobre responsabilidades y obligaciones de altos cargos y directores, así como los trabajos en este terreno de otras organizaciones como la OCDE y la International Association of Restructuring, Insolvency and Bankruptcy Professionals. La CNUDMI podría contribuir impulsando el desarrollo de esos principios y características. En último término, el III propondría disponer de opciones concretas sobre medidas legislativas y de otra naturaleza que, si se adoptaran, contribuirían probablemente al establecimiento de directrices prácticas sobre las obligaciones de los directores y altos cargos cuando una empresa está próxima a la insolvencia.

Función de la CNUDMI en la elaboración de las directrices

7. El III estima que la CNUDMI está bien situada para participar en un proyecto de esta complejidad e importancia trascendental, dada su reconocida ejecutoria por lo que respecta a su Ley Modelo sobre la Insolvencia Transfronteriza y su Guía Legislativa sobre el régimen de la insolvencia. El momento para un proyecto dirigido a establecer esas directrices es propicio, dada la reciente finalización de dicha guía. Para el uso y aplicación bien fundados de los principios contenidos en la Guía Legislativa es fundamental un conjunto de directrices a las que deben ajustar su conducta los altos cargos y directores.

8. Al elaborar esos textos, la CNUDMI estableció vínculos con otros participantes importantes pertenecientes a la colectividad dedicada al tema de la insolvencia, consultando ampliamente con especialistas y celebrando coloquios con jueces y funcionarios nacionales. Los participantes representaban una amplia muestra de países con culturas y ordenamientos jurídicos diferentes. Por tanto la Secretaría y los miembros componentes de la CNUDMI están familiarizados ya con muchas de las cuestiones de política nacionales relacionadas con las responsabilidades y obligaciones de los directores y altos cargos. Esos factores tenderían a ser de ayuda a la CNUDMI para elaborar un conjunto de normas aplicables a los directores y altos cargos cuando una empresa está próxima a la insolvencia.

9. La participación de la CNUDMI en este terreno daría también un útil relieve internacional a las responsabilidades y obligaciones de los directores y altos cargos en relación con la aplicación de las leyes sobre la insolvencia basadas en la Guía Legislativa sobre el régimen de la insolvencia. Tales aspectos en conjunto podrían llegar a ser el punto de referencia en cuanto a transparencia de la información y supervisión a nivel multilateral e impulsar así el progreso internacional hacia una mejor práctica en materia de insolvencia.

10. EL III exhorta a la CNUDMI a establecer directrices modelo sobre las responsabilidades y obligaciones de los directores y altos cargos en los casos de insolvencia y preinsolvencia.
