



Asamblea General

Distr. limitada
24 de septiembre de 2012
Español
Original: inglés

**Comisión de las Naciones Unidas para
el Derecho Mercantil Internacional**
Grupo de Trabajo V (Régimen de la Insolvencia)
42º período de sesiones
Viena, 26 a 30 de noviembre de 2012

Régimen de la insolvencia

Insolvencia de instituciones financieras grandes y complejas

Nota de la Secretaría

Índice

	<i>Párrafos</i>	<i>Página</i>
Antecedentes	1-2	2
I. Introducción	3-9	3
II. Iniciativas mundiales: la labor de las organizaciones internacionales	10-38	5
A. Junta de Estabilidad Financiera	10-25	5
B. Comité de Basilea de Supervisión Bancaria, Banco de Pagos Internacionales	26-34	10
C. Fondo Monetario Internacional	35-38	13
III. Enfoques regionales: la Unión Europea	39-58	15
IV. La labor de la CNUDMI y su pertinencia para la resolución de bancos y entidades financieras	59-64	20
Anexo		23



Antecedentes

1. En su 43º período de sesiones, celebrado en junio de 2010, la Comisión examinó una propuesta para estudiar la viabilidad de elaborar un instrumento internacional de resolución transfronteriza de casos de insolvencia de instituciones financieras grandes y complejas (A/CN.9/WG.V/WP.93/Add.5 y A/CN.9/709, párr. 5). Se acordó que la Secretaría preparara un informe amplio sobre todas o algunas de las cuestiones pertinentes¹. Debido a que la labor emprendida a nivel internacional y nacional sobre los regímenes de insolvencia de bancos e instituciones financieras se encuentra en curso² y al volumen de esa labor, a la Secretaría le ha sido difícil hacer un seguimiento detallado de todos los acontecimientos. En consecuencia, el presente documento se centra en el párrafo c) de dicha propuesta y en él se describe la labor que han realizado (y siguen realizando) las organizaciones internacionales y regionales en la Unión Europea. En cierta medida, las cuestiones señaladas en el párrafo d) de la propuesta se han examinado en algunos de los trabajos de las organizaciones internacionales que se indican *infra*. Se podría preparar, si así lo solicitara el Grupo de Trabajo, una segunda nota de la Secretaría en la que constarían los detalles de algunos ordenamientos jurídicos nacionales, que se analizarían de acuerdo con las normas internacionales promulgadas por las organizaciones indicadas *infra*, especialmente en lo que respecta a las cuestiones transfronterizas, y dicha nota se podría examinar en su 43º período de sesiones en 2013 (véase la sección IV *infra*).

2. En el presente documento se examina la labor que han realizado (y siguen realizando) otras organizaciones internacionales, a saber, la Junta de Estabilidad Financiera, el Comité de Basilea de Supervisión Bancaria, el Fondo Monetario Internacional y la Unión Europea. También se examina la relación entre esa labor y la labor llevada a cabo por la CNUDMI, tanto en el ámbito transfronterizo como en su relación con grupos de empresas.

¹ *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo quinto período de sesiones, Suplemento núm. 17 (A/65/17)*, párr. 259. Esas cuestiones eran las siguientes: a) determinar las cuestiones relacionadas particularmente con la liquidación de las instituciones financieras grandes y complejas; b) establecer un estudio comparativo de determinados ordenamientos jurídicos con respecto a los mecanismos para organizar una cooperación transfronteriza durante la liquidación de instituciones financieras grandes y complejas; c) establecer y resumir la labor realizada, o en curso de realización, por otras instituciones, así como el contenido de cualquier labor de esta índole en la esfera considerada; d) identificar los ámbitos y las cuestiones jurídicas en que podrían o deberían aplicarse directamente o por analogía los principios establecidos en la Guía Legislativa de la CNUDMI sobre el Régimen de la Insolvencia (2004) y la Ley Modelo de 1997 de la CNUDMI sobre la Insolvencia Transfronteriza; e) determinar posibles enfoques alternativos para facilitar y garantizar la cooperación transfronteriza durante la liquidación de instituciones financieras grandes y complejas; y f) formular recomendaciones relativas a la posible labor futura de la CNUDMI o de otros órganos, así como de legisladores u órganos de reglamentación nacionales en las esferas definidas.

² Por "resolución" se entiende la reestructuración de una institución con el fin de asegurar la continuidad de sus funciones esenciales, preservar la estabilidad financiera y restaurar la viabilidad de esa institución en su totalidad o en parte.

I. Introducción

3. La insolvencia del Banco Barings en 1995 motivó la puesta en marcha de un proyecto realizado por el Grupo de los Treinta, en cooperación con INSOL International, para examinar los problemas que podrían surgir en la insolvencia transfronteriza de una institución financiera. En el informe final, publicado en 1998, se observó que no había un marco internacional para encuadrar los problemas jurídicos, financieros y de supervisión que se podrían plantear en cualquier tipo de insolvencia transfronteriza y, por lo tanto, una insolvencia transfronteriza de importancia en el sector financiero presentaría un riesgo sustancial para el sistema financiero internacional. El informe contiene 14 recomendaciones relativas a la preparación para desastres; la aprobación de licencias y el examen de supervisión; la necesidad de contar con diversos instrumentos de insolvencia y resolución con respaldo legislativo; la cooperación transfronteriza, incluidos el intercambio de información, el acceso y el reconocimiento de representantes de insolvencias extranjeras; los acuerdos modelo de compensación por saldos netos y la ejecutabilidad jurídica de los contratos financieros; y la cooperación entre supervisores y profesionales en insolvencia. En el informe se mencionó la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Insolvencia Transfronteriza, que se había aprobado en fecha reciente, y, si bien se reconoció que la aplicación de la Ley Modelo a las instituciones financieras probablemente sería limitada debido al régimen de supervisión especial para las entidades financieras en dificultades que existía en numerosos países, se sugirió, con todo, que muchos de los principios de la Ley Modelo serían aplicables a la insolvencia financiera.

4. La crisis financiera mundial en rápida evolución, que comenzó en agosto de 2007, ilustró la persistencia de muchas de las deficiencias que en el estudio de 1998 se habían identificado en los regímenes e instrumentos existentes para hacer frente a la insolvencia de los bancos y otras instituciones financieras y, en particular, a sus repercusiones transfronterizas. Por cuanto muchos grupos financieros sistémicamente importantes realizan sus operaciones a nivel mundial, la aplicación descoordinada de los sistemas de resolución por las autoridades nacionales ha hecho mucho más difícil impartir continuidad a las funciones esenciales y asegurarse de que la carga financiera del proceso de resolución recaiga en los accionistas y acreedores y no en el sector público.

5. Las repercusiones de la crisis de 2007 hicieron que el Grupo de los Veinte³ y otras entidades formularan llamamientos a los órganos de reglamentación y las autoridades competentes para que fortalecieran, con carácter prioritario, la cooperación en la prevención, gestión y resolución de las crisis y reformaran los regímenes de resolución y las leyes sobre insolvencia a la luz de la experiencia reciente, con miras a cerciorarse de que propiciaran una resolución ordenada de las instituciones financieras transfronterizas grandes y complejas. Esos llamamientos tuvieron su origen en dos factores conexos. Primero, el establecimiento de un marco eficaz para la resolución de las instituciones financieras es esencial en toda estrategia encaminada tanto a asegurar la estabilidad financiera como a limitar el

³ Declaración sobre el fortalecimiento del sistema financiero (Cumbre de Londres, abril de 2009); Declaración de los dirigentes de la Cumbre de Pittsburgh (octubre de 2009).

riesgo moral; segundo, un marco de resolución solo podrá ser eficaz si va acompañado de un riguroso mecanismo de coordinación transfronteriza⁴.

6. Esos llamamientos motivaron los trabajos, entre otros, del Consejo de Estabilidad Financiera, el Grupo de solución de problemas bancarios de carácter transfronterizo (CBRG) (un subcomité del Comité de Basilea de Supervisión Bancaria), el Banco de Pagos Internacionales, el Fondo Monetario Internacional (FMI) y el Banco Mundial y, en el plano regional, la Unión Europea, así como la reforma legislativa en varias jurisdicciones. Las diferentes instituciones internacionales y regionales han preparado un número significativo de documentos y estudios, algunos de los cuales se mencionan en el presente documento y se enumeran en el anexo para facilitar la consulta.

7. En el presente examen se destacan diversas conclusiones de esos trabajos y las recomendaciones para mejorar la resolución transfronteriza de bancos e instituciones financieras.

Definición de “institución financiera”

8. En el documento del FMI se señala⁵ que la actividad principal de muchos grupos financieros internacionales es la actividad bancaria. Sin embargo, numerosos bancos transfronterizos forman parte de grupos financieros, cuyas actividades, que van mucho más allá de la simple aceptación de depósitos y concesión de préstamos, abarcan una gama completa de operaciones financieras extrabancarias. Se observa, por un lado, que algunos de los grupos financieros internacionales de mayor riesgo sistémico son, esencialmente, bancos de inversión e intermediarios con poca o ninguna aceptación de depósitos y, por el otro, que algunos grupos financieros están liderados por grandes compañías de seguros de giro internacional. En consecuencia, dichos grupos se componen de entidades reguladas y no reguladas, y los elementos sustantivos de los mecanismos de resolución de instituciones financieras bancarias y no bancarias serán diferentes, aun cuando los mecanismos para coordinar las medidas de resolución puedan ser similares. En algunas jurisdicciones, las instituciones financieras no bancarias pueden estar sujetas a la ley de insolvencia de las sociedades, razón por la cual diferentes partes de un grupo financiero pueden estar sujetas a distintos regímenes de insolvencia.

9. La definición de qué constituye una institución financiera es, por lo tanto, una definición elástica, según la jurisdicción de que se trate, y muchos estiman que el término abarca bancos, compañías de seguros, fondos fiduciarios de inversión, entidades de crédito y financiación y corredores de cambios.

⁴ Informe del Fondo Monetario Internacional, junio de 2010, pág. 5.

⁵ *Ibid.*, pág. 6.

II. Iniciativas mundiales: la labor de las organizaciones internacionales

A. Junta de Estabilidad Financiera

10. En abril de 2009 el Foro sobre la Estabilidad Financiera (FEF)⁶ elaboró principios para la cooperación transfronteriza en la gestión de crisis, basados en parte en las recomendaciones contenidas en los trabajos de otras organizaciones⁷, así como en las enseñanzas extraídas de la crisis financiera, especialmente con respecto a los bancos y otras instituciones financieras. Los principios del FEF recomiendan que, en los preparativos para enfrentar las crisis financieras, las autoridades deben: formular instrumentos de apoyo para gestionar la crisis financiera transfronteriza; celebrar reuniones anuales para examinar los problemas y los obstáculos a una acción coordinada que pueden surgir al atender “situaciones de tensión grave en compañías específicas”; compartir información, en particular con respecto a las medidas para la gestión de crisis, en la medida en que así lo permitan los marcos jurídicos nacionales de las autoridades de resolución y los regímenes de confidencialidad; alentar a las compañías a establecer planes y procedimientos de emergencia para aplicarlos en situaciones de liquidación y planes de financiación; y colaborar para eliminar los obstáculos prácticos a las resoluciones coordinadas internacionalmente que podrían identificarse, por ejemplo, cuando se elaboran planes de emergencia. Respecto de la gestión de la crisis financiera, se recomendó que las autoridades: se esforzaran por encontrar soluciones coordinadas a escala internacional que tuvieran en cuenta las repercusiones de la crisis en los sistemas financieros y las economías reales de otros países; se comunicaran los resultados de las evaluaciones nacionales respecto de las implicaciones sistémicas; intercambiaran información tan libremente como fuera posible con las autoridades competentes desde un principio; examinaran las medidas nacionales, lo antes posible, con otras autoridades cuando se hubiera encontrado una solución coordinada; y compartieran información sobre los planes de acción para la comunicación pública con las autoridades de otras jurisdicciones afectadas.

11. Se observó que, si bien los efectos de la crisis se habían atendido a nivel nacional, era de suma importancia que se afanzara la cooperación internacional entre las autoridades de los países de origen con el fin de mitigar las perturbaciones sistemáticas causadas por las dificultades financieras de compañías interconectadas e integradas en gran medida. También se insistió en que las autoridades encargadas de la gestión de la crisis financiera deberían tener presentes, por un lado, la necesidad de promover soluciones del sector privado, y recurrir a las intervenciones del sector público solo cuando fuera necesario para preservar la estabilidad financiera, y, por el otro, la necesidad de mantener condiciones de

⁶ El FEF fue sucedido por el Consejo de Estabilidad Financiera, creado por el Grupo de los Veinte en 2009, con la finalidad de, por un lado, coordinar a nivel internacional la labor de las autoridades financieras nacionales y los organismos normativos internacionales y, por el otro, elaborar y promover la aplicación de políticas eficaces en materia de reglamentación y supervisión y otras políticas del sector financiero.

⁷ El FEF, el Comité de Basilea sobre Supervisión Bancaria, la Organización Internacional de Comisiones de Valores (OICV) y el Informe Conjunto del Grupo de Trabajo del Grupo de los Diez (2001) sobre la liquidación de una institución financiera grande y compleja.

igualdad en la competencia a nivel internacional en consonancia con los Acuerdos de Basilea.

12. En su llamamiento a la acción de 2009, el Grupo de los Veinte había pedido al Consejo de Estabilidad Financiera que explorara la viabilidad de formular normas y principios comunes para orientar prácticas o sistemas de resolución transfronteriza aceptables, lo que ayudaría a reducir los efectos negativos de la descoordinación de las medidas nacionales, incluido el coto financiero.

13. En 2010 el Consejo de Estabilidad Financiera elaboró una serie de recomendaciones para reducir el riesgo moral planteado por las entidades financieras de importancia sistémica, es decir, entidades cuyas dificultades o quiebra desordenada, debido a su escala, complejidad e interconexión sistémica, podrían causar perturbaciones significativas en el sistema financiero y la actividad económica en general⁸. Esas recomendaciones fueron las siguientes: todas las jurisdicciones deberían emprender reformas jurídicas para asegurar la institución de un régimen eficaz de resolución; cada país debería tener un organismo de resolución con facultades de resolución; las autoridades nacionales deberían estudiar mecanismos de recapitalización y métodos de reducción del valor del activo; las autoridades de resolución deberían estar obligadas a recabar la cooperación de las autoridades de resolución extranjeras; en el caso de determinadas instituciones, se deberían preparar acuerdos de cooperación entre las autoridades de los países de origen y de destino; debería ser obligatorio elaborar planes de recuperación y resolución que llevaran a evaluar la pertinencia de la resolución; la planificación debería ser un ejercicio permanente; las autoridades deberían estar facultadas para exigir que una entidad financiera modificara su estructura jurídica y operacional y sus prácticas institucionales a fin de facilitar la aplicación de las medidas de resolución y recuperación; la pertinencia de la resolución con arreglo a los regímenes y acuerdos de cooperación vigentes debería ser un factor importante cuando las autoridades del país de destino determinaran que se debían introducir cambios en las operaciones de una institución acogida en su jurisdicción; la información pertinente se debería almacenar en relación con cada institución por separado; y se debería reducir al mínimo el uso de las garantías intragrupo y, al propio tiempo, se debería asegurar que los mecanismos mundiales de pago y liquidación se pudieran separar jurídicamente sin que ello incidiera en la capacidad operativa.

14. En 2011, el Consejo de Estabilidad Financiera elaboró el documento titulado “Características esenciales para unos mecanismos eficaces de resolución de entidades financieras” (en lo sucesivo, “las características esenciales”), que el Grupo de los Veinte hizo suyo en noviembre de 2011. Las características esenciales tienen por objeto establecer normas internacionales relativas a la institución de regímenes de resolución eficaces y alentar la convergencia internacional; en muchas jurisdicciones se necesitarán reformas legislativas para ponerlas en práctica, y la aplicación deberá ser objeto de una evaluación permanente⁹. Las normas, que se refieren a las facultades,

⁸ Consejo de Estabilidad Financiera, Medidas sustantivas aplicables a las instituciones financieras sistemáticamente importantes, noviembre de 2011, párr. 3.

⁹ *Ibid.*, párr. 11. En octubre de 2011, el Consejo de Estabilidad Financiera estableció un marco para vigilar la aplicación de esas reformas, el Marco coordinado de vigilancia de la aplicación, e intensificar la presentación de informes públicos sobre la aplicación. Véase Overview of

medidas y autoridades de resolución, tratan de abarcar toda institución financiera que pueda ser sistémicamente importante o crítica si cae en insolvencia, incluidas las compañías de cartera, las entidades operacionales no reguladas de un grupo financiero que sean importantes para la actividad del grupo y las sucursales locales de compañías extranjeras. Las entidades financieras constituidas en una jurisdicción que sean sistemáticamente importantes a nivel mundial, esto es, las entidades financieras de importancia sistémica cuyas dificultades o quiebra desordenada, debido a su escala, complejidad e interconexión sistémica, podrían causar perturbaciones significativas en el sistema financiero y la economía en general, deberían estar sujetas a algunos aspectos del régimen de resolución, incluidos la obligación de establecer planes de recuperación y resolución, las evaluaciones de la pertinencia de la resolución y los acuerdos de cooperación transfronteriza para entidades específicas.

1. Autoridad encargada de la resolución

15. El Consejo de Estabilidad Financiera propuso que en todas las jurisdicciones se estableciera una autoridad encargada de la resolución, con competencias jurídicas e institucionales para ejercer las facultades y aplicar medidas relativas a la resolución. Esas autoridades deberían tener funciones claramente definidas por ley, actuar con transparencia e independencia y estar en condiciones de concertar acuerdos relativos a entidades específicas con las autoridades de resolución de otras jurisdicciones. Asimismo deberían estar facultadas para actuar con miras a lograr una solución cooperativa con las autoridades de resolución extranjeras siempre que ello sea posible. La autoridad del país de destino debería estar facultada, no solo para apoyar una resolución impuesta por una autoridad del país de origen, sino también para adoptar medidas por propia iniciativa cuando la autoridad del país de origen no adopte medidas o las adopte sin tener suficientemente en cuenta la necesidad de preservar la estabilidad financiera de la jurisdicción de destino. El marco legal debería autorizar la ejecución de las medidas de resolución extranjeras, ya sea mediante el mutuo reconocimiento o la adopción de medidas que apoyen las medidas de la autoridad de resolución extranjera y sean compatibles con ellas.

2. Facultades de resolución

16. El Consejo de Estabilidad Financiera hizo hincapié en la importancia de que a las autoridades de resolución se les atribuyeran facultades de resolución amplias que les permitieran intervenir la entidad financiera en dificultades. Entre los ejemplos de esas facultades cabe mencionar la transferencia de activos, la separación y reemplazo de la administración, la suspensión de pagos, la liquidación de la entidad y la suspensión temporal de los derechos de compensación recíproca, compensación contractual y rescisión anticipada. Las autoridades de resolución deberían estar preparadas para ejercer sus facultades lo antes posible cuando una entidad haya dejado o pueda dejar de ser viable y no tenga ninguna posibilidad razonable de recuperar su viabilidad. Deberían intervenir antes de que la entidad sea insolvente en su balance y de que su capital social se haya reducido a cero. Se deberían

Progress in the Implementation of the G20 Recommendations for Strengthening Financial Stability, Report of the Financial Stability Board to G20 Leaders, 19 de junio de 2012.

instituir normas claras o indicadores apropiados en materia de inviabilidad, a fin de impartir orientación respecto de cuándo las entidades reúnen las condiciones para el inicio del proceso de resolución.

3. Compensación recíproca, compensación por saldos netos y segregación de activos de los clientes

17. En el documento sobre las características esenciales se recomienda que el marco jurídico para la compensación recíproca, la compensación por saldos netos, la constitución de garantías y la segregación de los activos de los clientes sea claro, transparente y ejecutable. Las autoridades de resolución deben estar facultadas para suspender temporalmente el ejercicio de la rescisión anticipada o la declaración de caducidad de plazos como consecuencia exclusivamente del inicio del proceso de resolución¹⁰. La suspensión temporal debería aplicarse a los acreedores y clientes sin garantía, para prevenir, entre otras cosas, que se ejecuten medidas para embargar bienes o hacerse pago con el efectivo o los bienes de la entidad financiera, con sujeción a ciertas salvaguardias, tales como la protección de la ejecutabilidad de los derechos admisibles de compensación recíproca y de compensación por saldos netos.

4. Salvaguardias

18. El Consejo de Estabilidad Financiera propuso que las facultades de resolución se ejercieran de una manera que respetara la jerarquía de los créditos y diera un margen de flexibilidad para apartarse del principio general de *pari passu* cuando fuera necesario para contener las repercusiones sistémicas y elevar al máximo el valor para los acreedores en su conjunto. Sin embargo, no debería haber discriminación en perjuicio de los acreedores por razones de nacionalidad, domicilio de las reclamaciones o jurisdicción en la que se deban pagar los créditos, y ningún acreedor debería encontrarse en situación más desfavorable de la que le hubiera correspondido en caso de liquidación conforme al régimen de insolvencia aplicable. Se debería eximir a los directores de responsabilidad por las medidas que adopten en cumplimiento de decisiones de la autoridad de resolución.

5. Financiación de las entidades financieras en la resolución

19. Se recomendó que cada jurisdicción estableciera un fondo de resolución a fin de que las autoridades no estuvieran obligadas a recurrir a la propiedad pública o a fondos de rescate. Cuando se necesiten fondos públicos, se deberían establecer condiciones estrictas para reducir al mínimo el riesgo moral y asignar las pérdidas a los accionistas, los acreedores sin garantía y sin seguro y el sector.

6. Condiciones del marco jurídico para la cooperación transfronteriza

20. El documento hace hincapié en la necesidad de que el legislador establezca un mandato para atribuir facultades y alentar a las autoridades de resolución a actuar con miras a lograr una solución cooperativa con las autoridades de resolución extranjeras. La legislación nacional no debería contener disposiciones que impongan la adopción de medidas nacionales frente a una intervención extranjera o el inicio de

¹⁰ La cuestión de la suspensión temporal se examina en el anexo IV del documento sobre las características esenciales.

la resolución en otra jurisdicción, a menos que se haya instituido un régimen eficaz de cooperación e intercambio de información. En el ejercicio de sus facultades, como se señaló *supra*, las autoridades de resolución deberían tener en cuenta las repercusiones en las entidades financieras de otras jurisdicciones. Deberían poseer facultades sobre las sucursales locales de entidades extranjeras y poder apoyar las resoluciones dictadas por las autoridades del país de origen o, en casos excepcionales, estar facultadas para tomar la iniciativa cuando la autoridad del país de origen se abstenga de adoptar medidas o cuando las medidas adoptadas no tengan suficientemente en cuenta la estabilidad financiera local. Se deberían establecer procedimientos para la ejecución de las medidas de resolución extranjeras, por ejemplo, mediante mutuo reconocimiento, y se deberían instituir mecanismos para proteger la confidencialidad de la información intercambiada.

7. Grupos de gestión de crisis

21. En el plano internacional, se recomienda que todas las entidades financieras mundiales de importancia sistémica establezcan grupos de gestión de crisis (GGC) a fin de mejorar su preparación para enfrentar una crisis financiera transfronteriza que afecte a la entidad y facilitar su gestión y resolución¹¹. Los GGC deberían incluir representantes de las autoridades de supervisión, los bancos centrales, las autoridades de resolución, los ministerios de finanzas y las autoridades públicas encargadas de los sistemas de garantía y deberían cooperar estrechamente con las autoridades de otras jurisdicciones en que las entidades financieras tengan una presencia sistémica.

8. Acuerdos de cooperación transfronteriza para entidades específicas

22. Se estima que el uso de acuerdos de cooperación para entidades específicas entre las autoridades de resolución para todas las entidades financieras mundiales de importancia sistémica es un elemento clave para el seguimiento de esas entidades. Los acuerdos, entre otras cosas, deberían establecer los objetivos y procedimientos de cooperación por medio de los GGC, definir las funciones y responsabilidades de las autoridades en la fase de recuperación y resolución y durante una crisis, instituir procedimientos para el intercambio de información, la formulación de planes de recuperación y resolución, la realización de evaluaciones de la pertinencia de la resolución y prever un calendario de reuniones y exámenes periódicos¹².

9. Evaluaciones de la pertinencia de la resolución y planificación de la recuperación y resolución

23. Las evaluaciones de la pertinencia de la resolución¹³ se consideran importantes para la formulación de estrategias de gestión de crisis de sistemas financieros.

¹¹ En noviembre de 2011, el Consejo de Estabilidad Financiera publicó una lista inicial de entidades financieras mundiales de importancia sistémica (véase el anexo de las Medidas de política). Las entidades financieras mundiales de importancia sistémica deben cumplir con los requisitos de planificación de la resolución para el fin de 2012. La lista se actualizará anualmente y el Consejo de Estabilidad Financiera la publicará en noviembre de cada año.

¹² Los elementos esenciales de esos acuerdos figuran en el anexo I del documento sobre las características esenciales.

¹³ Estas evaluaciones se examinan con cierto detalle en el anexo II del documento sobre las características esenciales.

Las evaluaciones de la pertinencia de la resolución de un grupo de entidades deberían ser realizadas por las autoridades del país de origen y coordinadas con las autoridades del país de destino. Estas evaluaciones se deberían complementar con planes de recuperación y resolución (PRR), cuyos elementos esenciales figuran en el documento sobre las características esenciales¹⁴. Los PRR se han de actualizar como mínimo una vez al año o cuando se produzcan cambios sustanciales en el giro o la estructura de una entidad financiera y deberían ser examinados periódicamente por el GGC de la entidad. También, sobre todo en el caso de las entidades financieras mundiales de importancia sistémica, deberían tener en cuenta la naturaleza, complejidad, interconexión, nivel de sustituibilidad y escala de la entidad.

10. Acceso a la información e intercambio de información

24. La última característica esencial es el acceso a la información y su intercambio. Se recomienda que se eliminen todos los obstáculos jurídicos que impiden tanto el acceso a la información como el intercambio de información entre las autoridades nacionales de resolución, los bancos centrales nacionales y las autoridades de supervisión. A este fin, se propone que se instituyan sistemas para facilitar a) el intercambio de la información pertinente para planificar la recuperación y la resolución; b) el intercambio de información relacionada con las entidades financieras mundiales de importancia sistémica; y c) el manejo de la información sensible.

25. En las respuestas a la consulta pública sobre las características esenciales, el Consejo de Estabilidad Financiera expresó el parecer de que, si bien representaban un avance significativo, el marco jurídico para la cooperación transfronteriza, los GGC y los acuerdos de cooperación transfronteriza para entidades específicas no llegaban a constituir un marco vinculante para el mutuo reconocimiento y la cooperación internacional. Se reconoció que la formulación de mecanismos más vinculantes no sería viable si antes no se establecían, por un lado, los regímenes convergentes y, por el otro, los incentivos para la cooperación que deberían dimanar de la institución de las características esenciales.

B. Comité de Basilea de Supervisión Bancaria, Banco de Pagos Internacionales

26. En agosto de 2003 el Comité de Basilea de Supervisión Bancaria (CBSB) del Banco de Pagos Internacionales adoptó los Principios de alto nivel para la aplicación transfronteriza del Nuevo Acuerdo. El Nuevo Acuerdo¹⁵ era una serie de directrices encaminadas a establecer un marco para determinar la adecuación del capital y un criterio mínimo que deberían lograr las autoridades de supervisión nacionales. Habida cuenta de que la coordinación y la cooperación constituían dos de las características principales del Nuevo Acuerdo, los seis principios de alto nivel se formularon para plasmar ese aspecto. Los principios de alto nivel hicieron hincapié en los siguientes aspectos: la importancia de reconocer y aplicar los requisitos reglamentarios nacionales para los bancos; el papel de los supervisores del país de origen en la supervisión de los grupos bancarios en base consolidada;

¹⁴ Véase el Anexo III.

¹⁵ Se puede consultar en www.bis.org/publ/bcbsca.htm.

la necesidad de que los bancos que operen mediante filiales comprendan y reconozcan los requisitos establecidos por los supervisores del país de destino; y la necesidad de coordinar las tareas de aprobación y validación y de intercambiar información como uno de los aspectos de la cooperación entre los supervisores de los países de origen y destino.

27. Entre diciembre de 2007 y septiembre de 2009, el Grupo de solución de problemas bancarios de carácter transfronterizo (CBRG) del Comité de Basilea de Supervisión Bancaria realizó una auditoría de los marcos jurídicos y normativos relativos a la resolución de crisis transfronterizas. Ese proceso tuvo por objeto determinar las enseñanzas extraídas de la crisis financiera que comenzó en agosto de 2007. Reconociendo que la mayor parte de las medidas de intervención frente a la crisis financiera se habían adoptado con carácter *ad hoc*, en marzo de 2010 el Comité elaboró un informe y un conjunto de diez recomendaciones -“Informe y recomendaciones del Grupo de solución de problemas bancarios de carácter transfronterizo”- para que las autoridades y legisladores nacionales los tuvieran en cuenta al elaborar leyes y políticas sobre la gestión transfronteriza de las resoluciones bancarias.

28. En el informe se llegó a las siguientes conclusiones: Muchos regímenes de gestión de crisis están centrados en el ámbito nacional y no se cuenta con un marco multinacional, lo cual da lugar a tensiones entre la naturaleza transfronteriza de los grupos financieros y los marcos y responsabilidades nacionales en materia de gestión de crisis, así como entre las evaluaciones nacionales de cómo se debe encarar una situación transfronteriza; por otra parte, el crecimiento no administrado, en particular la expansión transfronteriza de entidades financieras complejas, ha creado problemas cuando las autoridades de los países de origen no realizan una supervisión eficaz y no disponen de recursos para responder a esas crisis; la evolución acelerada de la crisis y las correlativas restricciones de tiempo limitan el uso de los instrumentos formales de los supervisores para la gestión de crisis y dificultan grandemente o impiden la cooperación entre jurisdicciones; hay una tensión entre la necesidad de una rápida resolución por razones de interés público y la posición de los accionistas (en algunas jurisdicciones no se pueden adoptar medidas especiales sin la aprobación de los accionistas); la centralización de la gestión de la liquidez puede causar tensión dentro de un grupo transfronterizo; las estructuras de grupo crean interdependencias dentro de los grupos, que los reguladores y otras autoridades tienen que entender y controlar; las entidades financieras transfronterizas pueden estar sujetas a una supervisión consolidada por la autoridad del país de origen y a la supervisión y resolución de las filiales individuales por la autoridad del país de destino; es de presumir que la quiebra de las entidades transfronterizas culmine en procedimientos de insolvencia de sus entidades componentes sujetas a diferentes regímenes en distintas jurisdicciones con arreglo a diferentes políticas, prioridades y objetivos; la primacía de los intereses nacionales favorece la concentración en la parte nacional de un grupo en beneficio de las partes interesadas locales y la posible segregación de los activos (coto financiero); si bien ese enfoque tal vez propicie un mayor control sobre la gestión del capital, la liquidez y el riesgo para garantizar la protección de los acreedores del país de destino, al propio tiempo puede crear ineficiencias en la asignación de capital y liquidez dentro de un grupo.

29. En las recomendaciones formuladas por el CBRG se hace hincapié en la necesidad de que se establezcan marcos nacionales apropiados de resolución con el fin de mantener la estabilidad financiera, proteger a los consumidores, limitar el riesgo moral, promover la eficiencia del mercado y reducir al mínimo el riesgo sistémico. Esos marcos tienen que coordinar los diferentes procedimientos de gestión de crisis y resolución que se aplican a las distintas actividades de los grupos financieros, promover la continuidad de las funciones de importancia sistémica e incluir instrumentos apropiados, tales como las facultades para crear entidades financieras puente, transferir activos, pasivos y operaciones comerciales a otras entidades y resolver las reclamaciones. Se recomienda la convergencia de los instrumentos de resolución y medidas nacionales.

30. Los marcos de resolución deberían tener en cuenta a los grupos y conglomerados financieros que operan en las jurisdicciones nacionales y promover la cooperación entre las autoridades nacionales mediante el establecimiento de procedimientos para el mutuo reconocimiento de los procedimientos de gestión de crisis y de las actuaciones y medidas relacionadas con la resolución, en particular cuando intervienen grandes grupos financieros vinculados entre sí. El reconocimiento se podría instrumentar a nivel bilateral o en los planos regional o internacional.

31. Dado que la complejidad de las entidades financieras puede dificultar una resolución ordenada y eficaz en función de los costos, el CBRG recomienda que los supervisores colaboren estrechamente con las autoridades de resolución competentes de los países de origen y de destino con el fin de que entiendan en qué forma las estructuras de grupo y sus distintos componentes se pueden resolver en una crisis y, cuando esas estructuras sean demasiado complejas como para permitir la resolución, de que elaboren incentivos regulatorios que fomenten la simplificación de las estructuras de grupo.

32. En las recomendaciones también se mencionan la planificación anticipada para una resolución ordenada como un componente ordinario de la supervisión que tiene en cuenta las dependencias transfronterizas y las implicaciones de la separación jurídica; la cooperación transfronteriza y el intercambio transfronterizo de información, tanto en tiempos normales como para la gestión de crisis en situaciones de tensión financiera; y el fortalecimiento de los mecanismos de mitigación de riesgo, como los acuerdos ejecutables de compensación por saldos netos, la constitución de garantías y la segregación de las posiciones de los clientes. Con el fin de completar la transferencia de determinados contratos del mercado financiero a entidades financieras solventes, se recomienda que se posponga por un breve plazo la aplicación de las cláusulas contractuales de rescisión y que se preserven los derechos contractuales de rescindir y compensar y de ejecutar garantías. Por último, las recomendaciones subrayan la necesidad de ofrecer opciones claras para que la entidad financiera pueda salir de la intervención pública.

33. Si bien en el informe se dice que se debería estudiar si la labor de la CNUDMI sobre grupos de empresas podría informar los trabajos encaminados a mejorar la coordinación de los procedimientos de resolución de grupos financieros, al propio tiempo se reconoce que no trata las múltiples cuestiones singulares que abarca la resolución de grupos financieros. Sin embargo, se aconseja a las autoridades y encargados de la formulación de políticas en el plano nacional que analicen si las recomendaciones de la CNUDMI en la tercera parte de la Guía Legislativa sobre la mejora de la eficiencia de los procedimientos de insolvencia de los grupos de

sociedades son aplicables a los procedimientos de insolvencia de los grupos financieros. También se recomienda a las entidades nacionales que prevean el reconocimiento de las medidas de insolvencia extranjeras y el acceso de los representantes extranjeros a los tribunales y bienes del deudor en la jurisdicción de la entidad nacional¹⁶.

34. En el informe también se señala que una posibilidad podría ser la de tomar las medidas necesarias para establecer un amplio marco universal para la resolución de los grupos financieros transfronterizos, en el que se podría asignar primacía a la jurisdicción donde la entidad tenga su sede. En el informe se añade que dicho marco tendría que abarcar una serie de cuestiones complejas, incluidas algunas de las que se ha ocupado la Guía Legislativa, a saber, facultades de anulación, régimen de los créditos intragrupo, orden de prelación de los créditos, derechos de compensación recíproca y compensación por saldos netos, régimen de ciertos contratos financieros, presentación y admisión de créditos y distribución a los acreedores.

C. Fondo Monetario Internacional

35. En abril de 2009, el FMI y el Banco Mundial prepararon un estudio titulado “An Overview of the Legal, Institutional and Regulatory Frameworks for Bank Insolvency”, en el que se examinan las características principales de los marcos jurídicos, institucionales y regulatorios necesarios para hacer frente eficazmente a la insolvencia de bancos (es decir, solamente de las entidades que reciben depósitos) a nivel nacional (no se analizan los problemas de insolvencia transfronteriza de bancos) en períodos de estabilidad financiera y de crisis sistémica. En el documento se examinan los tipos de procedimientos de insolvencia de bancos a los que se puede recurrir en tiempos de estabilidad financiera, las facultades y responsabilidades de todos los organismos que intervienen en dichos procedimientos y las fases pertinentes, así como consideraciones de carácter general, arreglos institucionales y regímenes reglamentarios y jurídicos aplicables a la gestión de crisis sistémicas. La razón fundamental de este documento es que las recientes turbulencias en los mercados financieros han destacado la importancia de que los países instituyan marcos jurídicos, institucionales y reglamentarios para la resolución de bancos insolventes. En el documento se señala que “si bien no existe un consenso firme sobre una única norma o modelo que los países deberían emplear en la formulación de un régimen de insolvencia bancaria, se reconocen cada vez más muchas de las prácticas que deberían observarse para tal fin”¹⁷.

36. En junio de 2011 el FMI publicó un documento titulado “Resolution of Cross-Border Banks - a proposed framework for enhanced coordination”, en que se examinó la necesidad de un marco para mejorar la coordinación con miras a mitigar los efectos de la aplicación descoordinada de los regímenes de resolución de grupos financieros internacionales (que podrían abarcar una entidad bancaria o basarse en ella, pero cuyas actividades muchas veces van más allá de la captación de depósitos

¹⁶ Esta recomendación está en consonancia con las recomendaciones de la CNUDMI sobre el reconocimiento de procedimientos extranjeros y representantes extranjeros, y la cooperación con representantes extranjeros (Guía Legislativa, tercera parte, capítulo III, recomendaciones 239 a 254).

¹⁷ Estudio del FMI y el Banco Mundial, 2009, pág. 13.

e incluyen una amplia gama de actividades financieras extrabancarias, muchas de ellas a nivel transfronterizo) por parte de las autoridades nacionales. El documento responde al llamamiento de los dirigentes del Grupo de los Veinte mencionado *supra* (párr. 5) y se basa en los trabajos del CBRG. También hace referencia al marco de coordinación y cooperación recomendado en la tercera parte de la Guía Legislativa de la CNUDMI y a la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Insolvencia Transfronteriza.

37. En el contexto de los efectos de la falta de coordinación observada en la intervención de diversas entidades financieras transfronterizas en dificultades¹⁸, como consecuencia de la crisis financiera global y los impedimentos opuestos a la elaboración de un marco coordinado, el documento enuncia cuatro elementos importantes encaminados a lograr una mayor coordinación, a saber:

a) La reforma de las leyes nacionales para disponer que las autoridades nacionales deben coordinar los procedimientos de resolución con sus colegas de otras jurisdicciones en la máxima medida posible, en consonancia con los intereses de los acreedores y la estabilidad financiera nacional. Se observa que los países cuya legislación prohíbe el intercambio de información con las autoridades de resolución extranjeras y propicia el coto financiero tal vez no estén en condiciones de mejorar la coordinación sin antes reformar sus leyes nacionales;

b) La adopción de normas de coordinación básicas relacionadas con la estructuración y aplicación de sistemas de resolución para facilitar el uso de un marco de mayor coordinación, que hayan sido acordadas y aplicadas por los países coordinadores. Esta propuesta se basa en el argumento de que las autoridades nacionales solo estarían dispuestas a coordinar sus actividades si tienen confianza suficiente en sus contrapartes. Estas normas de coordinación abarcarían lo siguiente: i) un nivel mínimo de armonización de las normas nacionales de resolución, incluida la no discriminación de los acreedores extranjeros, instrumentos de intervención eficaces y salvaguardias apropiadas; ii) una supervisión rigurosa que permita a los supervisores del país de destino aceptar la dirección de los supervisores del país de origen y sentir la confianza de que podrán aplicar una solución internacional y colaborar con otros supervisores de los países de origen; y iii) una capacidad institucional que permita una acción transfronteriza rápida para aplicar una solución internacional;

c) La reducción al mínimo del uso de recursos fiscales y la enunciación de principios que orienten el proceso de distribución de la carga entre las autoridades cooperantes cuando se necesiten esos recursos. Uno de los objetivos fundamentales de este marco es que los costos finales de resolución sean asumidos por los interesados privados y que se eviten los rescates con recursos del Estado. Sin embargo, cabe señalar que la disponibilidad de financiación de interesados privados puede ser limitada y, por lo tanto, en algunos casos quizás haya que recurrir a una combinación de recursos de los sectores público y privado. Por otra parte, se señala que los países de origen bien pueden no estar dispuestos a proporcionar apoyo a un grupo financiero internacional que esté pasando por una crisis y, en algunos casos, tal vez no estén en condiciones de hacerlo.

¹⁸ Entre ellos el aumento del riesgo moral, la destrucción de valor en las entidades financieras, la inestabilidad financiera, etc.; véase FMI, “Enhanced Coordination”, pág. 12.

En consecuencia, los países de destino deberían estar dispuestos a suministrar fondos para estabilizar a esas entidades financieras;

d) El establecimiento, entre los países que se adhieran al marco de mayor coordinación, de procedimientos de coordinación que sirvan de mecanismo para la adopción de medidas de resolución con repercusiones transfronterizas en una crisis. Se precisa claridad respecto de quién ha de desempeñar la función rectora de iniciar y llevar adelante los procedimientos de resolución; se propone que esa función se encomiende a las autoridades del país de origen y que el país de destino acepte la función rectora de un país de origen que tenga instituidas normas de coordinación similares. Sin embargo, el país de destino también se reservaría el derecho de actuar de manera independiente, si fuera necesario para asegurar la estabilidad financiera nacional. En consonancia con la tercera parte de la Guía Legislativa de la CNUDMI¹⁹, se recomienda que, tan pronto como sea posible, se establezcan vías de comunicación e intercambio de información, que son esenciales para que la coordinación sea satisfactoria. A ese fin, se sugiere que los acuerdos de cooperación para entidades y casos específicos, similares a los propuestos en la obra de la CNUDMI²⁰, serían muy útiles para simplificar las modalidades de comunicación.

38. El enfoque de un marco multilateral para una mayor coordinación encuentra sustento en el informe del CBRG de 2010, en el que se propuso un enfoque intermedio de la gestión de crisis para la resolución transfronteriza de las entidades financieras, a diferencia de los enfoques territorial (desglobalización de las entidades financieras) o universal (un tratado internacional vinculante). En el documento se señala que, a pesar de que las características específicas de la insolvencia de las sociedades mercantiles no son aplicables al sector de los servicios financieros, ese enfoque multilateral podría sustentarse en la labor de la CNUDMI en materia de insolvencia de las sociedades mercantiles (la Ley Modelo y la Guía Legislativa), pues se refiere al reconocimiento de los procedimientos de insolvencia en jurisdicciones extranjeras, la cooperación entre tribunales, los representantes de la insolvencia y el uso de acuerdos transfronterizos en los casos de múltiples procedimientos de insolvencia transfronteriza en un grupo de empresas.

III. Enfoques regionales: la Unión Europea

39. En el curso de la crisis financiera se puso de manifiesto que ni los bancos ni las autoridades en la Unión Europea estaban preparados para tratar de resolver los problemas que surgieron. La planificación de contingencia era insuficiente; no todos los Estados Miembros tenían facultades para intervenir, estabilizar y reorganizar los bancos en dificultades en una fase temprana; los instrumentos y competencias para gestionar las quiebras de los bancos eran insuficientes; y los importantes perjuicios sistémicos causados por la quiebra de bancos grandes e independientes obligaron a las autoridades a utilizar recursos de los contribuyentes para el rescate. En particular, a pesar de que el funcionamiento transfronterizo de los bancos se ha ido integrando, al punto de que los ramos de actividad y los servicios internos están

¹⁹ Guía Legislativa de la CNUDMI, tercera parte, capítulo I, párr. 17.

²⁰ Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Insolvencia Transfronteriza, artículo 27; Guía Legislativa de la CNUDMI, capítulo III, párrs. 48 a 54, recomendaciones 253 y 254; Guía de Prácticas de la CNUDMI sobre Cooperación en la Insolvencia Financiera.

profundamente conectados entre sí, traspasando las fronteras geográficas de los Estados miembros, la facultad de intervención de las autoridades ha seguido teniendo un carácter nacional y, por consiguiente, se han empleado métodos de resolución bancaria ineficientes y potencialmente opuestos²¹.

40. En 2009, la Comisión anunció planes para establecer un marco comunitario para la gestión de crisis en el sector financiero, junto con un calendario de acción (COM (2009) 561 final). La primera etapa fue la aprobación de una propuesta legislativa sobre la recuperación y resolución de los bancos (mediados de 2011). La segunda etapa fue examinar la necesidad de una mayor armonización de los regímenes de insolvencia de los bancos, con el objetivo de resolverlos y liquidarlos con arreglo a las mismas normas sustantivas y procesales (para el fin de 2012). La tercera etapa incluiría el establecimiento de un régimen de resolución integrado, posiblemente basado en una única autoridad europea de resolución, que dependería de la adopción de un conjunto único de normas sustantivas con respecto a la resolución e insolvencia (para 2014). El proceso ha incluido varias rondas de consulta pública, una colaboración estrecha con el Consejo de Estabilidad Financiera y el Grupo de los Veinte y el seguimiento de otros acontecimientos internacionales.

41. En junio de 2010 el Parlamento Europeo adoptó por propia iniciativa un informe sobre las recomendaciones en materia de gestión de crisis transfronteriza en el sector bancario (A7-0213/2010), en el que puso de relieve la necesidad de contar con un marco conjunto a escala de la Unión para gestionar los bancos en situación de crisis financiera. En diciembre de 2010 el Consejo (ECOFIN) adoptó unas conclusiones que abogaban por la instauración de un marco de prevención, gestión y resolución de crisis (17006/1/10), que debería aplicarse a bancos de todos los tamaños, mejorar la cooperación transfronteriza y estar compuesto por tres pilares: medidas preparatorias y preventivas, intervención temprana e instrumentos y competencias de resolución. Al fin de mayo de 2012 la Comisión indicó que iniciaría un proceso para trazar los pasos principales hacia una plena Unión Económica y Monetaria que incluiría, entre otras cosas, el avance hacia una unión bancaria con supervisión financiera integrada y un único sistema de garantía de depósitos (COM (2012) 299).

42. El 6 de junio de 2012 la Comisión presentó una propuesta legislativa sobre recuperación y resolución de entidades de crédito y empresas de inversión (COM (2012) 280/3), que incluye un proyecto de directiva. En la propuesta se establecen los pasos y las competencias, los recursos, la capacidad operacional y los conocimientos especializados necesarios para que las autoridades pertinentes puedan hacer frente preventivamente a las crisis bancarias y asegurar que las quiebras de bancos en la Unión Europea se gestionen de manera que se evite la inestabilidad financiera y se reduzcan al mínimo los costos para los contribuyentes.

43. La propuesta consta de los tres elementos señalados en el informe del ECOFIN: a) medidas preparatorias y planes para reducir al mínimo los riesgos de problemas potenciales, verificando la capacidad de las entidades financieras para hacer frente a “acontecimientos económicos adversos” (preparación y prevención); b) en caso de aparición de problemas, unas competencias que permitan detener el deterioro de la situación del banco en una fase temprana con el fin de evitar su

²¹ SWD (2012) 167 final, pág. 2.

insolvencia (intervención temprana); c) si la insolvencia de una entidad es motivo de preocupación por lo que respecta a la defensa del interés público general, un medio eficaz para reorganizar o liquidar el banco de forma ordenada, manteniendo al mismo tiempo sus funciones esenciales y limitando al máximo la exposición de los contribuyentes a pérdidas por insolvencia (resolución). La resolución constituye una alternativa a los procedimientos de insolvencia ordinarios que atiende adecuadamente a la necesidad de evitar trastornos de la estabilidad financiera, mantiene servicios esenciales y protege a los depositantes. También se pretende eliminar la seguridad implícita de rescate público de las entidades financieras. En las etapas segunda y tercera se hace hincapié en la necesidad de ampliar la coordinación y la cooperación transfronterizas como componente clave del marco. Las competencias examinadas deberían estar a disposición de las autoridades pertinentes frente a cualquier banco, con independencia de su tamaño o ámbito de actividad.

44. En el marco se reconoce la importancia de los grupos transfronterizos como uno de los motores de la integración de los mercados financieros en la Unión Europea y establece normas particulares para esos grupos en cada una de las tres etapas, así como respecto de la transferencia de activos entre entidades vinculadas a un grupo en períodos de tensión financiera.

1. Ámbito

45. La propuesta abarca la gestión de las crisis en relación con todas las entidades de crédito y algunas empresas de inversión en la Unión Europea. Se aplicará a las sociedades de cartera cuando una o varias filiales de una entidad de crédito o empresa de inversión cumplan las condiciones de resolución y cuando sea necesaria la aplicación de los instrumentos y competencias de resolución respecto a una o varias filiales de una entidad matriz o respecto al grupo en su conjunto²².

2. Autoridades de resolución

46. La propuesta requiere que los Estados miembros confieran competencias de resolución a las autoridades apropiadas que dispongan de experiencia y recursos adecuados para gestionar la resolución de crisis bancarias a nivel nacional y transfronterizo.

3. Los tres elementos

a) Etapa preparatoria y preventiva

47. Cada entidad deberá elaborar planes de rescate que establezcan acuerdos y medidas que le permitan adoptar providencias tempranas para restaurar su viabilidad a largo plazo en caso de grave deterioro de su situación financiera; los grupos financieros deberán elaborar planes tanto para el grupo como para cada una de las entidades que los compongan. Sobre la base de esos planes, las autoridades de resolución evaluarán si una entidad puede ser objeto de resolución; si detectan obstáculos significativos, podrán requerir que la entidad o el grupo adopte medidas para abordar esos obstáculos, tales como reducir su complejidad mediante modificaciones de su estructura legal u operativa, limitar el riesgo estableciendo un

²² Exposición de motivos, COM (2012) 280/3, pág. 10.

nivel máximo a nivel individual y agregado y restringir o impedir el desarrollo de nuevos productos o ramos de actividad. La pertinencia de la resolución de grupos será evaluada conjuntamente por todas las autoridades de resolución competentes y, por lo tanto, requerirá una coordinación y cooperación eficaces.

48. En la directiva propuesta (considerando 22) se señala que la prestación de apoyo financiero de una entidad de un grupo transfronterizo a otra entidad del mismo grupo está actualmente restringida en virtud de muchas legislaciones nacionales. Aunque su objeto es proteger a los acreedores y accionistas de cada entidad, en esas leyes no se tienen en cuenta la interdependencia de las entidades del mismo grupo o el interés del grupo. En consecuencia, en la propuesta se prevé que las entidades de un grupo puedan brindar apoyo financiero a otras entidades en la forma de préstamos, garantías o suministro de activos utilizables como garantía a favor de un tercero, con arreglo a los acuerdos establecidos y aprobados (de conformidad con las leyes nacionales) antes de que se produzcan las dificultades financieras. Los acuerdos son voluntarios, lo que permitirá a los grupos estimar si redundan en beneficio del grupo e identificar a las empresas del grupo que deberían ser partes en él. El supervisor de la empresa del grupo que preste esa ayuda financiera estará facultado para prohibirla o restringirla cuando dicha ayuda pueda poner en peligro la liquidez o solvencia de la empresa.

b) Etapa de intervención temprana

49. En la propuesta se amplían las competencias de los supervisores para intervenir en una etapa temprana en los casos en que la situación financiera o la solvencia de una entidad se esté deteriorando, que puede incluir la posibilidad de exigir a la entidad que aplique los acuerdos y medidas establecidos en el plan de rescate, elaborar un programa de acción con su calendario de aplicación y nombrar un administrador especial para reemplazar a los directivos de la entidad.

c) Etapa de resolución

i) Condiciones de resolución

50. En la propuesta se establecen parámetros comunes para la activación de los instrumentos de resolución. De acuerdo con esos parámetros, en caso de insolvencia o casi insolvencia de una entidad las autoridades podrían intervenir cuando, si no se adoptara ninguna medida, la entidad pasara a ser insolvente en el futuro inmediato, siempre que no se disponga de ninguna otra solución que permita restablecer la solvencia de la entidad en un plazo adecuado y que las medidas de resolución se puedan justificar por razones de interés público.

ii) Principios generales

51. En el ejercicio de las competencias de resolución se deberán respetar los principios que se mencionan seguidamente. Las pérdidas deben asignarse en primer lugar a los accionistas y las pérdidas residuales, a los acreedores sin garantía. Los acreedores de una misma categoría pueden ser tratados de forma desigual solo si está justificado por razones de interés público y con el fin de fortalecer la estabilidad financiera. En aquellos casos en que los acreedores reciban menos de lo que habrían recibido si la entidad hubiera sido liquidada con arreglo a

procedimientos de insolvencia ordinarios, la diferencia será abonada por el fondo de resolución.

iii) Instrumentos de resolución

52. Se sugieren diversos instrumentos de resolución, incluida la venta de actividades (venta de la totalidad o una parte de los activos de la entidad de crédito en condiciones de mercado sin requerir el consentimiento de los accionistas o tener que cumplir exigencias de procedimiento que se aplicarían en otras circunstancias); la constitución de una entidad puente (transferencia temporal de la totalidad o una parte de las actividades de la entidad a una entidad controlada por el sector público, con el objetivo último de vender la empresa); la segregación de activos (la transferencia de activos deteriorados o problemáticos de una entidad financiera a una estructura de gestión de activos con objeto de asegurar su uso y gestión eficaz); y la recapitalización (depreciación de las deudas de todos o algunos de los acreedores no garantizados de una entidad en dificultades y conversión de los créditos en capital).

53. Los instrumentos de resolución han de aplicarse por separado o conjuntamente y pueden complementarse con instrumentos y competencias nacionales específicos, siempre que sean compatibles con el marco de resolución de la Unión y el Tratado y no opongan obstáculos a la resolución efectiva del grupo (por ejemplo, la delimitación de partes dentro de una entidad (coto financiero) no sería compatible con el marco).

iv) Restricciones y mecanismo de salvaguarda

54. Para una aplicación eficaz de los instrumentos de resolución, se puede imponer una suspensión temporal de los derechos de los acreedores y las contrapartes a ejecutar sus créditos y a liquidar, acelerar o extinguir de otro modo los contratos con una entidad en graves dificultades. Se pretende así establecer un plazo muy breve (que no se prolongará más allá del cierre de operaciones del día siguiente al de su imposición), durante el cual se puedan identificar y valorar los contratos que deban transferirse a un tercero solvente, sin el riesgo de que el valor y el ámbito de aplicación de los contratos financieros se modifiquen al ejercer las contrapartes sus derechos de rescisión. La transferencia a un tercero solvente no se considerará un caso de incumplimiento que justifique el ejercicio de los derechos de rescisión. Se prohíbe que las autoridades hagan una aplicación selectiva (escisión de contratos, derechos o pasivos vinculados): los acuerdos vinculados (incluidos acuerdos de compensación recíproca y compensación por saldos netos, acuerdos de garantía financiera mediante transferencia de títulos de dominio, acuerdos de garantía y acuerdos de financiación estructurada) se deben transferir en bloque o no transferirse en absoluto.

55. Si bien las partes afectadas tienen derecho a un proceso justo y las decisiones adoptadas por las autoridades de resolución deberían ser objeto de revisión judicial, dicha revisión no afectará los actos administrativos o las transacciones celebradas en virtud de una decisión que posteriormente podría ser anulada. Las medidas correctivas deben limitarse a una indemnización por el daño ocasionado.

v) *Resolución transfronteriza*

56. Se incluyen medidas que harán necesaria una mayor cooperación entre las autoridades nacionales, con el debido respeto de la división de responsabilidades entre las autoridades de los países de origen y destino, y el establecimiento de incentivos para aplicar un enfoque de grupo en todas las fases de preparación, rescate y resolución. Se establecerán colegios de autoridades de resolución con una clara función de liderazgo para elaborar planes de resolución de grupos, analizar los obstáculos que impidan la aplicación eficaz de los instrumentos y competencias de resolución, elaborar modalidades comunes para la aplicación de esos instrumentos, crear un marco para acordar planes de resolución de grupos y coordinar decisiones y medidas entre las autoridades de resolución.

57. Cuando intervengan terceros países, las autoridades de resolución de la Unión deberán tener las competencias necesarias para apoyar y reconocer las medidas de resolución extranjeras respecto de un banco extranjero en quiebra y para aplicar instrumentos de resolución a las sucursales nacionales de entidades de terceros países cuando sea necesaria una resolución aparte por razones de estabilidad financiera o de protección de los depositantes locales. Este apoyo solo se facilitará si las medidas extranjeras garantizaron un trato equitativo e igualitario de los depositantes y acreedores del Estado miembro y no pusieron en peligro la estabilidad financiera en ese Estado miembro. Los acuerdos de cooperación con las autoridades de resolución extranjeras son necesarios para que las autoridades de la Unión puedan apoyar a dichas autoridades extranjeras y asegurar una planificación, toma de decisiones y coordinación eficaces en relación con los grupos internacionales. La Autoridad Bancaria Europea deberá celebrar acuerdos administrativos marco con terceros países y las autoridades de resolución nacionales deben celebrar acuerdos bilaterales en consonancia con esos acuerdos marco.

58. Por último, se propone que cada Estado miembro cree un fondo de resolución bancaria para sufragar los costos incurridos por las autoridades de resolución en la aplicación de los instrumentos de resolución. El objetivo es mejorar diversos aspectos de la cooperación transfronteriza y reducir la carga sobre los contribuyentes. Se espera que hagan contribuciones al fondo las entidades financieras y algunas empresas de inversión de cada Estado miembro.

IV. La labor de la CNUDMI y su pertinencia para la resolución de bancos y entidades financieras

59. El nivel de actividad que se ha centrado en los mecanismos de resolución bancaria desde la crisis financiera de 2007 se asemeja a la actividad relacionada con los regímenes de insolvencia nacionales tras las crisis financieras del decenio de 1990, que tuvo por objeto determinar tanto las deficiencias de esos regímenes como las mejores prácticas que deberían servir de base para la reforma legislativa. Esa actividad quedó plasmada, en última instancia, en la Guía Legislativa de la CNUDMI sobre el Régimen de la Insolvencia.

60. La labor resumida *supra* abarca muchas de las cuestiones que se examinaban entonces, no solo en el contexto de la obra de la CNUDMI sobre la insolvencia de los grupos de empresas, en particular en un contexto transfronterizo, sino también los elementos de la Guía Legislativa en lo que respecta a los regímenes nacionales

de insolvencia mercantil, aunque en ambos casos en esa obra no se trataron las cuestiones que interesan exclusivamente a las entidades financieras. Si bien en la definición de “empresa” en la tercera parte de la Guía se observa que no se pretende abarcar entidades a las que no sea aplicable el régimen de insolvencia, también se observa que los bancos suelen formar parte de grupos de empresas multinacionales²³. Sin embargo, hay similitudes, como se señala en el informe del FMI. Del mismo modo, gran parte del análisis en el informe del CBRG sobre las dificultades relacionadas con el trato de los grupos financieros se hace eco de las cuestiones examinadas por el Grupo de Trabajo V en la preparación de la tercera parte de la Guía Legislativa, particularmente en lo relativo a los problemas conceptuales vinculados a la segregación de entidades y los diferentes enfoques jurídicos para el trato de los intereses del grupo, así como a la aplicación del concepto de centro principal de intereses a los grupos de empresas y la necesidad de una amplia cooperación transfronteriza en materia de insolvencia.

61. Entre las cuestiones comunes mencionadas en la labor indicada *supra* cabe mencionar las siguientes: la necesidad de coordinación y cooperación transfronterizas y alguna forma de reconocimiento de las actividades de resolución extranjeras que les aporte efecto jurídico; la utilidad de los acuerdos de cooperación transfronteriza, aplicables a entidades específicas o entre autoridades de supervisión; la necesidad de financiación y, en particular, de que en la legislación aplicable se autorice la financiación intragrupo; la necesidad de un trato integrado de los grupos y los problemas planteados por el principio de la entidad única; la necesidad de criterios normalizados eficaces para la apertura de la resolución bancaria y de instrumentos y competencias eficaces para facilitar la resolución; salvaguardias para que ningún acreedor se encuentre en una situación más desfavorable de la que le hubiera correspondido en caso de liquidación y para que no haya discriminación en perjuicio de los acreedores por razones de nacionalidad o domicilio; y la conveniencia de una mayor convergencia de los regímenes de insolvencia bancaria o por lo menos de algunos aspectos específicos de esos regímenes, como las competencias de anulación, el trato de cláusulas *ipso facto* y la aplicación de la suspensión.

62. Aunque en el informe del FMI se señala la necesidad de incluir un marco de resolución bancaria en un tratado o instrumento internacional jurídicamente vinculante que pueda asegurar la convergencia de los regímenes de resolución nacionales, para facilitar así la cooperación y la coordinación transfronterizas, también se hace mención de las dificultades de elaborar un instrumento de esa índole, como se hace en la obra de la CNUDMI relativa al trato de los grupos transfronterizos. La cuestión de la posibilidad de elaborar ese tipo de instrumento forma parte del mandato actual del Grupo de Trabajo V y aún no se ha tratado. En ausencia de dicho instrumento, sin embargo, los enfoques adoptados en la tercera parte de la Guía Legislativa y la Ley Modelo sobre la Insolvencia Transfronteriza indican el mejor camino por seguir, sirviendo de inspiración para formular mecanismos de resolución bancaria y tratar de resolver las cuestiones transfronterizas.

63. La labor resumida *supra* muestra la aparición de diversos principios comunes que se deben reflejar en los mecanismos de resolución que se están elaborando, como los contenidos en el informe y las recomendaciones del CBRG y en las

²³ Guía Legislativa, tercera parte, párr. 9.

características esenciales del Consejo de Estabilidad Financiera, cuya aplicación está siendo supervisada por el Consejo de Estabilidad Financiera. La legislación está en constante desarrollo. Se puede considerar que esas recomendaciones y características desempeñan en alguna medida una función con respecto a los regímenes de resolución de entidades bancarias y financieras similar a la función que desempeña la Guía Legislativa sobre el Régimen de la Insolvencia con respecto al régimen de la insolvencia mercantil, pues abarcan objetivos fundamentales, principios básicos y otros elementos que deberían formar parte de un régimen de insolvencia eficaz y eficiente, aunque de manera menos detallada.

64. La cuestión que se debe examinar a la luz de la labor descrita en el presente documento es en qué medida y de qué manera podrían ser objeto de la labor de la CNUDMI los aspectos de la propuesta mencionados en el párrafo 1 *supra*. Como se señaló en el párrafo 1, se podría preparar una segunda nota en que se examinaran los detalles de algunos ordenamientos jurídicos nacionales de resolución bancaria, especialmente en lo que respecta a las cuestiones transfronterizas, con miras al 43º período de sesiones del Grupo de Trabajo en 2013. Dado que esa legislación debería ajustarse a las características esenciales, tal vez resulte fácil obtener información a partir del proceso de seguimiento de la aplicación llevado a cabo por el Consejo de Estabilidad Financiera que indique los avances que se han hecho, particularmente con respecto a los aspectos transfronterizos de los nuevos regímenes. Una cuestión conexas podría ser la de saber en qué medida la labor realizada por el Consejo de Estabilidad Financiera y otras organizaciones abarca el tema, sobre todo en lo referente al establecimiento de mecanismos de reconocimiento y cooperación transfronterizos, ya sea aplicable a entidades financieras individuales o a grupos financieros y también la de saber si se justificaría que la CNUDMI realizara otros estudios. Tales estudios podrían ser de interés en futuras deliberaciones sobre el mandato del Grupo de Trabajo V, como ya se ha indicado, en la medida en que guarde relación con el tratamiento de los grupos en procedimientos de insolvencia transfronteriza.

Anexo

Lista de documentos

Grupo de los Veinte

03/2009 Working Group on Reinforcing International Cooperation and Promoting Integrity in Financial Markets (WG 2)

Grupo de los Treinta

1998 International Insolvencies in the Financial Sector, G30 Working Group, ISBN 1-56708-099-5; se puede consultar en www.group30.org/rpt_22.shtml

Comité de Basilea de Supervisión Bancaria, Banco de Pagos Internacionales

Publicaciones que se pueden consultar en www.bis.org

08/2003 High-Level Principles for Cross-Border Implementation of the New Accord

08/2009 Informe y recomendaciones del Grupo de solución de problemas bancarios de carácter transfronterizo: documento de consulta

03/2010 Informe y recomendaciones del Grupo de solución de problemas bancarios de carácter transfronterizo: documento de consulta

Foro sobre la Estabilidad Financiera

04/2009 Principles for Cross-border Cooperation on Crisis Management. Se puede consultar en www.financialstabilityboard.org/publications/r_0904c.pdf

Consejo de Estabilidad Financiera

Estas publicaciones se pueden consultar en www.financialstabilityboard.org/publications

06/2010 Promoting global adherence to international cooperation and information exchange standards

07/2011 Effective resolution of systemically important financial institutions: recommendations and timelines - consultation document

10/2011 Key attributes of effective resolution regimes for financial institutions

11/2011 Effective resolution of systemically important financial institutions - overview of responses to the public consultation

11/2011 Policy Measures to Address Systematically Important Financial Institutions

Fondo Monetario Internacional (FMI)

- 04/09 (con el Banco Mundial): An overview of the legal, institutional and regulatory framework for bank insolvency
- 06/2010 Resolution of Cross-border Banks - a proposed framework for enhanced coordination. Se puede consultar en www.imf.org/external/np/pp/eng/2010/061110.pdf

Unión Europea

- 10/2009 Comisión Europea: Comunicación sobre un régimen comunitario para la gestión transfronteriza de las crisis en el sector bancario COM (2009) 561
- 2009 Documento de trabajo de los Servicios de la Comisión: An EU Framework for Cross-border Crisis Management in the Banking Sector (SEC 2009 (1407))
- 05/2010 Comisión Europea: Comunicación sobre los fondos de resolución bancaria COM (2010) 254
- 06/2010 Parlamento Europeo, Comisión de Asuntos Económicos y Monetarios: informe con recomendaciones a la Comisión en materia de gestión transfronteriza de las crisis en el sector bancario (A7-0213/2010) (informe Ferreira)
- 10/2010 Comisión Europea, Dotar a la UE de un marco para la gestión de crisis en el sector financiero COM (2010) 579 final
- 12/2010 Consejo Europeo (ECOFIN): Conclusiones a favor de un marco de la Unión para la prevención, gestión y resolución de crisis 17006/1/10
- 01/2011 Documento de trabajo de la Comisión Europea (DG Mercado Interior y Servicios): Technical Details of a Possible EU Framework for Bank Recovery and Resolution
- 05/2011 Comisión Europea, Overview of the results of the public consultation on technical details of a possible EU framework for bank resolution and recovery
- 05/2012 Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo Europeo, al Consejo, al Banco Central Europeo, al Comité Económico y Social Europeo, al Comité de las Regiones y al Banco Europeo de Inversiones, Medidas en favor de la estabilidad, el crecimiento y el empleo, COM(2012) 299 final; se puede consultar en http://ec.europa.eu/europe2020/pdf/nd/eccomm2012_es.pdf
- 06/2012 Comisión Europea: Proposal for a directive of the European Parliament and of the Council establishing a framework for the recovery and resolution of credit institutions and investment firms COM (2012) 280/3; Commission Staff Working Document Impact Assessment accompanying that document, SWD (2012) 166 final and summary of the impact assessment SWD (2012) 167 final