



Asamblea General

Distr. limitada
2 de octubre de 2014
Español
Original: inglés

**Comisión de las Naciones Unidas para
el Derecho Mercantil Internacional**
Grupo de Trabajo V (Régimen de la Insolvencia)
46° período de sesiones
Viena, 15 a 19 de diciembre de 2014

Régimen de la insolvencia

Facilitación de la insolvencia transfronteriza de grupos de empresas multinacionales

Nota de la Secretaría

Índice

	<i>Párrafos</i>	<i>Página</i>
Introducción	1-2	2
I. Objetivos de un régimen de la insolvencia transfronteriza para los grupos	3	2
II. Elementos clave de un régimen aplicable a los grupos de empresas	4-63	3
A. Acceso	5-8	3
B. Reconocimiento de procedimientos extranjeros	9-20	4
C. Medidas otorgables	21-38	7
D. Cooperación y coordinación	39-52	14
E. Otras cuestiones	53-63	17



Introducción

1. En su 44º período de sesiones de diciembre de 2013, el Grupo de Trabajo, tras los tres días del coloquio, convino en reanudar su labor sobre el tema de la insolvencia transfronteriza de los grupos de empresas multinacionales formulando disposiciones sobre diversas cuestiones, que ampliarían el ámbito de las disposiciones existentes de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Insolvencia Transfronteriza (la Ley Modelo de la CNUDMI) y de la tercera parte de la Guía Legislativa de la CNUDMI sobre el Régimen de la Insolvencia (la Guía Legislativa de la CNUDMI), y se remitirían a la Guía de Prácticas de la CNUDMI sobre Cooperación en la Insolvencia Transfronteriza. Si bien el Grupo de Trabajo consideró que esas disposiciones podrían constituir, por ejemplo, un conjunto de disposiciones modelo o un suplemento de la actual Ley Modelo de la CNUDMI, la forma concreta que adoptaría podría decidirse a medida que avanzaran los debates.

2. Las cuestiones que el Grupo de Trabajo había acordado que podrían constituir temas para su labor futura fueron examinadas en su 45º período de sesiones de abril de 2014. Esas cuestiones forman la base del presente documento de trabajo en el que son examinadas en el contexto de un posible régimen legislativo que facilite el funcionamiento de los procedimientos de insolvencia transfronteriza que afecten a múltiples miembros de un grupo de empresas. Ese contexto pretende ofrecer los medios para vincular las diversas cuestiones tratadas en el 45º período de sesiones del Grupo de Trabajo y servir de punto de partida para los debates del 46º período de sesiones. La forma que puede adoptar ese régimen, por ejemplo, la de una ley modelo, de disposiciones legislativas modelo o de orientación adicional sobre la aplicación y la interpretación de las disposiciones existentes, es una cuestión que será decidida por el Grupo de Trabajo. No obstante, cabría tener presente que el hecho de agregar nuevo material o de modificar los enfoques adoptados en la tercera parte de la Guía Legislativa, que se finalizó en 2009, podría requerir una justificación apropiada, por ejemplo, con una remisión a los hechos o los cambios que se hayan producido en la práctica en el ámbito de la insolvencia.

I. Objetivos de un régimen de la insolvencia transfronteriza para los grupos

3. Al principio, podría ser útil determinar algunos de los objetivos de un eventual régimen que facilitara la realización de los procedimientos de insolvencia que afectaran a múltiples miembros de un grupo. Uno de los enfoques podría consistir en ajustarse a la estructura de la Ley Modelo de la CNUDMI y crear un régimen legislativo para las cuestiones de acceso, reconocimiento, medidas otorgables y cooperación, a fin de abordar los procedimientos de insolvencia que afectaran a distintos deudores vinculados entre sí por ser miembros del mismo grupo de empresas. Ese régimen podría aplicarse en el contexto del grupo de modo que incluyera disposiciones sobre:

a) La determinación de la jurisdicción o jurisdicciones en que cabría entablar procedimientos de insolvencia respecto de los miembros insolventes de un grupo;

- b) La facilitación de la participación de múltiples miembros en un único procedimiento o en un procedimiento de coordinación, tal vez mediante la sumisión voluntaria a la jurisdicción, y la ampliación de la coordinación procesal de modo que abarcara a los grupos de empresas;
- c) La limitación del número de procedimientos de insolvencia que puedan entablarse respecto de miembros de un grupo;
- d) La autorización de la participación voluntaria de miembros solventes del grupo en los procedimientos abiertos respecto de miembros insolventes, particularmente cuando se trate de procedimientos de reorganización;
- e) El nombramiento de un número limitado de representantes de la insolvencia, tal como se recomienda en la tercera parte de la Guía Legislativa de la CNUDMI;
- f) La coordinación de los planes de reorganización, tal como se recomienda en la tercera parte de la Guía Legislativa de la CNUDMI; y
- g) El reconocimiento de la financiación otorgada en otra jurisdicción tras la apertura de un procedimiento.

II. Elementos clave de un régimen aplicable a los grupos de empresas

4. Sería útil adoptar una simple hipótesis para estructurar los debates sobre esos elementos clave. Esa hipótesis consistiría en la apertura de procedimientos de insolvencia de los miembros A y B del grupo en el país Z. A sería la empresa matriz del grupo. Los acreedores tratarían de abrir procedimientos contra los miembros C y D del grupo en el país Y.

A. Acceso¹

5. La primera cuestión podría consistir en facilitar el acceso a tribunales extranjeros con el fin de solicitar el reconocimiento y medidas cautelares.

6. El Grupo de Trabajo convino en su 45º período de sesiones² que podían requerirse distintos derechos de acceso en función del carácter del procedimiento de insolvencia que afectara al Grupo. El Artículo 9 de la Ley Modelo de la CNUDMI hace referencia al acceso de un representante extranjero. En el contexto de un grupo, de conformidad con el artículo 2 d) de la Ley Modelo, podría concederse el acceso al representante de la insolvencia designado para los procedimientos de insolvencia respecto del miembro A del grupo para formular solicitudes relativas a A o a otros miembros del grupo, como B, particularmente cuando B participara en una solución de insolvencia para el grupo en su conjunto. También podría otorgarse el

¹ Ley Modelo de la CNUDMI, artículos 9 y 13; Guía para la incorporación al derecho interno y la interpretación, párrafos 25 a 28, 108 y 118; Guía Legislativa de la CNUDMI, tercera parte, recomendación 239 a) y comentario, capítulo III, párrs. 11 a 13.

² Informe del Grupo de Trabajo V (Régimen de la Insolvencia) sobre la labor realizada en su 45º período de sesiones (Nueva York, 21 a 25 de abril de 2014), A/CN.9/803, párr. 18.

acceso a alguna otra persona autorizada, como al representante de un miembro solvente del grupo que participara en procedimientos de insolvencia respecto de miembros del grupo (véanse los párrafos 58 y 61 a 63 *infra*).

7. El acceso para los acreedores extranjeros se regula en el artículo 13 de la Ley Modelo y se limita al acceso otorgado a los acreedores del país. En el contexto del grupo, el Grupo de Trabajo convino en que el acceso para los acreedores extranjeros solamente podría ser apropiado en determinadas circunstancias³. Se dio el ejemplo del caso en que los créditos de acreedores fueran tratados “sintéticamente” en procedimientos de insolvencia celebrados en otra jurisdicción (véanse los párrafos 27 a 29 *infra*). Cabría distinguir esa situación de las cuestiones más generales sobre el acceso, tales como la información, tratada en los párrafos 56 a 58 *infra* donde tal vez sería más apropiado, en el contexto de un grupo, conceder un acceso más amplio y no más restringido.

8. El Grupo de Trabajo sugirió también que los miembros del grupo tuvieran un acceso análogo al de los acreedores en virtud de la Ley Modelo⁴; el Grupo de Trabajo tal vez desee estudiar si, en muchas situaciones, podría bastar con permitir el acceso a los representantes extranjeros de esos miembros y a los representantes de miembros solventes.

B. Reconocimiento de procedimientos extranjeros⁵

9. El reconocimiento en virtud de la Ley Modelo de la CNUDMI se centra en los procedimientos de insolvencia abiertos respecto de un solo deudor y se basa en la cuestión de si esos procedimientos se entablaron en el lugar donde el deudor tenía el centro de sus principales intereses o un establecimiento en el momento en que se iniciaron los procedimientos⁶. La condición del procedimiento reconocido, como procedimiento principal o no principal (véase la Ley Modelo, artículo 17), guarda una relación directa con las medidas que pueden otorgarse en el procedimiento extranjero. Ese marco podría utilizarse en el contexto de un grupo y tal vez ampliarse de modo que abarcara tipos de medidas otorgables al margen de las previstas en los artículos 20 y 21 de la Ley Modelo (las medidas otorgables se examinan más adelante).

10. Las cuestiones preliminares que habría que examinar en relación con el reconocimiento de procedimientos de insolvencia respecto de distintos miembros de un grupo podrían ser, entre otras, la finalidad de la solicitud de reconocimiento y el criterio conforme al cual cabría otorgar ese reconocimiento.

1. Finalidad del reconocimiento

11. El reconocimiento en otras jurisdicciones (incluido el país Y) de los procedimientos entablados respecto de A y B en el país Z podría solicitarse con

³ *Ibid.*, párr. 19.

⁴ *Ibid.*

⁵ Ley Modelo de la CNUDMI, artículos 15 a 24; Guía para la incorporación al derecho interno y la interpretación, párrs. 29 a 34 y 127 a 208; Guía Legislativa de la CNUDMI, tercera parte, recomendación 239 b) y comentario, capítulo III, párrs. 11 a 13.

⁶ Véase la Ley Modelo de la CNUDMI, Guía para la incorporación al derecho interno y la interpretación, párrs. 157 a 160.

varios fines. Esos fines podrían consistir en la limitación del número de procedimientos entablados respecto de todos los miembros del grupo y la solicitud de medidas otorgables y asistencia para ocuparse de los bienes y negocios de los diversos miembros del grupo en distintas jurisdicciones.

2. Base del reconocimiento: situación de los procedimientos en el país Z; utilización de la distinción entre procedimientos principales y no principales

12. Una cuestión difícil de tratar en el contexto de un grupo es la base conforme a la cual pueden abrirse procedimientos respecto de los miembros del grupo y justificar así una solicitud de reconocimiento.

13. Los criterios que establece la Ley Modelo de la CNUDMI para el centro de los principales intereses y el establecimiento pueden aplicarse en el contexto del grupo de empresas para cada miembro del grupo. Varios casos relativos a la reorganización transfronteriza de grupos de empresas se han concentrado en un número limitado de jurisdicciones, después de que sus tribunales dictaminaran que la mayoría de los miembros del grupo, si no todos, tenían el centro de sus principales intereses en esas jurisdicciones. En la situación hipotética antes descrita, los procedimientos para A y B podrían haber comenzado en el país Z por considerarse que ese país era el centro de los principales intereses de esos dos miembros del grupo, determinado de conformidad con los factores indicados en la Guía para la incorporación al derecho interno y la interpretación (párrafos 145 a 147). Esos procedimientos podrían reconocerse en el marco de la Ley Modelo como procedimientos principales, con los consiguientes efectos. Cualquier procedimiento local que pudiera abrirse en el país Y o en otras jurisdicciones respecto de A y B después del reconocimiento del procedimiento en el país Z sería un procedimiento no principal y conforme a las disposiciones del capítulo V de la Ley Modelo, concretamente el artículo 28, ese procedimiento se limitaría a los bienes situados en ese Estado o a los bienes que, por razones de cooperación y coordinación, deberían administrarse en ese Estado. Si el procedimiento en el país Z se basara en el criterio del establecimiento, y no en el del centro de los principales intereses, aún podría reconocerse, pero como procedimiento no principal y los efectos del reconocimiento serían ligeramente más limitados. Las medidas otorgables en ese caso podrían tener por principal objetivo evitar o limitar la apertura de un procedimiento principal.

14. Los criterios del centro de los principales intereses y del establecimiento podrían también aplicarse para analizar las situaciones de C y D. Así, el representante de A y B podría también tratar de abrir procedimientos principales en el país Z contra los miembros C y D del grupo, si pudiera demostrarse que el centro de los principales intereses de esas filiales o su establecimiento se encontraba en el país Z. El representante podría entonces solicitar el reconocimiento de esos procedimientos (como procedimientos principales o no principales) en el país Y.

15. No obstante, esa aplicación de la Ley Modelo podría resultar insuficientemente flexible para facilitar el tratamiento de los grupos de empresas en la insolvencia y podría propiciar numerosos litigios sobre cuestiones derivadas del centro de los principales intereses. Tal vez no sea siempre posible limitar la apertura de procedimientos a un pequeño número de jurisdicciones en las que pudiera encontrarse el centro de los principales intereses (o el establecimiento), y para grupos de mayor envergadura esa restricción podría convertirse en un obstáculo insuperable para la reorganización.

16. Se ha sugerido permitir que miembros del grupo, como C y D, abran procedimientos en el país Z, con independencia de los vínculos que puedan tener con esa jurisdicción, sobre la base de que pertenecen al mismo grupo de empresas que A y B. Esa sugerencia tenía por objeto facilitar la negociación de una solución de insolvencia para el grupo en su conjunto, maximizando así el valor para todos los miembros del grupo; simplificar la marcha de los distintos procedimientos de insolvencia, en especial la necesidad de coordinación y cooperación, reduciendo así los costos y permitiendo la utilización de mecanismos como la coordinación procesal⁷ y el nombramiento del mismo representante de la insolvencia⁸.

17. Si esos procedimientos pudieran entablarse en el país Z, la protección de los intereses de los acreedores de C y D requeriría salvaguardias consistentes en asegurar que esos acreedores no salieran más perjudicados que si se hubiera abierto un procedimiento en el país Y, asegurar que sus créditos fueran considerados en el procedimiento del país Z, posiblemente mediante la aplicación de la ley del país Y (véanse los párrafos 27 a 29 *infra*) y el reconocimiento en el país Z del grado de prelación de esos créditos en virtud de la ley aplicable. Podría requerirse al tribunal del país Z que aceptara que ese enfoque era razonable y racional, era el más beneficioso para los intereses del grupo y además era necesario para obtener el valor máximo del grupo. Cabría establecer una presunción rebatible para contribuir, por ejemplo, al efecto de que la apertura del procedimiento en el país Z era razonable. Si esa presunción no era rebatida, el procedimiento podía reconocerse en otros lugares.

18. Cabría determinar varios factores considerados pertinentes para la elección del país Z para abrir el procedimiento de insolvencia respecto de A, B, C y D. Por ejemplo, cabría considerar que en ese país estaba el centro de los principales intereses de un miembro del grupo, en este caso, de la empresa matriz A, pero no tendría que ser necesariamente el centro de los principales intereses de la empresa matriz sino el de uno de los miembros del grupo por lo menos; que en el país Z podría estar la sede de la administración central del grupo; que las dimensiones y la naturaleza del grupo hacen que la elección del país Z parezca razonable y no inesperada desde el punto de vista de un acreedor; o que existe un vínculo importante y verificable entre la parte del grupo de empresas constituida por los miembros A, B, C y D y el país Z.

19. Si en otra parte se requiriera el reconocimiento del procedimiento de insolvencia respecto de A, B, C y D, por ejemplo, para obtener medidas cautelares, el régimen legislativo pertinente habría de adoptar un enfoque más amplio que el de la Ley Modelo en virtud del cual se reconocen los procedimientos únicamente sobre la base del centro de los principales intereses y del establecimiento.

20. Es probable que este enfoque suscite objeciones. Recurriendo a los términos de la Guía para la incorporación al derecho interno y la interpretación (párrafo 145), cabría decir que la apertura de procedimientos para C y D en el país Z no es un resultado fácilmente verificable por los acreedores de C y D; según sus expectativas legítimas, en caso de insolvencia los procedimientos habrían de realizarse en otro lugar. Existen factores jurisdiccionales relativos al criterio de que los tribunales del

⁷ Guía Legislativa de la CNUDMI, tercera parte, capítulo II, párrs. 22 a 37, recomendaciones 202 a 207.

⁸ *Ibid.*, párrs. 142 a 145, recomendaciones 232 y 233.

país Z pueden asumir jurisdicción sobre C y D sin que exista un vínculo con el país Z, como el centro de los principales intereses, el establecimiento o la presencia de bienes, y el criterio en virtud del cual el país Y y otras jurisdicciones pueden inhibirse a favor de los procedimientos iniciados en el país Z.

C. Medidas otorgables⁹

1. Introducción

21. En su 45º período de sesiones¹⁰, el Grupo de Trabajo observó que en la tercera parte de la Guía Legislativa de la CNUDMI no se abordaba el otorgamiento de medidas en el contexto internacional y que cabría complementar con ese fin la Ley Modelo de la CNUDMI. No obstante, se señaló también que una paralización, del tipo automáticamente aplicable en virtud del artículo 20 de la Ley Modelo al reconocerse un procedimiento extranjero, podría ser necesaria en el contexto de un grupo con una finalidad ligeramente distinta consistente en limitar la apertura de procedimientos locales y disuadir a los acreedores locales dispuestos a presentar demandas que pudieran resultar perjudiciales para cualquier solución que se encontrara para el grupo en su conjunto. Además, era probable que las medidas otorgables en el contexto de un grupo se basaran en factores diferentes de los especificados en la Ley Modelo, donde hubiera distintos deudores en diferentes jurisdicciones vinculados por su pertenencia al mismo grupo de empresas, y no un único deudor con sus bienes y negocios.

2. Aplicación de una paralización en el contexto de un grupo: revisión del Reglamento europeo sobre la regulación de la insolvencia¹¹

22. Un ejemplo de paralización prevista en el contexto de procedimientos entablados respecto de miembros de grupos de empresas es el del artículo 42 d del proyecto de revisión del Reglamento europeo sobre la regulación de la insolvencia. En virtud de este artículo, un representante de la insolvencia nombrado para un procedimiento de insolvencia iniciado respecto de un miembro de un grupo de empresas puede solicitar, en la medida en que sea apropiado para facilitar la administración eficaz del procedimiento, una paralización de cualquier medida relacionada con la realización de los bienes en procedimientos entablados respecto de cualquier otro miembro del grupo, a condición de que:

⁹ Ley Modelo de la CNUDMI, artículos 20 y 21 y Guía para la incorporación al derecho interno y la interpretación, párrs. 35 a 39 y 176 a 195.

¹⁰ Informe del Grupo de Trabajo V (Régimen de la Insolvencia) sobre la labor realizada en su 45º período de sesiones (Nueva York, 21 a 25 de abril de 2014), A/CN.9/803, párrafos 27 a 29.

¹¹ Reglamento del Consejo Europeo núm. 1346/2000, de 29 de mayo de 2000, sobre procedimientos de insolvencia. En el presente documento las referencias al reglamento sobre la regulación de la insolvencia remiten al documento titulado “Consejo de la Unión Europea, propuesta de la Presidencia como solución de transacción para su adopción los días 5 y 6 de junio de 2014, Bruselas, 3 de junio de 2014” [10284/14 Add1, JUSTCIV 134; EJUSTICE 54; CODEC 1366] Propuesta de reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo por el que se emienda el Reglamento del Consejo (CE) núm. 1346/2000 sobre procedimientos de insolvencia [primera lectura] disponible en el sitio <http://conflictoflaws.net/News/2014/06/Council-insolvency.pdf>.

- a) Se haya propuesto un plan de reorganización para todos los miembros de un grupo o para algunos de ellos que estén sujetos a procedimientos de insolvencia, y ese plan tenga posibilidades de prosperar;
- b) Esa paralización sea necesaria para asegurar la debida ejecución del plan;
- c) El plan beneficie a los acreedores del procedimiento para el cual se solicite la paralización; y
- d) No se haya iniciado ningún procedimiento de coordinación del grupo (véanse los párrafos 45 y 46 *infra*).

23. Antes de ordenar la paralización, el tribunal deberá escuchar al representante de la insolvencia nombrado para el procedimiento que se vería afectado por la paralización. La paralización inicial se limita a tres meses, pero puede prorrogarse otros tres meses con ciertas condiciones. El tribunal que ordene la paralización puede requerir al representante de la insolvencia que haya solicitado la paralización que adopte alguna medida (prevista en la legislación nacional) que sea necesaria para proteger los intereses de los acreedores en el procedimiento que se vería afectado por la paralización.

3. Medidas otorgables que podrían requerirse en el contexto de un grupo de empresas

24. Entre los tipos de medidas otorgables que podrían solicitarse en el contexto de un grupo, y basándose en la situación hipotética antes descrita, cabe destacar:

- a) Una paralización de la apertura (o de la continuación) de procedimientos de insolvencia respecto de A y B en el país Y;
- b) Una paralización de la apertura (o de la continuación) de procedimientos que afecten a C y D en el país Y sobre la base de la propuesta de que las demandas de los acreedores de esos dos miembros del grupo puedan tratarse en el procedimiento en el país Z (véanse los párrafos 27 a 29 *infra*);
- c) La apertura de un procedimiento de insolvencia local en el país Y respecto de C y D en los casos en que las demandas de los acreedores contra C y D no puedan tratarse en el procedimiento del país Z. La apertura del procedimiento de insolvencia contra C y D en la situación hipotética antes descrita podría ser solicitada por un representante de la insolvencia nombrado para los procedimientos respecto de A y B. Se recordará que, en virtud del artículo 9 de la Ley Modelo, para entablar un procedimiento local no se requiere el reconocimiento del procedimiento extranjero ni del representante extranjero;
- d) Los efectos del reconocimiento conforme al artículo 20 de la Ley Modelo y las medidas otorgables y la asistencia para los procedimientos en el país Z del tipo previsto en el artículo 21 de la Ley Modelo para tratar los bienes y negocios de A, B, C y D en el país Y (y posiblemente en otras jurisdicciones), inclusive una paralización del derecho a ejecutar garantías reales extranjeras cuando se proponga una reorganización global¹²;

¹² Guía Legislativa de la CNUDMI, recomendación 46 b).

e) La ampliación del ámbito de aplicación de una paralización para que, si es necesario, abarque a las empresas solventes de un grupo¹³;

f) La aprobación por un tribunal reconecedor de la financiación posterior a la solicitud y posterior a la apertura que se haya aprobado en otras partes y del grado de prelación que se le haya asignado (véanse los párrafos 36 a 38 *infra*); y

g) La aprobación por un tribunal reconecedor de la utilización de bienes en la jurisdicción reconecedora para garantizar la financiación posterior a la apertura facilitada a un miembro del grupo situado en otra jurisdicción.

25. Pueden surgir conflictos entre distintas solicitudes, por ejemplo, entre las de los acreedores locales deseosos de abrir un procedimiento de insolvencia y las de los representantes de la insolvencia extranjeros que pidan una paralización de la apertura del procedimiento. Los factores que podrá tener en cuenta el tribunal al decidir si se abrirá o no un procedimiento local se enumeran más adelante en los párrafos 31 y 32. Podría requerirse una regla específica que permitiera al tribunal local coordinar las distintas solicitudes.

26. Debería notificarse la solicitud local a los representantes de la insolvencia pertinentes del grupo. Tal vez sería apropiado prever para los acreedores salvaguardias similares a las aplicables en virtud del artículo 22 de la Ley Modelo.

4. Reglamentación de las demandas de acreedores extranjeros en procedimientos locales

27. En su 45º período de sesiones¹⁴, el Grupo de Trabajo manifestó interés en la utilización de las medidas denominadas “sintéticas” y en el modo en que podrían facilitar la administración de las insolvencias de grupos de empresas. En el siguiente análisis se trata de abordar las cuestiones planteadas por el Grupo de Trabajo.

a) Ejemplos de la utilización de las medidas denominadas “sintéticas”

28. En diversos casos de insolvencia de empresas pertenecientes a un grupo conforme al Reglamento europeo sobre la regulación de la insolvencia, los representantes de la insolvencia del procedimiento principal han ofrecido, a fin de reducir al mínimo el número de aperturas de procedimientos secundarios, tratar a los acreedores extranjeros en el procedimiento principal en la medida de lo posible conforme a la legislación del país de los acreedores. Entre los ejemplos cabe citar *In the matter of Collins & Aikman Europe, SA*¹⁵, *Re MG Rover Group Limited*¹⁶ y *Re MG Rover Belux SA/NV*¹⁷, y *Re Nortel Networks SA*¹⁸. En algunos casos, las sumas pagaderas a los acreedores extranjeros en virtud de la ley extranjera eran superiores a las que les corresponderían en virtud de la ley del procedimiento principal. En cada caso, el tribunal del procedimiento principal aprobaba el pago de

¹³ Véase la Guía Legislativa de la CNUDMI, tercera parte, capítulo II, párrs. 39 a 46, y segunda parte, recomendaciones 46, 48, 50 y 51.

¹⁴ Informe del Grupo de Trabajo V (Régimen de la Insolvencia) sobre la labor realizada en su 45º período de sesiones (Nueva York, 21 a 25 de abril de 2014), A/CN.9/803, párrs. 21 y 22.

¹⁵ [2006] EWHC 1343, [2006] BCC 861.

¹⁶ Caso sobre el que no se ha informado, 8 de abril de 2005.

¹⁷ [2006] EWHC 2377.

¹⁸ [2009] EWHC 206, [2009] BCC 343.

esas sumas de conformidad con la ley extranjera, a fin de lograr el objetivo del procedimiento principal.

29. Esas medidas sintéticas se han empleado en un contexto de grupos de empresas en que se formula o aplica una solución global en el procedimiento principal (que puede haberse abierto en una única jurisdicción) para los múltiples miembros del grupo y donde la apertura de procedimientos secundarios para cualquiera de las empresas del grupo en otras jurisdicciones habría repercutido negativamente en el logro de esa solución. Si bien esas medidas se utilizan en el contexto de un grupo, se han aplicado respecto de distintas empresas pertenecientes a un grupo.

b) Salvaguardia de los intereses de los acreedores locales en el país Y

30. Las disposiciones para regular la utilización de este tipo de medidas podrían consistir, en primer lugar, en salvaguardias para los acreedores, como la de que el resultado del tratamiento de sus demandas en el procedimiento extranjero no debiera resultar menos beneficioso de lo que habría sido en un procedimiento entablado a nivel local (a menos que los acreedores convinieran en un tratamiento diferente) y, en segundo lugar, la posibilidad de que esos acreedores pudieran participar o estar representados en el procedimiento extranjero. Cuando no pudiera garantizarse un tratamiento que no fuera “menos beneficioso”, cabría iniciar un procedimiento local. Sería conveniente que se notificara la solicitud de procedimiento local al representante del procedimiento extranjero, que pudiera tener cierto control sobre la apertura de esos procedimientos locales (véase el párrafo 35 *infra*).

c) Motivos que pueden justificar la decisión de apertura de procedimientos en el país Y

31. La apertura de procedimientos en el país Y podría ser apropiada en la situación hipotética antes descrita cuando, por ejemplo:

a) En el procedimiento en el país Z no pudiera garantizarse un trato “no menos beneficioso” de los acreedores de C y D;

b) La ley aplicable a esas demandas en el país Y no pudiera aplicarse en los procedimientos del país Z;

c) Las demandas en el país Y no fueran de carácter estrictamente monetario;

d) Las demandas en el país Y no pudieran tratarse de forma realista en procedimientos en el país Z, por ejemplo, debido a la naturaleza de la demanda. Es posible que, por ejemplo, algunas demandas requirieran alguna sanción de los tribunales del país Y;

e) Las demandas de prelación en el país Y fueran a tener notables repercusiones sobre los patrimonios de la insolvencia en el procedimiento del país Z;

f) Hubiera diferencias inconciliables entre el régimen de la insolvencia del país Z y la ley aplicable en el país Y;

g) La ley del país Y ofreciera condiciones no previstas por la ley del país Z, como la rescisión de contratos o la anulación de demandas que beneficiaran a la solución global para el grupo o que contribuyeran al logro de los fines de los procedimientos en el país Z; y

h) El beneficio de la apertura de procedimientos en el país Y superara con creces los inconvenientes de la apertura y la coordinación de procedimientos múltiples.

d) Motivos que pueden justificar la negativa a abrir procedimientos en el país Y

32. El tribunal del país Y podría negarse a abrir procedimientos locales si se daban determinados factores, concretamente si los procedimientos:

- a) Carecían de finalidad (Appeal Court en *SAS Rover France*)¹⁹;
- b) No mejorarían la protección de los intereses de las partes en el país Y, que podrían estar debidamente protegidos en los procedimientos del país Z (*SAS Rover France*);
- c) No mejorarían la realización de los bienes en el país Y (*SAS Rover France*);
- d) No tenían que abordar las demandas o la realización de bienes en el país Y;
- e) Obstaculizarían el logro de los objetivos de los procedimientos en el país Z, por ejemplo, la reorganización, cuando el procedimiento solicitado en el país Y tuviera por objeto la liquidación;
- f) No se ajustaran a los intereses óptimos globales del grupo de empresas en su conjunto; y
- g) Fueran objeto de oposición por parte del representante de la insolvencia de los procedimientos en el país Z.

e) Poderes del representante de la insolvencia nombrado para el país Z

33. Un representante de la insolvencia nombrado para el país Z podría requerir ciertos poderes a fin de tener en cuenta las demandas de los acreedores del país Y (y posiblemente de otras jurisdicciones) en el procedimiento del país Z. Por ejemplo, podría requerir:

- a) El poder para tratar de prevenir o de limitar la apertura de procedimientos en el país Y (y posiblemente en otras jurisdicciones), siempre que se protegieran debidamente los intereses de las posibles partes en esos procedimientos²⁰, o para solicitar la paralización si los procedimientos ya hubieran empezado;
- b) El derecho a ser escuchado respecto de toda solicitud de apertura de procedimientos en el país Y (y posiblemente en otras jurisdicciones); y
- c) La capacidad para respetar las prelacións aplicables en el país Y (y posiblemente en otras jurisdicciones) donde una empresa del grupo tuviera un

¹⁹ *SAS Rover France*, decisión del Tribunal de Apelación de Versalles, del 15 de diciembre de 2005, disponible en francés en el sitio www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechExpJuriJudi&idTexte=JURITEXT000006947365&fastReqId=831989940&fastPos=3.

²⁰ La debida protección de los intereses de los acreedores es un requisito de la Ley Modelo de la CNUDMI, artículo 22, y Guía para la incorporación al derecho interno y la interpretación, párrafos 196 a 199.

establecimiento sin que hubiera que entablar necesariamente un procedimiento local, así como para dar las debidas garantías a los acreedores en el país Y a ese respecto y para efectuar pagos a esos acreedores que rebasaran el límite estricto autorizado por la ley aplicable a los procedimientos en el país Z.

34. Con respecto a las garantías que pudiera dar un representante de la insolvencia a acreedores locales a fin de lograr este trato “sintético” de sus demandas, el proyecto de revisión del Reglamento europeo sobre la regulación de la insolvencia²¹ contiene una serie de disposiciones (artículo 28 a)) relativas a la forma en que deberían darse esas garantías (“por escrito”); la ley aplicable a los requisitos de aprobación; las partes que deben dar su aprobación (“los acreedores locales conocidos”); el efecto jurídico del compromiso (“vinculante para el patrimonio de la insolvencia”); la notificación del compromiso; las medidas para asegurar el cumplimiento; las impugnaciones de la distribución conforme al compromiso; y la responsabilidad resultante del incumplimiento del compromiso. El hecho de comprometerse no priva a los acreedores locales del derecho a solicitar la apertura de procedimientos secundarios, pero constituye la base para que el tribunal local no abra esos procedimientos cuando esté seguro de que los intereses generales de los acreedores locales están debidamente protegidos (artículo 29 a.2) por el compromiso. El representante extranjero tiene derecho a que se le notifique cualquier solicitud de esa índole y debe tener la oportunidad de ser escuchado. Puede otorgarse una paralización, de tres meses como máximo, de la apertura de procedimientos secundarios para hacer posibles las negociaciones entre el deudor y los acreedores, y durante la paralización pueden adoptarse otras medidas para proteger los intereses de los acreedores locales. El representante extranjero del procedimiento principal puede impugnar la decisión de entablar procedimientos secundarios.

35. Cuando se requieran procedimientos locales en el país Y, el representante de la insolvencia del procedimiento en el país Z, además de los poderes enunciados como medidas discrecionales en virtud del artículo 21 o, tras el reconocimiento, en virtud de los artículos 11, 12, 23 y 24 de la Ley Modelo de la CNUDMI, puede necesitar lo siguiente:

- a) La capacidad para controlar la apertura de procedimientos en el país Y (y posiblemente en otras jurisdicciones) y para determinar si habría que entablar tales procedimientos, cuándo habría que entablarlos y los tipos de procedimientos que deberían ser (por ejemplo, de liquidación o de reorganización);
- b) El derecho a que se le notifiquen las solicitudes de apertura de tales procedimientos;
- c) El derecho a participar en reuniones de acreedores en el país Y (y posiblemente en otras jurisdicciones);
- d) El derecho a solicitar que se modifique el tipo de procedimiento en el país Y, por ejemplo, que un procedimiento de liquidación pase a ser de reorganización, a fin de contribuir al logro de los objetivos del procedimiento en el país Z;

²¹ Cabe señalar que las revisiones propuestas del mencionado Reglamento se basan en el mantenimiento de la distinción entre procedimientos principales y secundarios (no principales) para las distintas empresas de un grupo.

- e) La capacidad para coordinar la negociación de un plan de reorganización para A, B, C y D;
- f) El derecho a proponer un plan de reorganización coordinado en cualquiera de las jurisdicciones en que se requiera la aprobación de ese plan; y
- g) El derecho a solicitar otras medidas procesales en virtud de la ley aplicable a los procedimientos de insolvencia en el país Y que pudieran ser necesarias para promover la reorganización del grupo.

5. Otros tipos de medidas otorgables: financiación posterior a la solicitud y posterior a la apertura²²

36. El otorgamiento de financiación posterior a la solicitud y posterior a la apertura en el contexto de un grupo de empresas se regula en la tercera parte, capítulo II, de la Guía Legislativa de la CNUDMI, recomendaciones 211 a 216. Esas recomendaciones se basan en las recomendaciones que figuran en la segunda parte de la Guía Legislativa (recomendaciones 63 a 68) y regulan las cuestiones que se plantean en el otorgamiento de esa financiación entre miembros de un grupo, inclusive los criterios pertinentes que deben tenerse en cuenta, pero no abordan los aspectos transfronterizos.

37. En su 45º período de sesiones²³, el Grupo de Trabajo, aun conviniendo en la importancia de la financiación posterior a la solicitud y posterior a la apertura, no llegó a un acuerdo acerca del modo en que esa cuestión debería tratarse en el contexto transfronterizo. Se convino en que la sugerencia de que esa financiación se tratara en el contexto de las medidas otorgables era un buen punto de partida. Las medidas solicitadas podían incluir, tal como se señalaba en el párrafo 24 f) y g) *supra*, la aprobación o el reconocimiento de la financiación posterior a la apertura concedida en otra jurisdicción y el grado de prelación que se le hubiera asignado, así como la utilización de bienes en la jurisdicción reconocedora para garantizar la financiación posterior a la apertura otorgada a un miembro del grupo en una jurisdicción diferente. Al estudiar si deberían otorgarse esas medidas, el tribunal podría tomar en consideración, además de los criterios enunciados en la recomendación 212 de la Guía Legislativa, cuestiones como la de si la concesión de fondos permitía compaginar los intereses del grupo con los de cada uno de sus miembros, salvaguardaba los intereses óptimos globales de los miembros del grupo en su conjunto y protegía los intereses de los acreedores locales.

38. La cuestión de la concesión de financiación transfronteriza se analizó en el contexto de la insolvencia de las instituciones financieras en el párrafo 48 del documento A/CN.9/WG.V/WP.109. Ese párrafo hace referencia al considerando 22 del proyecto de directiva de la Comisión Europea (COM (2012) 280/3) en el que se señala que la prestación de apoyo financiero de una entidad de un grupo transfronterizo a otra entidad del mismo grupo está actualmente restringida por 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

²² Guía Legislativa de la CNUDMI, tercera parte, recomendaciones 211 a 216, y comentario, capítulo II, párrs. 47 a 51 y 55 a 74.

²³ Informe del Grupo de Trabajo V (Régimen de la Insolvencia) sobre la labor realizada en su 45º período de sesiones (Nueva York, 21 a 25 de abril de 2014), A/CN.9/803, párrafos 30 y 31.

de las entidades del mismo grupo ni el interés del grupo. En el párrafo se indican las medidas previstas en la propuesta, inclusive la posibilidad de acuerdos voluntarios establecidos y aprobados (de conformidad con las leyes nacionales) antes de que surjan dificultades financieras. En los artículos 16 a 22 del capítulo III de la propuesta se abordan el contenido de los acuerdos de financiación y su aprobación; los requisitos necesarios para conceder financiación y la decisión de otorgarla; la oposición a la concesión de fondos, así como la divulgación.

D. Cooperación y coordinación²⁴

39. En la tercera parte de la Guía Legislativa de la CNUDMI figuran varias recomendaciones que amplían las disposiciones sobre cooperación del capítulo IV de la Ley Modelo de la CNUDMI para que sean aplicables al contexto de un grupo de empresas. Cabría incluir esas recomendaciones en un régimen legislativo como el que se está examinando.

1. Ampliación del ámbito de las disposiciones sobre coordinación y cooperación de la tercera parte de la Guía Legislativa de modo que sean también aplicables a las empresas solventes de un grupo

40. En su 45º período de sesiones²⁵, el Grupo de Trabajo observó que, además de ampliar las disposiciones sobre acceso para que sean aplicables a los miembros solventes de un grupo, habría que estudiar la ampliación de las disposiciones de la tercera parte, capítulo III, de la Guía Legislativa relativas a la cooperación y la coordinación de modo que fueran también aplicables a ese tipo de empresas de un grupo o a sus representantes cuando participaran en una solución de la insolvencia como la reorganización de un grupo. Así, por ejemplo, las recomendaciones sobre cooperación entre los tribunales y los representantes de la insolvencia podrían incluir a los representantes de empresas solventes de un grupo; del mismo modo, las recomendaciones sobre cooperación entre representantes de la insolvencia podrían ampliarse para que fueran aplicables a esos representantes de empresas participantes solventes de un grupo.

41. Cabría estudiar la necesidad de que esas recomendaciones se redactaran en términos tan amplios como los de las recomendaciones 240 a 250, o si esa cooperación solamente sería pertinente en determinadas circunstancias y por lo tanto se limitara, por ejemplo, a cuestiones que afectarían a las empresas participantes solventes del grupo.

2. Decisión sobre un tribunal coordinador

42. En su 45º período de sesiones²⁶, el Grupo de Trabajo examinó la posibilidad de decidir que un tribunal se encargara de la coordinación y desempeñara una función, por ejemplo, en el fomento de la negociación y en la evaluación de la

²⁴ Guía Legislativa de la CNUDMI, tercera parte, recomendaciones 240 a 250 y capítulo III, párrs. 14 a 40.

²⁵ Informe del Grupo de Trabajo V (Régimen de la Insolvencia) sobre la labor realizada en su 45º período de sesiones (Nueva York, 21 a 25 de abril de 2014), A/CN.9/803, párrs. 23 a 25.

²⁶ *Ibid.*, párrs. 35 y 36.

viabilidad de un plan de reorganización para el grupo. Se sugirió²⁷ que hubiera un vínculo mínimo entre cualquier ubicación elegida y el grupo y que la elección fuera racional (véanse los párrafos 17 y 18 *supra*). Las recomendaciones 240 a 245 de la tercera parte de la Guía Legislativa de la CNUDMI relativas a la cooperación de los tribunales serían pertinentes, al igual que las recomendaciones 246 y 248 referentes a la cooperación entre tribunales y representantes de la insolvencia en el contexto internacional.

43. El tribunal coordinador podría elegirse con criterios similares a los sugeridos más arriba en el párrafo 18. Además, podría decidirse que la ubicación:

a) Dependiera de que en ese lugar pudiera concederse financiación viable posterior a la apertura para la reorganización del grupo; y

b) Fuera adecuada para promover y evaluar un plan de reorganización coordinado (y el plan fuera aprobado por los tribunales de las jurisdicciones en que se requiriera tal aprobación).

44. La determinación del tribunal coordinador podrían hacerla otros tribunales que cooperaran y coordinaran sus actividades conforme a los principios del beneficio global neto para el grupo y la protección de los intereses de los acreedores locales. Al hacerlo, esos tribunales podrían desempeñar una función anticipada o simplemente adoptar un criterio permisivo o de abstención e inhibirse a favor del tribunal coordinador²⁸.

3. Procedimientos de coordinación de un grupo

45. En los proyectos de revisión del Reglamento europeo sobre la regulación de la insolvencia figura el concepto del procedimiento de coordinación de un grupo (artículos 42 d, 1-17) que puede iniciarse una vez que se hayan abierto procedimientos de insolvencia respecto de distintos miembros de un grupo, a fin de coordinar esos procedimientos. La finalidad de esas disposiciones es recomendar un conjunto amplio de medidas apropiadas para adoptar un enfoque integrado de la resolución de las insolvencias de miembros del grupo, en particular, las medidas que deberán adoptarse para restablecer la rentabilidad económica y la salud financiera del grupo o de una parte del mismo; la solución de controversias internas del grupo relativas a operaciones concertadas en el seno del grupo; y las acciones de anulación y los acuerdos entre representantes de la insolvencia de las empresas insolventes del grupo (artículo 42 d, 12). En las revisiones se establece lo siguiente: requisitos para solicitar la apertura de tal procedimiento; personas que pueden solicitar la apertura; procedimientos que deben seguirse; la elección del tribunal coordinador; los procedimientos para oponerse a la inclusión de miembros del grupo en el procedimiento; el ingreso posterior a la apertura; los planes de coordinación del grupo; los costos y la distribución.

46. Estas disposiciones reflejan y amplían las recomendaciones 202 a 210 de la tercera parte, capítulo II, de la Guía Legislativa de la CNUDMI referentes a la coordinación procesal de procedimientos de insolvencia que afecten a empresas miembros del grupo, cuando esos procedimientos tengan lugar en la misma

²⁷ *Ibid.*

²⁸ La inhibición se examina en la Guía de Prácticas de la CNUDMI, capítulo II, párrs. 18 a 20, y capítulo III, párrs. 75 a 78.

jurisdicción. Tal como se sugirió anteriormente, la coordinación procesal podría ser pertinente en la situación en que se entablaran múltiples procedimientos de grupo en el país Z.

4. Nombramiento de un coordinador del grupo

47. En la tercera parte, capítulo III, párrafo 37 de la Guía Legislativa se examina la posibilidad de nombrar a un representante del tribunal para coordinar los múltiples procedimientos internacionales en el contexto transfronterizo del grupo. Se describe la función que tal persona podría desempeñar, pero no se especifica de qué modo podría nombrarse esa persona o qué tribunal podría nombrarla. No obstante, se señala que esa persona no debería considerarse un representante de la insolvencia adicional ni un sustituto del representante de la insolvencia existente. Se señala también que el tribunal que nombre al coordinador definirá normalmente el alcance de la autoridad de esa persona y de sus poderes para actuar. En la tercera parte no figuran recomendaciones específicas sobre este punto, si bien la posibilidad de tal nombramiento se menciona en la recomendación 241 c), relativa a la máxima cooperación posible en que intervengan tribunales, lo cual refleja el texto del artículo 27 a) de la Ley Modelo de la CNUDMI.

48. Tal como se señaló anteriormente, los proyectos de revisión del Reglamento europeo de regulación de la insolvencia prevén el nombramiento de un coordinador de grupo en el contexto de un procedimiento de coordinación de un grupo. El coordinador debe ser una persona que pueda ser nombrada para desempeñar el cargo de representante de la insolvencia, una persona distinta de la que se nombre en alguno de los procedimientos de miembros que participen en la coordinación del grupo, y no debe tener ningún conflicto de interés respecto de los miembros del grupo que participen en la coordinación del grupo, sus acreedores o sus representantes de la insolvencia. No parece que haya ningún requisito para que el coordinador esté vinculado a la jurisdicción del tribunal elegido en virtud del proyecto de artículo 42 d 6 para ejercer una jurisdicción exclusiva sobre la coordinación del grupo.

49. Las revisiones del Reglamento europeo de regulación de la insolvencia prevén la propuesta y el nombramiento (inclusive la revocación) del coordinador; las tareas y obligaciones del coordinador; la cooperación entre el coordinador y los representantes de la insolvencia de los miembros del grupo, y los costos.

50. Las obligaciones del coordinador (artículo 42 d, 12 1)) consisten en:

a) Determinar y formular recomendaciones para la sustanciación coordinada de los procedimientos de insolvencia;

b) Proponer un plan de coordinación del grupo en el que se determine, describa y recomiende un amplio conjunto de medidas apropiadas para un enfoque integrado de la resolución de las insolvencias de los miembros del grupo. En particular, el plan puede contener propuestas sobre:

i) Las medidas que deban adoptarse para restablecer la rentabilidad económica y la salud financiera del grupo o de una parte del mismo;

ii) La solución de las controversias internas del grupo relativas a operaciones entre sus miembros y las acciones de anulación; y

iii) Acuerdos entre los representantes de la insolvencia de los miembros insolventes del grupo.

51. El coordinador podrá también (artículo 42 d, 12 2)):

a) Ser escuchado y participar, en particular asistiendo a las reuniones de acreedores en cualquiera de los procedimientos de insolvencia abiertos respecto de cualquier miembro del grupo;

b) Actuar como mediador en cualquier controversia que surja entre dos o más representantes de la insolvencia de empresas del grupo;

c) Presentar y explicar el plan de coordinación del grupo a las personas u órganos que deban recibir esa información conforme al derecho nacional aplicable;

d) Solicitar información a cualquier representante de la insolvencia respecto de cualquier miembro del grupo cuando esa información sea o pueda ser de utilidad para definir y formular las estrategias y medidas destinadas a coordinar los procedimientos de insolvencia que afecten a miembros del grupo; y

e) Solicitar una paralización máxima de seis meses del procedimiento abierto respecto de cualquier miembro del grupo, siempre y cuando esa paralización sea necesaria para asegurar la ejecución correcta del plan y pueda ser beneficiosa para los acreedores en el procedimiento de insolvencia cuya paralización se solicite, o pedir que se ponga fin a cualquier paralización. Esta solicitud se dirigirá al tribunal que haya abierto el procedimiento de insolvencia que sea objeto de la solicitud de paralización.

52. Se prohíbe expresamente que las recomendaciones sobre coordinación prevean la consolidación de procedimientos de insolvencia o de patrimonios de la insolvencia (artículo 42 d, 12 3)), y los derechos y funciones del coordinador afectan únicamente a los miembros del grupo que participen en la coordinación del grupo (42 d, 12 4)).

E. Otras cuestiones

1. Participantes: los representantes de la insolvencia²⁹

53. En su 45° período de sesiones³⁰, el Grupo de Trabajo observó la recomendación 251 de la tercera parte de la Guía Legislativa de la CNUDMI y estudió formas en que fuera posible nombrar a un único o al mismo representante de la insolvencia para todos los miembros del grupo sujetos a procedimientos de insolvencia. Cuando esos procedimientos se abrieran en la misma jurisdicción, tal nombramiento sería posible de conformidad con la recomendación 251. Cuando esos procedimientos se entablaran en distintas jurisdicciones, se requerirían otras soluciones. Una de ellas podría ser que los tribunales reconocieran a profesionales licenciados extranjeros que se pudieran nombrar en sus respectivas jurisdicciones. Un problema esencial señalado por el Grupo de Trabajo era el de las cuestiones

²⁹ Guía Legislativa de la CNUDMI, tercera parte, recomendaciones 251 y 252, y capítulo III, párrs. 43 a 47.

³⁰ Informe del Grupo de Trabajo V (Régimen de la Insolvencia) sobre la labor realizada en su 45° período de sesiones (Nueva York, 21 a 25 de abril de 2014), A/CN.9/803, párrafo 32.

reglamentarias, particularmente las de carácter disciplinario, que podrían surgir si se nombrara a un representante de la insolvencia fuera de la jurisdicción para la que tuviera una licencia o en la que se regularan sus funciones, así como la cuestión de si ese régimen reglamentario podría ser aplicable a las actividades emprendidas en una jurisdicción extranjera.

54. Otro enfoque podría consistir en plantearse el nombramiento de un correpresentante de la insolvencia en jurisdicciones en que se requirieran procedimientos locales o bien, como preveía el artículo 21.1 e) de la Ley Modelo de la CNUDMI como medida discrecional otorgable, la designación por el tribunal reconecedor de una persona encargada de administrar o realizar los bienes que se encuentren en la jurisdicción reconcedora. Cabría estudiar si esa persona designada podría actuar bajo la dirección de un representante de la insolvencia principal, para asegurar la coordinación de los procedimientos y hacer posible que el representante de la insolvencia tuviera cierto control sobre los diversos procedimientos abiertos respecto de miembros del grupo (sobre los procedimientos de coordinación de un grupo y los coordinadores véanse los párrafos 45 a 52 *supra*).

55. El Grupo de Trabajo observó también la necesidad de que un deudor en posesión, que figura en la definición de representante extranjero en la Ley Modelo, pudiera mantenerse en esa posición en el contexto del grupo.

2. Participantes: los acreedores³¹

56. En su 45º período de sesiones³², el Grupo de Trabajo convino en general en la conveniencia de reforzar la participación de los acreedores y de las partes interesadas en los procedimientos de insolvencia que afectaran a miembros de un grupo. Las recomendaciones 126 a 136 de la Guía Legislativa de la CNUDMI abordan el derecho de participación; las votaciones; la convocatoria de reuniones de acreedores; la representación de los acreedores; y la composición, los derechos y las funciones de los comités; el empleo de profesionales por un comité de acreedores; la responsabilidad de los comités de acreedores; y la destitución o sustitución de miembros de un comité de acreedores. Las cuestiones de confidencialidad se tratan en la recomendación 111.

57. Entre las cuestiones adicionales que cabría tratar en el contexto de un grupo podrían figurar las siguientes (algunas de ellas se reseñan en la recomendación 204 de la tercera parte de la Guía Legislativa sobre coordinación procesal):

- a) El acceso a información inicial sobre la ubicación, los tipos y la propiedad de bienes y el valor de los mismos;
- b) La información sobre la situación de los casos, las enajenaciones importantes de bienes y el pago de créditos;
- c) La cooperación entre representantes de la insolvencia y comités de acreedores y/o representantes de los acreedores;

³¹ Guía Legislativa de la CNUDMI, recomendaciones 126 a 136 y comentario, segunda parte, capítulo III, párrs. 75 a 115.

³² Informe del Grupo de Trabajo V (Régimen de la Insolvencia) sobre la labor realizada en su 45º período de sesiones (Nueva York, 21 a 25 de abril de 2014), A/CN.9/803, párrs. 33 y 34.

- d) La cooperación entre comités de acreedores en procedimientos de insolvencia concurrentes que afecten a empresas miembros de un grupo;
- e) El acceso de los acreedores a los tribunales o a los representantes de la insolvencia para afirmar sus créditos;
- f) La racionalización de los procedimientos para presentar demandas;
- g) La armonización de la resolución de controversias de acreedores; y
- h) Las cuestiones referentes a la ley aplicable a los comités de acreedores.

58. Algunas de estas cuestiones podrían abordarse de los modos siguientes:

- a) Estableciendo, en una reorganización y tal vez también en una liquidación, un comité de acreedores del grupo para facilitar la notificación y el acceso a información y racionalizar la adopción de decisiones, a reserva de las salvaguardias existentes para impedir el dominio por parte de acreedores poderosos;
- b) Nombrando a un representante para los acreedores de cada empresa del grupo;
- c) Nombrando a un representante para las empresas solventes del grupo que participen en una reorganización del grupo; y
- d) Estableciendo un comité de todos los representantes del grupo, inclusive los de las empresas solventes del grupo, para facilitar la coordinación y la colaboración con los acreedores, negociar planes de reorganización, coordinar el tratamiento de los créditos de acreedores extranjeros en el procedimiento principal, y examinar la financiación posterior a la apertura.

3. Reorganización³³

59. En su 45º período de sesiones³⁴, el Grupo de Trabajo examinó diversas situaciones hipotéticas en que se recurría a una reorganización y se centró en la determinación del tribunal coordinador (principal) y en la función que podría desempeñar en cualquier solución de reorganización del grupo; esta cuestión se examina en los párrafos 42 a 44 *supra*.

a) Planes de reorganización coordinados

60. Cabría estudiar la aplicación de la recomendación 237 de la tercera parte de la Guía Legislativa de la CNUDMI en el contexto transfronterizo.

b) Inclusión de los miembros solventes del grupo

61. Con respecto a la participación de las empresas solventes de un grupo en un plan de reorganización, el Grupo de Trabajo convino en general en que la recomendación 238 de la tercera parte de la Guía Legislativa fuera ampliada para abarcar el contexto internacional y se extendiera su alcance para aumentar su

³³ Guía Legislativa de la CNUDMI, tercera parte, recomendaciones 237 y 238 y comentario, capítulo II, párrs. 146 a 152.

³⁴ Informe del Grupo de Trabajo V (Régimen de la Insolvencia) sobre la labor realizada en su 45º período de sesiones (Nueva York, 21 a 25 de abril de 2014), A/CN.9/803, párrs. 35 a 37.

aplicabilidad en cuestiones de cooperación y coordinación, por ejemplo, en el contexto de la liquidación de empresas en marcha pertenecientes a un grupo³⁵.

62. En disposiciones adicionales cabría abordar el modo en que podría llevarse a cabo esa participación y en que podrían protegerse los intereses de la empresa solvente del grupo. En el párrafo 58 c) y d) del presente documento se habla de posibilitar que los miembros solventes de un grupo que participen en una reorganización del grupo puedan nombrar a un representante que, por ejemplo, pueda participar en un comité de representantes de empresas del grupo tanto insolventes como solventes para facilitar la coordinación, colaborar con los acreedores, negociar planes de reorganización, coordinar el tratamiento de los créditos de acreedores extranjeros en el procedimiento principal, y examinar la financiación posterior a la apertura. Cabría ampliar las disposiciones aplicables a la cooperación entre tribunales y representantes de la insolvencia y entre los diversos representantes de la insolvencia (recomendaciones 240 a 250) de modo que abarcaran a los representantes de esas empresas solventes del grupo a las que podría darse poder de actuación en los procedimientos de insolvencia respecto de miembros del grupo en la medida adecuada para proteger los intereses del miembro solvente del grupo que participe en cualquier solución a nivel de todo el grupo.

63. Un aspecto de particular interés para las empresas solventes de un grupo sería el modo de asegurar la confidencialidad de información comercialmente delicada, en particular en el contexto de las declaraciones de divulgación hechas en apoyo de un plan de reorganización de un grupo. Algunas de las medidas adoptadas para asegurar la protección de los acreedores de empresas insolventes de un grupo podrían ser válidas también para los acreedores de las empresas participantes y solventes de un grupo, aunque la consideración y la protección de los intereses de esos acreedores deberían tenerse en cuenta ya en la decisión de participar en el procedimiento de insolvencia del grupo.

³⁵ *Ibid.*, párrs. 24 y 25.