



Asamblea General

Distr. general
6 de mayo de 2014
Español
Original: inglés

Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional

47º período de sesiones

Nueva York, 7 a 18 de abril de 2014

Proyecto de 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)

Índice

	<i>Párrafos</i>	<i>Página</i>
I. Introducción	1-3	2
II. Organización del período de sesiones	4-10	3
III. Deliberaciones y decisiones	11	4
IV. Soluciones ofrecidas por la Guía Legislativa sobre el Régimen de la Insolvencia para los casos de insolvencia de microempresas y pequeñas y medianas empresas	12-14	4
V. Facilitación de la insolvencia transfronteriza de grupos de empresas multinacionales ...	15-38	5
A. Definiciones	16	5
B. Principios rectores	17	5
C. Acceso y posición	18-20	6
D. Reducción al mínimo de los procedimientos paralelos	21-22	7
E. Cooperación y coordinación	23-25	8
F. Reconocimiento	26	9
G. Medidas otorgables	27-29	9
H. Financiación posterior a la solicitud y posterior a la apertura	30-31	10
I. Participantes	32-34	11
J. Reorganización	35-37	12
K. Conclusiones	38	13
VI. Otros asuntos	39	14

V.14-02867 (S) 200514 210514



Se ruega reciclar 

I. Introducción

1. En su 46° período de sesiones, en 2013, después de haber aprobado la Guía para la incorporación al derecho interno y la interpretación de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Insolvencia Transfronteriza y la parte cuarta de la Guía Legislativa sobre el Régimen de la Insolvencia, la Comisión decidió que el Grupo de Trabajo V celebrara un coloquio en los primeros días del período de sesiones del Grupo de Trabajo previsto para el segundo semestre de 2013, para determinar el modo de proceder con respecto a la cuestión de los grupos de empresas y otros aspectos de su mandato y examinar temas para su posible labor futura, inclusive cuestiones de insolvencia específicamente relacionadas con las microempresas y las pequeñas y medianas empresas (MIPYME). Las conclusiones de ese coloquio no serían determinantes, pero el Grupo de Trabajo las examinaría y evaluaría en los días restantes del período de sesiones y en el contexto de su mandato en curso. En 2014 se debería informar a la Comisión de los temas que se propusiera tratar en el marco de la labor futura¹.

2. El coloquio tuvo lugar del 16 al 18 de diciembre de 2013, durante el 44° período de sesiones del Grupo de Trabajo, celebrado del 16 al 20 de diciembre. Durante sus deliberaciones de los días 19 y 20 de diciembre, el Grupo de Trabajo convino en proseguir su labor sobre la insolvencia transfronteriza de grupos de empresas multinacionales elaborando disposiciones sobre varias cuestiones, algunas de las cuales ampliarían las disposiciones existentes de la Ley Modelo sobre la Insolvencia Transfronteriza y de la tercera parte de la Guía Legislativa y harían referencia a la Guía de Prácticas de la CNUDMI sobre Cooperación en la Insolvencia Transfronteriza (A/CN.9/798, párrafo 16).

3. En su 46° período de sesiones, en 2013, la Comisión solicitó al Grupo de Trabajo V que, en el período de sesiones que celebraría en el primer semestre de 2014, realizara un examen preliminar de las cuestiones de interés para la insolvencia de las MIPYME y que, en particular, estudiara si la Guía Legislativa de la CNUDMI sobre el Régimen de la Insolvencia ofrecía soluciones suficientes y adecuadas a las MIPYME. De no ser así, se solicitó al Grupo de Trabajo que examinara qué labor adicional y qué posibles resultados de esa labor podrían necesitarse para racionalizar y simplificar los procedimientos de insolvencia con respecto a las MIPYME. Las conclusiones a que se llegara en relación con esas empresas deberían exponerse de manera suficientemente detallada en el informe sobre la labor del Grupo de Trabajo que se presentaría a la Comisión en 2014, a fin de que la Comisión pudiera determinar si debería o no emprender una labor a ese respecto².

¹ *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo octavo período de sesiones, Suplemento núm.17 (A/68/17)*, párr. 325.

² *Ibid.*, párr. 326.

II. Organización del período de sesiones

4. El Grupo de Trabajo V, compuesto por todos los Estados miembros de la Comisión, celebró su 45º período de sesiones del 21 al 25 de abril de 2014 en Nueva York. Asistieron al período de sesiones representantes de los siguientes Estados miembros del Grupo de Trabajo: Alemania, Argelia, Argentina, Armenia, Brasil, Canadá, China, Colombia, Dinamarca, Ecuador, España, Estados Unidos de América, Federación de Rusia, Filipinas, Francia, Grecia, India, Indonesia, Irán (República Islámica del), Israel, Italia, Kenya, México, Namibia, Nigeria, Pakistán, Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, República de Corea, Sierra Leona, Suiza, Tailandia, Uganda y Venezuela (República Bolivariana de).

5. Asistieron al período de sesiones observadores de los siguientes Estados: Arabia Saudita, Chile, Guatemala, Iraq, Libia, Polonia y Senegal.

6. Además, asistió al período de sesiones la Santa Sede, Estado no miembro que había recibido una invitación permanente a participar como observador en los períodos de sesiones y en la labor de la Asamblea General.

7. Asimismo, asistieron al período de sesiones observadores de las siguientes organizaciones internacionales:

a) *Organizaciones del sistema de las Naciones Unidas*: Banco Mundial, Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo y Fondo Monetario Internacional;

b) *Organizaciones intergubernamentales invitadas*: Organización Marítima para África Occidental y Central (OMAOC) y Secretaría Permanente del Tratado General de Integración Económica Centroamericana (SIECA);

c) *Organizaciones internacionales no gubernamentales invitadas*: American Bar Association (ABA), Asociación Europea de Estudiantes de Derecho (ELSA), Asociación Internacional de Abogados, Business Recovery and Insolvency Practitioners Association of Nigeria (BRIPAN), Confederación Internacional de Mujeres Especializadas en Insolvencia y Reestructuración (IWIRC), INSOL International (INSOL), International Insolvency Institute, Inter-Pacific Bar Association, New York City Bar Association (NYCBA) y Unión Internacional de Abogados (UIA).

8. El Grupo de Trabajo eligió a los siguientes integrantes de la Mesa:

Presidente: Sr. Wisit Wisitsora-At (Tailandia)

Relatora: Sra. Dalit Zamir (Israel)

9. El Grupo de Trabajo tuvo a su disposición los siguientes documentos:

a) Programa provisional anotado (A/CN.9/WG.V/WP.119);

b) Nota de la Secretaría sobre la facilitación de la insolvencia transfronteriza de grupos de empresas multinacionales (A/CN.9/WG.V/WP.120);

c) Nota de la Secretaría sobre mecanismos adecuados en el caso de insolvencia de microempresas y pequeñas y medianas empresas: la Guía Legislativa de la CNUDMI sobre el Régimen de la Insolvencia (A/CN.9/WG.V/WP.121); y

d) Observaciones de los Estados Unidos de América sobre la nota de la Secretaría sobre la facilitación de la insolvencia transfronteriza de grupos de empresas multinacionales (A/CN.9/WG.V/WP.122).

10. El Grupo de Trabajo aprobó el siguiente programa:

1. Apertura del período de sesiones.
2. Elección de la Mesa.
3. Aprobación del programa.
4. Examen de: a) la facilitación de la insolvencia transfronteriza de grupos de empresas multinacionales; y b) las soluciones ofrecidas por la Guía Legislativa de la CNUDMI sobre el Régimen de la Insolvencia para los casos de insolvencia de microempresas y pequeñas y medianas empresas.
5. Otros asuntos.
6. Aprobación del informe.

III. Deliberaciones y decisiones

11. El Grupo de Trabajo deliberó sobre la insolvencia transfronteriza de los grupos de empresas multinacionales basándose en los documentos A/CN.9/WG.V/WP.120 y A/CN.9/WG.V/WP.122 y sobre las soluciones previstas en la Guía Legislativa de la CNUDMI sobre el Régimen de la Insolvencia en el caso de insolvencia de microempresas y pequeñas y medianas empresas sobre la base del documento A/CN.9/WG.V/WP.121. A continuación se recogen las deliberaciones que el Grupo de Trabajo mantuvo sobre esos temas y las decisiones que adoptó al respecto.

IV. Soluciones ofrecidas por la Guía Legislativa sobre el Régimen de la Insolvencia para los casos de insolvencia de microempresas y pequeñas y medianas empresas

12. El Grupo de Trabajo inició su labor sobre este tema basándose en el documento A/CN.9/WG.V/WP.121, con miras a asesorar a la Comisión acerca de si la Guía Legislativa aportaba soluciones suficientes y adecuadas para el problema de la insolvencia de las microempresas y las pequeñas y medianas empresas y, de no ser así, acerca de la labor suplementaria que cabría emprender.

13. El Grupo de Trabajo convino en la importancia del tema, en particular para los países en que las microempresas y las pequeñas y medianas empresas (MIPYME) tienen una importante repercusión en la economía y en el desarrollo económico. El Grupo de Trabajo expresó la firme convicción de que, habida cuenta de su amplia experiencia en la búsqueda de soluciones para problemas relacionados con la insolvencia, constituía el foro apropiado para formular un régimen de la insolvencia para las MIPYME. Se convino también en la necesidad de asegurar que los mecanismos para hacer frente a la insolvencia de las MIPYME fueran rápidos, flexibles y económicos y en que el establecimiento de esos mecanismos se basara en las personas físicas o jurídicas que realizaran actividades económicas. No obstante, el Grupo de Trabajo consideró asimismo que el establecimiento de umbrales para

delimitar a las microempresas y a las pequeñas y medianas empresas debería dejarse en manos de los Estados, de modo que tuvieran en cuenta sus respectivas circunstancias económicas y sus intereses normativos. El Grupo de Trabajo convino además en que los mecanismos ofrecidos por la Guía Legislativa no eran suficientes para abordar todas las necesidades de las MIPYME; para regular los temas pertinentes de forma exhaustiva habría que abordar las cuestiones aún no tratadas en la Guía Legislativa, así como adaptar las soluciones previstas en la Guía Legislativa a las condiciones específicas de las MIPYME. Por ejemplo, la aplicación de elementos del régimen de la insolvencia, tales como los comités de acreedores, la función central de los tribunales y una amplia intervención de profesionales de la insolvencia, podrían no ser adecuadas para un régimen aplicable a las MIPYME.

14. El Grupo de Trabajo convino en que los problemas que afrontaban las MIPYME no eran totalmente nuevos y que habrían de buscarse soluciones teniendo en cuenta los principios fundamentales de la insolvencia y las orientaciones ya facilitadas por la Guía Legislativa. El Grupo de Trabajo convino además en que, para iniciar el estudio de los regímenes de la insolvencia para las MIPYME, no haría falta esperar los resultados de la labor que realiza el Grupo de Trabajo I. En cuanto a la forma en que se podría plasmar su labor, el Grupo de Trabajo convino en que, si bien podría constituir una parte adicional de la Guía Legislativa, no podía adoptarse una conclusión firme a este respecto sin antes proceder a un examen exhaustivo de los problemas pertinentes.

V. Facilitación de la insolvencia transfronteriza de grupos de empresas multinacionales

15. El Grupo de Trabajo inició su debate sobre este tema basándose en la lista de cuestiones enunciadas en el documento A/CN.9/WG.V/WP.120 que, según lo acordado por el Grupo de Trabajo en su 44º período de sesiones, constituiría la base para futuras deliberaciones.

A. Definiciones

16. Se expresó la opinión de que el texto que se elaborara tuviera en cuenta las circunstancias que pudieran darse en el futuro y se consideró que el hecho de limitar la labor con una definición poco amplia de lo que constituía un grupo no resultaría necesariamente útil, habida cuenta de los rápidos cambios que se producían en las estructuras empresariales internacionales. Se alentó la adopción de definiciones amplias. El Grupo de Trabajo convino en adoptar, como definiciones de trabajo, las definiciones de los conceptos de “grupo de empresas” y “empresa” enunciadas en la tercera parte de la Guía Legislativa.

B. Principios rectores

17. El Grupo de Trabajo examinó la aplicación de los principios rectores de la afirmación de la identidad empresarial y de la independencia de los miembros de un grupo, así como la distinción entre procedimientos de insolvencia principales y no principales en las insolvencias de grupos de empresas; se acordó que esos principios

se tuvieran presentes habida cuenta de su importancia general. Se observó que los debates sobre las cuestiones sustantivas podrían indicar casos en que esos principios habrían de afinarse para adaptarlos al contexto de los grupos de empresas. En las deliberaciones se destacaron dos principios rectores suplementarios que habría que seguir al plantearse la aplicación de procedimientos sintéticos (véanse los párrafos 21 y 22 *infra*) y otras soluciones en el contexto de los grupos. Esos dos principios adicionales, que no se excluían mutuamente, eran, en primer lugar, que se considerase, en un procedimiento de grupo, el beneficio neto general por encima de diversos procedimientos separados y, en segundo lugar, que el beneficio para los acreedores fuera por lo menos igual al que habría habido de haberse entablado aisladamente esos diversos procedimientos. Además de esos principios rectores, se sugirió que, al estudiarse las opciones para facilitar la insolvencia transfronteriza de grupos de empresas multinacionales, se tuvieran también en cuenta los objetivos fundamentales de los regímenes de la insolvencia eficaces descritos en la Guía Legislativa.

C. Acceso y posición

1. Acceso a tribunales extranjeros para los representantes y los acreedores extranjeros de procedimientos de insolvencia que afecten a miembros de un grupo de empresas

18. El Grupo de Trabajo estudió el material expuesto en el documento A/CN.9/WG.V/WP.120 y las cuestiones planteadas en el párrafo 16 de ese documento en lo que respecta a las partes que deberían tener acceso a diversos procedimientos de insolvencia que afectarían a miembros de un grupo. Se observó que cabría hacer una distinción entre el acceso en el contexto de la Ley Modelo, en el que hubiera una única masa de la insolvencia, y el contexto de un grupo de empresas con múltiples miembros y múltiples patrimonios de la insolvencia en diversos Estados. Se señaló que cabría requerir distintos derechos de acceso para las distintas partes en función de la naturaleza del procedimiento de insolvencia que afectara al grupo. Por ejemplo, en una reorganización la existencia de arreglos como la financiación común y la mancomunación de servicios y empleados podría indicar la necesidad de prever derechos de acceso más amplios que en los casos en que no existieran tales arreglos.

19. Tras deliberar, el Grupo de Trabajo convino en que un representante extranjero o un representante de un miembro solvente en el contexto de un grupo de empresas debería tener un derecho de acceso análogo al previsto en el artículo 9 de la Ley Modelo. Con respecto a los acreedores de otros miembros del grupo, solventes o insolventes, solamente deberían tener acceso en determinadas circunstancias. Cabría adoptar un enfoque similar respecto del acceso de los miembros del grupo, inclusive las empresas solventes del grupo, a procedimientos de insolvencia que afectarían a otros miembros del mismo grupo. Ello sería de particular importancia cuando existieran vínculos económicos entre los miembros solventes del grupo y otros miembros que fueran insolventes. Esos vínculos podrían generar valor cuando hubiera insolvencia en el grupo, pero no necesariamente en todo el grupo y cuando el miembro solvente del grupo pudiera verse afectado por la solución adoptada de la insolvencia y pudiera contribuir a ella. Cuando se recurriera a procedimientos sintéticos, podría ser necesario plantearse la posibilidad de permitir que los

acreedores extranjeros tuvieran un mayor acceso, de modo que sus intereses estuvieran suficientemente protegidos. Además del derecho fundamental de acceso a procedimientos de insolvencia, el Grupo de Trabajo observó que necesitaría estudiar lo que, gracias al acceso, la parte pertinente tendría derecho a hacer en el contexto de un grupo. Por ejemplo, la Ley Modelo preveía el derecho del representante extranjero a intervenir en procedimientos de insolvencia (artículo 24) y el derecho a solicitar el reconocimiento de un procedimiento extranjero (artículo 15).

2. “Posición” de todos los miembros de un grupo de empresas en todo procedimiento de insolvencia solicitado por un miembro del grupo de empresas

20. Se observó que era importante que un tribunal que recibiera una solicitud de un representante extranjero estudiara cuestiones como la posición de ese representante extranjero en el grupo de empresas, por ejemplo, qué miembro del grupo era representado, la posición que tenía ese miembro dentro del grupo y si era o no un tribunal coordinador. También podrían producirse solicitudes concurrentes de medidas otorgables presentadas por distintos representantes extranjeros. Se observó asimismo que la posición de los representantes extranjeros guardaba relación con la posición de los acreedores y con la posibilidad de que los derechos de los acreedores a hacer declaraciones fueran sustituidos por el derecho de un representante de la insolvencia a declarar en nombre de esos acreedores.

D. Reducción al mínimo de los procedimientos paralelos

1. Recurso a los “procedimientos no principales sintéticos” (en los que los acreedores eran tratados en el procedimiento principal como si se hubiera abierto un procedimiento no principal) a fin de reducir costos y gastos

21. El Grupo de Trabajo expresó interés en la utilización de procedimientos sintéticos (descritos en los párrafos 47 a 52 del documento A/CN.9/WG.V/WP.120) y en el modo en que con ellos se podría facilitar la administración de insolvencias de grupos de empresas. Se señaló que se había entablado una labor sobre el recurso a esos procedimientos en el contexto de la revisión del Reglamento del Consejo Europeo (CE) núm. 1346/2000, de 29 de mayo de 2000, sobre procedimientos de insolvencia (“el Reglamento CE”) y que existían en la práctica ejemplos en que se había recurrido a ese tipo de procedimientos. Se puso de relieve que normalmente los procedimientos sintéticos tenían la finalidad de limitar la apertura de procedimientos innecesarios, logrando el mismo resultado que si se abrieran múltiples procedimientos pero sin los costos y la complejidad que entrañaban estos últimos. Se argumentó que, si bien podía parecer que con esos procedimientos se impedía que un Estado abriera procedimientos de insolvencia en el país, resultaban de hecho procedimientos voluntarios o bien se conseguía que el tribunal se abstuviera de abrir procedimientos de ámbito local al no ser necesarios. Con respecto a esos procedimientos el Grupo de Trabajo propuso que se examinaran, entre otras, las siguientes cuestiones:

a) El modo en que podrían aplicarse a deudores aislados y, sobre esta base, el modo en que podrían aplicarse en el contexto de un grupo; por ejemplo, cuando

hubiera varios miembros de un grupo cuyos centros de sus principales intereses coincidieran o fueran distintos;

b) La necesidad de salvaguardar los intereses de los acreedores del país, concretamente evitando que un procedimiento sintético supusiera una denegación de justicia o que con él esos acreedores resultaran menos beneficiados que si se hubiera abierto un procedimiento nacional de insolvencia, o bien, cuando ello no pudiera garantizarse, abriendo un procedimiento de ámbito nacional;

c) El reconocimiento de esos procedimientos en terceros Estados, es decir, en las jurisdicciones en que no se hubiera abierto un procedimiento de insolvencia relacionado con el grupo;

d) Posibles problemas en la elección de la ley aplicable y posibles conflictos, inclusive los derivados de la necesidad de compaginar los intereses del grupo con los de sus respectivos miembros; y

e) La importancia de que el tribunal receptor tenga dos opciones: o bien denegar la apertura de un procedimiento en el país, o bien entablar tal procedimiento con miras a dar una mayor eficacia al procedimiento sintético extranjero.

22. Tras deliberar, el Grupo de Trabajo convino en estudiar la viabilidad de recurrir a procedimientos sintéticos como uno de los métodos para administrar los procedimientos de insolvencia de grupos, determinándose los distintos grados de dificultad que implicaba la existencia de deudores individuales y de grupos, así como las entidades que podrían participar en procedimientos sintéticos (en particular, los miembros solventes de un grupo). Se pidió a la Secretaría que preparara un texto apropiado para examinarlo en un futuro período de sesiones.

E. Cooperación y coordinación

23. El Grupo de Trabajo observó que en la tercera parte de la Guía Legislativa (recomendaciones 240 a 250) ya se trataban muchas de las cuestiones de cooperación y coordinación que pudieran ser pertinentes en el contexto de un grupo, y estudió la eventual necesidad de adoptar disposiciones adicionales. Por ejemplo, se señaló que se había examinado la cuestión del acceso para los miembros solventes de un grupo y se había sugerido que se previera también alguna disposición que regulara la participación de esos miembros en las cuestiones de cooperación y coordinación. Dado que un grupo de empresas podía constar de miembros solventes e insolventes, y que la legislación interna podría prohibir a los miembros solventes prestar asistencia a los miembros insolventes del grupo, los principios de coordinación y cooperación deberían hacerse explícitamente extensivos a los miembros solventes de un grupo. Con ello se aseguraría una convergencia de esfuerzos de todos los miembros del grupo para propiciar una reorganización. Esta sugerencia obtuvo un amplio apoyo, aunque se puso la condición de que la participación de una entidad solvente fuera voluntaria y no obedeciera a disposiciones imperativas.

24. El Grupo de Trabajo observó que la recomendación 238 de la tercera parte de la Guía Legislativa permitía, en un contexto nacional, que una empresa solvente de un grupo participara voluntariamente en un plan de reorganización que

se propusiera para ayudar a uno o más miembros del grupo que estuvieran sujetos a procedimientos de insolvencia. Se señaló además que el fundamento de esta participación voluntaria ya se había analizado en el comentario que respaldaba la recomendación 238 de la tercera parte de la Guía Legislativa. Se convino en general en que la recomendación 238 se hiciera extensiva al contexto internacional pero que se ampliara su alcance en cuanto a las medidas de coordinación y cooperación, por ejemplo, en el contexto de la liquidación de uno o varios miembros del grupo como empresas en marcha.

25. Tras deliberar, el Grupo de Trabajo pidió a la Secretaría que redactara un texto, para examinarlo en un futuro período de sesiones, que reflejara las cuestiones planteadas en el debate y que abarcara aspectos que fueran más allá del alcance de la recomendación 238, con las debidas salvaguardias.

F. Reconocimiento

26. El Grupo de Trabajo convino en la importancia de que se examinara la cuestión del reconocimiento, pero observó que era preciso estudiarla en el contexto de distintas hipótesis de insolvencia de grupos de empresas y considerando la forma en que habría de aplicarse en cada una de esas situaciones. Una de ellas es la que podría darse cuando se hubieran abierto procedimientos de insolvencia respecto de numerosos miembros de un grupo de empresas en la misma jurisdicción y cuando los intereses de los acreedores en otras jurisdicciones se trataran por medio de un procedimiento sintético. También podría darse la situación en que se hubieran abierto procedimientos de insolvencia respecto de distintos miembros de un grupo en diferentes jurisdicciones. En la primera situación mencionada el objetivo principal del reconocimiento podía ser el de reducir al mínimo la apertura de procedimientos secundarios en distintas jurisdicciones, mientras que en la segunda situación podría ser el otorgamiento de medidas y el fomento de la cooperación y la coordinación. En una tercera hipótesis cabría utilizar uno de los procedimientos como procedimiento de coordinación o cabría nombrar a un coordinador dentro del grupo, posibilidad actualmente prevista en el contexto de la revisión del Reglamento CE. El examen de estas hipótesis planteaba diversas cuestiones, como los motivos para solicitar el reconocimiento, el buen fundamento de la distinción entre procedimientos principales y procedimientos no principales en el contexto de un grupo de empresas basado en el concepto del centro de los principales intereses, las cuestiones de jurisdicción, las debidas salvaguardias para los acreedores, y la relación del reconocimiento con otras posibles soluciones de la insolvencia en un grupo de empresas.

G. Medidas otorgables

27. El Grupo de Trabajo señaló que en la tercera parte de la Guía Legislativa no se abordaban las medidas que podría otorgar un tribunal reconocedor al representante o a los representantes extranjeros que presidieran procedimientos respecto de varios miembros de un grupo de empresas abiertos en un mismo foro, ni las medidas que podría otorgar un tribunal reconocedor al representante o a los representantes extranjeros que presidieran un procedimiento de coordinación. Se tomó nota de las medidas otorgables que preveía la Ley Modelo y se opinó que podrían hacerse

extensivas a los grupos de empresas. No obstante, si bien la paralización prevista en los artículos 20 y 21 de la Ley Modelo afectaba únicamente a las acciones individuales entabladas respecto de los bienes del deudor, se consideró que la forma más obvia de medidas aplicables en el contexto de un grupo podría ser la aplicación de la paralización con miras a limitar la apertura de procedimientos de insolvencia de ámbito nacional o a restar incentivos para que los acreedores del país no entablaran más acciones que pudieran perjudicar la solución para el grupo. (Se observó que el artículo 28 de la Ley Modelo permitía incoar un procedimiento de ámbito nacional tras el reconocimiento de un procedimiento principal extranjero.) Se indicó también que la solicitud de medidas otorgables en el contexto de un grupo podría implicar a distintos deudores en jurisdicciones diferentes que solamente tuvieran en común la pertenencia al mismo grupo.

28. Se observó asimismo que podría ocurrir que se presentaran solicitudes concurrentes en el contexto de un grupo, por ejemplo, cuando acreedores del país solicitaran abrir un procedimiento local y un representante de la insolvencia extranjero solicitara la paralización de ese procedimiento local. Cabría formular reglas específicas que permitieran que la solicitud de limitación de la apertura de un procedimiento local prevaleciera sobre la solicitud de los acreedores del país. Esas reglas podrían requerir que tal decisión se basara en consideraciones como los intereses óptimos de todos los miembros del grupo en su conjunto y en las medidas que fueran necesarias para proteger los intereses de los acreedores del país.

29. Tras deliberar, el Grupo de Trabajo convino en que siguiera tratándose el tema de las medidas que cabría otorgar en el contexto de un grupo. Se apoyó la idea de prever una paralización para limitar la apertura de procedimientos y el examen de su pertinencia para recurrir a procedimientos sintéticos. Se pidió a la Secretaría que preparara el material adecuado para poder seguir analizando esas cuestiones.

H. Financiación posterior a la solicitud y posterior a la apertura

30. La mayoría de las delegaciones coincidieron en la importancia que tenían la financiación posterior a la solicitud y la financiación posterior a la apertura en el contexto de un grupo de empresas. Por una parte, se opinó que el tratamiento ya previsto en la tercera parte de la Guía Legislativa era suficiente. En cambio, otra delegación consideró que habría que adoptar nuevas disposiciones, aunque en la etapa actual del debate no estaba claro qué alcance y qué contenido podrían tener las disposiciones apropiadas. Entre las cuestiones que había que tratar figuraban las de la prelación, el derecho aplicable, las políticas sociales, las salvaguardias, y el equilibrio entre los intereses del grupo y los de cada uno de sus miembros. Se formuló la propuesta de que la cuestión de la financiación posterior a la solicitud y la financiación posterior a la apertura en el contexto de un grupo se examinara en función de las medidas otorgables. Por ejemplo, podría ser posible que una parte de las medidas pedidas en el contexto de una solicitud de reconocimiento implicaran la aprobación de la financiación posterior a la apertura concedida en otro lugar y el grado de prelación que se le asignara, así como la utilización de bienes en la jurisdicción reconocedora para garantizar la financiación posterior a la apertura facilitada a un miembro del grupo situado en otra jurisdicción. Las debidas salvaguardias consistirían de nuevo en que se preservaran los intereses óptimos de

todos los miembros del grupo en su conjunto y se protegieran los intereses de los acreedores del país.

31. El Grupo de Trabajo convino en que la propuesta de examinar la financiación posterior a la apertura en el contexto de las medidas otorgables podría constituir una buena base para ulteriores deliberaciones sobre este tema.

I. Participantes

1. Nombramiento conjunto de representantes de la insolvencia en procedimientos de insolvencia que afecten a distintas empresas pertenecientes a un grupo

32. El Grupo de Trabajo observó que las recomendaciones 251 y 252 de la tercera parte de la Guía Legislativa regulaban la posibilidad de efectuar un nombramiento conjunto de representantes de la insolvencia en el contexto internacional. Para facilitar esos nombramientos conjuntos se consideró que sería útil tener en cuenta que un tribunal pudiera reconocer la posibilidad de nombrar a profesionales extranjeros licenciados para desempeñar sus funciones en la jurisdicción del tribunal. Para facilitar ese reconocimiento cabría recurrir a diversos medios; por ejemplo, el órgano licenciante competente de un Estado reconocedor podría indicar qué profesionales podrían reconocerse como candidatos para tal nombramiento; o bien el tribunal podría decidir caso por caso tras evaluar la idoneidad de cada candidato. Se tomó nota de que el nombramiento de un representante de la insolvencia extranjero podía plantear problemas normativos, especialmente de carácter disciplinario. La capacidad para reconocer a un profesional extranjero puede depender, por ejemplo, de si el régimen jurídico extranjero considera a sus profesionales responsables de los actos que realicen en Estados extranjeros. Se recordó que en la definición de representante extranjero, que figuraba en la Ley Modelo, se incluían los deudores en posesión, y se convino en la necesidad de mantener esa posibilidad al estudiar los nombramientos conjuntos en el contexto de un grupo.

2. Acreedores

33. Se convino en general en que cabía reforzar la participación de los acreedores y de las partes interesadas en el contexto de un grupo de empresas. Entre las propuestas formuladas figuraba la de establecer un comité de acreedores del grupo para facilitar la notificación de los acreedores y su acceso a información, así como para racionalizar el proceso decisorio, previendo las debidas salvaguardias para evitar que unos pocos acreedores poderosos dominen ese comité. Se observó que el comité de acreedores podría aportar un valor considerable al proceso judicial y asegurar que se plantearan al tribunal todas las cuestiones necesarias. Si bien la creación de un comité de acreedores podría ser de gran utilidad para la reorganización de un grupo, también podría ser beneficiosa en situaciones de liquidación. Se propuso también que se estudiara la duplicación a nivel mundial de los mecanismos nacionales para la participación de acreedores, como el nombramiento de una persona para representar a los acreedores de cada empresa perteneciente al grupo. En otra propuesta se señaló la necesidad potencial de nombrar a un representante para los miembros solventes del grupo que participaran en un proceso de reorganización de tal grupo (se hizo referencia a los artículos 21 1) e) y 27 a) de la

Ley Modelo). Se sugirió asimismo la posibilidad de prever un comité del grupo en el que participaran todos los representantes del grupo, incluidos los de las entidades solventes, que facilitara la coordinación entre los miembros del grupo y estuviera en condiciones de colaborar con los acreedores, por ejemplo, a fin de negociar planes de reorganización, coordinar procedimientos sintéticos y estudiar posibilidades de financiación posterior a la apertura de un procedimiento.

34. En el Grupo de Trabajo se apoyó el establecimiento de algunos de los mecanismos sugeridos. Se señaló que varias de las cuestiones examinadas ya se trataban en la Guía Legislativa y, en cierto grado, en la Ley Modelo. No obstante, el Grupo de Trabajo convino en que las soluciones previstas no eran suficientes para los casos de insolvencia de grupos de empresas y que era preciso examinar más detenidamente el modo en que se trataban esas cuestiones tanto en la Ley Modelo como en la Guía Legislativa. Se convino también en que varias de las distintas cuestiones que se habían planteado en los debates sobre esos temas, como la participación, las medidas otorgables, el acceso y los procedimientos sintéticos, estaban relacionadas entre sí, por lo que deberían estar debidamente integradas en el texto que se elaborara. No se llegó a un consenso claro sobre la forma que deberían revestir las soluciones que se adoptaran.

J. Reorganización

Disposiciones que regulan las declaraciones conjuntas o coordinadas de revelación y los planes de reorganización

35. El Grupo de Trabajo examinó una serie de situaciones o hipótesis de grupos en el marco de una reorganización. En la primera de esas hipótesis había procedimientos paralelos para múltiples miembros del grupo que requerían la coordinación de esos múltiples procedimientos (“la hipótesis horizontal”). La segunda hipótesis era la de un procedimiento principal (o varios procedimientos principales) y un procedimiento sintético en que se aplicaba la ley de las respectivas jurisdicciones de los acreedores para resolver sus demandas. En la tercera hipótesis había varios procedimientos en diferentes jurisdicciones en que el tribunal de un Estado desempeñaba una función directiva. En esa hipótesis, la cuestión central era la dirección y requería la remisión a la función del tribunal que dirigía los procedimientos (“la hipótesis vertical”). La cuestión fundamental en esa hipótesis era la determinación del tribunal con la función directiva. En una variación de la tercera hipótesis habría una centralización de ciertos aspectos de los procedimientos de insolvencia de un grupo, como la elaboración del plan de reorganización, en combinación con aspectos descentralizados, como la ejecución del plan. En esa hipótesis se evitaría la necesidad de coordinación multinacional en la elaboración del plan, así como la necesidad de ejecución en otras jurisdicciones de las decisiones adoptadas por el tribunal con la función directiva. Entre los criterios que se propusieron para determinar cuál era el tribunal con la función directiva figuraban la ubicación de la sede de la gestión o de las actividades comerciales clave del grupo. Se sugirió que, en vez de adoptar un criterio retrospectivo teniendo en cuenta las actividades realizadas por los miembros del grupo y el lugar en que se habían realizado, convendría mirar hacia adelante, a fin de determinar qué jurisdicción era la más adecuada para la reorganización del grupo, por ejemplo, teniendo en cuenta la viabilidad de las finanzas, y en qué lugar podría presentarse

un plan de reorganización. La jurisdicción elegida debería poder dirigir el proceso, siempre y cuando la elección de esa jurisdicción fuera racional y existiera al menos un vínculo mínimo con el grupo.

36. Frente a las dudas expresadas en relación con el papel que debería desempeñar el tribunal coordinador que dirigiera el proceso se aclaró que ese tribunal no debería estar facultado para imponer una reorganización a otras jurisdicciones sino que más bien debería tener una función coordinadora principal y evaluar la viabilidad del plan, mientras que de la aprobación del plan se encargaría cada uno de los tribunales nacionales interesados. La determinación del tribunal coordinador directivo podría corresponder a otros tribunales que podrían decidir asignar a un tribunal esa función y tener en cuenta, al adoptar esa decisión, los principios en virtud de los cuales el grupo debe obtener un beneficio global neto y los intereses de los acreedores del país deben protegerse. Se observó que era más probable que los tribunales adoptaran un criterio permisivo en vez de promover activamente la reorganización del grupo a cargo de otro tribunal, y se señaló también que el fomento y la coordinación de los planes de reorganización era una de las funciones clave de los representantes de la insolvencia y de los representantes de los miembros solventes de un grupo (si los hubiere), más que de los tribunales.

37. Otra propuesta formulada se refería a la utilización de “voluntades” o planes de contingencia para una eventual insolvencia de grupos de empresas, aprovechando la experiencia de la aplicación de tales “voluntades” o planes a instituciones financieras. Se opinó que gracias a esas “voluntades”, en las que se expondrían ideas para la reorganización de un grupo de empresas que este último habría examinado racionalmente y expuesto públicamente en una forma verificable por los terceros y los acreedores, podría darse una mayor transparencia de antemano al proceso de coordinación y podría alentarse una planificación racional. Si bien se observó que era improbable que una entidad que planificara de este modo tuviera que declararse insolvente, se apoyó la idea de que se siguiera examinando la posible utilización de esas “voluntades”.

K. Conclusiones

38. Tras haber concluido sus deliberaciones sobre las principales cuestiones tratadas en el documento A/CN.9/WG.V/WP.120 y tras haber tomado nota del modo en que se aplicaba en la práctica la Ley Modelo a las insolvencias de grupos de empresas, el Grupo de Trabajo examinó la forma que podría revestir su labor futura sobre estos temas. Se estimó que las cuestiones que había tratado el Grupo de Trabajo no estaban todas al mismo nivel y debían enfocarse de modos diferentes en función de los tipos de insolvencia de grupo que se examinaran, por ejemplo, la hipótesis horizontal o la vertical. Cada situación hipotética podría requerir reglas diferentes para tratar debidamente las cuestiones suscitadas. Se observó que, una vez aclaradas de este modo las diversas cuestiones, el Grupo de Trabajo estaría en condiciones de decidir la forma que deberían revestir las normas (por ejemplo, podrían ser unas disposiciones legislativas modelo, una guía para la incorporación al derecho interno, un comentario como el que figura en la Guía Legislativa, o algún tipo de combinación de esas formas). Se hizo una analogía con el proceso de elaboración de la Ley Modelo.

VI. Otros asuntos

39. El Grupo de Trabajo examinó los progresos realizados sobre otros temas abarcados por su mandato actual y sobre las cuestiones que cabría abordar en una labor futura:

a) Se informó al Grupo de Trabajo de que había tenido lugar una reunión preliminar del grupo oficioso de composición abierta creado para examinar si sería viable elaborar una convención sobre cuestiones de insolvencia internacional y para estudiar la aprobación de la Ley Modelo (A/CN.9/798, párr. 19). Se había examinado la labor que habría de realizarse y la forma en que podría organizarse, y la Secretaría estuvo de acuerdo en ponerse en contacto con los miembros del grupo para darles más detalles sobre cómo podría desarrollarse el trabajo;

b) El Grupo de Trabajo recordó que, en su 44º período de sesiones (16 a 20 de diciembre de 2013), había señalado que la Ley Modelo sobre la Insolvencia Transfronteriza no ofrecía soluciones explícitas para el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales dictadas en procedimientos de insolvencia, lo cual había creado incertidumbre y podría ser un obstáculo para que más Estados adoptaran la Ley Modelo. Reconociendo esta falta de soluciones explícitas, y a fin de reforzar la seguridad en el comercio y de promover otros objetivos de la Ley Modelo, el Grupo de Trabajo recomienda que se le confiera el mandato de formular una ley modelo o disposiciones legislativas modelo que permitan regular el reconocimiento y la ejecución de las resoluciones judiciales dictadas en procedimientos de insolvencia;

c) El Grupo de Trabajo recordó además que, en su 44º período de sesiones, el tratamiento de los contratos financieros en la insolvencia se había considerado uno de los cuatro posibles temas para una labor futura. El Grupo de Trabajo tomó nota del interés manifestado y del apoyo ofrecido por varias delegaciones y por grupos de observadores con miras a la formación de un grupo de estudio encargado de examinar si había incoherencias entre el tratamiento actual de los contratos financieros y de la compensación global por saldos netos en la Guía Legislativa sobre el Régimen de la Insolvencia y la evolución reciente, así como de presentar un informe al Grupo de Trabajo. Se señaló que la participación en el grupo de estudio estaba abierta a todos los delegados y expertos interesados y que se promovería la participación de otras organizaciones pertinentes.