

**Asamblea General**

Distr. limitada
31 de agosto de 2009
Español
Original: inglés

**Comisión de las Naciones Unidas para
el Derecho Mercantil Internacional**
Grupo de Trabajo V (Régimen de la Insolvencia)
37º período de sesiones
Viena, 9 a 13 de noviembre de 2009

Guía Legislativa sobre el Régimen de la Insolvencia**Tercera parte: Tratamiento de los grupos de empresas en
situaciones de insolvencia****Nota de la Secretaría****Índice**

	<i>Párrafos</i>	<i>Página</i>
III. Grupos de empresas en situaciones de insolvencia: cuestiones internacionales. . .	1-47	2
A. Introducción	1-6	2
B. Promoción de la cooperación y la coordinación transfronterizas en los casos de insolvencia de grupos de empresas.	7-47	4



III. Grupos de empresas en situaciones de insolvencia: cuestiones internacionales

A. Introducción

1. En la introducción a la Guía de prácticas (de la CNUDMI) sobre cooperación en la insolvencia transfronteriza (en adelante, “la Guía de prácticas”)¹ se indica que si bien desde el decenio de 1990 ha aumentado notablemente el número de casos de insolvencia transfronteriza, esta tendencia no se ha reflejado en el número de regímenes jurídicos adoptados, tanto nacionales como internacionales, con que hacer frente a tales casos. Muchas veces, la falta de tales regímenes ha hecho que se adoptaran enfoques inadecuados o no coordinados, que no sólo han obstaculizado la rehabilitación de empresas con dificultades financieras y la administración equitativa y eficaz de los casos de insolvencia transfronteriza, sino que además han impedido que se protegiera y se optimizara el valor de los bienes del deudor insolvente, y su aplicación es imprevisible. Además, las diferencias y, en algunos casos, los conflictos entre los regímenes nacionales han creado obstáculos innecesarios para el logro de los objetivos económicos y sociales básicos de los procedimientos de insolvencia. A menudo ha habido falta de transparencia al no existir reglas claras sobre el reconocimiento de los derechos y de la prelación de los acreedores existentes, el tratamiento de los acreedores extranjeros y la ley que será aplicable a las cuestiones transfronterizas. Si bien muchas de esas deficiencias ya son evidentes en los regímenes nacionales de la insolvencia, sus repercusiones pueden ser mucho mayores en los casos transfronterizos, particularmente cuando se proceda a la reorganización de una empresa insolvente.

2. Además de la insuficiencia de los regímenes existentes, la incertidumbre acerca de cómo se aplicarán en la práctica y los consiguientes costos y demoras en su aplicación ha incrementado la inseguridad, lo cual puede repercutir en las corrientes de capital y en la inversión transfronteriza. Hay factores que varían, como la aceptación de distintos tipos de procedimientos, la comprensión de conceptos clave y el trato dado a las partes interesadas en procedimientos de insolvencia. Por ejemplo, hay países en que tienen lugar más procedimientos de reorganización o rehabilitación que en otros. Hay grandes variaciones entre los países en lo que respecta a la participación de los acreedores garantizados en procedimientos de insolvencia y al trato dado a dichos acreedores. Varían también según los países los tipos reconocidos de procedimientos y sus efectos. En el contexto de los procedimientos de reorganización cabe citar, como ejemplo, los casos en que la ley de un Estado prevea que un deudor en posesión de sus bienes siga ejerciendo funciones de gestión, mientras que en otro Estado en el que se lleve a cabo simultáneamente un procedimiento de insolvencia contra el mismo deudor se destituirán los directivos o se liquidará la empresa del deudor. En muchos regímenes nacionales de la insolvencia se ha propugnado que, en sus propios procedimientos de insolvencia, se aplique el principio de la universalidad y se persiga el objetivo de un procedimiento unificado en virtud del cual las órdenes judiciales tengan validez respecto de los bienes ubicados en el extranjero. Al mismo tiempo, esos regímenes no reconocen la universalidad reclamada en procedimientos de insolvencia

¹ Adoptada por la Comisión el 1º de julio de 2009.

extranjeros. Además de las diferencias entre conceptos fundamentales y el trato dado a los participantes, algunos de los efectos de los procedimientos de insolvencia, como la aplicación de una paralización o suspensión de acciones contra el deudor o sus bienes, considerados elementos clave de muchos regímenes, no pueden trasladarse eficazmente de un país a otro.

3. En los modelos que se han creado a nivel internacional para resolver las cuestiones relativas a la insolvencia transfronteriza nunca se ha abordado satisfactoriamente el tema de los grupos de empresas. Cuando la Cámara de los Lores del Reino Unido, bajo la presidencia de Lord Hoffmann, examinó la posibilidad de que ese país suscribiera al Convenio europeo relativo a los procedimientos de insolvencia, la comisión competente observó que el instrumento no abordaba la cuestión de los grupos de empresas, que es el modelo de organización mercantil más corriente. Cuando el Convenio pasó a ser el Reglamento del Consejo de la Unión Europea (CE) Núm. 1346/2000 sobre procedimientos de insolvencia, de 29 de mayo de 2000, el tema seguía sin abordarse. Cuando se debatió el texto de lo que luego sería la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Insolvencia Transfronteriza se consideró que la cuestión de los grupos todavía estaba “lejos”.

4. Un caso de amplia cobertura periodística que ilustra uno de los problemas clave con respecto a los grupos de empresas en el contexto internacional es el de KPN Quest, que quebró el 31 de mayo de 2002, fecha de entrada en vigor del Reglamento del Consejo Europeo. KPN Quest era un grupo de telecomunicaciones que era propietario y que explotaba redes de transmisión por cable de fibra óptica en Europa y los Estados Unidos. Las principales redes estaban dispuestas en forma de anillos: en el anillo que circundaba Europa, el tramo francés pertenecía a una filial francesa; el tramo alemán, a una filial alemana, y así sucesivamente. Al quebrar la empresa matriz holandesa, muchas de las filiales se vieron obligadas a solicitar la protección de los tribunales en el país en que se habían constituido. Nadie pudo coordinar las actuaciones y el grupo fue efectivamente desmembrado. El análisis de otros casos de insolvencia transfronteriza internacional confirmaría las deficiencias de que adolecen los regímenes en vigor; suele generarse una clara tensión entre, por una parte, el criterio tradicional de entidad jurídica independiente para reglamentar las empresas y sus efectos jurídicos en situaciones de insolvencia y, por la otra, la facilitación de la apertura de un procedimiento de insolvencia contra un grupo de empresas o contra algunas de las empresas del grupo en un contexto transfronterizo de modo que coadyuva al objetivo de obtener el máximo valor posible de la masa en beneficio de todos los acreedores. La historia de la insolvencia transfronteriza desde el caso Maxwell en 1991² pone de relieve los problemas con que se tropieza al diligenciar actuaciones paralelas y la necesidad de tomar conocimiento de las soluciones creativas que se hayan encontrado. Algunas de esas soluciones se estudian en la Guía de prácticas, pero la elaboración de un régimen legislativo que aborde la insolvencia transfronteriza de grupos de empresas sigue siendo un desafío al que todavía no se ha hecho frente.

² El caso afectaba a los Estados Unidos y al Reino Unido (Bankruptcy Court for the Southern District of New York, Causa Núm. 91 B 15741 (15 de enero de 1992) y High Court of Justice, Chancery Division, Companies Court, Causa Núm. 0014001 de 1991 (31 de diciembre de 1991)).

5. Últimamente se ha hablado mucho de cuál podría ser la base de un régimen jurídico para abordar la insolvencia transfronteriza de grupos de empresas. Entre las sugerencias que se han hecho cabe destacar la de adaptar el concepto de “centro de los principales intereses” en la medida en que se aplica a cada deudor y a un grupo de empresas, de manera que todos los procedimientos contra las empresas del grupo puedan iniciarse y administrarse desde un único centro a través de un solo tribunal y con sujeción a una única ley aplicable. Otra sugerencia fue la de determinar un centro de coordinación del grupo, remitiéndose a la ubicación de la empresa que controle el grupo o permitir que las empresas del grupo soliciten la apertura de un procedimiento de insolvencia en el Estado en que se hayan entablado procedimientos contra la empresa matriz insolvente del grupo³.

6. Estas propuestas plantean importantes y difíciles cuestiones. Algunas de ellas se refieren al carácter mismo de los grupos de empresas multinacionales y a la forma en que funcionan -cómo definir lo que constituye un grupo de empresas a efectos de la insolvencia e individualizar los factores que pueden ser importantes para determinar dónde está situado el centro del grupo, suponiendo que cada grupo solo tenga un centro- así como las cuestiones de jurisdicción sobre las empresas que integran el grupo o si se dan las condiciones para abrir un procedimiento de insolvencia y la ley aplicable. Otras se refieren al desafío que supone llegar a un amplio acuerdo internacional sobre estas cuestiones a fin de encontrar una solución que se aplique de forma coherente y amplia, y posiblemente vinculante, para que haya más certidumbre y previsibilidad en lo relativo a la insolvencia transfronteriza de los grupos de empresas.

B. Promoción de la cooperación y la coordinación transfronterizas en los casos de insolvencia de grupos de empresas

1. Introducción

7. El primer paso para encontrar una solución al problema de la forma de facilitar el tratamiento global de los grupos de empresas en casos de insolvencia puede consistir en lograr que los principios de la cooperación transfronteriza se apliquen a la insolvencia de grupos de empresas. La cooperación entre tribunales y representantes de la insolvencia en los casos de insolvencia en que intervengan grupos de empresas multinacionales puede contribuir a facilitar la previsibilidad comercial y a aumentar la certidumbre para el comercio y los intercambios, así como a una administración justa y eficiente de los procedimientos que proteja los intereses de las partes, optimice el valor de los bienes de las empresas del grupo para preservar el empleo y reduzca al mínimo los costos. Aunque hay grupos de empresas en que puede que procedimientos de insolvencia separados sean una posibilidad factible porque el grupo no está muy integrado y las empresas que lo integran son relativamente independientes las unas de las otras, en el caso de muchos grupos la cooperación puede ser la única forma de reducir el riesgo de procedimientos de insolvencia fragmentados que pueden destruir el valor del

³ Estas cuestiones se estudian de forma pormenorizada en los documentos de trabajo del Grupo de Trabajo V de la CNUDMI (Régimen de la Insolvencia) - véase A/CN.9/WG.V/WP.85/Add.1, párrafos 3 a 12; A/CN.9/WG.V/WP.82/Add.4, párrafos 3 a 15; A/CN.9/WG.V/WP.76/Add.2, párrafos 2 a 17; A/CN.9/WG.V/WP.74/Add.2, párrafos 6 a 12.

negocio en marcha y hacer que los deudores acoten los bienes, los traspasen o busquen el foro más conveniente.

8. Una limitación muy difundida de la cooperación y la coordinación entre tribunales y representantes de la insolvencia de diversas jurisdicciones en casos de insolvencia transfronteriza se debe a la falta de un marco legislativo y a la incertidumbre sobre las facultades del tribunal local para cooperar con tribunales y representantes de la insolvencia extranjeros. La Ley Modelo de la CNUDMI brinda este marco legislativo, ya que autoriza la cooperación y comunicación entre tribunales de distintos países, entre tribunales y representantes de la insolvencia y entre representantes de la insolvencia.

9. Sin embargo, como las disposiciones de la Ley Modelo se centran en los distintos deudores, tienen escasa aplicación a los grupos de empresas. Una diferencia fundamental al coordinar la insolvencia de grupos de empresas es que el tribunal de una jurisdicción no se ocupa forzosamente del mismo deudor que los tribunales de otras jurisdicciones (aunque puede haber un deudor común en el caso de distintas empresas del grupo con bienes en distintos Estados, situación que sí entra en el ámbito de la Ley Modelo). El vínculo entre procedimientos paralelos no es un deudor común, sino que todos los deudores son empresas del mismo grupo. A menos que conforme a la legislación nacional se reconozca o pueda reconocerse la existencia (y posiblemente el alcance) de ese grupo, cada procedimiento parecerá no guardar relación con los otros y la cooperación no parecerá justificarse ya que podría interferir en la independencia de los tribunales locales o considerarse innecesaria porque cada procedimiento es, en esencia, un procedimiento nacional. Si bien en algunos casos puede ser posible tratar a cada empresa del grupo completamente por separado, en el caso de muchos grupos de empresas es posible que el mejor resultado para cada una de las empresas pueda lograrse mediante una solución más amplia y posiblemente global que refleje la manera en que el grupo llevaba sus negocios y que aborde o bien secciones comerciales separadas o bien el grupo de empresas en su totalidad, en particular si el negocio está bien integrado.

10. Por estas razones, es conveniente que el régimen de la insolvencia reconozca la existencia de grupos de empresas y, en lo que respecta a la cooperación transfronteriza, la necesidad de que los tribunales cooperen con otros tribunales y con representantes de la insolvencia, no sólo en cuanto a los procedimientos de insolvencia contra el mismo deudor, sino también en lo que respecta a distintas empresas de un mismo grupo.

2. Formas de cooperación en que intervienen los tribunales

11. La cooperación en casos de insolvencia transfronteriza puede adoptar distintas formas y puede incluir, como se sugiere en el artículo 27 de la Ley Modelo, la comunicación entre los tribunales, entre los tribunales y representantes de la insolvencia y entre representantes de la insolvencia, así como la utilización de acuerdos de insolvencia transfronteriza, la coordinación de las audiencias y la coordinación de la supervisión y administración de los negocios del deudor. En el caso de un único deudor, la cooperación se prevé en los artículos 25 y 26 de la Ley Modelo. El artículo 25 autoriza al tribunal a cooperar en el mayor grado posible con tribunales extranjeros, y en el artículo 26 se autoriza a un representante de la insolvencia, en el ejercicio de sus funciones y bajo la supervisión del tribunal, a cooperar en el mayor grado posible con los tribunales y representantes extranjeros.

En la Unión Europea, la cuestión de la cooperación también se aborda en el Reglamento del Consejo de la Unión Europea (CE) sobre procedimientos de insolvencia. En el párrafo 20 del preámbulo se indica que en el contexto de los procedimientos principales y los procedimientos secundarios, los síndicos deben cooperar estrechamente, en particular intercambiando una cantidad de información suficiente. El síndico en los procedimientos principales debe estar facultado para intervenir en los procedimientos secundarios y proponer un plan de reestructuración o solicitar la suspensión de la liquidación de la masa en los procedimientos secundarios. En el artículo 31 del Reglamento del Consejo se establece el deber de los síndicos en los procedimientos principales y de los síndicos en los procedimientos secundarios de comunicar información, en particular toda la información que pueda ser pertinente para el otro procedimiento, y que se refiera a los avances en lo relativo a la presentación y verificación de los créditos y las medidas destinadas a dar por terminados los procedimientos. Ni en la Ley Modelo ni en el Reglamento del Consejo de Europa se aborda la necesidad de cooperación con respecto a los grupos de empresas, caso en que es preciso que esas obligaciones se apliquen más ampliamente y que la distinción entre los procedimientos principales o los secundarios no es pertinente, salvo en la medida en que se aplica a los procedimientos múltiples contra una empresa del grupo.

a) Comunicación entre tribunales

i) Consideraciones generales

12. La Guía para la incorporación de la Ley Modelo de la CNUDMI⁴ sobre la insolvencia transfronteriza al derecho interno, indica la conveniencia de permitir que los tribunales en procedimientos de insolvencia transfronteriza se comuniquen directamente para evitar que se haya de recurrir a ciertas vías tradicionales demasiado lentas, como sería la carta rogatoria, u otras vías diplomáticas o consulares, y a las comunicaciones a través de tribunales superiores. Esta facultad es decisiva cuando los tribunales consideran que deben actuar con celeridad para evitar posibles conflictos o preservar el valor o cuando las cuestiones que se han de considerar son urgentes. Esta capacidad de comunicarse debería incluir la capacidad de entablar comunicaciones, solicitando información o asistencia de los tribunales y representantes de la insolvencia extranjeros, así como la capacidad de recibir y tramitar esas solicitudes del extranjero.

13. Las distintas formas de enfocar la comunicación entre los tribunales y las partes sirven para ilustrar algunos de los problemas que pueden plantearse al tratar de promover la cooperación transfronteriza. Además de la cuestión de saber si la comunicación entre los tribunales está específicamente autorizada, ocurre muchas veces que los tribunales de distintas jurisdicciones vacilan a la hora de comunicarse directamente entre sí o son renuentes a tal comunicación. Estas vacilaciones o renuencias pueden obedecer a consideraciones éticas; a las tradiciones jurídicas; al idioma; o al desconocimiento de las leyes extranjeras y de su forma de aplicación. También pueden guardar relación con las consecuencias de la comunicación para la independencia judicial y la adopción imparcial de decisiones. Algunos Estados adoptan una actitud relativamente liberal en lo que se refiere a la comunicación

⁴ La Guía para la incorporación de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la insolvencia transfronteriza al derecho interno, párrafo 179.

entre jueces, mientras que, en otros, los jueces no pueden comunicarse directamente con las partes o con los representantes de la insolvencia ni con otros jueces, ya que tal comunicación podría plantear cuestiones constitucionales. En algunos Estados se considera que las comunicaciones con el juez por iniciativa de una parte son normales y necesarias, mientras que en otros tales comunicaciones no resultan aceptables. Dentro de cada Estado, los jueces y los abogados pueden tener distintas opiniones sobre si es apropiado que los jueces mantengan contactos sin el conocimiento o la participación de los abogados de las partes. Por ejemplo, algunos jueces no ven reparos en mantener contactos privados entre sí, mientras que algunos abogados discrepan vehementemente de esa práctica. Habitualmente, los tribunales se centran en los asuntos que juzgan y, como ya se ha dicho, pueden ser renuentes a la hora de prestar asistencia a procedimientos conexos sustanciados en otros Estados, particularmente cuando los procedimientos de los que sean responsables no parezcan implicar ningún elemento internacional, como un deudor extranjero, acreedores extranjeros u operaciones extranjeras.

14. Otra cuestión importante para facilitar la cooperación entre procedimientos de insolvencia que afectan a empresas de un grupo podría ser la capacidad o la buena disposición de los tribunales de adoptar una visión global de los negocios del deudor y ver lo que está sucediendo en los procedimientos de insolvencia sustanciados en otras jurisdicciones con respecto al mismo deudor o a otras empresas del mismo grupo. Esto puede ser particularmente importante cuando es probable que lo que ocurre en otras jurisdicciones tenga repercusiones a nivel nacional (por ejemplo, con respecto a los empleados locales y otras cuestiones de política social). Si bien el conocimiento de los procedimientos extranjeros o acerca de ellos no modificaría las facultades que tienen los tribunales conforme a la legislación interna, podría con todo influir en la forma en que el tribunal enfoca los procedimientos locales y en su buena disposición de coordinarlos con los procedimientos extranjeros. No obstante, el problema reside en que el tribunal obtenga la información necesaria acerca de todas las operaciones de un deudor y de los consiguientes procedimientos de insolvencia. Una forma de enfocar el asunto podría consistir en permitir que se facilitaran pruebas documentales apropiadas o que un profesional o representante de la insolvencia de las empresas conexas del grupo de extranjeros compareciera ante el tribunal local. Independientemente de las dificultades prácticas, es conveniente que un tribunal pueda tomar nota de los procedimientos extranjeros que pueden repercutir en los procedimientos locales, en particular cuando se trata de llegar a una solución global para un grupo de empresas multinacionales.

15. Entablar comunicación en el caso de asuntos transfronterizos en que intervengan grupos de empresas puede facilitar los procedimientos transfronterizos de muchas maneras. Por ejemplo, puede ayudar a las partes a comprender mejor las consecuencias o la aplicación de la ley extranjera, en particular las diferencias o los solapamientos que, en otro caso, podrían dar lugar a litigios; propiciar soluciones negociadas aceptables para todas las partes; y suscitar reacciones más fiables de ellas, evitando así las manifestaciones parciales y las distorsiones de los hechos inherentes a los procedimientos en que las partes defienden sus intereses particulares en sus propias jurisdicciones. La comunicación también puede fomentar los intereses internacionales facilitando una mejor comprensión, lo que fomentará los negocios internacionales y preservará el valor que, de otro modo, se perdería a causa de la fragmentación de las acciones judiciales. De entrada, puede ser difícil

determinar los beneficios potenciales de la comunicación, que tal vez no se hagan patentes hasta que se haya mantenido tal comunicación. Por ejemplo, la comunicación transfronteriza puede poner en evidencia algún hecho o procedimiento que conformará sustancialmente la solución óptima del caso y, a más largo plazo, puede impulsar la reforma legislativa.

16. La comunicación de información entre jueces u otras partes interesadas debería ser transparente, eficaz y fidedigna y en ella deberían seguirse los debidos procedimientos. De forma general, podría ser apropiado estudiar si la comunicación debería tratarse como una cuestión de rutina o si debería ser un último recurso; si un juez podría propugnar la adopción de determinados criterios de acción; y, respecto de las condiciones que podrían aplicarse a las comunicaciones, como las mencionadas a continuación, si deberían aplicarse en todos los casos o si podría haber excepciones. Si bien debería darse amplio margen de discreción a los tribunales al comunicarse con órganos extranjeros, no debería exigírseles que entablaran comunicaciones que consideren inapropiadas en las circunstancias de un determinado caso. Otra cuestión se refiere al contenido de la comunicación, y en particular, si la comunicación puede referirse solo a cuestiones de procedimiento o también a cuestiones de fondo. Algunos jueces opinan que podrían hablar de cuestiones relacionadas con la gestión de un asunto, de cuestiones cronológicas, de la utilización de acuerdos transfronterizos y de qué tribunal podría resolver qué cuestión, pero no de cuestiones sustantivas que se refieran al fondo de un asunto.

ii) *Medios de comunicación*

17. La información puede comunicarse de distintas maneras, como intercambiando documentos (por ejemplo, copias de órdenes oficiales, sentencias, opiniones, motivos de justificación de decisiones, transcripciones de actuaciones, declaraciones juradas por escrito y otras pruebas) o verbalmente. Los medios de comunicación pueden ser el correo postal, el fax o el correo electrónico, o las llamadas telefónicas simples o por videoconferencia, según los medios de que se disponga y que sean asequibles en los Estados que participen en la comunicación y según lo que sea apropiado o necesario en cada caso. También pueden facilitarse a las partes copias de comunicaciones escritas de acuerdo con las disposiciones aplicables sobre notificaciones. La comunicación puede efectuarse directamente entre jueces o entre funcionarios judiciales o a través de ellos (o a través de un intermediario nombrado por el tribunal) o entre representantes de la insolvencia, según lo que dispongan las reglas del país. El desarrollo de nuevas tecnologías de comunicación fomenta diversos aspectos de la cooperación y coordinación, con la posibilidad de reducir las demoras y, en su caso, de facilitar el contacto personal cara a cara. Estos métodos de comunicación directa se utilizan cada vez más, a medida que se multiplican los litigios a nivel mundial. Por ejemplo, se han preferido las videoconferencias, más que las llamadas telefónicas, pues permiten controlar bien el proceso y facilitan una organización disciplinada de la comunicación gracias a que los participantes pueden verse y oírse, lo cual es un aspecto fundamental para los procedimientos judiciales en general. Sin embargo, como estas tecnologías no están disponibles en todos los tribunales, es conveniente centrarse en la forma de facilitar la comunicación adaptándose a las necesidades de cada caso concreto, y no en la utilización de una determinada tecnología.

iii) *Establecimiento de reglas o procedimientos para la comunicación de tribunal a tribunal*

18. En cualquier caso concreto, será conveniente determinar, según resulte apropiado para las jurisdicciones pertinentes y de conformidad con la ley aplicable, los procedimientos que habrán de regir la comunicación de tribunal a tribunal para compaginar los intereses de los distintos interesados y evitar que se perjudique materialmente a una de las partes. En los procedimientos podría tratarse de lo siguiente: las partes a las que habrá que notificar la comunicación propuesta (es decir, todas las partes afectadas y sus representantes o letrados); las personas a quienes se permitirá participar en la comunicación y toda limitación eventualmente aplicable; las cuestiones que deberán tomarse en consideración; si las partes abrigan las mismas intenciones o tienen la misma concepción de la comunicación; la organización y el momento de la comunicación; la grabación de ésta, toda salvaguardia que será aplicable para proteger los derechos sustantivos y procesales de las partes; el idioma en que se realizará la comunicación y, en su caso, la necesidad de traducir documentos escritos o de interpretar comunicaciones verbales (y quién sufragará los costos administrativos) y los métodos aceptables de comunicación; la tramitación de las objeciones a la comunicación propuesta; y las cuestiones de confidencialidad.

19. Los tribunales pueden adoptar directrices, como las Pautas entre Tribunales⁵, para resolver algunas de estas cuestiones. Normalmente, estas directrices tienen por finalidad promover una comunicación transparente entre los tribunales, permitiendo así que tribunales de distintas jurisdicciones se comuniquen entre sí, sin modificar las reglas o los procedimientos internos aplicables o sin que ello menoscabe o afecte a los derechos sustantivos de ninguna parte en los procedimientos que se lleven a cabo ante los tribunales.

- Fecha, lugar y forma de la comunicación

20. Por lo general, es conveniente que las comunicaciones se establezcan en el momento, el lugar y de la forma que determinen mutuamente los tribunales, los representantes de la insolvencia y otros interesados, según proceda. Estas disposiciones no tienen por qué afectar directamente a los jueces, sino que pueden tomarse a través de los funcionarios judiciales competentes.

- Notificación de la comunicación propuesta

21. En los procedimientos de insolvencia en que intervengan grupos de empresas multinacionales, es preciso lograr un equilibrio entre facilitar la comunicación de manera práctica y conveniente y proteger la integridad de la comunicación asegurando que sea un proceso abierto y transparente. Las comunicaciones entre los tribunales pueden afectar a una diversidad de partes, y a menudo puede resultar difícil, o poco práctico, determinar la identidad de todas esas partes, incluidos, por ejemplo, los acreedores. Además, las jurisdicciones participantes pueden aplicar reglas diferentes en lo relativo a las notificaciones, lo que puede plantear cuestiones

⁵ “Pautas entre Tribunales”: Pautas aplicables a las Comunicaciones entre Tribunales en Casos Transfronterizos, publicadas por el American Law Institute (16 de mayo de 2000) y adoptadas por el International Insolvency Institute (10 de junio de 2001), que pueden consultarse en línea en <http://www.ali.org/doc/Guidelines.pdf>.

en cuanto al momento y a la identidad de los receptores (por ejemplo, puede que no todos los interesados tengan derecho a que se les notifiquen algunas cuestiones). Por consiguiente, será fundamental determinar las partes a quienes habrá que notificar la comunicación propuesta. La falta de normas claras sobre la forma de encarar esta cuestión puede provocar demoras y menoscabar el valor, especialmente cuando sea necesario entablar comunicación para resolver o evitar conflictos o para coordinar determinadas cuestiones, como la venta de bienes o la presentación y verificación de créditos.

22. Por lo general, contribuirá a resolver la cuestión de las notificaciones que los distintos tribunales cooperen para preparar una lista de las partes a las que es preciso enviar una notificación, entre las que cabe mencionar las que tienen derecho a ser notificadas de cualquier acción del tribunal relacionada con los procedimientos de insolvencia, incluida la comunicación⁶. La coordinación de las notificaciones puede gestionarse mediante un sistema electrónico o un sitio web, lo que podría facilitar: a) el seguimiento de los cambios de identidad de los interesados con derecho a ser notificados en muchos procedimientos de insolvencia, cambios resultantes, por ejemplo, de la cesión o el intercambio de créditos; b) la reducción del costo del envío de notificaciones; y c) las consideraciones de las diferencias entre las leyes aplicables al envío de notificaciones. No obstante, también habría que tener en cuenta cuestiones como el posible idioma, el acceso y la confidencialidad.

- Derecho a participar

23. Para asegurar la credibilidad de la comunicación y de las partes directamente participantes, así como la equidad y la transparencia, es conveniente que las comunicaciones se efectúen de tal manera que puedan participar en ellas las partes pertinentes, y no por iniciativa de éstas.

24. Sin embargo, como ya se ha dicho, es preciso compaginar esos requisitos con los aspectos prácticos de organizar y llevar a cabo la comunicación. Debido a esto, quizás haya que limitar la participación a “las partes afectadas”. Aunque en las jurisdicciones pertinentes puede haber normas diferentes que rijan la cuestión de lo que constituye una “parte afectada”, en general cabe suponer que los principales interesados serían el deudor, el representante de la insolvencia y el letrado. Si bien el principio general debería ser que las partes afectadas tienen derecho a participar, puede ser conveniente que los tribunales tengan derecho a convenir, según proceda, en limitar el número de participantes a fin de asegurar que el proceso sea manejable.

- Grabación de la comunicación como parte del expediente

25. También para asegurar la transparencia de la comunicación entre tribunales, el régimen de la insolvencia podría permitir que toda comunicación se grabara y que se preparara una transcripción. Esta transcripción podría pasar a formar parte del expediente de los procedimientos y, en cuanto a tal, estaría a disposición por lo menos de quienes hubieran participado en la comunicación o, de manera más general, de conformidad con las normas aplicables a la disponibilidad de los expedientes judiciales.

⁶ Véase la Pauta 12 de las Pautas aplicables a las Comunicaciones entre Tribunales.

- Confidencialidad

26. En general, las comunicaciones entre tribunales en que se realizan procedimientos de insolvencia simultáneamente en relación con empresas de un grupo multinacional deberían ser todo lo transparente que sea posible para asegurar la equidad a las partes participantes y evitar crear incentivos para que las partes se protejan de la posibilidad de un resultado desfavorable. Es conveniente que la información no se considere confidencial por la simple razón de que la comunicación es de carácter transfronterizo.

27. Sin embargo, gran parte de la información relativa al deudor y sus negocios que habrá de ser examinado y compartida en un procedimiento de insolvencia en que participen grupos de empresas multinacionales puede ser información comercialmente delicada, confidencial o resguardada por obligaciones frente a terceros (secretos comerciales, datos que sean fruto de la labor de investigación y desarrollo de una empresa o datos relativos a su clientela). Esa información puede ser especialmente delicada cuando se trate de un deudor que participe en procedimientos de reorganización, caso en que el hecho de que pueda seguir funcionando en el mercado y la protección del valor pueden exigir la confidencialidad. Por eso, puede que haya que considerar cuidadosamente la utilización de esa información y puede que haya que limitar de manera apropiada la revelación de información para evitar que haya terceros que se aprovechen indebidamente de ella.

28. Las jurisdicciones que participan en procedimientos de insolvencia relacionados con empresas de grupos multinacionales pueden tener normas sustantivas diferentes respecto de la confidencialidad y la divulgación de información a las partes. Puede ocurrir que haya que tener en cuenta esas diferencias al considerar la comunicación transfronteriza, cómo se realizará y se grabará, permitiendo que los tribunales lleguen a un acuerdo sobre las medidas de protección necesarias para cumplir con la ley aplicable.

29. La confidencialidad de la información también puede tener que abordarse en un acuerdo de insolvencia transfronteriza⁷, estableciendo requisitos para el acceso a esa información, incluso mediante acuerdos de confidencialidad.

- Costo de la comunicación

30. La cuestión de los costos de la comunicación puede ser una consideración, especialmente cuando muchas partes se vean afectadas y se utilice un medio de comunicación que entrañe, en algunos Estados, costos relativamente altos, como las videoconferencias. Además, la utilización de varios idiomas puede complicar la comunicación, y acarrear costos cuando haga falta traducir documentos e interpretar comunicaciones verbales. Será importante determinar cómo se sufragarán los costos por parte de los procedimientos de insolvencia pertinentes o cómo se distribuirán entre ellos. Si hay que proceder al reembolso de los costos a algunas partes, debe quedar claro de qué forma y en qué moneda se hará.

⁷ Guía de prácticas de la CNUDMI, secc. III.B, párrs. 168 a 171; Guía Legislativa, segunda parte, cap. III, párrs. 28, 52 y 115 y recomendación 111.

- Efecto de la comunicación

31. Cuando un tribunal se comunique con un tribunal extranjero en el marco de un procedimiento de insolvencia transfronteriza, el régimen de la insolvencia debería aclarar que la comunicación no tendrá un efecto sustantivo en la autoridad o las facultades del tribunal, los asuntos sometidos a su consideración, sus decisiones o los derechos y reivindicaciones de las partes que participen en la comunicación. Con esa salvedad, se asegurará a las partes que la comunicación entre las autoridades que participen en los procedimientos de insolvencia no comprometerá sus derechos ni afectará a la autoridad y a la independencia del tribunal ante el cual deben comparecer. Es probable que con esto se reduzcan las posibilidades de objeciones a la comunicación prevista y que los tribunales y sus representantes tengan más flexibilidad para cooperar los unos con los otros. Es posible también que con esta salvedad los tribunales y sus representantes no actúen sobrepasando los límites de su autoridad al entablar una comunicación con sus homólogos de otras jurisdicciones.

b) Coordinación de los bienes y negocios del deudor

32. La sustanciación de procedimientos de insolvencia transfronteriza relativos a grupos de empresas requerirá a menudo la utilización, liquidación en efectivo o enajenación de los bienes de las distintas masas de la insolvencia. La coordinación de esa utilización, liquidación en efectivo y enajenación contribuirá a evitar controversias y a que lo primordial sea el beneficio de todas las partes interesadas, particularmente en una reorganización. Por ejemplo, una empresa de un grupo puede servir de proveedor exclusivo de otra empresa del grupo o tener control exclusivo de un recurso fundamental utilizado por otra empresa, de manera que los procedimientos de insolvencia respecto de una de esas empresas pueden tener profundas consecuencias para que todo el grupo pueda seguir funcionando. Puede que tanto los tribunales como los representantes de la insolvencia tengan que participar en la coordinación de los bienes y negocios del deudor. Algunos asuntos pueden requerir la aprobación específica de los tribunales, y otros pueden resolverse mediante acuerdo entre los representantes de la insolvencia.

33. Entre las cuestiones que deben tenerse en cuenta para facilitar la coordinación cabe destacar: la ubicación de los distintos bienes y la identificación de la jurisdicción a que están sometidos; la determinación de la ley que rija los bienes y de las partes encargadas de determinar el modo en que los bienes podrán utilizarse o enajenarse (por ejemplo, el representante de la insolvencia, los tribunales o, en algunos casos, el deudor), inclusive de las aprobaciones requeridas; la posibilidad de dividir la responsabilidad por esos bienes entre esas distintas partes en los diferentes Estados; la forma de intercambiar la información para garantizar la coordinación y la cooperación; y el orden en que habrán de desarrollarse los procedimientos. La coordinación puede también ser importante a la hora de hacer indagaciones sobre los bienes del deudor, de plantearse posibles procedimientos de anulación y de limitar la capacidad del deudor para trasladar los bienes a lugares que no estén al alcance del tribunal o del representante de la insolvencia. También puede requerir que los tribunales identifiquen el foro óptimo para abordar una

determinada cuestión, como la venta o enajenación de un determinado bien y se remitan a ese foro en la medida en que lo permita la ley⁸.

c) Nombramiento de un representante del tribunal

34. Esta persona puede ser nombrada por un tribunal con la misión de facilitar la coordinación de los procedimientos de insolvencia relativos a empresas de un grupo que tengan lugar en distintos Estados. Las funciones de esta persona pueden consistir, por ejemplo, en actuar de intermediario entre los tribunales pertinentes, especialmente cuando haya problemas de idiomas; elaborar un acuerdo en consulta con las partes pertinentes; promover entre las partes una solución de consenso de los problemas planteados; y asegurar que se notifiquen a todas las partes interesadas (otras empresas del grupo, acreedores y tribunales o representantes de la insolvencia extranjeros) algunos de los asuntos sometidos a la consideración de los tribunales. El tribunal que nombre a esta persona por lo general indicará las condiciones en que se autoriza a esta persona a actuar y el alcance de sus facultades. Dicha persona puede tener que informar periódicamente al tribunal o a los tribunales en que tengan lugar los procedimientos, así como a las partes.

d) Utilización de acuerdos transfronterizos (véase el epígrafe 4 *infra*)

e) Coordinación de audiencias

35. Estas audiencias, que cabe calificar de conjuntas, simultáneas o coordinadas⁹ (“audiencias coordinadas”) pueden promover considerablemente la eficiencia de los procedimientos de insolvencia simultáneos en que participen empresas de un grupo multinacional al reunir a los interesados pertinentes para que analicen y resuelvan las cuestiones pendientes o los posibles conflictos, evitando de este modo negociaciones prolongadas y las consiguientes demoras. Sin embargo, en lo relativo a estas audiencias, es preciso insistir en que cada tribunal debe adoptar su propia decisión independientemente y sin influencias de otros tribunales. Estas audiencias pueden resultar relativamente fáciles de organizar a nivel nacional para asegurar la coordinación de los procedimientos relativos a distintas empresas del grupo, pero desde un punto de vista logístico, pueden ser muy difíciles de organizar a nivel internacional, ya que puede tratarse de distintos idiomas, distintas zonas horarias, leyes, procedimientos y tradiciones judiciales. Por ejemplo, se puede llegar a un punto muerto si no se acuerdan o establecen con exactitud las facultades de las autoridades que participan en la audiencia.

36. Aunque estas audiencias pueden ser difíciles de organizar, se han utilizado entre algunos Estados que tienen un idioma común, tradiciones jurídicas y zonas horarias parecidas y han llevado a la satisfactoria solución de cuestiones difíciles para beneficio de todas las partes interesadas¹⁰. No obstante, es posible que esas

⁸ La atribución de responsabilidad por determinados actos entre los distintos tribunales se estudia en la Guía de prácticas de la CNUDMI, secc. II.B, párrs. 18 a 20; secc. III.B, párrs. 55 a 60 y 71 a 74.

⁹ Este tipo de audiencias se estudian en la Guía de prácticas de la CNUDMI, secc. III.B, párrs. 145 a 150.

¹⁰ Véase, por ejemplo, las causas de *Quebecor World Inc.*, Montreal Superior Court, Commercial Division (Canadá), Núm. 500-11-032338-085, y United States Bankruptcy Court for the Southern District of New York, Núm. 08-10152 (JMP) (2008) así como *Solv-Ex Canada Limited and Solv-Ex Corporation*, Alberta Court of Queen's Bench, Caso Núm. 9701-10022 (28 de enero

audiencias se utilicen de forma más amplia en el futuro, con la ayuda de procedimientos y salvaguardias apropiados, para contribuir a una cuidadosa planificación y evitar complicaciones. Por ejemplo, en esas normas de procedimiento se podrían considerar la utilización de conferencias previas a la audiencia, la realización de audiencias, inclusive el idioma que se utilizará y la necesidad de interpretación, los requisitos para enviar notificaciones; los métodos de comunicación que se utilizarán de manera que los tribunales pueden oírse simultáneamente; las condiciones aplicables al derecho a comparecer y ser oído; los documentos que podrán presentarse, los tribunales a los que los participantes podrán presentar documentos; las formas de presentación de documentos al tribunal y la posibilidad de que otros tribunales dispongan de dichos documentos; la cuestión de la confidencialidad; las condiciones que limiten la jurisdicción de cada tribunal a las partes que comparezcan ante él; y la emisión de decisiones¹¹.

37. Algunas directrices y acuerdos relativos a este tipo de audiencias prevén que para planificar de la mejor manera una administración ordenada, los tribunales, las personas designadas por ellos o los representantes de la insolvencia deberán comunicarse con sus homólogos extranjeros antes de la audiencia para establecer las directrices relacionadas con todos los asuntos de procedimiento, administrativos y preliminares. Una vez concluida la audiencia, las autoridades pertinentes podrán volver a comunicarse para evaluar el contenido de la audiencia, hablar de los próximos pasos (inclusive otras audiencias), preparar o modificar directrices para las audiencias futuras, considerar si sería factible o si se justificaría emitir decisiones conjuntas y cómo resolver algunos asuntos de procedimiento que se plantearon durante la audiencia¹².

[Recomendaciones tomadas de A/CN.9/WG.V/WP. 85/Add.1]

Recomendaciones 240 a 247

Finalidad de las disposiciones legislativas

La finalidad de las disposiciones legislativas sobre cooperación en el contexto de grupos de empresas transnacionales es la siguiente:

- a) Autorizar la cooperación entre los tribunales que se ocupen de procedimientos de insolvencia relativos a distintas empresas de un grupo en diferentes Estados;
- b) Autorizar la cooperación entre esos tribunales y los representantes de la insolvencia nombrados ante esos distintos procedimientos; y
- c) Facilitar y promover la utilización de diversas formas de cooperación para coordinar los procedimientos de insolvencia relativos a diferentes empresas de un grupo en diferentes Estados y determinar las condiciones y protecciones que deberán aplicarse a esas formas de cooperación para proteger los derechos sustantivos y de procedimiento de las partes y la autoridad e independencia de los tribunales.

de 1998), y United States Bankruptcy Court for the District of New Mexico, Caso Núm. 11-97-14362-MA (28 de enero de 1998).

¹¹ Véase la Ley Modelo de la CNUDMI, artículo 10.

¹² Véase también Guía de prácticas de la CNUDMI, secc. III.B, párrs. 145 a 150; y la Pauta 9 e) de las Pautas aplicables a las Comunicaciones entre Tribunales.

Contenido de las disposiciones legislativas

Cooperación entre el tribunal y tribunales extranjeros o representantes de la insolvencia extranjeros

240. El régimen de la insolvencia debería permitir que el tribunal que sea competente en un caso de insolvencia transfronteriza que afecte a una empresa de un grupo coopere en el mayor grado posible con los tribunales extranjeros o los representantes extranjeros, ya sea directamente o por conducto del representante de la insolvencia o de otra persona designada [para ello por el tribunal], a fin de facilitar la coordinación de esos procedimientos con los procedimientos de insolvencia entablados en otros Estados contra la misma empresa del grupo.

Cooperación entre el representante de la insolvencia y los tribunales extranjeros

241. El régimen de la insolvencia debería permitir que el representante de la insolvencia al que se haya encomendado la administración de un procedimiento de insolvencia contra una empresa de un grupo coopere en el mayor grado posible, en el ejercicio de sus funciones y bajo la supervisión del tribunal, con los tribunales extranjeros, a fin de facilitar la coordinación de ese procedimiento con los procedimientos de insolvencia entablados en otros Estados contra empresas de ese mismo grupo.

Cooperación en el mayor grado posible entre los tribunales

242. En el régimen de la insolvencia debería especificarse que se mantendrá el mayor grado posible de cooperación entre los tribunales y entre los tribunales y los representantes extranjeros, [a que se hace referencia en las recomendaciones 240 y 241] por cualquier medio apropiado, en particular:

- a) Comunicando información por cualquier medio que el tribunal considere oportuno;
- b) Participando en la comunicación con el tribunal extranjero o con el representante extranjero por teléfono, videoconferencia u otros medios electrónicos;
- c) Proporcionando al tribunal extranjero o al representante extranjero copias de los documentos emitidos por el tribunal en relación con las empresas del grupo sujetas a procedimientos de insolvencia, inclusive las órdenes formales, las sentencias y las transcripciones de las actuaciones;
- d) Proporcionando al tribunal extranjero o al representante extranjero copias de los documentos que se le hayan presentado, o que se le vayan a presentar, en relación con las empresas del grupo sujetas a procedimientos de insolvencia;
- [e] Coordinando la administración y supervisión de los bienes y negocios de las empresas del grupo sujetas a procedimientos de insolvencia];
- [f] Nombrando a una persona o a un órgano para que actúe bajo dirección del tribunal]; y
- [g] Aprobando o ejecutando acuerdos relativos a la coordinación de los procedimientos de insolvencia de conformidad con la recomendación 254.]

Comunicación directa entre el tribunal y los tribunales o representantes extranjeros

243. El régimen de la insolvencia debería permitir que el tribunal competente en un procedimiento de insolvencia entablado contra una empresa de un grupo se ponga en comunicación directa con los tribunales o representantes extranjeros o recabe información o asistencia directa a los mismos en lo que respecta a ese procedimiento y a los procedimientos entablados en otros Estados contra empresas de ese mismo grupo.

244. El régimen de la insolvencia debería permitir que el representante de la insolvencia encargado de administrar un procedimiento de insolvencia contra una empresa de un grupo, en el ejercicio de sus funciones y bajo la supervisión del tribunal, se ponga en comunicación directa con los tribunales extranjeros respecto de ese procedimiento y de los procedimientos entablados en otros Estados contra ese mismo grupo de empresas.

Condiciones aplicables a la comunicación transfronteriza entre tribunales

245. El régimen de la insolvencia debería especificar que las comunicaciones entre los tribunales y entre tribunales y los representantes extranjeros estarán sujetas a las siguientes condiciones:

a) La fecha, el lugar y la forma de la comunicación deberán ser determinados [por] entre los tribunales o [por] entre los tribunales y los representantes extranjeros;

b) Toda propuesta de comunicación deberá notificarse a las partes interesadas [o a sus representantes] en todos los Estados pertinentes, de conformidad con la ley aplicable y del modo en que los tribunales estimen apropiado, a menos que los tribunales acuerden otra cosa;

c) Las partes afectadas o sus representantes, según el caso, deberán tener derecho a participar personalmente en la comunicación, a menos que los tribunales convengan otra cosa;

d) Según decidan los tribunales, la comunicación podrá ser objeto de una grabación o de una transcripción. Esa transcripción podrá considerarse la transcripción oficial de la comunicación, podrá registrarse como parte del expediente del procedimiento y podrá ponerse a la disposición del tribunal y de [las partes afectadas o] los representantes de éstas que participen en la comunicación;

e) Las comunicaciones solo deberán tratarse de forma confidencial en casos excepcionales, según estimen oportuno los tribunales y de conformidad con la ley aplicable; y

f) En toda comunicación deberían respetarse las reglas de rango imperativo de los países entre los que se realice la comunicación, así como los derechos sustantivos y de procedimiento de las partes afectadas, en particular la índole confidencial de la información.

246. El régimen de la insolvencia debería especificar que el intercambio de comunicaciones no dará lugar a:

- a) Transacción o renuncia alguna, por parte del tribunal, de alguna facultad o responsabilidad suya ni de su autoridad;
- b) La resolución, en cuanto al fondo, de alguna cuestión controvertida de la que conozca el tribunal del lugar [o el tribunal extranjero];
- c) Renuncia, por alguna de las partes, de alguna de sus recomendaciones o derechos sustantivos; y
- d) Ni a merma alguna de la validez de una orden dictada por el tribunal del lugar [o por el tribunal extranjero], que se interprete en el sentido de que es resultado de [alguna] comunicación realizada de conformidad con las presentes recomendaciones.

Coordinación de audiencias

247. El régimen de la insolvencia podrá permitir que el tribunal realice una audiencia [conjunta] en coordinación con un tribunal extranjero. Cuando se coordinen las audiencias, podrán imponerse algunas condiciones para salvaguardar los derechos sustantivos y de procedimiento de las partes y la jurisdicción [e independencia] de cada tribunal. En esas condiciones cabría enunciar las reglas aplicables a la sustanciación de la audiencia; los requisitos para dar notificación; el método de comunicación que deba emplearse; las condiciones que deberán regir el derecho a comparecer y ser oído; las formas de presentación de documentos al tribunal y la posibilidad de que otros tribunales dispongan de dichos documentos; y condiciones que limiten la jurisdicción de cada tribunal a las partes que comparezcan ante el¹³. [Con independencia de la realización de una audiencia conjunta o coordinada, cada tribunal seguirá siendo responsable de llegar a su propia decisión respecto de los asuntos que se hayan sometido a su consideración.]

3. El representante de la insolvencia

a) Cooperación entre representantes de la insolvencia

38. Como se indica en la Guía Legislativa, el representante de la insolvencia cumple una función decisiva en la ejecución efectiva y eficaz del régimen de la insolvencia ya que se encarga de la administración diaria de la masa de la insolvencia del deudor. Siendo así, el representante de la insolvencia cumplirá una función fundamental asegurándose de la buena coordinación de múltiples procedimientos contra empresas del grupo colaborando con otros representantes de la insolvencia y con los tribunales pertinentes; para desempeñar este cometido, el representante de la insolvencia, al igual que el tribunal, deberá tener facultades apropiadas para realizar las tareas necesarias, por ejemplo, intercambiando información, coordinando la administración y supervisión diarias de los negocios del deudor, negociando acuerdos de insolvencia transfronteriza, etc.

¹³ Véase también la Ley Modelo de la CNUDMI, artículo 10.

Recomendaciones 248 a 250

Finalidad de las disposiciones legislativas

La finalidad de las disposiciones legislativas en materia de cooperación entre representantes de la insolvencia en el contexto de grupos de empresas multinacionales es la siguiente:

a) Autorizar la cooperación entre representantes de la insolvencia encargados de administrar procedimientos de insolvencia contra distintas empresas de un mismo grupo en diferentes Estados;

b) facilitar y promover la utilización de diversas formas de cooperación entre esos representantes de la insolvencia y establecer las condiciones y protecciones que deberán aplicarse a esas formas de cooperación a fin de proteger los derechos sustantivos y de procedimiento de las partes.

Contenido de las disposiciones legislativas

Cooperación entre representantes de la insolvencia

248. [El régimen de la insolvencia debería permitir que el representante de la insolvencia al que se haya encomendado la administración de un procedimiento de insolvencia contra una empresa de un grupo coopere en el mayor grado posible, en el ejercicio de sus funciones y bajo la supervisión del tribunal, con los representantes extranjeros a fin de facilitar la coordinación de ese procedimiento con los procedimientos entablados en otros Estados contra empresas de ese mismo grupo.]

Comunicación entre representantes de la insolvencia

249. [El régimen de la insolvencia debería permitir que el representante de la insolvencia encargado de administrar un procedimiento de insolvencia contra una empresa de un grupo, en el ejercicio de sus funciones y bajo la supervisión del tribunal, se ponga en comunicación directa con los representantes extranjeros respecto de ese procedimiento y de los procedimientos entablados en otros Estados contra ese mismo grupo de empresas.] El régimen de la insolvencia debería permitir que los representantes de la insolvencia se comuniquen entre sí a partir del momento de su designación como tales.

Cooperación en el mayor grado posible entre representantes de la insolvencia

250. En el régimen de la insolvencia debería especificarse que la cooperación en el mayor grado posible entre representantes de la insolvencia, a que se hace referencia en la recomendación 248, debería ponerse en práctica por cualquier medio apropiado, procurando en particular:

a) intercambiar y revelar información sobre las empresas de un grupo sujetas a un procedimiento de insolvencia, a condición de que se adopten las medidas oportunas para proteger el carácter confidencial de la información;

- b) recurrir a acuerdos de insolvencia transfronteriza de conformidad con la recomendación 253¹⁴;
- c) distribuir las responsabilidades entre los representantes de la insolvencia, e incluso previendo que uno de ellos asuma una función rectora o de coordinación;
- d) coordinarse entre sí en la administración y supervisión del negocio de toda empresa del grupo que sea objeto de un procedimiento de insolvencia; y
- e) coordinarse entre sí acerca de las propuestas y negociando planes de reorganización, manteniendo comunicación con los acreedores y reuniéndose con ellos.

b) Nombramiento de un único o mismo representante de la insolvencia

39. La coordinación se puede fomentar también a través del nombramiento del representante de la insolvencia, considerando la posibilidad de nombrar, por ejemplo, el mismo representante de la insolvencia para múltiples procedimientos entablados contra empresas de un mismo grupo en diferentes Estados, siempre que esa persona (tanto física como jurídica) cumpla los requisitos legales de cada país (véanse los párrafos 173 a 178 *supra* respecto de los procedimientos internos). Tal persona debería estar sujeta a la ley aplicable en el Estado en que haya sido designada, en particular en lo que se refiere a calificaciones, licencias (si procede), facultades y deberes y a la supervisión del tribunal. En consecuencia, el representante de la insolvencia estaría sujeto a las mismas condiciones locales que cualquier representante de la insolvencia nombrado en uno de esos Estados.

40. Cabría designar a una persona física que estuviera facultada para actuar en distintos Estados o a una persona jurídica que empleara o que tuviera entre su personal a personas calificadas para actuar como representantes de la insolvencia en varios Estados. Si bien en general puede resultar difícil encontrar a personas debidamente calificadas, es posible que haya regiones en que esa práctica sea más común o que la globalización del comercio y de los servicios vaya abriendo paso a esa posibilidad.

41. Cuando se opte por este enfoque, puede haber que adoptar disposiciones del tenor del proyecto de recomendación 231 para evitar posibles conflictos de interés. Puede surgir un conflicto de interés cuando las empresas del grupo representadas por un único representante de la insolvencia tienen intereses diferentes en una cuestión concreta, por ejemplo la financiación posterior a la apertura de un procedimiento o la verificación y admisión de los créditos o cuando las obligaciones del representante de la insolvencia conforme a distintos regímenes de insolvencia sean directamente contradictorias. Estos casos podrían resolverse de la misma manera que se ha indicado antes respecto del nombramiento de un único o mismo representante de la insolvencia en el ámbito interno (véase la recomendación 234).

¹⁴ Véase la Guía de prácticas de la CNUDMI en la que se recopila la práctica con respecto a la utilización y negociación de estos acuerdos, con un análisis de las cuestiones que se suelen abordar.

Recomendaciones 251 y 252**Finalidad de las disposiciones legislativas**

[La finalidad de las disposiciones legislativas sobre el nombramiento del representante de la insolvencia, en aras de promover una administración eficiente y eficaz de los procedimientos de insolvencia contra empresas del mismo grupo en diferentes Estados, es autorizar el nombramiento de un único o mismo representante de la insolvencia en esos múltiples procedimientos.]

Contenido de las disposiciones legislativas*Nombramiento del mismo representante de la insolvencia*

251. El régimen de la insolvencia debería permitir que el tribunal [en casos apropiados][cuando el tribunal determine que redundará en provecho de los procedimientos de insolvencia pertinentes] coordine con tribunales extranjeros el nombramiento de un mismo representante de la insolvencia para encomendarle la administración de los procedimientos de insolvencia que afecten, en distintos Estados, a empresas de un mismo grupo, siempre y cuando ese representante de la insolvencia tenga las competencias requeridas en cada uno de los Estados pertinentes para ejercer ese cargo. En la medida en que lo requiera el régimen [de la insolvencia], el representante de la insolvencia estará sujeto a la supervisión de cada uno de los tribunales que lo haya nombrado.

Conflictos de interés

[252. El régimen de la insolvencia debería prever medidas para dirimir todo conflicto de interés que pudiera surgir en el supuesto de que se nombre a un único o a un mismo representante de la insolvencia en el marco de procedimientos de insolvencia respecto de dos o más empresas de un grupo en distintos Estados. Entre esas medidas cabría prever la de que se nombrara uno o más representantes de la insolvencia adicionales.]

4. Utilización de acuerdos de insolvencia transfronteriza¹⁵

42. El conjunto de las partes interesadas en los procedimientos de insolvencia, ante la necesidad cotidiana de resolver casos de insolvencia y de intentar coordinar la administración de procedimientos de insolvencia transfronteriza mientras no se adopten de forma generalizada regímenes nacionales o internacionales que faciliten los procedimientos, han formulado acuerdos de insolvencia transfronteriza. Estos acuerdos se estudian de forma pormenorizada en la Guía de prácticas de la CNUDMI. Su finalidad es abordar las cuestiones que se plantean en los casos de insolvencia transfronteriza, facilitando su resolución mediante la cooperación entre los tribunales, el deudor y otras partes interesadas de distintos países, a fin de trabajar con eficiencia y de incrementar las liquidaciones en efectivo en beneficio de las partes interesadas de jurisdicciones potencialmente concurrentes. Su utilización puede contribuir en gran medida a reducir los costos de las acciones judiciales y permitir que las partes se concentren en los procedimientos en sí sin tener que resolver problemas de conflictos de leyes y otras controversias de esta índole.

¹⁵ Para un estudio detallado de los acuerdos de insolvencia transfronteriza, véase la Guía de prácticas de la CNUDMI.

Asimismo, además de aclarar las expectativas de las partes, estos acuerdos pueden contribuir a preservar los bienes del deudor y a optimizar su valor.

43. Por lo general, los acuerdos de insolvencia transfronteriza se celebran con objeto de facilitar la cooperación y la coordinación internacionales de múltiples procedimientos de insolvencia entablados en distintos Estados. Estos acuerdos tienen por objeto coadyuvar a la gestión de esos procedimientos y tratan de poner de manifiesto la armonización de cuestiones procesales, y no sustantivas, entre las jurisdicciones interesadas (si bien, en un número limitado de circunstancias, pueden abordarse cuestiones sustantivas). Los acuerdos transfronterizos varían en su forma (escrita o verbal) y en su alcance (genérico o concreto) y pueden ser concertados por distintas partes. Los simples acuerdos genéricos pueden poner de relieve la necesidad de estrechar la cooperación entre las partes, sin abordar cuestiones concretas, mientras que en los acuerdos más detallados y concretos se establece un marco de principios que deberían regir los procedimientos de insolvencia múltiples y que podrán ser aprobados por los tribunales.

44. Pueden considerarse como contratos entre los firmantes o, en el caso de que hayan sido probados por el tribunal, pueden adquirir la categoría jurídica de una orden judicial. Los acuerdos pueden abarcar uno o más asuntos y nada impide que las partes concierten varios acuerdos a medida que avancen los procedimientos para abordar las distintas cuestiones que se planteen. Por ejemplo, no es raro que al iniciarse un procedimiento de insolvencia se concierten acuerdos que se refieren a la comunicación general y a la cooperación, y que más adelante se celebren acuerdos específicos sobre la tramitación de los créditos. Así pues, la conclusión de un acuerdo de insolvencia transfronteriza no se limita a un determinado período, como podría ser el período anterior a la apertura de un procedimiento. Si bien no cabe duda de que es preferible que se celebre en una etapa temprana de los procedimientos para tener en cuenta las expectativas y aclarar las cuestiones, un acuerdo puede celebrarse en una etapa ulterior, cuando se plantean cuestiones concretas que indican la necesidad de cooperación. También cabe la posibilidad de modificar los acuerdos existentes, con sujeción a los requisitos del acuerdo en cuanto a las modificaciones.

45. Como ya se ha dicho, en los acuerdos de insolvencia transfronteriza pueden enunciarse simplemente principios generales sobre el modo en que deben llevarse a cabo la cooperación y la coordinación, o también pueden regularse cuestiones concretas, según requiera el caso en concreto, además de las cuestiones que deban resolverse. A continuación se indican algunas de las cuestiones que suelen abordarse: a) la asignación de responsabilidad por los diversos aspectos de la sustanciación y de la administración del procedimiento entre los distintos tribunales que intervienen en él y entre los representantes de la insolvencia, inclusive las limitaciones de la facultad para actuar sin la aprobación de los demás tribunales o de los demás representantes de la insolvencia; b) la previsión y la coordinación de medidas de exención otorgables; c) la coordinación de la recuperación de los bienes en beneficio de todos los acreedores, en el caso de que se reclamen bienes de una empresa del grupo objeto de un procedimiento de quiebra en un Estado diferente; d) la presentación de los créditos y el trato que se les da; e) la utilización y enajenación de los bienes; f) los métodos de comunicación, inclusive el idioma, la frecuencia y los medios; g) la comunicación de avisos; h) la coordinación y armonización de planes de reorganización; i) las cuestiones específicamente

relacionadas con el acuerdo, inclusive la enmienda y la rescisión, la interpretación, la eficacia y la solución de controversias; j) la administración de procedimientos, en particular en lo que respecta a la paralización de procedimientos o al acuerdo concertado entre las partes de no entablar determinadas acciones legales; k) la elección de la ley aplicable respecto de cuestiones que se superponen; l) la asignación de responsabilidades entre las partes en el acuerdo; m) las costas y los honorarios; n) las salvaguardias. Suelen tratar de asegurar que no se hagan excepciones a la independencia y autoridad del tribunal, la política pública y la ley aplicable, en particular en lo que respecta a las obligaciones contraídas por el representante de la insolvencia o por las partes en el acuerdo, incluido el deudor.

46. Estos acuerdos son cada vez más frecuentes, sobre todo en algunos Estados, y se han utilizado con éxito en distintas situaciones, como la reorganización concurrente y los procedimientos de liquidación en distintos Estados; en procedimientos principales y no principales, según la definición de la Ley Modelo; y en procedimientos concurrentes de insolvencia y de no insolvencia en distintos Estados. Sin embargo, conviene observar que si bien el régimen de la insolvencia de algunos Estados autoriza a los tribunales a aprobar acuerdos transfronterizos respecto del mismo deudor (por ejemplo, con disposiciones análogas a las del artículo 27 de la Ley Modelo), esa autorización no tiene por qué aplicarse a la utilización de esos acuerdos en el contexto del grupo. Puede que para facilitar la solución global de las dificultades financieras de un grupo (se trate de la reorganización de conjunto o de una combinación de distintos procedimientos) se necesite un acuerdo para coordinar múltiples procedimientos con respecto a distintos deudores en diferentes Estados, aunque todos ellos del mismo grupo. Puede haber muchas leyes que no contengan las disposiciones necesarias para que un tribunal pueda aprobar o reconocer un acuerdo relativo no solo a los deudores sujetos a su jurisdicción, sino también a los deudores que no lo estén, a pesar de ser empresas del mismo grupo.

47. En consecuencia, es conveniente que para mejorar la cooperación transfronteriza, el régimen de la insolvencia autorice a las partes pertinentes -representantes de la insolvencia y otras partes interesadas- a celebrar acuerdos de insolvencia transfronteriza relativos a distintas empresas del grupo en diferentes Estados y permita a los tribunales aprobar o ejecutar esos acuerdos, teniendo en cuenta el contexto del grupo. Conviene señalar que diferentes Estados pueden tener distintos requisitos formales que deberán observarse para que estos acuerdos sean efectivos en las jurisdicciones pertinentes.

Recomendaciones 253 y 254

Finalidad de las disposiciones legislativas

[La finalidad de las disposiciones legislativas relativas a los acuerdos de insolvencia transfronteriza es asegurar que el régimen de la insolvencia permita utilizar esos acuerdos para facilitar la cooperación en lo relativo a los procedimientos de insolvencia contra empresas del mismo grupo en diferentes Estados y autorice su aprobación por el tribunal, según proceda.]

Contenido de las disposiciones legislativas*Autoridad para celebrar acuerdos de insolvencia transfronteriza*

253. El régimen de la insolvencia debería permitir que el representante de la insolvencia y otras partes interesadas celebren [en la medida en que lo permita o en la forma en que lo requiera la ley aplicable] un acuerdo de insolvencia transfronteriza [en que intervengan dos o más empresas del mismo grupo en Estados diferentes], a fin de facilitar la coordinación de los procedimientos de insolvencia contra las empresas de ese grupo.

Aprobación o ejecución de acuerdos de insolvencia transfronteriza

254. El régimen de la insolvencia debería permitir que el tribunal apruebe o ejecute una acuerdo de insolvencia transfronteriza [en el que intervengan dos o más empresas del mismo grupo en diferentes Estados], a fin de facilitar la coordinación de los procedimientos de insolvencia contra las empresas de ese grupo.
