



Asamblea General

Distr. limitada
13 de abril de 2010
Español
Original: inglés

**Comisión de las Naciones Unidas para
el Derecho Mercantil Internacional**
Grupo de Trabajo V (Régimen de la Insolvencia)
38º período de sesiones
Nueva York, 19 a 23 de abril de 2010

Régimen de la insolvencia: posible labor futura

Adición

Propuesta de la Federación Internacional de Profesionales en materia de Insolvencia (INSOL International): responsabilidades y obligaciones de los directores y ejecutivos en casos de insolvencia y de preinsolvencia*

1. La eficacia de todo procedimiento de insolvencia depende de que se entable a tiempo. Esta condición es válida tanto si se trata de un procedimiento de insolvencia para la liquidación de los bienes del deudor como si se abre un procedimiento de reorganización encaminado a ayudar al deudor a volver a una situación de solvencia. Con demasiada frecuencia son los acreedores quienes inician tales procedimientos debido a que los directivos de la empresa no actúan en su debido momento, a pesar de que muchos regímenes de la insolvencia obligan a los cargos directivos a solicitar la apertura de un procedimiento de insolvencia dentro de cierto plazo a partir del inicio de la insolvencia.
2. Raras veces se hace cumplir esa obligación, aunque son más las veces que se incumplen que las que se cumplen. Existen varios motivos por los que no se hace cumplir esa obligación, pero muchas veces es necesario demostrar que un director o ejecutivo ha actuado de forma fraudulenta. Como resultado de que esas obligaciones teóricas no se hacen cumplir, no existe una amenaza creíble que fuerce a los directivos a entablar procedimientos a su debido tiempo.
3. Nunca se insistirá lo suficiente en la importancia de que los procedimientos se entablen lo antes posible. Normalmente, la degradación de la situación financiera avanza con más rapidez de los que muchos supondrían y, a medida que empeora la

* Este documento se ha presentado lo antes posible tras la recepción de la propuesta.



situación financiera de una empresa, disminuyen rápidamente las posibilidades que tiene de proceder a una reestructuración viable. una reestructuración viable. Por esta razón, si bien en muchos países se han reajustado debidamente los regímenes de la insolvencia para incrementar las opciones de reestructuración y rescate de las empresas, no se han dado incentivos a los directores y ejecutivos de las empresas para que recurran a esos procedimientos. Por estos motivos, en muchos países del mundo sigue siendo muy alto el porcentaje de empresas para las que la liquidación constituye la única opción. Así, muchas empresas se vienen abajo, se pierden empleos, se malgastan las inversiones y el ritmo de recuperación económica es más lento de lo que podría ser.

4. A pesar de ello, no estamos ante una causa perdida. En algunos Estados se ha fomentado el recurso a los procedimientos de reorganización sustituyendo el antiguo criterio de “comercio fraudulento” por un criterio más moderno de “comercio ilícito” conforme al cual los directores pueden estar expuestos a críticas y a penas financieras si prosiguen sus actividades comerciales cuando ya saben o debieran haber sabido que la empresa ya no podrá eludir su liquidación.

5. Además de fomentar que los procedimientos de insolvencia se entablen antes, convendría adoptar disposiciones eficaces que regularan las funciones y obligaciones de los directores y ejecutivos para así promover una buena gestión empresarial. Muchos países carecen de legislación que imponga a los directores un deber de diligencia y precaución, si bien en algunos países se aplica la regla de *common law* conforme a la cual los directores y ejecutivos deben desempeñar sus funciones con una diligencia razonable. Las disposiciones legislativas sobre la responsabilidad de los directores por negligencia, incumplimiento, dejación y violación de deberes o de confianza son insuficientes. INSOL International ha investigado extensamente las funciones y deberes que tienen los directores y ejecutivos durante el período previo al hundimiento financiero, y tal vez convenga hacer llegar a un grupo de trabajo de la CNUDMI los resultados de esas investigaciones.

6. Con una visión más clara de las responsabilidades de los directores y ejecutivos podría lograrse que su posición jurídica fuera más previsible y limitarse así los riesgos de que los profesionales de la insolvencia entablaran procedimientos contra ellos. Cuanto más claramente se definan las responsabilidades, más previsible será su posición jurídica. Además, los gerentes más experimentados, que tal vez no deseen participar en la gestión de una empresa debido a los riesgos que entraña ese cargo en caso de quiebra, estarán probablemente más dispuestos a participar en la dirección de la empresa. De este modo, llevarán también el timón personas competentes.