



Asamblea General

Distr. limitada
11 de febrero de 2014
Español
Original: inglés

**Comisión de las Naciones Unidas para el
Derecho Mercantil Internacional**
Grupo de Trabajo V (Régimen de la Insolvencia)
45º período de sesiones
Nueva York, 21 a 25 de abril de 2014

Régimen de la insolvencia

Facilitación de la insolvencia transfronteriza de grupos de empresas multinacionales

Nota de la Secretaría

Índice

	<i>Párrafos</i>	<i>Página</i>
Introducción	1-3	2
I. Facilitación de la insolvencia transfronteriza de grupos de empresas multinacionales	4-91	3
A. Principios rectores	10-12	4
B. Acceso y presencia	13-31	5
C. Reconocimiento	32-46	10
D. Reducción al mínimo de los procedimientos paralelos	47-52	14
E. Medidas otorgables	53-57	16
F. Financiación posterior a la solicitud y posterior a la apertura	58-61	17
G. Participantes	62-70	18
H. Cooperación y coordinación	71-85	20
I. Reorganización	86-91	23



Introducción

1. En julio de 2013, la Comisión aprobó la Guía para la incorporación al derecho interno y la interpretación de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Insolvencia Transfronteriza (“la Ley Modelo de la CNUDMI”), que incluye nuevo material sobre algunos aspectos del concepto de “centro de los principales intereses”, así como la parte cuarta de la Guía Legislativa de la CNUDMI sobre el Régimen de la Insolvencia (“la Guía Legislativa de la CNUDMI”), sobre el tema de las obligaciones de los directores en el período cercano a la insolvencia. La Comisión señaló que el mandato actual del Grupo de Trabajo V relativo, entre otras cosas, al centro de los principales intereses, no se ha llevado a cabo en su totalidad con la aprobación de la Guía para la incorporación al derecho interno y la interpretación y que quedan pendientes algunas cuestiones relativas a los grupos de empresas. La Comisión convino en que el Grupo de Trabajo V (Régimen de la Insolvencia) celebrara un coloquio durante los primeros días del período de sesiones del Grupo de Trabajo en diciembre de 2013, con el fin de aclarar cómo avanzaría en los temas relativos a los grupos de empresas y otros aspectos pendientes de su mandato actual. El Grupo de Trabajo debería también examinar posibles temas para su labor futura, inclusive cuestiones de insolvencia específicas de las microempresas y las pequeñas y medianas empresas (MIPYME). Las conclusiones del coloquio no iban a ser determinantes, pero el Grupo de Trabajo debía examinarlas y evaluarlas durante los días restantes de aquel período de sesiones, en el contexto de su mandato actual. Los temas que se consideraran aptos para una labor futura deberían comunicarse a la Comisión en 2014¹.

2. En su 44º período de sesiones de diciembre de 2013, el Grupo de Trabajo, tras los tres días del coloquio, convino en reanudar su labor sobre el tema de la insolvencia transfronteriza de los grupos de empresas multinacionales formulando disposiciones sobre diversos temas, que ampliarían el ámbito de las disposiciones existentes de la Ley Modelo sobre la Insolvencia Transfronteriza y de la tercera parte de la Guía Legislativa de la CNUDMI, y se remitiría a la Guía de Prácticas de la CNUDMI sobre Cooperación en la Insolvencia Transfronteriza². Si bien el Grupo de Trabajo consideró que esas disposiciones podrían revestir la forma de, por ejemplo, un conjunto de disposiciones modelo o de un suplemento de la actual Ley Modelo de la CNUDMI, la forma concreta que adoptarían podría decidirse a medida que avanzaran los debates.

3. A continuación se analizan las cuestiones que, en opinión del Grupo de Trabajo, podrían constituir temas para su labor futura³, en el contexto de los artículos y las recomendaciones existentes de la Ley Modelo de la CNUDMI y de la Guía Legislativa de la CNUDMI; con fines de información y de inspiración se hacen remisiones a otros textos. Entre esos textos figuran la propuesta de enmienda del Reglamento Núm. 1346/2000 del Consejo Europeo (CE), de 29 de mayo de 2000,

¹ *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo octavo período de sesiones, Suplemento núm. 17 (A/68/17)*, párr. 326.

² Los textos de la CNUDMI pueden consultarse en el sitio www.uncitral.org/uncitral_texts/insolvency.html.

³ A/CN.9/798, párr. 16.

sobre procedimientos de insolvencia⁴; el proyecto de directrices para la coordinación de insolvencias de grupos de empresas multinacionales, formuladas en 2012 por el *International Insolvency Institute* (Directrices sobre los GEM)⁵; y los Principios de Insolvencia Transnacional para la Cooperación entre Países del Tratado de Libre Comercio de América del Norte, elaborados por el *American Law Institute* en 2003 (“los Principios del TLCAN”)⁶.

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

Definiciones: grupo de empresas

a) Disposiciones

i) *Guía Legislativa, tercera parte*

4. El párrafo 4, apartado a), del Glosario dispone que constituyen un grupo de empresas “dos o más empresas vinculadas entre sí por alguna forma de control o de participación significativa en su capital social”. El apartado b) dispone que se entenderá por empresa “toda entidad, cualquiera que sea su forma jurídica, que ejerza una actividad económica y a la que, llegado el caso, sea aplicable el régimen de la insolvencia”.

ii) *Propuesta de enmienda del Reglamento del CE*

5. En el artículo 2, párrafo i), se define “grupo de empresas” por “un conjunto de empresas consistentes en una empresa matriz y empresas subsidiarias”. En el artículo 2, párrafo j), se define “empresa matriz” por la empresa que:

“i) disponga de la mayoría de los derechos de voto de los accionistas o miembros en otra empresa (una “empresa subsidiaria”); o que

ii) sea una accionista o un miembro de la empresa subsidiaria y tenga el derecho a:

aa) nombrar o destituir a una mayoría de los miembros del órgano administrativo, de gestión o de supervisión de esa empresa subsidiaria; o a

bb) ejercer una influencia dominante sobre la empresa subsidiaria de conformidad con un contrato celebrado con dicha empresa subsidiaria o con lo dispuesto en los estatutos de asociación.”

iii) *Directrices sobre los Grupos de Empresas Multinacionales (GEM)*

6. En las Directrices se define el concepto de “grupo de empresas multinacional” como “el conjunto de empresas establecidas en más de un país entre las que existe una vinculación mediante algunas formas de control, directo o indirecto, o de

⁴ Tal como figura en COM (2012) 744 final, Estrasburgo, 12 de diciembre de 2012, disponible en el sitio http://ec.europa.eu/justice/civil/files/insolvency-regulation_en.pdf.

⁵ Disponible en el sitio www.iiiglobal.org/component/jdownloads/viewdownload/362/5953.html.

⁶ Disponibles en el sitio www.ali.org/doc/InsolvencyPrinciples.pdf.

propiedad, vinculación a través de la cual esas empresas están centralmente controladas o coordinadas”.

7. Las Directrices sobre los GEM tienen la finalidad de aplicarse a los grupos cuyos miembros, operaciones, bienes y empleados se encuentren en más de un país y que tengan una administración unificada ya sea por posesión común o entrelazada de acciones o mediante contrato. Se considera que las directrices también pueden ser útiles para los grupos cuyas partes constituyentes actúen con una relativa independencia⁷.

b) Notas

8. Las explicaciones incluidas en el Glosario de la tercera parte de la Guía Legislativa se examinaron en los siguientes documentos: A/CN.9/WG.V/WP.76, párrafo 3 b); A/CN.9/618, párrafos 55 a 58; A/CN.9/622, párrafos 77 a 84; A/CN.9/643, párrafos 123 a 127; A/CN.9/647, párrafos 14 a 23, 28 y 29; y A/CN.9/666, párrafos 43 a 45.

9. El Grupo de Trabajo tal vez desee estudiar si las explicaciones dadas en la tercera parte son suficientes para la labor actual. En particular, cabría examinar la pertinencia del nivel de integración del grupo respecto de las cuestiones tratadas más adelante, por ejemplo, si es más probable que sean aplicables en los grupos muy integrados que en los grupos en general. La integración de los grupos y su repercusión en las cuestiones tratadas en la tercera parte se examinan en el comentario, por ejemplo, en el capítulo I, párrafo 15; en el capítulo II, párrafos 4 y 12, así como en los párrafos 6 y 13 del documento A/CN.9/WG.V/WP.82/Add.4 (resumido en los párrafos 8 y 9 del documento A/CN.9/WG.V/WP.114).

A. Principios rectores

1. Afirmación de la identidad empresarial e independencia de los miembros de un grupo

Guía Legislativa, tercera parte

10. La recomendación 219 y el párrafo 105 del comentario afirman el principio del mantenimiento de una identidad jurídica separada para cada miembro de un grupo de empresas; se recomienda que las excepciones a ese principio se limiten a las situaciones descritas en la recomendación 220 y en las que pudiera justificarse la consolidación patrimonial, a saber:

“a) Cuando el tribunal esté convencido de que el activo y el pasivo de las empresas del grupo afectadas están de tal forma entremezclados que no cabría deslindar la titularidad de los bienes y de las obligaciones sin provocar gastos o retrasos injustificados;

b) Cuando el tribunal esté convencido de que las empresas de un grupo practican actividades fraudulentas o negocios sin legitimidad comercial alguna y de que la consolidación patrimonial es esencial para rectificar esas actividades o esos negocios.”

⁷ Directrices sobre las GEM, Introducción, páginas 6 y 7.

2. En las insolvencias de grupos de empresas tal vez no sean útiles las distinciones entre procedimientos principales y no principales

11. La distinción entre procedimientos principales y no principales (basada en el centro de los principales intereses y en el establecimiento, respectivamente) es un elemento fundamental tanto del Reglamento del CE como de la Ley Modelo. En el Reglamento del CE, el centro de los principales intereses determina el lugar de apertura de los procedimientos y, por tanto, la ley aplicable, mientras que en la Ley Modelo constituye la base para el proceso de reconocimiento y determina las medidas otorgables a raíz del reconocimiento de un procedimiento extranjero. En ambos instrumentos la atención se centra en un deudor individual.

12. La aplicación del concepto del centro de los principales intereses a la situación del grupo de empresas ha sido objeto de varios documentos de trabajo⁸ y el Grupo de Trabajo ha tratado la cuestión en numerosas ocasiones⁹. En su 31º período de sesiones, por ejemplo, el Grupo de Trabajo llegó a la conclusión (A/CN.9/618, párrafo 54) de que las dificultades para convenir una definición del centro de los principales intereses de un grupo de empresas ponían de relieve la necesidad de centrar la atención en facilitar la coordinación y la cooperación entre los procedimientos de insolvencia transfronteriza que afectan al grupo. En su 35º período de sesiones, el Grupo de Trabajo convino en general (A/CN.9/666, párrs. 26 y 27) en que sería difícil llegar a una definición del concepto de centro de los principales intereses de un grupo de empresas a fin de limitar la apertura de procedimientos paralelos o de aplicar el régimen de reconocimiento de la Ley Modelo al grupo de empresas en su conjunto.

B. Acceso y presencia

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

a) Disposiciones

i) *Ley Modelo*

13. El artículo 9 de la Ley Modelo prevé el derecho al acceso directo, para el representante extranjero, a los tribunales del Estado promulgante de la Ley Modelo. El derecho al acceso directo viene acompañado de una limitación de la jurisdicción de los tribunales del Estado promulgante a la solicitud en sí; el mero hecho de presentar una solicitud de apertura en virtud de la Ley Modelo no hará que el representante extranjero o los bienes y negocios extranjeros del deudor queden sometidos a esa jurisdicción para cualquier otro propósito (artículo 10). Los acreedores extranjeros tienen los mismos derechos de acceso a los procedimientos en el Estado promulgante que los acreedores de ese Estado (artículo 13).

⁸ A/CN.9/WG.V/WP.74/Add.2 (párrafos 5 a 12); A/CN.9/WG.V/WP.76/Add.2 (párrafos 2 a 17); A/CN.9/WG.V/WP.82/Add.4 (párrafos 10 a 15); A/CN.9/WG.V/WP.85/Add.1 (párrafos 3 a 13); A/CN.9/WG.V/WP.99 (párrafos 55 a 64); y A/CN.9/738 (párrafos 36 y 37).

⁹ Las conclusiones a las que se llegó en esos debates vienen resumidas en el documento A/CN.9/WG.V/WP.114.

ii) Guía Legislativa, tercera parte

14. La recomendación 239 a) aborda la misma cuestión en el contexto de los grupos de empresas; se recomienda que el régimen de la insolvencia permita a los representantes y acreedores extranjeros tener acceso a los tribunales del Estado.

b) Notas

15. El derecho de acceso en la Ley Modelo se limita al representante extranjero definido en el artículo 2, apartado d) (“la persona o el órgano, incluso el designado a título provisional, que haya sido facultado en un procedimiento extranjero para administrar la reorganización o la liquidación de los bienes o negocios del deudor o para actuar como representante del procedimiento extranjero”), y a los acreedores extranjeros. El término “acreedor” no se define en la Ley Modelo, si bien se explica en la Guía Legislativa con las palabras “toda persona física o jurídica que tenga un crédito frente al deudor que haya surgido en la fecha de la apertura del procedimiento de insolvencia o con anterioridad a ella” (Términos y definiciones, párrafo 12 j)). En ambos textos los dos conceptos se vinculan a un único deudor; en el contexto de un grupo de empresas puede haber que ampliar la definición para abarcar a los acreedores o a los representantes de la insolvencia de varios miembros del mismo grupo de empresas que estén sujetos a procedimientos de insolvencia. Si bien la recomendación 239 aborda el acceso de los representantes y acreedores extranjeros a los tribunales del país, no menciona explícitamente el acceso del representante extranjero o del acreedor extranjero de un miembro del grupo de empresas a los tribunales que sustancien un procedimiento respecto de otros miembros del grupo.

16. El Grupo de Trabajo tal vez desee examinar: a) si el representante de la insolvencia de cualquier miembro de un grupo de empresas sujeto a procedimientos de insolvencia debería tener acceso a todos los procedimientos de insolvencia que afectaran a miembros del grupo de empresas; y b) si los acreedores de un miembro del grupo de empresas sujeto a un procedimiento de insolvencia deberían tener acceso a los procedimientos que afectaran a todos los demás miembros del grupo de empresas. El acceso de esos acreedores podría regularse mediante la formación de un comité de acreedores del grupo.

2. “Presencia” de todos los miembros de un grupo de empresas en todo procedimiento de insolvencia solicitado por un miembro del grupo de empresas**a) Disposiciones***i) Ley Modelo*

17. Al reconocerse un procedimiento extranjero, la Ley Modelo permite a un representante extranjero participar en cualquier procedimiento de insolvencia en el país que afecte al deudor en el Estado promulgante (artículo 12), entablar una acción de nulidad de operaciones precedentes en el Estado promulgante (artículo 23), e intervenir en cualquier procedimiento sustanciado en el Estado promulgante en el que el deudor será parte (artículo 24). Los acreedores extranjeros tienen los mismos derechos a entablar procedimientos de insolvencia y a participar en procedimientos del país, del mismo modo que los acreedores del Estado promulgante (artículo 13).

ii) Propuesta de enmienda del Reglamento del CE

18. El proyecto de artículo 42.d de la propuesta de modificación del Reglamento del CE prevé que cada representante de la insolvencia nombrado en un procedimiento de insolvencia que afecte a un miembro del grupo de empresas podrá asistir a los procedimientos que afecten a otros miembros del mismo grupo de empresas. En particular, el representante de la insolvencia tiene derecho a ser oído y a participar en los demás procedimientos (en particular, asistiendo a las reuniones de acreedores), a solicitar la suspensión de los otros procedimientos, a proponer un plan de reorganización en los otros procedimientos de modo que los respectivos comités de acreedores o tribunales puedan adoptar una decisión al respecto de conformidad con la ley aplicable de esos procedimientos, y a solicitar medidas procesales adicionales que puedan ser necesarias para promover una reorganización.

iii) Directrices sobre los Grupos de Empresas Multinacionales (GEM)

19. La Directriz 3 prevé que, en la medida en que lo permita la legislación del país, el tribunal debería autorizar a otros miembros del grupo de empresas o a sus representantes de la insolvencia a ser oídos en relación con cuestiones que afecten materialmente a sus derechos o intereses en el grupo de empresas.

20. La Directriz 4 prevé que un tribunal que esté en una jurisdicción en que se haya adoptado la Ley Modelo de la CNUDMI no debería adoptar una decisión sobre el centro de los principales intereses de un miembro de un grupo de empresas hasta que hubiera realizado averiguaciones acerca de la estructura del grupo, la ubicación y su solvencia y hasta que hubiera escuchado a representantes de la insolvencia autorizados de otros miembros del grupo de empresas que informaran debidamente sobre la ubicación del centro de los principales intereses de ese miembro del grupo de empresas.

b) Notas

21. En la Ley Modelo, la “presencia” se basa en el reconocimiento del procedimiento extranjero de conformidad con el capítulo III. Podrá reconocerse un procedimiento extranjero si, entre otras cosas, el representante extranjero que solicite el reconocimiento es, conforme al artículo 17, párrafo 1 b), “una persona o un órgano en el sentido del apartado d) del artículo 2”, es decir, que esté autorizado a desempeñar ciertas funciones respecto del deudor. El representante extranjero debe aportar pruebas de esa autorización de conformidad con el párrafo 2 del artículo 15, como parte de la solicitud de reconocimiento.

22. En el contexto de un grupo de empresas, es necesario tener en cuenta el alcance y la estructura del grupo a fin de determinar quién podría tener derecho a, por ejemplo, participar en procedimientos que afectaran a miembros del grupo de empresas. Cabría requerir al representante de la insolvencia, por ejemplo, que facilitara al tribunal que entablara el procedimiento de insolvencia para el que desempeñara esas funciones que presentara cierta información relativa a la composición, la estructura, la ubicación, la solvencia y los negocios de cada miembro del grupo de empresas o de cada miembro que vaya a ser pertinente para el procedimiento de insolvencia respecto del grupo. En esa información cabría incluir, por ejemplo, el nombre y la sede de cada miembro del grupo, los nombres de los ejecutivos y directores de cada miembro del grupo, detalles sobre procedimientos de

insolvencia entablados respecto de miembros del grupo y sobre arreglos financieros del mismo. Esa información podría entonces transmitirse a todos los demás tribunales que sustanciaran procedimientos relativos al grupo, si bien convendría evitar amplias repeticiones de información en las insolvencias de grandes grupos.

23. En el Grupo de Trabajo se examinó la cuestión de las vinculaciones entre miembros de un grupo de empresas a efectos de formular una solicitud conjunta de apertura de un procedimiento de insolvencia en el contexto nacional. El Grupo de Trabajo examinó si convendría formular una recomendación en que se especificaran los factores pertinentes, pero llegó a la conclusión de que, ya que la base de toda solicitud conjunta era el hecho de que las empresas deudoras pertenecían a un grupo, se requeriría en general información que corroborara la existencia del grupo, a fin de que el tribunal abriera el procedimiento de insolvencia (A/CN.9/647, párr. 35).

24. El enfoque del artículo 18 de la Ley Modelo también podría ser pertinente, al requerir a los representantes extranjeros que actualizaran continuamente la información proporcionada al tribunal receptor.

25. Se plantea también la cuestión del alcance de la presencia en el contexto de un grupo de empresas y de si los representantes de la insolvencia de todos los miembros de un grupo tendrían un derecho de acceso análogo al de los artículos 12 y 24 de la Ley Modelo con respecto a todos los demás miembros del grupo sujetos a procedimientos de insolvencia. En grupos grandes este enfoque podría requerir que se estudiaran las legislaciones de numerosas jurisdicciones. Cabría hacer la misma observación respecto de los acreedores y el artículo 13. Tal como se ha señalado más arriba, las cuestiones de los acreedores podrían abordarse mediante la formación de un comité de acreedores del grupo de empresas.

3. La adhesión voluntaria de miembros del grupo al procedimiento de insolvencia de la empresa matriz con el compromiso de acogerse a ese procedimiento

a) Disposiciones

i) Guía Legislativa, tercera parte

26. La tercera parte no prevé ninguna disposición a estos efectos al abordar el contexto transfronterizo. En el contexto nacional, la recomendación 238 aborda la cuestión de forma limitada, permitiendo que un miembro solvente del grupo (o que al menos no esté sujeto a ningún procedimiento de insolvencia) participe voluntariamente en un plan de reorganización propuesto para una o más empresas del mismo grupo que sí sean objeto de un procedimiento de insolvencia.

ii) Principios del TLCAN

27. En virtud del Principio 23 se autorizaría a toda filial a solicitar la apertura de un procedimiento de insolvencia ante el tribunal que hubiera declarado abierto un procedimiento de insolvencia contra su sociedad matriz, a fin de que la eventual reorganización se pudiera administrar de manera colectiva. Cuando no hubiera ningún procedimiento en los Estados donde la filial tuviera sus principales intereses, la ley aplicable en el Estado donde tenga lugar el procedimiento de insolvencia de la empresa matriz debería permitir la consolidación patrimonial o procesal. Se reconoce la posibilidad de que se estén tramitando procedimientos paralelos,

en cuyo caso la coordinación de esos procedimientos serviría para obtener, en lo posible, los beneficios que reporta la mancomunación.

b) Notas

28. Las conclusiones a que llegó el Grupo de Trabajo sobre la participación de entidades solventes de un grupo de empresas en procedimientos de insolvencia de otras empresas del grupo (en el contexto nacional) pueden leerse en los documentos A/CN.9/618, párrafos 18 a 20, y A/CN.9/622, párrafos 17 a 19.

29. En los párrafos 11 a 15 del capítulo II (cuestiones de ámbito nacional) del comentario sobre la tercera parte se examina la posibilidad de permitir que un miembro solvente de un grupo de empresas sea parte en una solicitud conjunta de apertura de un procedimiento en el contexto de un país y las situaciones en que esa posibilidad podría ser adecuada. Se hace una distinción entre, por una parte, un miembro aparentemente solvente del grupo que, tras una investigación, se observa que cumple los criterios para la apertura de un procedimiento conforme a la recomendación 15 por razones de insolvencia o de insolvencia inminente y, por otra, los miembros del grupo que no entran en esa categoría. En esta última situación, la Guía prevé distintos enfoques. En primer lugar, cuando el miembro solvente del grupo no cumple los requisitos para la apertura de un procedimiento de insolvencia, aun así podría convenir al grupo en su conjunto, especialmente si se trata de un grupo muy integrado, que ese miembro del grupo participara en los procedimientos. Los factores de interés para determinar si existe el grado de integración necesario se mencionan en el párrafo 12 del capítulo II. Otro enfoque podría consistir en permitir esa participación cuando el grupo fuera ficticio o cuando la situación diera pie a una consolidación patrimonial en virtud de la recomendación 220 (consolidación patrimonial).

30. En el párrafo 152 del capítulo II (cuestiones de ámbito nacional) se examinan las situaciones en las que pudiera ser apropiado permitir que un miembro solvente del grupo de empresas conviniera en participar en un plan de reorganización para otros miembros del grupo, con ciertas condiciones, como la confidencialidad de la información relativa a ese miembro solvente del grupo (especialmente en el contexto de la declaración de divulgación).

31. La jurisdicción del tribunal competente es esencial para la presentación voluntaria. Será necesario asegurar que cuando las filiales deseen participar en procedimientos de insolvencia que afecten, por ejemplo, a otra filial o que incluso deseen participar cuando sus intereses se vean afectados, el tribunal receptor no carezca de jurisdicción. El Grupo de Trabajo tal vez desee examinar la concesión explícita de jurisdicción y algunas de las situaciones del grupo en las que esa posibilidad pudiera ser adecuada.

C. Reconocimiento

1. Reconocimiento de procedimientos extranjeros y de representantes extranjeros (entre distintos procedimientos que afecten a diferentes empresas que integren un grupo), así como de procedimientos extranjeros entablados respecto de varias empresas de un grupo ante el mismo tribunal

a) Disposiciones

i) Ley Modelo

32. El capítulo III de la Ley Modelo establece el marco para el reconocimiento de procedimientos extranjeros que afecten a un único deudor. Esos artículos regulan la solicitud de apertura y los documentos de apoyo requeridos (artículo 15), las presunciones relativas al reconocimiento (artículo 16), la decisión de reconocer un procedimiento extranjero (artículo 17) y la información subsiguiente (artículo 18).

ii) Guía Legislativa, tercera parte

33. En la recomendación 239 b) se recomienda que el régimen de la insolvencia prevea el reconocimiento de procedimientos extranjeros en el contexto de grupos de empresas, si es necesario en virtud de la ley aplicable. La tercera parte se centra en la conveniencia de prever una autorización legislativa de ese reconocimiento cuando fuera necesario para facilitar la cooperación y la coordinación en que se centra el capítulo III (cuestiones internacionales) (párrafos 11 a 13).

b) Notas

34. Los debates mantenidos por el Grupo de Trabajo sobre la inclusión en la tercera parte de disposiciones relativas al reconocimiento se recogen en los párrafos 17 a 21 del documento A/CN.9/686. El Grupo de Trabajo tal vez desee estudiar la conveniencia de formular un régimen de reconocimiento análogo al de la Ley Modelo y, de hacerlo así, determinar las situaciones de grupos de empresas a las que pudiera ser aplicable, así como otras cuestiones planteadas aquí, como la sumisión voluntaria a una jurisdicción, las disposiciones que podría contener ese régimen y los efectos jurídicos del reconocimiento.

2. Determinación de la empresa “matriz” o de las “empresas primarias del grupo” que, por ejemplo, pudieran desempeñar funciones consistentes en facilitar la elaboración de un plan de organización (o de liquidación), coordinar la continuación o la sustitución de las finanzas existentes y mantener a los profesionales en la plantilla

3. Reconocimiento de un procedimiento extranjero como procedimiento coordinador en circunstancias apropiadas

a) Disposiciones

*i) Guía Legislativa, tercera parte*¹⁰

35. Tras examinar con cierto detalle la cuestión del centro de coordinación (véanse las notas a continuación), el Grupo de Trabajo decidió no seguir tratándola y, en consecuencia, la tercera parte no incluye recomendaciones que regulen la situación en que un procedimiento respecto de un grupo asuma la función de coordinación, si bien esa función se regula en lo relativo al representante de la insolvencia (véanse los párrafos 62 a 64 *infra*).

ii) Directrices sobre los Grupos de Empresas Multinacionales (GEM)

36. Las Directrices introducen el concepto de “centro del grupo”, que significa “la jurisdicción desde la que se dirigirían las operaciones de una empresa multinacional integrada” y prevén un marco para la sustanciación de procedimientos de insolvencia respecto de empresas pertenecientes a un grupo que se basan en el concepto de “centro del grupo”. Al introducir el concepto, se señala que se evita mencionar el concepto de centro de los principales intereses, debido ante todo a las distintas funciones que cumple en el Reglamento del CE y en la Ley Modelo de la CNUDMI y a las dificultades para determinar lo que significaría en el contexto de un grupo¹¹. No obstante, la Directriz 9 dispone que cuando se hayan entablado procedimientos en distintas jurisdicciones respecto de empresas pertenecientes a un grupo multinacional, un tribunal que tenga jurisdicción sobre un miembro del grupo podrá demorar su decisión acerca del centro de los principales intereses de esa empresa hasta que el tribunal del centro del grupo haya adoptado una decisión sobre el centro de los principales intereses del grupo en su conjunto.

37. En el comentario se señala asimismo que, dado que muchos grupos de empresas multinacionales e integrados están sujetos a un control centralizado, las insolvencias transfronterizas de esos grupos funcionarían más eficazmente si se coordinaran en una dirección central¹².

38. La Directriz 12 dispone que cuando se entabla un procedimiento de insolvencia en el contexto de un grupo que haya funcionado como empresa integrada y cuando una coordinación internacional pueda contribuir a maximizar el valor de los bienes para todos los acreedores, debería determinarse un “centro del grupo” para dirigir esa coordinación. En otras Directrices se dispone que el centro del grupo es presumiblemente la jurisdicción para los procedimientos de insolvencia que afecten

¹⁰ Los debates mantenidos por el Grupo de Trabajo sobre el tema del centro de los principales intereses y de los centros de coordinación en el contexto de los grupos de empresas se resumen en el documento A/CN.9/WG.V/WP.114.

¹¹ Comentario, páginas 9 y 10.

¹² *Ibid.*, página 10.

a miembros del grupo sobre los que el centro del grupo tenga jurisdicción (Directriz 13); otros tribunales con jurisdicción sobre miembros del grupo deberían reconocer la jurisdicción del centro del grupo sobre el grupo (Directriz 14); cada miembro del grupo de empresas que solicite medidas otorgables debería exponer su propio caso ante el centro del grupo (Directriz 15); todos los casos que afecten a empresas pertenecientes a un grupo deberían coordinarse administrativamente en el centro del grupo (Directriz 16); toda suspensión aplicable en el centro del grupo deberían ejecutarse internacionalmente (Directriz 17); los otros procedimientos que afecten a miembros del grupo solamente podrán entablarse como procedimientos secundarios (Directriz 18); y cuando se solicite la apertura de procedimientos de insolvencia respecto de un grupo en dos o más jurisdicciones, esas jurisdicciones no deberían adoptar decisiones hasta que todas las partes interesadas hubieran tenido la oportunidad de ser escuchadas en la sede del centro del grupo y, si procede, haya habido comunicación entre los tribunales de las jurisdicciones ante los cuales se haya solicitado la apertura de procedimientos respecto de otros miembros del grupo de empresas (Directriz 19).

39. La Directriz 21 regula la situación en que el centro del grupo no puede ejercer jurisdicción sobre una parte importante de los miembros del grupo de empresas y en que, por ejemplo, se considera que un único centro del grupo no es apropiado ya que el grupo carece de suficiente integración para justificar la plena coordinación central o porque en otras jurisdicciones no se respeta la jurisdicción reclamada por el centro del grupo. En esos casos la coordinación será importante.

40. En las notas que acompañan a las Directrices no se especifican los factores de interés para identificar el centro del grupo, si bien hacen referencia a los factores relativos a la integración del grupo que se describen en la Guía Legislativa de la CNUDMI (tercera parte, capítulo I, párrafo 15). Se observa que el centro del grupo debería poder determinarse con facilidad en los grupos muy integrados y con una dirección central¹³.

iii) *Propuesta de enmienda del Reglamento del CE*

41. En la propuesta no se adopta ninguno de los enfoques mencionados en los puntos 2 y 3, pero se hace hincapié en los procedimientos principales y secundario y en las medidas que limitan la apertura de procedimientos secundarios (véase más abajo) y que amplían las funciones de los tribunales en los procedimientos principales.

42. En la propuesta del párrafo 20.b del preámbulo se dispone que la introducción de reglas sobre la insolvencia de grupos no debería limitar la posibilidad de que un tribunal entablara procedimientos de insolvencia respecto de varios miembros del mismo grupo en una misma jurisdicción si el tribunal determina que el centro de los principales intereses de las empresas afectadas se encuentra en un único Estado Miembro. En tales situaciones, el tribunal debería poder nombrar, si procede, el mismo representante de la insolvencia para todos los procedimientos pertinentes (véase el punto G1 *infra*).

¹³ Directrices sobre los GEM, sección III, Coordinación central de las insolvencias en grupos de empresas multinacionales, páginas 12 y 13.

b) Notas

43. Los debates mantenidos por el Grupo de Trabajo sobre el centro de coordinación se resumen en el documento A/CN.9/WG.V/WP.114 y en los párrafos siguientes se indican cuestiones fundamentales. En su 35º período de sesiones, el Grupo de Trabajo llegó a la conclusión, entre otras (A/CN.9/666, párr. 32), de que cabría formular una regla que facilitara la coordinación de procedimientos de insolvencia del grupo identificando a un miembro del grupo como miembro controlador que ejerciera la función de “centro de coordinación” de esos procedimientos. El Grupo de Trabajo estudió diversos factores que podían ser de interés para determinar el miembro controlador de un grupo, inclusive factores relativos al grado de integración del grupo (documento A/CN.9/WG.V/WP.82/Add.4, párrs. 6 y 13).

44. La determinación del centro de coordinación de un grupo de empresas entraña una serie de dificultades dimanantes de la previa necesidad de determinar el centro de los principales intereses de cada deudor en particular. Entre esas dificultades cabe destacar la determinación del Estado que debiera decidir la ubicación del centro de coordinación y la posibilidad de que esa decisión fuera vinculante o, al menos, reconocida en otros Estados.

45. En su 36º período de sesiones, esa posibilidad se examinó con mayor detenimiento (A/CN.9/671, párrs. 18 a 23) sobre la base de las cuestiones planteadas en los párrafos 3 a 13 del documento A/CN.9/WG.V/WP.85/Add.1. Al final se decidió no incluir en la tercera parte recomendaciones sobre la identificación de un centro de coordinación que no fuera vinculante y que no tuviera consecuencias jurídicas. Sin embargo, la cuestión se trató en el comentario y en la versión final de la recomendación 250. En la recomendación 250 c) se sugirió que, a efectos de cooperación, uno de los representantes de la insolvencia asumiera un papel de coordinación.

46. El Grupo de Trabajo tal vez desee examinar si sería posible elaborar un enfoque basado en los puntos 2 y 3 *supra*, inclusive las situaciones de grupos de empresas en que ese enfoque sería adecuado, tal vez mediante una referencia al grado de integración del grupo o a otros factores; la relación que tendría la identificación del centro de coordinación o de la empresa primaria del grupo con el régimen del reconocimiento (por ejemplo, ¿el tribunal que entablara el procedimiento respecto de la empresa matriz o del centro de coordinación de un grupo tendría que identificarlos como tales?; ¿sería esta la base sobre la cual esos procedimientos podrían reconocerse como procedimientos extranjeros?; y ¿el tribunal que declarara el reconocimiento tendría que comprobar independientemente si el miembro extranjero del grupo de empresas era la empresa matriz o el centro de coordinación, del mismo modo en que en la Ley Modelo se determina el centro de los principales intereses?); los factores de interés para la identificación de tal centro; el efecto jurídico de esa identificación y las normas requeridas para apoyar ese efecto jurídico, especialmente en el contexto transfronterizo; la posición que sería aplicable cuando no fuera posible determinar o acordar un centro de coordinación; y otras cuestiones que habría que abordar.

D. Reducción al mínimo de los procedimientos paralelos

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

a) Disposiciones

i) Propuesta de enmienda del Reglamento del CE

47. La propuesta incluye varias disposiciones sobre los procedimientos no principales sintéticos. El párrafo 1 del artículo 18 prevé, entre otras cosas, que el representante de la insolvencia del procedimiento principal se comprometa a que en ese procedimiento se respetarán los derechos de distribución y de prelación que los acreedores del país habrían tenido si se hubiera entablado un procedimiento no principal. Ese compromiso debe ser objeto de los requisitos de forma que eventualmente imponga el Estado en el que se entable el procedimiento principal y debe ser vinculante y ejecutable frente a la masa de la insolvencia.

48. El artículo 29.a dispone que el tribunal al que se haya solicitado la apertura del procedimiento no principal deberá notificar al representante de la insolvencia del procedimiento principal y brindarle la oportunidad de ser escuchado antes de adoptar su decisión. A petición de ese representante de la insolvencia, el tribunal debería aplazar su decisión de autorizar o de denegar la apertura del procedimiento no principal cuando ese procedimiento no resulte necesario para proteger los intereses de los acreedores del país. Se hace especial referencia a los casos en que el representante de la insolvencia se compromete, conforme a lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 18, y cumple con su compromiso. El representante de la insolvencia del procedimiento principal puede impugnar la decisión de abrir un procedimiento no principal.

49. La propuesta prevé la notificación de la apertura de un procedimiento no principal, así como la rápida divulgación de la información sobre ese tipo de procedimientos a los acreedores, y el establecimiento de registros electrónicos de acceso público y gratuitos sobre casos entablados en jurisdicciones sujetas al Reglamento (párrafo 29.a del preámbulo y artículos 20.a a 20.d, 21 y 22). El artículo 20.a especifica la información de que debe disponer el registro; el artículo 20.b se refiere a la interconexión entre registros; el artículo 20.c regula los costos; y el artículo 20.d reglamenta la inscripción de procedimientos de insolvencia. Los artículos 21 y 22 regulan la publicación y la inscripción registral en otros Estados Miembros. Esta medida tiene la finalidad, entre otras, de contribuir a que no se abran procedimientos no principales mejorando la información de que disponen los acreedores y los tribunales.

b) Notas

50. Con los procedimientos no principales “sintéticos” se evita la apertura formal de un procedimiento no principal prometiendo a los acreedores del país que su situación será mejor que si se abriera un procedimiento no principal “real”, ya que la prelación a la que tendrían derecho conforme a la legislación local será respetada en el procedimiento principal. Normalmente, es el representante de la insolvencia nombrado para el procedimiento de insolvencia principal el que hace esa promesa o el que se compromete a que todo sea así.

51. Los procedimientos no principales sintéticos pueden tener numerosos beneficios, como las economías de gastos (por ejemplo, el pago de los honorarios de un único representante de la insolvencia y las costas de un solo tribunal), plazos más breves para concluir los procedimientos, menos controversias y una menor competencia entre procedimientos, una participación más eficaz de los acreedores, una menor necesidad de coordinación y cooperación entre un número potencialmente elevado de procedimientos, una reorganización transfronteriza más eficaz, y la reducción de los obstáculos cuando los bienes del deudor dejen de estar bajo el control del representante de la insolvencia del procedimiento principal. Se citan a menudo ciertos casos como buenos ejemplos del modo en que esos procedimientos podrían funcionar en la práctica y de las ventajas que podrían tener¹⁴.

52. Los factores que podrían limitar la utilización de procedimientos sintéticos podrían ser la dificultad de tratar créditos distintos de los créditos con un valor puramente monetario (por ejemplo, cuando las reclamaciones monetarias están vinculadas a alguna protección administrativa suplementaria, como la necesidad de que en algunas jurisdicciones los despidos sean sancionados por un tribunal); la convicción de que los tribunales nacionales pueden (y desean) prestar asistencia haciendo lo que podrían haber hecho en el caso de una insolvencia de ámbito nacional y, en el otro caso, remitiéndose a lo que se hiciera en otras partes y no abriendo un procedimiento no principal; definiendo el caso en que deba haber ese compromiso y el alcance de esa obligación; y decidiendo las circunstancias en las que podría ser apropiado recurrir a tales procedimientos (por ejemplo, tal vez sea realista únicamente cuando el resultado no implique que los créditos extranjeros con prelación consuman la mayor parte de la masa de la insolvencia o tengan una gran incidencia sobre ella)¹⁵. El Grupo de Trabajo tal vez desee examinar el modo en que cabría tratar estas cuestiones para facilitar un mayor recurso a esos procedimientos.

¹⁴ En el caso *Collins & Aikman* [*Caso Collins & Aikman Europe, SA*, the High Court of England and Wales, Chancery Division in London, [2006] EWHC 1343 (Ch)] se trata de un procedimiento administrativo abierto en el Reino Unido, que era el centro de los principales intereses de ciertas operaciones europeas en las que entraban varias jurisdicciones de la Unión Europea. Ciertos acreedores comerciales españoles solicitaron abrir un procedimiento no principal en España para proteger sus créditos del tratamiento que recibirían en virtud del régimen de la insolvencia español, pero no en virtud de la legislación del Reino Unido. Se creó una categoría especial de créditos para los acreedores españoles de modo que tuvieran derecho a una distribución idéntica a la que habría habido conforme a la legislación española pero en el marco de la distribución principal de la insolvencia en el Reino Unido. Frente a esta propuesta se presentaron objeciones en el Reino Unido. El deudor prevaleció y los créditos españoles fueron pagados con ese criterio. Se ahorró una cantidad importante de gastos y se mantuvo el control en el procedimiento principal del Reino Unido sin el factor de imprevisibilidad que habría habido si se hubiera abierto un procedimiento no principal. Como ejemplos de procedimientos sintéticos se citan también casos relativos a *Nortel Networks* y *MG Rover*.

¹⁵ En el análisis judicial del caso *Collins & Aikman* se reconoció que los créditos de los acreedores españoles únicamente afectarían de forma importante a una de las 24 filiales no sujetas a procedimientos no principales. En un caso de adopción predatada de la Ley Modelo, *In re Treco* [240 F.2d 148, 159 (2d Cir. 2001)], el tribunal expresó su preocupación por la disparidad en el tratamiento de un crédito garantizado entre la legislación del país en que se encontraban los fondos y la del país que solicitaba administrar los fondos. El tribunal se fundó en esa disparidad para denegar la transferencia de los fondos. Sin embargo, el tribunal no consideró si los fondos podían transferirse a reserva de la aplicación de la ley de la jurisdicción desde la que se hiciera la transferencia, o, en otras palabras, no dio al acreedor garantizado una forma de protección sintética.

E. Medidas otorgables

1. Medidas que podría otorgar un tribunal reconecedor al representante o a los representantes extranjeros que presidieran los procedimientos de varias empresas del grupo entablados en el mismo foro

2. Medidas que podría otorgar un tribunal reconecedor al representante o a los representantes extranjeros que presidieran el procedimiento de coordinación

a) Disposiciones

i) Guía Legislativa

53. En la tercera parte de la Guía Legislativa no se aborda ninguno de estos puntos.

ii) Ley Modelo

54. La Ley Modelo prevé tres tipos de medidas otorgables: las medidas cautelares otorgables entre el momento de presentación de la solicitud de reconocimiento hasta que se resuelva la solicitud (artículo 19), las medidas otorgables automáticamente a raíz del reconocimiento de un procedimiento extranjero principal (artículo 20) y las medidas discrecionales suplementarias otorgables tras el reconocimiento tanto a procedimientos principales como a procedimientos no principales extranjeros (artículo 21).

iii) Propuesta de enmienda del Reglamento del CE

55. El proyecto de artículo 42.d, apartado 1 b), permite a un representante de la insolvencia nombrado para cualquier miembro del grupo solicitar una suspensión del procedimiento abierto respecto de otro miembro del mismo grupo de empresas. El tribunal que haya abierto ese último procedimiento debería suspenderlo (hasta tres meses) total o parcialmente si se demuestra que la suspensión sería beneficiosa para los acreedores en ese procedimiento. La suspensión puede renovarse o prorrogarse por un período de la misma duración y el tribunal que ordene la suspensión puede pedir al representante de la insolvencia del procedimiento principal que adopte medidas para garantizar los intereses de los acreedores.

iv) Directrices de los Grupos de Empresas Multinacionales (GEM)

56. La Directriz 17 prevé que la suspensión aplicable al procedimiento abierto en el “centro del grupo” debería ejecutarse internacionalmente respecto de cada miembro del grupo. Conforme a la Directriz 18 pueden abrirse procedimientos no principales cuando sea necesario para ejecutar la suspensión ordenada por el tribunal del “centro del grupo”.

b) Notas

57. Un principio básico de la Ley Modelo es que deben otorgarse las medidas que se consideren necesarias para el desarrollo ordenado y equitativo del procedimiento de insolvencia transfronteriza, ya sean medidas cautelares o posteriores al reconocimiento. Esto no supone necesariamente que se incorporen los efectos de la ley del foro extranjero al régimen interno de la insolvencia del Estado promulgante ni que se apliquen al procedimiento extranjero las medidas que serían otorgables con arreglo a la ley del foro del Estado promulgante. La Ley Modelo también prevé medidas para asegurar la coordinación de las medidas otorgadas entre procedimientos principales y no principales y procedimientos nacionales y extranjeros (artículos 28 y 29). El Grupo de Trabajo tal vez desee examinar si el régimen de las medidas otorgables en virtud de la Ley Modelo podría ser útil en el contexto de los grupos de empresas y, en particular, la relación entre medidas otorgables y reconocimiento; y la repercusión del reconocimiento de diversos procedimientos extranjeros en la capacidad del tribunal para adoptar medidas adecuadas para esos procedimientos y para coordinar las medidas entre los distintos procedimientos.

F. Financiación posterior a la solicitud y posterior a la apertura**1. Financiación conjunta entre empresas pertenecientes al grupo en cuestiones como los bienes dados en garantía, el crédito de los proveedores, las garantías de un tercero, las obligaciones y la validación del bien dado en garantía y la prioridad de los fondos adelantados****a) Notas***i) Guía Legislativa, tercera parte*

58. En la tercera parte solamente se aborda la financiación posterior a la solicitud y posterior a la apertura en el contexto de los grupos de ámbito nacional; el Grupo de Trabajo llegó a la conclusión de que las recomendaciones aplicables en ese contexto no eran directamente aplicables en el contexto internacional, ya que surgirían diversas dificultades, como problemas de responsabilidad personal de los directores y de los representantes de la insolvencia por nuevas deudas, la aplicación de disposiciones de anulación, la competencia y las prioridades para ciertos tipos de reclamaciones en virtud de la ley aplicable y su reconocimiento transfronterizo (A/CN.9/647, párr. 89; A/CN.9/666, párr. 75).

59. En los párrafos 47 a 51 del comentario se indica que la financiación posterior a la solicitud se aborda en la recomendación 39 de la Guía Legislativa, que trata de las medidas cautelares. Las conclusiones a que llegó el Grupo de Trabajo sobre la financiación posterior a la solicitud se recogen en los párrafos 49 a 51 del documento A/CN.9/643.

60. En las recomendaciones 211 a 216 y en los párrafos 55 a 74 del comentario se aborda la financiación posterior a la apertura en el contexto de los grupos de empresas de ámbito nacional. Esas recomendaciones prevén que la financiación posterior a la apertura sea autorizada por un miembro del grupo en beneficio de otro con sujeción a los procedimientos de insolvencia y a las diversas formas que pueden revestir (recomendación 211), los requisitos para la financiación posterior a la apertura (recomendación 212), la posible autorización por el tribunal o los

acreedores (recomendación 213), la aportación de finanzas después de la apertura por un miembro del grupo sujeto a un procedimiento de insolvencia en beneficio de otro miembro del grupo también sujeto a un procedimiento de insolvencia (recomendación 214), la prelación (recomendación 215) y la garantía (recomendación 216).

61. La financiación posterior a la apertura en el contexto internacional se analizó en los siguientes documentos: A/CN.9/WG.V/WP.74/Add.2, párrafos 15 a 22; A/CN.9/WG.V/WP.82/Add.4, párrafos 17 a 25; A/CN.9/622, párrafos 87 a 91; A/CN.9/647, párrafo 89; A/CN.9/666, párrafos 33 a 37 y 75.

G. Participantes

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

a) Disposiciones

i) Guía Legislativa, tercera parte

62. La recomendación 251 de la tercera parte prevé la posibilidad de que se nombre un único o un mismo representante de la insolvencia para más de una empresa del grupo y se sugiere que se permita al tribunal coordinarse con los tribunales extranjeros a fin de lograr este objetivo. La recomendación 252 prevé las medidas que cabría adoptar cuando surgieran conflictos de intereses.

ii) Directrices de los Grupos de Empresas Multinacionales (GEM)

63. La Directriz 10 prevé que se nombre un único representante de la insolvencia para todos los procedimientos entablados respecto de los miembros del mismo grupo de empresas para encargarse de cuestiones sobre las que los miembros del grupo tengan intereses comunes y cuando no haya al respecto conflictos de intereses entre ellos.

b) Notas

64. El tema del nombramiento de representantes de la insolvencia en el contexto internacional se analizó en los documentos A/CN.9/666 (párrafo 105) y A/CN.9/671 (párrafos 51 a 54). Aparte de señalar los beneficios obvios de tal enfoque, en el comentario de la tercera parte (capítulo III, párrafos 43 a 47) se señalan algunas de las dificultades, concretamente el hecho de que algunas jurisdicciones exigen que los representantes de la insolvencia estén registrados u obtengan una licencia; un representante de la insolvencia nombrado para ejercer en varias jurisdicciones debería cumplir con los requisitos jurídicos y las obligaciones aplicables en todas esas jurisdicciones; además, habría que abordar los conflictos de intereses que pudieran surgir entre los miembros del grupo de empresas de los que esta persona fuera el representante de la insolvencia.

2. Acreedores

a) Disposiciones

i) *Propuesta de enmienda del Reglamento del CE*

65. El artículo 42.d dispone que el representante de la insolvencia nombrado en un procedimiento de insolvencia que afecte a un miembro del grupo de empresas tendrá el derecho a ser escuchado y a participar, en particular asistiendo a las reuniones de acreedores, en cualquiera de los procedimientos entablados respecto de cualquier otro miembro del mismo grupo de empresas.

ii) *Directrices de los Grupos de Empresas Multinacionales (GEM)*

66. Además del nombramiento de un único representante de la insolvencia, la Directriz 11 prevé que haya una única persona encargada de representar, por ejemplo, a los comités de acreedores y representantes, en la medida en que no lo impida algún conflicto de intereses.

b) Notas

67. En el párrafo 49 *supra* se toma nota de la inclusión, en la propuesta de enmienda del Reglamento del CE, de registros de procedimientos de insolvencia para asegurar que la información esté a disposición de los acreedores y de otras partes interesadas y para reducir al mínimo la apertura de procedimientos secundarios.

68. La cuestión del acceso de los acreedores a la información se analizó en el 44º período de sesiones del Grupo de Trabajo (diciembre de 2013). En la propuesta que figuraba en los párrafos 33 y 34 del documento A/CN.9/WG.V/WP.117 se exponían varios argumentos. Concretamente, se decía que mientras que los acreedores podían tener acceso a un representante de la insolvencia local para procedimientos de ámbito local, era posible que los acreedores que se encontraran lejos de los procedimientos locales carecieran de ese acceso o no supieran cómo acceder a la causa, a los representantes o a la información sobre el estado de la causa; en algunas jurisdicciones, el representante puede no estar obligado a comunicarse con los acreedores, lo cual hace que el proceso parezca poco claro; y si bien la Ley Modelo de la CNUDMI aborda la cooperación entre los tribunales y entre los representantes extranjeros, no se ocupa de la cooperación entre los representantes de los acreedores (oficiales o no oficiales). Se señaló que las recomendaciones 126 a 136¹⁶ de la Guía Legislativa abordaban la participación de los acreedores en procedimientos de insolvencia de ámbito nacional, pero que esa participación no se abordaba en el contexto transfronterizo o para los grupos de empresas.

69. En la propuesta se sugerían varias disposiciones que cabría agregar a la Guía Legislativa o examinar en la labor futura sobre los grupos de empresas. Concretamente se sugirió proporcionar información inicial a los acreedores sobre la ubicación, los tipos de bienes y su valor; informar a los acreedores sobre la situación del caso y sobre las enajenaciones importantes de bienes y los pagos considerables de créditos; abordar la cooperación entre representantes de la insolvencia

¹⁶ La recomendación 137 también pudiera ser pertinente, ya que se refiere al derecho a ser escuchado.

y acreedores, representantes de los acreedores o comités de acreedores; facilitar el acceso a los tribunales o a los representantes de la insolvencia; asegurar la coherencia y la simplicidad de los procedimientos de reclamación; y proporcionar información a los representantes de la insolvencia y a los tribunales sobre reclamaciones comunes de acreedores que se encuentren en situaciones similares. Se encontrarán más detalles en las presentaciones del coloquio para la sesión B1, que figuran en el sitio www.uncitral.org/uncitral/en/commission/colloquia/insolvency-2013-papers.html.

70. Otra cuestión que cabría examinar es la de las reclamaciones que cada representante de la insolvencia presentara en su respectivo procedimiento y que pudiera presentar también en cualquier otro procedimiento que afectara al mismo deudor para así participar en la distribución que se hiciera en cada procedimiento. Esto podría facilitarse presentando una prueba de reclamaciones por “categorías” en nombre de todos los acreedores. En el contexto de los grupos de empresas, esta presentación de reclamaciones entre procedimientos puede revestir interés más allá de los deudores individuales y puede implicar a varios miembros del mismo grupo de empresas.

H. Cooperación y coordinación

1. Autorización de los contactos y de la coordinación entre los tribunales y entre los representantes de la insolvencia (inclusive los representantes extranjeros u otros miembros designados por una empresa del grupo) entre todas las empresas del grupo sujetas a procedimientos de insolvencia

a) Disposiciones

i) Guía Legislativa, tercera parte

71. Las recomendaciones 240 a 250 se basan en los capítulos IV y V de la Ley Modelo. Recomendaciones 240 a 245: autorización de la máxima cooperación entre tribunales y entre tribunales y representantes de la insolvencia respecto de procedimientos de insolvencia que afecten a miembros del mismo grupo de empresas (recomendación 240); propuesta de posibles formas de cooperación (recomendación 241); autorización de comunicaciones transfronterizas directas (recomendación 242); propuesta de condiciones que fueran aplicables a la comunicación transfronteriza con tribunales (recomendación 243) y los efectos de la comunicación (recomendación 244); y reglamentación de la coordinación de audiencias (recomendación 245).

72. Las recomendaciones 246 a 250 autorizan: la máxima cooperación entre los representantes de la insolvencia y los tribunales respecto de procedimientos de insolvencia que afecten a miembros del mismo grupo de empresas (recomendación 246); la cooperación entre representantes de la insolvencia nombrados en distintos procedimientos del grupo (recomendación 247); la comunicación directa entre el representante de la insolvencia y los tribunales extranjeros respecto de los procedimientos para los que se haya nombrado el representante de la insolvencia y otros procedimientos que afecten al mismo grupo (recomendación 248); y la comunicación directa entre representantes de la insolvencia nombrados para procedimientos de insolvencia que afecten a distintos miembros del grupo de empresas (recomendación 249). Se sugieren también

posibles formas de cooperación entre representantes de la insolvencia (recomendación 250).

73. Estas recomendaciones se limitan a indicar la función del representante de la insolvencia en la cooperación transfronteriza; no prevén explícitamente la participación o el nombramiento por el grupo de cualquier otra persona que se encargue de la cooperación y la coordinación de los procedimientos. Pero la recomendación 241 c) sugiere que se nombre a tal persona en la dirección del tribunal; esa recomendación se basa en el artículo 27, apartado a), de la Ley Modelo.

ii) *Propuesta de enmienda del Reglamento del CE*

74. La propuesta amplía las disposiciones existentes sobre coordinación y cooperación (que se limitan a los representantes de la insolvencia) del Reglamento del CE de modo que incluya a los tribunales. El artículo 42.a establece la obligación de cooperar y de comunicar información con otros representantes de la insolvencia nombrados para procedimientos relativos a miembros del grupo (párrafo 1) y especifica posibles medios de cooperación, comunicación, examen de posibilidades de reorganización del grupo y coordinación de la administración y la supervisión de los negocios del grupo (párrafo 2). El párrafo 2 dispone también que los representantes de la insolvencia podrán convenir en dotar de poderes suplementarios al representante de la insolvencia nombrado para uno de los procedimientos, siempre que ese acuerdo esté permitido por las reglas aplicables a cada uno de los procedimientos.

75. El artículo 42.b regula la comunicación y la cooperación entre tribunales y establece la obligación de cooperar “en la medida en que esa cooperación sea apropiada para facilitar una administración eficaz de los procedimientos y que no sea incompatible con las reglas aplicables a los procedimientos” (párrafo 1); autoriza la comunicación directa (párrafo 2) y especifica los posibles medios de cooperación, inclusive la coordinación de la celebración de audiencias y de la aprobación de protocolos (párrafo 3).

76. El artículo 42.c regula la cooperación y la comunicación entre representantes de la insolvencia y tribunales, estableciendo la obligación del representante de la insolvencia de comunicarse con cualquier tribunal al que se haya presentado una solicitud de apertura de un procedimiento respecto de un miembro del grupo de empresas o que haya abierto tal procedimiento “en la medida en que esa cooperación sea apropiada para facilitar una administración eficaz de los procedimientos y que no sea incompatible con las reglas aplicables a los procedimientos”. El representante de la insolvencia puede solicitar información al tribunal respecto del otro miembro del grupo de empresas o requerir asistencia respecto del procedimiento para el que haya sido nombrado.

iii) *Principios del TLCAN*

77. De conformidad con el Principio de Procedimiento 24, el requisito de coordinación y cooperación debería ser aplicable a los procedimientos paralelos que afecten a una filial de un deudor extranjero que sea la empresa matriz, del mismo modo que es aplicable a los procedimientos paralelos que afectan al deudor. Se reconoce que ciertas decisiones, como la asignación de valor, pueden

determinarse de modo distinto debido a la necesidad de respetar la forma empresarial.

iv) *Directrices de los Grupos de Empresas Multinacionales (GEM)*

78. Las Directrices 5 y 6 recomiendan aplicar las Pautas Aplicables a las Comunicaciones entre Tribunales en Casos Transfronterizos¹⁷ a fin de facilitar la comunicación entre tribunales y para que los representantes de la insolvencia se comuniquen libre y abiertamente con los deudores y con otros representantes de la insolvencia que aseguren así la cooperación y la coordinación. Los acreedores deberían apoyar esa comunicación transfronteriza entre deudores y representantes de la insolvencia. La Directriz 20 recomienda que cuando un grupo tenga bienes en más de un país, o requiera asistencia del tribunal respecto de su reorganización o liquidación, los tribunales deberían cooperar del mismo modo que deben hacerlo en virtud de la Ley Modelo de la CNUDMI respecto de un único deudor.

b) **Notas**

79. La tercera parte contiene recomendaciones bastante detalladas y un análisis de la cooperación y la coordinación en el contexto de los grupos que aporta una base apropiada para ulteriores debates.

2. Utilización de acuerdos de insolvencia transfronteriza para definir claramente los procedimientos y las funciones

a) **Disposiciones**

i) *Ley Modelo*

80. En el apartado d) del artículo 27 de la Ley Modelo se sugiere, como medio de cooperación, la aprobación o la aplicación por los tribunales de acuerdos relativos a la coordinación de procedimientos.

ii) *Guía de Prácticas de la CNUDMI sobre Cooperación en la Insolvencia Transfronteriza*¹⁸

81. En la Guía de Prácticas se recopilan con cierto detalle las mejores prácticas en la utilización de tales acuerdos.

iii) *Guía Legislativa, tercera parte*

82. Las recomendaciones 253 y 254 autorizan a los representantes de la insolvencia y a otras partes interesadas a celebrar acuerdos transfronterizos entre varios miembros de un grupo de empresas (recomendación 253) y autorizan a los tribunales a aprobar o aplicar esos acuerdos (recomendación 254).

iv) *Propuesta de enmienda del Reglamento del CE*

83. El capítulo IV.a regula la insolvencia de los miembros de un grupo de empresas. El párrafo 1 del artículo 42.a incluye, en el contexto de la cooperación y

¹⁷ Disponibles en el sitio www.iiiglobal.org/component/jdownloads/viewcategory/394.html.

¹⁸ Disponible en el sitio www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/insolvency/2009PracticeGuide.html.

comunicación entre representantes de la insolvencia, la autorización de cooperación en forma de acuerdos o de protocolos. El artículo 42.b, apartado 3 d), incluye, en el contexto de la comunicación y la cooperación entre tribunales, la cooperación mediante la coordinación de la aprobación de acuerdos.

v) *Directrices de los Grupos de Empresas Multinacionales (GEM)*

84. La Directriz 7 prevé que los tribunales ordenen, autoricen o permitan al deudor o al representante de la insolvencia celebrar acuerdos con otros miembros del grupo para promover los objetivos de las Directrices. La Directriz 8 prevé que cuando no se permita al tribunal dar autorización u órdenes a las partes de conformidad con la Directriz 7, los deudores o los representantes de la insolvencia deberían iniciar esos acuerdos, cuando estuviera permitido.

b) **Notas**

85. Las disposiciones citadas demuestran el amplio apoyo que se da a la utilización de acuerdos en casos de insolvencia transfronteriza y aportan un abundante material para ulteriores debates.

I. Reorganización

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

a) Disposiciones

i) *Guía Legislativa, tercera parte*

86. La recomendación 237 aborda esta cuestión en el contexto de los grupos de empresas de ámbito nacional; no existe ninguna recomendación equivalente en el capítulo III para cuestiones internacionales, si bien el tema se aborda como medio de coordinación entre los representantes de la insolvencia. La recomendación 250 e) hace referencia a un medio de cooperación entre representantes de la insolvencia en el contexto transfronterizo que supone “coordinación con respecto a la propuesta y negociación de planes de reorganización”.

ii) *Propuesta de enmienda del Reglamento del CE*

87. El capítulo IV.a de la propuesta regula la insolvencia de miembros de un grupo de empresas. El artículo 42.a, apartado 2 b), dispone que, a efectos de cooperación, los representantes de la insolvencia deberían investigar las posibilidades de reorganizar el grupo y, en caso de que existan tales posibilidades, mantener una coordinación respecto de la propuesta y negociar un plan de reorganización coordinado. El artículo 42.d, apartado 1 c), dispone que el representante de la insolvencia tiene, entre otros derechos, el de proponer un plan de reorganización u otra medida para todos los miembros del grupo o algunos de ellos respecto de los que se haya abierto un procedimiento de insolvencia, e introducir ese plan en cualquiera de los procedimientos entablados respecto de otros miembros del mismo grupo de conformidad con la ley aplicable a esos procedimientos. El representante de la insolvencia también puede solicitar cualquier medida procesal suplementaria

conforme a la ley, mencionada en el apartado c), que sea necesaria para promover la reorganización.

iii) *Principios del TLCAN*

88. Recomendación 5: efecto vinculante de los planes

Los países miembros del TLCAN deberían adoptar disposiciones que requieran la aprobación de planes de reorganización de un procedimiento principal por tribunales en procedimientos no principales, aun cuando no se cumplan todos los requisitos de derecho interno para la aprobación de dichos planes, siempre y cuando: a) la distribución planificada del valor realizable de la masa prevea una contribución importante de bienes o de operaciones ubicados fuera del país del foro que haya de dar su aprobación; b) el plan haya sido aprobado con arreglo al régimen de votación previsto por la ley del foro del procedimiento principal; c) los acreedores y las demás partes interesadas del país del foro hayan tenido una oportunidad equitativa y razonable de participar en el procedimiento principal; y d) el plan no entrañe discriminación indebida alguna por motivos de nacionalidad, ciudadanía, residencia o domicilio. La normativa legal adoptada también debería hacer definitivo y vinculante el plan aprobado en el marco del procedimiento principal en lo relativo a los derechos de todas las partes interesadas en el curso normal de los negocios del deudor en la misma medida en que ese plan sea vinculante con arreglo a la ley del foro del procedimiento principal.

b) Notas

89. Los párrafos 147 a 151 del capítulo II (cuestiones de ámbito nacional) del comentario sobre la tercera parte contienen un análisis de diversas cuestiones relacionadas con la preparación y la aprobación de planes de reorganización conjuntos y coordinados.

90. Se encontrará material relativo a la coordinación de los planes de reorganización en el contexto transfronterizo en los siguientes documentos relativos a la tercera parte: A/CN.9/WG.V/WP.76/Add.2, párrafos 28 a 32; y A/CN.9/WG.V/WP.82/Add.4, párrafos 33 a 36.

91. En su 35º período de sesiones, el Grupo de Trabajo llegó a la conclusión de que, en el contexto internacional, “siempre y cuando todos los procedimientos abiertos en cada país fueran procedimientos de reorganización, todas las empresas de un grupo podrían proponer un mismo plan, a reserva de lo que dispusiera el derecho interno aplicable a cuestiones como, por ejemplo, el orden de prelación. El Grupo de Trabajo convino en que se examinara este punto en el comentario, al estudiarse la función de los acuerdos de cooperación y coordinación transfronteriza” (A/CN.9/666, párr. 110). En el párrafo 51 h) del capítulo III se observa que “la coordinación y armonización de los planes de reorganización” constituirían un ámbito de cooperación que cabría abordar en un acuerdo de insolvencia transfronteriza.