



Asamblea General

Distr. limitada
13 de marzo de 2009
Español
Original: inglés

**Comisión de las Naciones Unidas para
el Derecho Mercantil Internacional**
Grupo de Trabajo V (Régimen de la Insolvencia)
36º período de sesiones
Nueva York, 18 a 22 de mayo 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>
I. Introducción	1-2	2
II. Fomento de la coordinación de procedimientos múltiples contra empresas de un grupo a cargo de la empresa que controla el grupo	3-13	2
III. Modos de facilitar la cooperación y la comunicación	14-17	7
IV. Utilización de los acuerdos transfronterizos	18	11
V. Fomento de la coordinación: el representante de la insolvencia	19-20	11

* Esta nota se presenta con un retraso de dos semanas respecto del período requerido de diez semanas antes del comienzo de la reunión. Esta demora se debe a que ha habido que complementar el documento conexo (A/CN.9/WG.V/WP.86), relativo a la cooperación, comunicación y coordinación en los procedimientos de insolvencia transfronteriza, introduciendo en él las revisiones finales.



I. Introducción

1. En su 35º período de sesiones (17 a 21 de noviembre de 2008), el Grupo de Trabajo examinó diversos aspectos del tratamiento internacional de los grupos de empresas en situaciones de insolvencia, y pidió a la Secretaría que preparara proyectos de recomendación sobre algunas de esas cuestiones, como: la presunción prevista en el párrafo 3 del artículo 16 de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Insolvencia Transfronteriza (en adelante, “la Ley Modelo”) como recurso para determinar el centro de los principales intereses de un grupo de empresas a efectos de coordinación de procedimientos de insolvencia transfronteriza; la coordinación y cooperación en procedimientos transfronterizos cuando se trate de grupos de empresas; la utilización del proyecto de notas de la CNUDMI sobre cooperación, comunicación y coordinación en procedimientos de insolvencia transfronteriza (en adelante, “el proyecto de notas”); y el nombramiento de un único representante de la insolvencia para administrar procedimientos entablados en distintos Estados contra empresas de un mismo grupo.

2. A continuación se presentan los proyectos de recomendación solicitados acerca de esos temas con miras a facilitar las deliberaciones del Grupo de Trabajo. No se pretende en modo alguno fomentar la adopción de estas recomendaciones, en vez de la Ley Modelo, dado que la finalidad de ésta consiste en facilitar la coordinación de los procedimientos transfronterizos entablados contra un único deudor, y no contra un grupo de empresas. Aun teniendo en cuenta la diferencia existente entre recomendaciones legislativas y una ley modelo, el Grupo de Trabajo tal vez desee adoptar el mismo método de trabajo seguido con respecto a la Guía Legislativa y a su aplicación a los grupos de empresas. Este método puede implicar que se estudie en primer lugar si los artículos de la Ley Modelo pueden ser aplicables a un grupo de empresas y, de no poder serlo, que se examinen las disposiciones suplementarias que cabría adoptar para facilitar la coordinación de procedimientos entablados contra grupos de empresas y que, en segundo lugar, se estudie la forma que debería revestir un texto legislativo que contribuyera a ese fin.

II. Fomento de la coordinación de procedimientos múltiples contra empresas de un grupo a cargo de la empresa que controla el grupo

A. Antecedentes

3. En los últimos tiempos se ha debatido mucho la cuestión de si el concepto de “centro de los principales intereses” de un único deudor debe o no aplicarse a un grupo de empresas con diversos objetivos, como el de abrir procedimientos de insolvencia contra todas las empresas insolventes del grupo, dondequiera que se encuentren, en el Estado en que esté el centro de los intereses principales, y el de facilitar la coordinación de esos procedimientos a través del centro de los principales intereses. Este concepto se utiliza en los casos de deudores individuales para determinar el posible lugar de celebración del procedimiento principal a los efectos de la Ley Modelo y del Reglamento N° 1346/2000 del Consejo de la Unión Europea, de 29 de mayo de 2000, relativo a los procedimientos de insolvencia

(en adelante, “el Reglamento de la UE”), pero no tiene una aplicación universal como concepto y sólo está reconocido por los Estados que han adoptado o están sujetos a uno de esos instrumentos o a ambos. En anteriores documentos de trabajo se pusieron de relieve las dificultades que entraña la determinación del centro de los principales intereses y, en particular, algunos de los problemas que plantea su determinación con respecto a los grupos de empresas (véanse los documentos A/CN.9/WG.V/WP.82/Add.4, párrs. 3 a 15; A/CN.9/WG.V/WP.76/Add.2, párrs. 2 a 17; A/CN.9/WG.V/WP.74/Add.2, párrs. 6 a 12).

4. En su 35º período de sesiones, el Grupo de Trabajo convino en general en que sería difícil formular una definición del concepto de centro de los principales intereses de un grupo de empresas que pudiera servir, por ejemplo, para limitar la apertura de procedimientos paralelos o para simplificar el número de legislaciones aplicables a procedimientos de insolvencia entablados en distintos Estados contra empresas de un mismo grupo (véase A/CN.9/666, párrs. 26 y 27). También resultaría difícil utilizar el centro de los principales intereses de un grupo de empresas para aplicar a ese grupo el régimen del reconocimiento previsto en la Ley Modelo. Además, otros capítulos de la Ley Modelo serían de difícil aplicación a los grupos de empresas como tales, pero podrían tener cierta aplicación cuando el centro de los principales intereses de algunas de las empresas de un grupo, o de todas ellas, estuviera situado en el mismo Estado. Existen casos en que el tribunal ha resuelto que tal es la situación de un determinado grupo internacional de empresas.

B. Cuestiones que cabe examinar

1. Objetivos de la determinación del centro de coordinación

5. El Grupo de Trabajo propuso un enfoque distinto consistente en determinar cuál de las empresas controla un determinado grupo (entendiendo el concepto de “control” conforme a la definición de “grupo de empresas”; véase el párrafo a) del glosario del documento A/CN.9/WG.V/WP.85) y mediante el cual podría facilitarse la coordinación de múltiples procedimientos de insolvencia entablados contra empresas de un mismo grupo¹. En la presente nota los términos “centro de coordinación” designan a esa empresa del grupo, aunque cabría emplear otras palabras. La determinación del centro de coordinación de un grupo de empresas podría tener, entre otros, los siguientes objetivos fundamentales:

a) Facilitar la coordinación de procedimientos múltiples que se hayan entablado contra empresas de un grupo, a fin de racionalizar la administración de los procesos, agilizarlos y lograr una mayor eficiencia y mayores economías de gastos;

b) Alentar la cooperación entre los tribunales y los representantes de la insolvencia interesados y autorizar tal cooperación;

¹ El Grupo de Trabajo tal vez desee tomar nota del Principio I del Concordato sobre la Insolvencia Transfronteriza, del Comité J de la Asociación Internacional de Abogados, adoptado en 1996, en el que se recomienda que: Si una entidad o una persona física con vinculaciones transfronterizas es objeto de un procedimiento de insolvencia, la responsabilidad principal de la coordinación de todos los procedimientos de insolvencia que afecten a dicha entidad o a dicha persona física debería corresponder a un único foro administrativo.

c) Facilitar el intercambio de información respecto de los créditos, los bienes y las garantías reales;

d) Propiciar una mejor materialización de los bienes del grupo, tanto en una liquidación como en una reorganización; y

e) Coordinar la obtención y la concesión de fondos en todas las empresas del grupo tras la apertura de los procedimientos.

6. Sean cuales sean los factores empleados para determinar a esta empresa del grupo, lo que se pretende, tal como ha señalado el Grupo de Trabajo, es que esa empresa sea simplemente la primera entre empresas de igual categoría, pero encargada de la coordinación y de la cooperación. Esa empresa del grupo no dispondría de poderes suplementarios para la sustanciación o administración de los procedimientos (véase A/CN.9/666, párr. 31). El Grupo de Trabajo no procedió a examinar si esa coordinación sería iniciada y dirigida por el tribunal encargado de sustanciar el procedimiento respecto de la empresa controladora (cuando el tribunal desempeñara esa función) o por el representante de la insolvencia interesado (véase el proyecto de recomendación 15 *infra*).

2. Factores importantes para determinar la empresa controladora del grupo

7. Respecto de la determinación de esa empresa del grupo, el Grupo de Trabajo señaló que la presunción rebatible enunciada en el párrafo 3 del artículo 16 de la Ley Modelo podría ser de utilidad. El criterio general de esa recomendación consistiría en facilitar la determinación de la empresa coordinadora de un grupo y en fomentar un amplio reconocimiento de dicha empresa, aunque no se pretende que esa empresa central, una vez determinada, deba ser automáticamente reconocida por todos los Estados (véase A/CN.9/666, párr. 31). No obstante, con un amplio reconocimiento y aceptación de este enfoque se facilitaría la coordinación de los procedimientos transfronterizos. El proyecto de recomendación 1 se basa en el párrafo 3 del artículo 16 de la Ley Modelo.

8. El Grupo de Trabajo observó además que los factores indicados en los párrafos 6 y 13 del documento A/CN.9/WG.V/WP.82/Add.4 podrían ser importantes para rebatir esa presunción (véase A/CN.9/666, párr. 32) y que deberían examinarse conjuntamente. Esos factores vienen enunciados en el proyecto de recomendación 2, que se expone más adelante. Sin embargo, el Grupo de Trabajo tal vez desee estudiar de nuevo la idoneidad de esos factores para determinar qué empresa del grupo “controla” a las demás. Aunque se considere en general que esos factores son de utilidad para determinar el lugar en que un deudor individual lleva a cabo sus actividades principales, no todos ellos sirven para evaluar la cuestión del control en el contexto de un grupo de empresas. Si bien las definiciones de lo que constituye “control” en el contexto de los grupos varía de un Estado a otro y depende en gran medida del fin con que se utiliza la definición, en los párrafos 35 a 38 del documento A/CN.9/WG.V/WP.74 se analizan algunos de los factores que normalmente se asocian a este concepto y que pueden ser, entre otros, los siguientes:

a) El hecho de disponer, directa o indirectamente, de un determinado porcentaje de capital o de votos de las empresas del grupo;

b) La capacidad para determinar la política financiera, el funcionamiento y el proceso de adopción de decisiones de las empresas del grupo;

c) La capacidad para nombrar o destituir a todos los cargos o funcionarios directivos de las empresas del grupo, o a la mayoría de ellos;

d) La capacidad para emitir o regular la emisión de la mayoría de votos en una reunión general de una empresa del grupo, independientemente de que esa capacidad se derive del número de acciones o de las opciones.

9. Entre los datos que pueden ser útiles para examinar estos factores cabe destacar: los documentos constitutivos de la empresa del grupo; los detalles sobre el número de acciones en poder de la empresa del grupo; toda información relativa a las decisiones estratégicas importantes de dicha empresa; los acuerdos internos y externos de administración; los detalles sobre las cuentas bancarias, su administración y los signatarios autorizados; y toda información relativa a los empleados.

3. Definición de la composición del grupo de empresas

10. Una cuestión preliminar que cabría examinar es la de la composición que tiene el grupo de empresas como tal, a efectos de determinar su centro de coordinación. Puede ser importante saber qué empresas, solventes e insolventes, pueden considerarse empresas del grupo y cómo se aplicarán las distintas legislaciones con diferentes definiciones de lo que se entiende por “grupo” en cada Estado. Si puede determinarse un centro de coordinación, éste deberá saber qué procedimientos de insolvencia podrá coordinar y contra qué empresas se entablarán.

4. Asignación de la responsabilidad para determinar la empresa controladora de un grupo

11. Otra cuestión de interés puede ser la asignación de la responsabilidad para determinar, a los efectos previstos, qué empresa del grupo es la que controla a las demás. Esa función puede corresponder al tribunal o, cuando el tribunal no tenga funciones de supervisión de los procedimientos de insolvencia, al representante de la insolvencia o al deudor en posesión de los bienes. Si correspondiera al tribunal, habría que saber qué tribunal tendría competencia para determinar cuál es la empresa controladora. Podría ser el tribunal que recibiera la primera solicitud de apertura de un procedimiento de insolvencia contra una o más empresas que se consideraran partes del grupo. Otra posibilidad consistiría en que la decisión sobre la responsabilidad se adoptara previa coordinación entre los diversos tribunales que hubieran recibido solicitudes de apertura de procedimientos contra empresas de un grupo. Cuando la primera solicitud se presentara en la jurisdicción de la empresa matriz del grupo, la solución sería relativamente fácil. En cambio, cuando se presentara en primer lugar una solicitud respecto a una simple empresa del grupo, la decisión podría resultar más difícil para el tribunal. Una vez determinada la empresa, también habría que alentar a otros Estados a reconocer la función coordinadora de esa empresa del grupo y a facilitarle su labor.

12. Otra cuestión de interés es la de los poderes que puede requerir el tribunal o el representante de la insolvencia para llevar a cabo la coordinación. Esta cuestión puede resolverse, en parte, mediante disposiciones del tenor del capítulo IV de la

Ley Modelo, que constituye la base de los proyectos de recomendación que se exponen más adelante con respecto a la coordinación y la cooperación.

5. Varias empresas controladoras de un grupo

13. Otra cuestión es la del número de empresas sobre las que cabe considerar que controlan un grupo. A este respecto, puede ser necesario tener presente la posibilidad de que en muy diversos grupos haya más de una empresa que ejerza el control y que esta función corresponda a distintos subgrupos o a distintos departamentos empresariales. En este caso, para facilitar la coordinación transfronteriza, puede ser necesario que haya una empresa bien situada en la estructura jerárquica del grupo para coordinar los procedimientos desde el departamento pertinente o un número suficientemente amplio de empresas del grupo que pueda reorganizarse a estos efectos como departamento independiente. Así, en los grandes grupos de empresas, podrían determinarse varios centros de coordinación.

6. Recomendaciones

Determinación del centro de coordinación de un grupo de empresas

1) El régimen de la insolvencia podría especificar que, salvo prueba en contrario, se presumirá que el domicilio social de la empresa que controle el grupo será el centro de coordinación del grupo de empresas desde el que se dirigirá la coordinación de los procedimientos de insolvencia entablados en distintos Estados contra las empresas del grupo.

2) El régimen de la insolvencia debería especificar que, a los efectos de rebatir la presunción enunciada en la recomendación 1, [podrán] [deberán] tomarse en consideración los siguientes factores:

a) La naturaleza o el alcance de la actividad comercial que se lleve a cabo en el lugar del domicilio social;

b) El lugar en que se encuentren los empleados, los directivos y los bienes de la empresa del grupo, y en que se lleve a cabo su administración y, particularmente, donde se encuentren sus libros de contabilidad, sus expedientes y sus cuentas bancarias;

c) El lugar en que esté situada la mayoría de los acreedores de la empresa del grupo o la mayoría de los acreedores que pudieran verse afectados por el caso;

d) El grado de independencia de la empresa del grupo respecto de las decisiones en materia financiera, de gestión y de actividades en general;

e) La ley aplicable a la mayoría de las controversias, a los acuerdos financieros entre las empresas del grupo, inclusive la capitalización y los servicios de contabilidad;

f) La división de responsabilidades en lo que respecta al suministro de documentación técnica y jurídica y a la firma de contratos; y

g) El lugar donde se llevan a cabo las funciones de diseño, comercialización, establecimiento de precios, entrega de productos y secretaría.

III. Modos de facilitar la cooperación y la comunicación

A. Antecedentes

14. El capítulo IV de la Ley Modelo se centra en la coordinación y la cooperación entre los tribunales, entre tribunales y representantes de la insolvencia y entre representantes de la insolvencia, pero al tratar de los deudores individuales, apenas resulta aplicable a los grupos de empresas. En su 35º período de sesiones, el Grupo de Trabajo, al examinar cuestiones internacionales, observó que las disposiciones de la Ley Modelo relativas a la coordinación y la cooperación podrían hacerse extensivas a los grupos de empresas (véase A/CN.9/666, párr. 63).

15. El Grupo de Trabajo tal vez desee estudiar la posibilidad de hacer posible esa interpretación mediante una serie de recomendaciones que hagan extensivos a los grupos de empresas los artículos 25 y 26 de la Ley Modelo y que amplíen las formas de cooperación enumeradas en el artículo 27. Al examinar esa cuestión, el Grupo de Trabajo tal vez desee plantearse si, como se ha señalado en el párrafo 2 *supra*, cabría adoptar un tipo de texto legislativo que no fueran recomendaciones o si podría formularse un instrumento interpretativo de otra índole.

16. Los proyectos de recomendación 3 a 6, que figuran a continuación, se basan en los artículos 25 y 26 de la Ley Modelo. Los proyectos de recomendación 3 y 4 tratan de fomentar al máximo la autorización de la cooperación, mientras que los proyectos de recomendación 5 y 6 abordan la comunicación. El Grupo de Trabajo tal vez desee estudiar la conveniencia de que las recomendaciones 5 y 6 se limiten a una determinada empresa de un grupo o sean aplicables en general a todas las empresas del grupo que estén sujetas a un procedimiento de insolvencia. Por ejemplo, en el Estado A puede nombrarse el representante de la insolvencia A como encargado de la empresa A del grupo. Esta empresa A puede tener bienes en el Estado B, en el que las empresas B, C y D del mismo grupo estén sujetas a procedimientos de insolvencia. ¿El representante de la insolvencia A podrá comunicarse con el tribunal del Estado B y con los representantes de la insolvencia de las empresas B, C y D respecto de cuestiones que afecten a la empresa A, así como a las empresas B, C y D, si esas cuestiones son de interés para la insolvencia de A y para la reorganización del grupo del que todas ellas forman parte? ¿Tendría derecho el representante de la insolvencia A a obtener esa información, y, de ser así, los proyectos de recomendación 4 y 6 regularían suficientemente esta cuestión o habría que abordarla con más detalle?

17. Los proyectos de recomendación 7 a 13 tratan de ampliar al máximo la cooperación entre tribunales, entre tribunales y representantes de la insolvencia, y entre representantes de la insolvencia. Sus textos se basan en el proyecto de recomendación 234 relativo a los grupos de empresas nacionales y en otras fuentes, como el proyecto de notas, las Pautas aplicables a las comunicaciones entre tribunales en casos transfronterizos² y las Directrices europeas para la comunicación y la cooperación en la insolvencia transfronteriza³.

² Publicadas por el *American Law Institute* (2000) y adoptadas por el *International Insolvency Institute*.

³ Preparadas por INSOL Europe, Academic Wing (2007).

B. Recomendaciones

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

(Artículo 25.1 de la Ley Modelo)

3) El régimen de la insolvencia debería autorizar al tribunal que sea competente en un caso de insolvencia transfronteriza que afecte a una empresa de un grupo a cooperar 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 en ese Estado, a fin de facilitar la coordinación de ese procedimiento con los procedimientos entablados en otros Estados contra la misma empresa del grupo.

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

(Artículo 26.1 de la Ley Modelo)

4) El régimen de la insolvencia debería autorizar al representante de la insolvencia al que se haya encomendado la administración de un procedimiento de insolvencia contra una empresa de un grupo en ese Estado a cooperar en el mayor grado posible, en el ejercicio de sus funciones y bajo la supervisión del tribunal, con los tribunales y 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 directa entre el tribunal y los tribunales o representantes extranjeros

(Artículos 25.2 y 26.2 de la Ley Modelo)

5) El régimen de la insolvencia debería facultar al tribunal competente en un procedimiento de insolvencia entablado contra una empresa de un grupo para ponerse en comunicación directa con los tribunales o representantes extranjeros o para recabar información o asistencia directa de los mismos en lo que respecta a ese procedimiento y a los procedimientos entablados en otros Estados contra empresas de ese mismo grupo.

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

Formas de cooperación y comunicación entre tribunales [y entre tribunales y representantes extranjeros]

7) En la medida en que lo permita el régimen aplicable, se mantendrá la mayor cooperación posible entre los tribunales [y entre los tribunales y los representantes extranjeros], concretamente:

a) 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;

b) 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 de ese grupo; y

c) Mediante la comunicación directa de las empresas del grupo con el tribunal extranjero [o con el representante extranjero] por teléfono, videoconferencia u otros medios electrónicos.

Salvaguardias

8) 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 y hora y el lugar de la comunicación, así como el modo en que ésta se realizará, deberán ser objeto de un acuerdo entre los tribunales [o entre los tribunales y los representantes extranjeros];

b) Toda propuesta de comunicación deberá notificarse a las partes interesadas en todos los Estados pertinentes, de conformidad con la ley aplicable y del modo en que los tribunales estimen apropiado;

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 los representantes de las partes en ambos tribunales; y

e) Las comunicaciones entre los tribunales [y entre tribunales y los representantes extranjeros] deberán tratarse de forma confidencial, según estimen oportuno los tribunales y de conformidad con la ley aplicable.

9) El régimen de la insolvencia debería especificar que las comunicaciones mantenidas en virtud de las presentes recomendaciones:

a) No deberán representar una solución de avenencia ni constituir una renuncia del tribunal a sus competencias, a sus responsabilidades o a su autoridad;

b) No deberán constituir una resolución sustantiva de las cuestiones que sean objeto de controversia ante el tribunal nacional o ante el tribunal extranjero;

c) No deberán constituir una renuncia de alguna de las partes a sus respectivos derechos sustantivos y créditos; o

d) No deberán mermar los efectos de ninguna orden dictada por el tribunal nacional o por el tribunal extranjero.

Audiencias conjuntas

10) El régimen de la insolvencia debería facultar al tribunal para llevar a cabo una audiencia conjunta con un tribunal extranjero⁴.

Formas de cooperación y comunicación entre representantes de la insolvencia

(Grupos de empresas, proyecto de recomendación 234) [véase el documento A/CN.9/WG.V/WP.85]

11) En la medida en que lo permita la ley, debería fomentarse al máximo la cooperación entre los representantes de la insolvencia por medios adecuados, concretamente:

a) Mediante el intercambio y la revelación de 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. Entre esa información, podrán también proporcionarse copias de documentos, cuando se soliciten, y fijándose un costo razonable;

b) Recurriendo a los acuerdos del tipo especificado en las Notas de la CNUDMI sobre coordinación, cooperación y comunicación en procedimientos de insolvencia transfronteriza [véanse los proyectos de recomendación 14 y 15 *infra*];

c) En la medida en que lo permita la ley, distribuyendo las responsabilidades entre los representantes de la insolvencia, e incluso previendo que uno de ellos asuma una función rectora o de coordinación;

d) Manteniendo coordinación sobre las propuestas y negociando planes de reorganización, manteniendo comunicación con los acreedores y reuniéndose con ellos; y

e) Coordinando todo lo relativo a la administración y supervisión de los negocios de toda empresa del grupo que sea objeto de un procedimiento de insolvencia, en particular respecto de las operaciones en curso cuando hayan de mantenerse en marcha los negocios de la empresa; respecto de la financiación posterior a la apertura de un procedimiento; y también respecto de la preservación de los bienes de la masa, la utilización o enajenación de los bienes, el ejercicio de toda acción de impugnación que proceda; la presentación y el reconocimiento de los créditos, y la distribución de las sumas disponibles entre los acreedores.

12) El régimen de la insolvencia debería autorizar a los representantes de la insolvencia a comunicarse entre sí a partir del momento de su designación como tales. Todo representante de la insolvencia podrá tomar la iniciativa de entablar o proseguir las comunicaciones con otros representantes y todos ellos podrán determinar el idioma en que se mantendrán las comunicaciones.

⁴ Cuando se autoricen las audiencias conjuntas, puede haber que subordinarlas a ciertas condiciones a fin de preservar los derechos de las partes y la jurisdicción 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, de modo que los tribunales puedan oírse recíprocamente; las condiciones que deberán regir el derecho a comparecer y a 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 él.

IV. Utilización de los acuerdos transfronterizos

A. Antecedentes

18. En su 35º período de sesiones, el Grupo de Trabajo convino en que los acuerdos transfronterizos constituían un importante medio de coordinación de los procedimientos de insolvencia transfronteriza en lo que respecta a las empresas integrantes de un grupo, y en que cabría incluir en el texto una recomendación por la que se alentara a los legisladores y a los tribunales a inspirarse en el proyecto de notas (véase A/CN.9/666, párr. 38) y se promoviera la utilización de tales acuerdos. Los Estados que han incorporado a su derecho interno el artículo 27 de la Ley Modelo ya han reconocido que esos acuerdos son un medio para realizar la cooperación prevista en los artículos 25 y 26. Sin embargo, no todos Estados que han adoptado disposiciones basadas en la Ley Modelo han incorporado el artículo 27 a su derecho interno y además tienen una experiencia limitada y están muy poco familiarizados con la utilización y negociación de este tipo de acuerdos. Además, la Ley Modelo no contiene ninguna disposición que autorice expresamente a los representantes de la insolvencia, a otras partes o al tribunal a celebrar tales acuerdos.

B. Recomendaciones

Autorización para concertar acuerdos transfronterizos

13) El régimen de la insolvencia debería autorizar a los representantes de la insolvencia y a otras partes interesadas a concertar acuerdos transfronterizos y, en la medida de lo que permita o requiera la ley, a solicitar su aprobación [a los tribunales], a fin de facilitar la coordinación de los procedimientos de insolvencia entablados en distintos Estados contra dos o más empresas de un mismo grupo.

Aprobación o ejecución de acuerdos transfronterizos

14) El régimen de la insolvencia debería autorizar a los tribunales a aprobar o ejecutar acuerdos transfronterizos, con miras a facilitar la coordinación de los procedimientos de insolvencia entablados en distintos Estados contra dos o más empresas de un mismo grupo.

V. Fomento de la coordinación: el representante de la insolvencia

A. Antecedentes

19. La coordinación se puede fomentar también a través del representante de la insolvencia facilitando no sólo la comunicación y la cooperación sino también, por ejemplo, el nombramiento del mismo representante de la insolvencia para múltiples procedimientos entablados en distintos Estados contra empresas de un mismo grupo, siempre que esa persona (tanto física como jurídica) cumpla los requisitos legales de cada país. Tal persona debería estar sujeta a la ley aplicable en el Estado en que

haya sido designada. Si bien el Grupo de Trabajo, en su 35º período de sesiones, reconoció las posibles dificultades para encontrar una persona con tal competencia, observó que este criterio podía ser viable (véase A/CN.9/666, párr. 105). A estos efectos, el proyecto de recomendación 230, relativo a los grupos de empresas nacionales, podría hacerse extensivo al contexto internacional. Cabría designar a una persona física que estuviera facultada para actuar en distintos Estados o a una persona jurídica que dispusiera de personas calificadas para actuar como representantes de la insolvencia en varios Estados. Si bien en general puede resultar difícil encontrar las personas debidamente calificadas, es posible que haya regiones en que esa práctica sea más común o que la mundialización del comercio y de los servicios vaya abriendo el paso a esa posibilidad. Cuando se opte por este enfoque, puede haber que adoptar disposiciones del tenor del proyecto de recomendación 231 para evitar posibles conflictos de interés.

20. Se sugiere que el Grupo de Trabajo examine las recomendaciones que figuran a continuación.

B. Recomendaciones

Nombramiento del mismo representante de la insolvencia

15) El régimen de la insolvencia debería autorizar al tribunal a coordinar 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 del tribunal que lo haya nombrado.
