Naciones Unidas A/CN.9/1088

Asamblea General

Distr. general
29 de diciembre de 2021
Español
Original: inglés

Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional
55º período de sesiones
Nueva York, 27 de junio a 15 de julio de 2022

Informe del Grupo de Trabajo V (Régimen de la Insolvencia) sobre la labor realizada en su 59º período de sesiones (Viena, 13 a 17 de diciembre de 2021)

Índice

Página

I. Introducción . . . 2
II. Organización del período de sesiones . . . 2
III. Deliberaciones . . . 3
IV. Finalización de un proyecto de guía legislativa sobre un régimen de insolvencia para microempresas y pequeñas empresas (A/CN.9/WG.V/WP.174) . . . 4
V. Examen de las cuestiones jurídicas derivadas de la localización y recuperación de bienes en el ámbito civil aplicada a procedimientos de insolvencia (A/CN.9/WG.V/WP.175) . . . 6
A. Declaraciones generales . . . 6
B. Objetivo y naturaleza del proyecto . . . 6
C. Alcance del proyecto . . . 7
D. Elementos que habrían de considerarse al elaborar un texto . . . 8
E. Próximas medidas . . . 12
VI. Examen del tema de la ley aplicable en procedimientos de insolvencia (A/CN.9/WG.V/WP.176) . . . 12
A. Declaraciones generales . . . 12
B. Enfoque del proyecto . . . 12
C. Observaciones sobre las recomendaciones 30 a 34 de la *Guía legislativa de la CNUDMI sobre el régimen de la insolvencia* . . . 13
D. Próximas medidas . . . 18
VII. Otros asuntos . . . 19

V.21-09783 (S) 240122 240122

Se ruega reciclar

I. Introducción

1. En su 59º período de sesiones, el Grupo de Trabajo finalizó su labor respecto de una guía legislativa sobre un régimen de insolvencia para microempresas y pequeñas empresas y comenzó a examinar dos temas nuevos que le había remitido la Comisión (la localización y recuperación de bienes en el ámbito civil aplicada a procedimientos de insolvencia y la ley aplicable en procedimientos de insolvencia)[1]. En el documento A/CN.9/WG.V/WP.173 se puede consultar información de antecedentes sobre cada uno de esos temas.

II. Organización del período de sesiones

2. De conformidad con la decisión adoptada por la Comisión en su 54º período de sesiones[2], el Grupo de Trabajo V, compuesto por todos los Estados miembros de la Comisión, celebró su 59º período de sesiones del 13 al 17 de diciembre de 2021. El período de sesiones se organizó conforme a los arreglos previstos para la celebración de los períodos de sesiones de los grupos de trabajo de la CNUDMI durante la pandemia de enfermedad por coronavirus (COVID-19) que se describían en los documentos A/CN.9/1078 y A/CN.9/1038 (anexo I), prorrogados mediante decisión de la Comisión hasta su 55º período de sesiones[3]. Se tomaron las medidas necesarias para que las delegaciones pudieran participar a distancia o de manera presencial en el Centro Internacional de Viena.

3. Asistieron al período de sesiones representantes de los siguientes Estados miembros del Grupo de Trabajo: Alemania, Argelia, Argentina, Australia, Austria, Belarús, Bélgica, Brasil, Canadá, Chequia, Chile, China, Colombia, Côte d'Ivoire, Croacia, Ecuador, España, Estados Unidos de América, Federación de Rusia, Finlandia, Francia, Hungría, India, Indonesia, Israel, Italia, Japón, Kenya, Líbano, Malasia, Malí, Mauricio, México, Perú, Polonia, Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, República de Corea, República Dominicana, Singapur, Sri Lanka, Sudáfrica, Suiza, Tailandia, Turquía, Ucrania, Uganda, Viet Nam y Zimbabwe.

4. Asistieron al período de sesiones observadores de los siguientes Estados: Armenia, Bahrein, Bulgaria, Burkina Faso, Dinamarca, El Salvador, Eslovaquia, Eslovenia, Grecia, Guatemala, Jordania, Kuwait, Letonia, Lituania, Madagascar, Maldivas, Malta, Marruecos, Nepal, Omán, Países Bajos, Panamá, Portugal, Qatar, República de Moldova, Sierra Leona y Túnez.

5. También asistieron al período de sesiones observadores de la Santa Sede y la Unión Europea.

6. Asistieron asimismo al período de sesiones observadores de las siguientes organizaciones internacionales:

a) *organizaciones del sistema de las Naciones Unidas*: Fondo Monetario Internacional y Grupo Banco Mundial;

b) *organizaciones gubernamentales internacionales invitadas*: Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado, Consejo de Cooperación del Golfo, Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado (UNIDROIT) e International Association of Insolvency Regulators (IAIR);

[1] Puede consultar el mandato conferido al Grupo de Trabajo por la Comisión respecto de esos tres temas en *Documentos Oficiales de la Asamblea General de las Naciones Unidas, septuagésimo sexto período de sesiones, suplemento núm. 17* (A/76/17), párrs. 76 c), 77 (decisión de la Comisión, párrs. 3 y 4) y 217.

[2] *Ibid.*, párr. 389.

[3] *Ibid.*, párr. 248.

c) *organizaciones no gubernamentales internacionales invitadas*: Allerhand Institute, American Bar Association (ABA), Barreau de Paris, Center for International Legal Studies (CILS), China Council for the Promotion of International Trade (CCPIT), Conference on European Restructuring and Insolvency Law (CERIL), European Law Institute (ELI), Fondation pour le Droit Continental (FDC), INSOL Europe, INSOL International, International Bar Association (IBA), International Credit Insurance and Surety Association (ICISA), International Insolvency Institute (III), International Swaps and Derivatives Association (ISDA), International Women's Insolvency and Restructuring Confederation (IWIRC), Kozolchyk National Law Center (NatLaw), Law Association for Asia and the Pacific (LAWASIA), Moot Alumni Association (MAA), P.R.I.M.E. Finance Foundation, Union Internationale des Avocats (UIA) y Union Internationale des Huissiers de Justice et Officiers Judiciaires (UIHJ).

7. De acuerdo con los arreglos previstos para la celebración de los períodos de sesiones de los grupos de trabajo de la CNUDMI durante la pandemia de COVID-19 que se describían en los documentos A/CN.9/1078 y A/CN.9/1038 (anexo I), prorrogados mediante decisión de la Comisión hasta su 55º período de sesiones (véase el párr. 2 *supra*), las siguientes personas continuaron en sus cargos:

Presidente: Sr. Xian Yong Harold Foo (Singapur)

Relatora: Sra. Jasnica Garašić (Croacia)

8. El Grupo de Trabajo tuvo ante sí los siguientes documentos:

a) programa provisional anotado (A/CN.9/WG.V/WP.173);

b) nota de la Secretaría: proyecto de guía legislativa sobre un régimen de insolvencia para microempresas y pequeñas empresas (A/CN.9/WG.V/WP.174);

c) nota de la Secretaría: localización y recuperación de bienes en el ámbito civil aplicada a procedimientos de insolvencia (A/CN.9/WG.V/WP.175); y

d) nota de la Secretaría: ley aplicable en procedimientos de insolvencia (A/CN.9/WG.V/WP.176).

9. El Grupo de Trabajo aprobó el siguiente programa:

1. Apertura del período de sesiones.
2. Aprobación del programa.
3. Finalización de un proyecto de guía legislativa sobre un régimen de insolvencia para microempresas y pequeñas empresas.
4. Examen de las cuestiones jurídicas derivadas de la localización y recuperación de bienes en el ámbito civil aplicada a procedimientos de insolvencia.
5. Examen del tema de la ley aplicable en procedimientos de insolvencia.
6. Otros asuntos.

III. Deliberaciones

10. El Grupo de Trabajo comenzó su labor examinando la versión revisada del proyecto de comentario de las Recomendaciones Legislativas de la CNUDMI sobre la Insolvencia de Microempresas y Pequeñas Empresas[4] que figuraba en el documento A/CN.9/WG.V/WP.174. Las deliberaciones del Grupo de Trabajo sobre el proyecto de comentario se resumen en el capítulo IV del presente informe. Una vez acordado el comentario en su versión enmendada en el período de sesiones, el Grupo de Trabajo, de conformidad con el mandato que le había conferido la Comisión[5], consideró definitivo el texto. Solicitó a la Secretaría que publicara el comentario junto con las

[4] *Ibid.*, párr. 77 y anexo II.
[5] *Ibid.*, párr. 77 (decisión de la Comisión, párr. 4).

Recomendaciones Legislativas de la CNUDMI sobre la Insolvencia de Microempresas y Pequeñas Empresas con el título, el estilo y el formato que ya había decidido la Comisión (véanse los párrs. 17 y 18 *infra*)[6].

11. El Grupo de Trabajo inició su examen de dos temas nuevos (véase el párr. 1 *supra*) a partir de las notas de la Secretaría (A/CN.9/WG.V/WP.175 y A/CN.9/WG.V/WP.176). Las deliberaciones del Grupo de Trabajo sobre el tema de la localización y recuperación de bienes en el ámbito civil aplicada a procedimientos de insolvencia se resumen en el capítulo V del presente informe. Las deliberaciones del Grupo de Trabajo sobre el tema de la ley aplicable en procedimientos de insolvencia se resumen en el capítulo VI del presente informe.

IV. Finalización de un proyecto de guía legislativa sobre un régimen de insolvencia para microempresas y pequeñas empresas (A/CN.9/WG.V/WP.174)

12. El Grupo de Trabajo tuvo ante sí un proyecto de guía legislativa sobre un régimen de insolvencia para microempresas y pequeñas empresas (A/CN.9/WG.V/WP.174). Atendiendo a la solicitud formulada por la Comisión, el Grupo de Trabajo procedió a finalizar el texto y limitó su examen al texto nuevo que figuraba en el proyecto de comentario.

13. A excepción de los párrafos 114, 149, 150, 167, 302 y 303, no se formularon observaciones sobre el proyecto de texto. Con respecto al párrafo 114, se pidió a la secretaría que aclarara el vínculo entre la última oración y el resto del párrafo. En relación con los párrafos 149 y 150, se expresó preocupación por que estuvieran redactados de forma tal que formularan recomendaciones adicionales y fueran incoherentes con el párrafo 169. El Grupo de Trabajo aprobó esos párrafos sin cambios. En cuanto al párrafo 167, se formuló una pregunta acerca de una referencia a la aprobación del deudor que figuraba en ese párrafo. El Grupo de Trabajo aprobó ese párrafo sin cambios. Respecto del párrafo 302, se pidió a la secretaría que corrigiera una remisión a la recomendación 75 que figuraba en él.

14. En cuanto al párrafo 303, el Grupo de Trabajo recibió una propuesta de los Estados Unidos, el Reino Unido y el Grupo Banco Mundial consistente en sustituir el contenido de ese párrafo por el siguiente:

> “Teniendo en cuenta la importancia de establecer un proceso de insolvencia simplificado y eficiente para las MYPE sin dejar de velar por la protección de los derechos de todas las partes interesadas, en la *Guía de insolvencia para MYPE* se trata de lograr un equilibrio adecuado entre los objetivos contrapuestos que suponen a) un criterio de aprobación tácita que pretende agilizar el proceso de reorganización y dar respuesta a la no participación de los acreedores y b) la importancia de los votos de los acreedores respecto de un plan de reorganización sometido a su aprobación. Si bien el proceso de aprobación tácita recomendado por la presente *Guía de insolvencia para MYPE* incluye las necesarias salvaguardias para los acreedores, presume una capacidad institucional y una infraestructura jurídica suficientes para hacer un seguimiento apropiado de la participación de los acreedores. En los supuestos en que los Estados estén preocupados por que sus salvaguardias para los acreedores o su capacidad institucional e infraestructura jurídica tal vez sean insuficientes para proteger los derechos de todas las partes interesadas en su jurisdicción, podrían estudiar la necesidad de prever procedimientos de votación imperativa de los acreedores para proteger en grado suficiente esos derechos en todos los casos de insolvencia de MYPE o en algunos de ellos. Esos procedimientos de votación están recogidos en las recomendaciones sobre la insolvencia de las MYPE enunciadas en la versión revisada de los principios del Banco Mundial para regímenes eficaces de insolvencia y aplicables a las relaciones entre acreedores y deudores*. En los

[6] *Ibid.*, párrs. 74 y 76 d), e) y f).

principios del Banco Mundial se recomienda que, en los casos en que se exija la aprobación por mayoría de los acreedores en alguna forma de votación, los Estados estudien la posibilidad de contabilizar las ausencias y las abstenciones como votos favorables al plan de reorganización en un procedimiento de insolvencia simplificado. También se recomienda que las leyes de insolvencia simplifiquen los procedimientos de votación, entre otras vías usando medios electrónicos cuando proceda.

* World Bank Principles for Effective Insolvency and Creditor/Debtor Regimes (2021), nota 25 de pie de página y principio C19.7. En la nota 25 de pie de página de los principios del Banco Mundial se afirma que el principio C14 se aplica en los procedimientos de insolvencia simplificados para MYPE y que debería exigirse la aceptación del plan por una mayoría de los acreedores afectados. Además, el principio C19.7 dispone, entre otras cosas, que el silencio de los acreedores o la ausencia de votos negativos respecto de un plan de reorganización debidamente notificado deberían ser considerados aceptación del plan y contabilizados como votos afirmativos".

15. A favor del nuevo texto, se explicó que lograba un mejor equilibrio entre diversas consideraciones de políticas que entraban en juego al determinar la adecuación del mecanismo de aprobación tácita y de las alternativas cuando la aprobación tácita quizás no fuera adecuada. En particular, se consideró importante que los responsables de formular políticas evaluaran si la capacidad institucional de sus jurisdicciones permitía implantar el mecanismo de aprobación tácita; además, la nueva redacción conseguía señalar ese aspecto a su atención.

16. El Grupo de Trabajo aprobó el párrafo 303 en su forma enmendada. No recibió apoyo la propuesta de eliminar la oración siguiente: "Si bien el proceso de aprobación tácita recomendado por la presente *Guía de insolvencia para MYPE* incluye las necesarias salvaguardias para los acreedores, presume una capacidad institucional y una infraestructura jurídica suficientes para hacer un seguimiento apropiado de la participación de los acreedores".

17. El Grupo de Trabajo recordó que la Comisión le había solicitado, en su 54º período de sesiones, celebrado en 2021, que decidiera si el texto acordado debía considerarse definitivo o si debía transmitírsele para su finalización y aprobación en su siguiente período de sesiones, en 2022[7]. En atención a esa solicitud, el Grupo de Trabajo debatió la cuestión y convino en que el texto acordado por el Grupo de Trabajo en el actual período de sesiones debía considerarse definitivo y no debía transmitirse a la Comisión para su aprobación en su 55º período de sesiones, que tendría lugar en 2022. Se hizo hincapié en la importancia de finalizar y publicar el texto a fin de que los Estados pudieran empezar a utilizarlo lo antes posible, especialmente dadas las circunstancias actuales en las que las MYPE de todo el mundo tenían dificultades financieras y los Estados estaban adoptando medidas para aliviarlas. Se tomó nota de otra opinión acerca de la remisión del texto a la Comisión con miras a su finalización y aprobación en su siguiente período de sesiones, en 2022.

18. El Grupo de Trabajo solicitó a la secretaría que publicara el texto consolidado en la forma que había contemplado la Comisión[8]. Se consideró que la Comisión, y posteriormente la Asamblea General, tal vez desearía reconocer a su debido tiempo la finalización del texto por el Grupo de Trabajo.

[7] *Ibid.*, párr. 77 (decisión de la Comisión, párr. 4).
[8] *Ibid.*, párrs. 74 y 76 d), e) y f).

V. Examen de las cuestiones jurídicas derivadas de la localización y recuperación de bienes en el ámbito civil aplicada a procedimientos de insolvencia (A/CN.9/WG.V/WP.175)

A. Declaraciones generales

19. El Grupo de Trabajo tuvo ante sí una nota de la Secretaría sobre la localización y recuperación de bienes en el ámbito civil aplicada a procedimientos de insolvencia (A/CN.9/WG.V/WP.175) y mantuvo un intercambio de impresiones sobre las cuestiones que se trataban en ella. Observó que el documento A/CN.9/WG.V/WP.175 debía leerse junto con el informe del Coloquio sobre la Localización y Recuperación de Bienes en Procesos Civiles (Viena, 6 de diciembre de 2019) (A/CN.9/1008).

20. Se hizo hincapié en la importancia del proyecto para preservar y obtener el máximo valor de la masa de la insolvencia en beneficio de los acreedores. Se tomó nota de las dificultades que tenían en la práctica los profesionales de la insolvencia para localizar y recuperar bienes, en particular en la era del comercio digital, lo que requería modernizar las herramientas a disposición de esos profesionales a fin de que pudieran desempeñar con eficacia y eficiencia sus funciones en materia de preservación y protección de la masa de la insolvencia. Se consideró que el proyecto era una extensión natural de otros proyectos de la CNUDMI relativos a la insolvencia.

B. Objetivo y naturaleza del proyecto

21. Se consideró que el proyecto tendría múltiples objetivos, como educar, informar sobre los beneficios de un régimen eficaz de localización y recuperación de bienes en procedimientos de insolvencia y colmar las lagunas existentes en las jurisdicciones que carecían de experiencia en la localización y recuperación de bienes en procedimientos de insolvencia. Además, se estimó que la existencia de un marco eficaz de localización y recuperación de bienes era un elemento disuasorio de la disipación de bienes.

22. Se expresaron distintas opiniones con respecto a si el proyecto debía tener como finalidad prestar asesoramiento a los profesionales de la insolvencia (y, por tanto, debía adoptar la forma de guía de prácticas) o a los encargados de formular políticas y los legisladores (y, por tanto, debía adoptar la forma de guía legislativa, ley modelo o disposiciones legislativas modelo). Si bien se dijo que había cierto margen de flexibilidad para que el producto final revistiera la forma de guía de prácticas o guía legislativa, hubo quienes consideraron inviable preparar una ley modelo u otro instrumento que tratara de lograr la unificación o armonización de diversos enfoques legislativos respecto de los aspectos procesales civiles de la localización y recuperación de bienes en procedimientos de insolvencia.

23. Se consideró conveniente seguir un enfoque abierto al redactar el texto, lo cual conllevaría explicar diferentes herramientas existentes, incluidas las que figuraban en los textos de la CNUDMI relativos a la insolvencia. Se estimó importante y útil que hubiera un equilibrio adecuado al presentar las herramientas de las tradiciones jurídicas anglosajona y romanista, en particular para facilitar su comprensión y poder superar las diferencias entre las herramientas en la medida de lo posible. Se indicó que la elaboración de un texto de carácter educativo garantizaría que el conjunto de herramientas resultante careciera de carácter prescriptivo y respetara la soberanía judicial de los Estados.

24. Según otras opiniones expresadas, sería prematuro adoptar una decisión sobre la forma y la naturaleza del texto que habría de elaborarse. Se consideró que en primer lugar debía desarrollarse la parte sustantiva de las herramientas a fin de facilitar y simplificar la localización y recuperación de bienes en los procedimientos de insolvencia, lo cual permitiría examinar si se podían formular orientaciones destinadas

a los legisladores mediante medidas legislativas. Se reconoció la función que desempeñaba la Comisión en la formulación de orientaciones sobre esas cuestiones.

C. Alcance del proyecto

25. Se consideró que debía limitarse el alcance del proyecto, vistas las dificultades que planteaba y la amplia gama de cuestiones con las que guardaba relación, como había reconocido la Comisión cuando se remitió el tema al Grupo de Trabajo[9]. Se recordó que la Comisión ya había convenido en que, en la etapa actual, el alcance se limitaría a los procedimientos de insolvencia[10]. Se indicó que no se estimaba conveniente adoptar un enfoque más amplio ya que ello dificultaría el trabajo en exceso atento a las varias aristas del tema. Se señaló que, de esta manera, también se evitaría la duplicación de trabajos con otros foros y grupos de trabajo (CNUDMI, OCDE). Sin embargo, el Grupo de Trabajo juzgó inevitable que se trataran las relaciones entre los procedimientos de insolvencia y otros ámbitos del derecho.

26. En particular, se expresó la opinión de que el proyecto debía centrarse en la interacción de las normas de la insolvencia con las normas procesales civiles. Asimismo, si bien la opinión generalizada fue que en el proyecto no se tratarían medidas de derecho penal, se reconoció la interacción entre esas medidas y las medidas de la insolvencia y las medidas procesales civiles. Se observó en particular que solían imponerse sanciones penales si se transgredían las normas de la insolvencia o las normas procesales civiles. Además, en relación con el párrafo 37 del documento A/CN.9/WG.V/WP.175, se recordó que los representantes de la insolvencia contaban con la asistencia de las herramientas de los procesos penales en algunas jurisdicciones. También se señaló que la localización y recuperación de bienes en procedimientos de insolvencia podía tener su origen en actos delictivos (p. ej., fraude) cometidos antes de la apertura del procedimiento de insolvencia o en el transcurso de este.

27. Si bien se expresaron diferentes opiniones respecto a si el proyecto comprendería la ejecución de laudos arbitrales y sentencias judiciales, se indicó que no se podrían eludir esas cuestiones en el proyecto, en particular en el contexto de la recuperación de bienes tras la anulación de créditos litigiosos o un pronunciamiento al respecto. Se estimó fundamental mantener flexibilidad en ese sentido, puesto que muchos factores podían influir en la elección de una herramienta determinada para localizar y recuperar bienes, incluido el recurso al arbitraje o la solución de controversias en los casos necesarios y justificados por los costos y otras consideraciones.

28. Se expresó inquietud por que se incluyeran aspectos relativos al reconocimiento transfronterizo en el alcance del proyecto. Sin embargo, se reconoció que el proyecto no podía limitarse a aspectos nacionales de la insolvencia puramente nacional en un mundo interconectado y que, por tanto, cabía esperar que el proyecto también abordara el uso de las herramientas de localización y recuperación de bienes en casos transfronterizos, como la apertura de procedimientos secundarios, la coordinación de procedimientos paralelos y la coordinación y cooperación entre tribunales y profesionales de la insolvencia, como se contemplaba en los textos pertinentes de la CNUDMI relativos a la insolvencia transfronteriza.

29. Se abogó por expandir el alcance del proyecto con prudencia y de manera gradual. En general, se consideró que los objetivos del régimen de la insolvencia y de los textos de la CNUDMI existentes en materia de insolvencia delimitarían de manera apropiada el proyecto, cuya utilidad y comprensión dependerían de que no fuera excesivamente complejo.

30. El Grupo de Trabajo reconoció que sería importante que mantuviera un contacto fluido con otros grupos de trabajo de la CNUDMI, en particular el Grupo de Trabajo IV, y con el UNIDROIT y la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado a fin de evitar la duplicación innecesaria de esfuerzos y resultados contradictorios.

[9] *Ibid.*, párr. 217.
[10] *Ibid.*

El Grupo de Trabajo escuchó las declaraciones al respecto de los representantes del UNIDROIT y la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado. También se expuso ante él la opinión de que el proyecto estaba íntimamente relacionado con el proyecto paralelo asignado al Grupo de Trabajo, la ley aplicable en procedimientos de insolvencia, con el que debía haber una estrecha coordinación.

D. Elementos que habrían de considerarse al elaborar un texto

31. Se pidió a la secretaría que recopilara las disposiciones de los textos de la CNUDMI en materia de insolvencia que guardaran relación con la localización y recuperación de bienes y las agrupara por categorías según fueran pertinentes para a) las medidas provisionales, b) la identificación de los bienes que formaban parte de la masa, c) la localización de los bienes, d) la recuperación de los bienes y e) las herramientas auxiliares. Se estimó que la recopilación resultante sería necesaria para que el Grupo de Trabajo determinara las disposiciones que faltaban en las mejores prácticas que la CNUDMI ya daba a conocer a modo de orientaciones.

32. Se juzgó útil elaborar una lista ilustrativa de herramientas procedentes de jurisdicciones de tradición jurídica tanto anglosajona como romanista y agruparlas en las categorías a) a e) enumeradas en el párrafo 31 *supra*. Se reconoció que en el documento A/CN.9/WG.V/WP.175 y el informe del Coloquio ya se había hecho referencia a muchas de esas herramientas. Se consideró útil añadir a ese conjunto de herramientas la facultad del representante de la insolvencia para abrir un procedimiento secundario. También se destacó que algunas herramientas dependerían de los bienes que se quisiera localizar y podrían clasificarse en consecuencia (p. ej., herramientas que eran apropiadas para bienes inmuebles en contraposición a los bienes muebles o para bienes tangibles en contraposición a bienes intangibles). Se señalaron en particular las dificultades de localizar activos financieros y bienes digitales.

33. Se observó que algunas herramientas propias de la tradición jurídica anglosajona mencionadas en el documento A/CN.9/WG.V/WP.175 eran de aplicación general. Se sugirió que el Grupo de Trabajo estudiara a su debido tiempo si sería necesario ajustarlas a las especificidades de la localización y recuperación de bienes en procedimientos de insolvencia.

34. En relación con el párrafo 49 del documento A/CN.9/WG.V/WP.175, se indicó que en el texto que habría de elaborar la secretaría se podrían incluir cláusulas modelo que expresaran la finalidad de las herramientas y las condiciones y las salvaguardias que debían respetarse para utilizarlas. Se estimó importante prever salvaguardias para todas las personas afectadas y no únicamente para el deudor y los acreedores. Se puso de relieve en particular la necesidad de proteger los secretos comerciales vista la naturaleza de algunas de las herramientas previstas para localizar y recuperar bienes. En el contexto del párrafo 49 b) del documento A/CN.9/WG.V/WP.175, se consideró importante ahondar en los criterios que deberían guiar al profesional de la insolvencia al decidir si emprende la localización y recuperación de bienes (p. ej., los costos y las dificultades, las posibilidades de éxito y el valor fluctuante de los bienes que se desea localizar y recuperar).

35. Se opinó que las recomendaciones 35 y 36 de la *Guía legislativa de la CNUDMI sobre el régimen de la insolvencia* y la recomendación 44 de la *Guía legislativa de la CNUDMI sobre un régimen de insolvencia para microempresas y pequeñas empresas* finalizada en el actual período de sesiones (véanse los párrs. 17 y 18 *supra*) eran un buen punto de partida. Se propuso reforzar esas recomendaciones mediante disposiciones que obligaran al deudor a revelar información sobre sus bienes y cualquier transmisión de esos bienes que hubiera tenido lugar en un período especificado por ley. En respuesta a esa propuesta, se observó que, en algunas jurisdicciones, esa obligación de revelar información tan solo sería exigible en el contexto de un procedimiento penal. Se sugirió que convendría destacar en el proyecto la importancia de los distintos tipos de registros y del acceso irrestricto de los profesionales de la insolvencia a los ficheros registrales.

Medidas provisionales

36. Se convino en que sería fundamental, lógico y coherente con los enfoques seguidos en los textos de la CNUDMI relativos a la insolvencia y las leyes nacionales sobre insolvencia que se incluyeran en el proyecto herramientas encaminadas a prevenir la disipación de bienes. Se consideró que las medidas provisionales, incluido el nombramiento del representante provisional de la insolvencia, quedaban comprendidas en ese conjunto de herramientas, especialmente valiosas en el caso de la insolvencia involuntaria y en las jurisdicciones en que la solicitud de apertura de un procedimiento de insolvencia por parte del deudor no comportaba automáticamente la apertura del procedimiento.

37. Se tomó nota de las dificultades que comportaba la aplicación de medidas provisionales y de la necesidad de prever salvaguardias apropiadas frente a su uso indebido, como su duración limitada. Se hizo referencia en ese sentido a las recomendaciones 39 a 45 de la *Guía legislativa de la CNUDMI sobre el régimen de la insolvencia*, en las cuales ya se habían tratado esas cuestiones. Se sugirió que se utilizaran esas recomendaciones como punto de partida para abordar el tema.

38. En consonancia con el alcance limitado del proyecto, se hizo hincapié en que el proyecto trataría las medidas provisionales únicamente en la medida en que guardaran relación con el procedimiento de insolvencia. Se recordó que las medidas provisionales estaban excluidas del ámbito de aplicación de algunos instrumentos internacionales, como la Ley Modelo de la CNUDMI sobre el Reconocimiento y la Ejecución de Sentencias Relacionadas con Casos de Insolvencia (2018) y el Convenio de La Haya sobre la Obtención de Pruebas en el Extranjero en Materia Civil o Comercial. Se explicó que, pese a esas exclusiones, y en la medida en que se planteara algún solapamiento o conflicto, sería importante que hubiera coherencia entre los distintos textos.

39. Se sugirió que, en el marco de su labor respecto del proyecto, el Grupo de Trabajo decidiera si elaboraba disposiciones sobre la cooperación y la coordinación transfronterizas entre tribunales y profesionales de la insolvencia en el contexto específico de las medidas provisionales otorgadas durante el período provisional. Se estimó que la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Insolvencia Transfronteriza de 1997 tal vez no había tratado suficientemente ese aspecto.

40. En un debate ulterior, se aclaró que las definiciones de “procedimiento extranjero” y “representante extranjero” enunciadas en la Ley Modelo abarcaban los procedimientos provisionales y el representante provisional. Sin embargo, se señaló que tal vez no se abriera un procedimiento provisional ni se nombrara a un representante provisional entre la solicitud de apertura y la apertura del procedimiento de insolvencia. Se expresó la opinión de que, sin ánimo de modificar en este aspecto las disposiciones de la Ley Modelo y la *Guía para su incorporación al derecho interno e interpretación*, el Grupo de Trabajo podría suplementar esos textos ofreciendo orientaciones útiles que se centraran en las medidas provisionales y las facultades de los representantes provisionales de la insolvencia y los tribunales durante ese período.

41. En vista del elevado riesgo de disipación de bienes durante ese período, se consideró importante concebir herramientas apropiadas (p. ej., en las disposiciones sobre cooperación transfronteriza de la legislación procesal civil) que lograran los siguientes objetivos: a) facultar a los representantes provisionales de la insolvencia para que adoptaran medidas de localización y recuperación de bienes a través de las fronteras y b) autorizar a los tribunales y a los profesionales de la insolvencia a cooperar y coordinarse con sus homólogos extranjeros durante ese período. También se reconoció en ese sentido la utilidad de que se abrieran procedimientos extranjeros.

42. Se opinó que se deberían afrontar esas cuestiones con prudencia, dados los diferentes enfoques respecto de las medidas provisionales y su tratamiento transfronterizo en las distintas tradiciones y sistemas jurídicos. En un debate ulterior, el Grupo de Trabajo señaló que también podría plantearse la necesidad de concebir herramientas apropiadas para la cooperación y coordinación transfronterizas entre tribunales y profesionales de la insolvencia una vez que se hubiera clausurado el

procedimiento de insolvencia, en el supuesto de que las medidas de localización y recuperación de bienes siguieran en curso y pudieran influir en la decisión de la autoridad competente de reabrir el procedimiento y revocar la exoneración otorgada.

43. El Grupo de Trabajo confirmó que las elecciones en materia de políticas reflejadas en las recomendaciones 39 a 45 de la *Guía* seguían siendo válidas, también en cuanto a la facultad discrecional conferida al tribunal para otorgar las medidas provisionales contempladas en la recomendación 39 de la *Guía*. Se sugirió otra posible medida adicional consistente en nombrar a un representante provisional de la insolvencia antes de que se solicitara la apertura del procedimiento de insolvencia.

Fundamento, financiación e incentivos de las acciones

44. El Grupo de Trabajo convino en que los enfoques seguidos en las recomendaciones 93 y 263 de la *Guía* serían válidos en el contexto de la localización y recuperación de bienes. Se consideró que el comentario que acompañaba a esas recomendaciones era útil para comprender los enfoques que se seguían en diferentes jurisdicciones en cuanto a la autorización de las acciones emprendidas por los acreedores a título individual, también al margen de los procedimientos de insolvencia.

45. Se expusieron al Grupo de Trabajo ejemplos de distintos incentivos que el derecho interno ofrecía a los acreedores para que emprendieran acciones encaminadas a localizar y recuperar bienes. Tras haberse señalado que en la *Guía* no había ninguna recomendación pertinente para el tema en la que basarse, se expresó la opinión de que el proyecto podría contribuir a colmar esa laguna.

46. De acuerdo con otras opiniones expresadas, la intervención de los acreedores en la localización y recuperación de bienes era una cuestión controvertida cuyo tratamiento requería un equilibrio entre varias consideraciones. A ese respecto se recordaron los objetivos del trato equitativo de los acreedores, la obtención del máximo valor de los bienes recuperados en beneficio de todos los acreedores y la sustanciación de procedimientos ágiles. Se estimó útil el comentario de las recomendaciones pertinentes de la *Guía* en que se ponían de relieve esas consideraciones.

47. Si bien compartían esos pareceres, algunas delegaciones señalaron que, en lugar de no prever ninguna acción, tal vez sería mejor permitir que los acreedores emprendieran acciones, entendidas como medidas excepcionales que habían de respetar determinadas salvaguardias. Se sugirió que las salvaguardias incluyeran la obligación de revelar información y la supervisión. Se opinó que deberían aplicarse consideraciones similares al representante de la insolvencia, que rendiría cuentas ante el tribunal y los acreedores por las acciones que hubiera emprendido para localizar y recuperar bienes y tendría la obligación de informarles de lo siguiente: a) los bienes que pretendiera localizar y recuperar, b) las distintas opciones para localizar y recuperar los bienes y c) las implicaciones de cada opción.

48. En este contexto se planteó el debate en torno a los arreglos de financiación alternativos, como la financiación de litigios y la venta a terceros del derecho a emprender acciones. Se consideró que la recomendación 265 y su correspondiente comentario cubrían suficientemente esas cuestiones.

49. Si bien se reconoció que no todas las herramientas serían aceptables en todas las jurisdicciones, se consideró que, dada la finalidad educativa del proyecto, deberían someterse diversas alternativas a la consideración de las jurisdicciones y los profesionales de la insolvencia interesados. También se mencionaron los acuerdos resultantes de la negociación y la mediación como ejemplos de alternativas. Se juzgó esencial supeditar todas las herramientas a la observancia de salvaguardias, como la transparencia y la inclusividad cuando correspondiera.

Observaciones sobre el documento A/CN.9/WG.V/WP.175 y el informe del Coloquio (A/CN.9/1008)

50. Se señaló que muchos de los términos definidos en el glosario de la *Guía* resultarían útiles en el contexto del proyecto[11]. Además, se consideró que podían contribuir a la finalidad educativa del proyecto otras recomendaciones de la *Guía* no mencionadas en el documento A/CN.9/WG.V/WP.175[12]. Se estimó que algunas de ellas eran pertinentes para que se dictaran mandamientos de localización y recuperación de bienes en jurisdicciones extranjeras (p. ej., aquellas que establecían las facultades del representante de la insolvencia, facilitaban información de antecedentes sobre el procedimiento y ayudaban a recopilar los elementos probatorios). Se consideró que otras recomendaciones eran pertinentes para evitar la disipación de bienes durante el procedimiento de insolvencia.

51. Se sugirieron criterios para clasificar las herramientas, además de los que ya se habían mencionado durante el período de sesiones (véase el párr. 31 *supra*), por ejemplo según se tratara de herramientas *ad personam* o *in rem*. Se hizo hincapié en la dificultad de superar las diferencias entre ellas en el contexto del reconocimiento transfronterizo. También se expresó la opinión de que sería útil clasificar las herramientas en función de si se utilizaban para localizar y recuperar bienes disipados antes, durante o después del procedimiento de insolvencia (p. ej., durante la ejecución del plan de reorganización).

52. Se formularon las siguientes observaciones adicionales respecto de las cuestiones planteadas en el documento A/CN.9/WG.V/WP.175: a) la jurisprudencia en materia de tratamiento de personas allegadas en caso de insolvencia ponía de manifiesto la conveniencia de hacer una definición no taxativa del concepto; b) tal vez convendría facultar a los profesionales de la insolvencia para que tuvieran acceso directo a la información confidencial o de algún modo clasificada aunque ello quizás no fuera posible en algunas jurisdicciones por motivos de protección de datos u otros motivos; c) en los casos en que se incumplían las medidas provisionales o la paralización de los procedimientos en el momento de la apertura del procedimiento, tenían una función importante las sanciones efectivas, su aplicación y sus efectos extraterritoriales, si bien en algunas jurisdicciones no se contemplaban ese tipo de sanciones, y d) algunas legislaciones nacionales preveían otros motivos de anulación además de los enumerados en la recomendación 87 de la *Guía*.

53. Se consideró que uno de los objetivos del proyecto debía ser la protección de las empresas extranjeras fuera de su jurisdicción de origen. Se señaló que las empresas extranjeras tenían ante sí varios problemas cuando se disipaban sus bienes: a) era difícil acceder a la información sobre las empresas extranjeras asociadas a través de las cuales se podrían haber disipado los bienes de la empresa; b) era cada vez más difícil localizar y recuperar bienes por el uso de técnicas modernas (como los servicios de entrega rápida y las herramientas digitales); c) resultaba difícil obtener el reconocimiento y la ejecución en el extranjero de las medidas otorgadas a las empresas extranjeras por los tribunales nacionales, y d) deberían ofrecerse alternativas viables a la solicitud del reconocimiento y la ejecución en el extranjero, por ejemplo, la colaboración de los representantes de las empresas extranjeras con las partes interesadas locales y el acceso de los accionistas de las empresas extranjeras a las vías de recurso locales a título de partes civiles. Se consideró conveniente actualizar la *Guía* en lo relativo a las herramientas de localización y recuperación de bienes a fin de que los Estados pudieran usar la versión actualizada del texto para mejorar su marco jurídico interno.

[11] Se hizo alusión específica a los términos b), c), e), h), i), l), n), t), u), v), w), bb), ii), rr) y ss).

[12] Se hizo referencia a las recomendaciones 1; 5; 7 a), c), d), h), i), k) y l); 8 a 16; 52, y 55 a 61, junto con sus correspondientes disposiciones en que se explicaba la finalidad de las recomendaciones. Se recordó asimismo la pertinencia de la recomendación 256 de la *Guía* y de la recomendación 102 de la *Guía legislativa de la CNUDMI sobre un régimen de insolvencia para microempresas y pequeñas empresas* finalizada en el actual período de sesiones (véanse los párrs. 17 y 18 *supra*).

E. Próximas medidas

54. El Grupo de Trabajo señaló que la secretaría, al preparar un documento revisado sobre el tema para someterlo al examen del Grupo de Trabajo en un futuro período de sesiones, podría añadir otros términos y disposiciones y ajustar la clasificación de las herramientas. Se reconoció la necesidad de que la secretaría siguiera teniendo flexibilidad en su labor preparatoria.

55. En respuesta a las opiniones expresadas durante el período de sesiones según las cuales debería ampliarse el catálogo de las herramientas de localización y recuperación de bienes mencionadas en el informe del Coloquio y el documento A/CN.9/WG.V/WP.175, el Grupo de Trabajo tomó nota de los planes de la secretaría de solicitar a los Estados que le transmitieran información sobre otras herramientas de localización y recuperación de bienes que utilizasen los profesionales de la insolvencia en los procedimientos de insolvencia sustanciados en sus jurisdicciones. Se tomó nota de que no se podría poner a disposición del Grupo de Trabajo un inventario de herramientas que reflejara las aportaciones de los Estados hasta su período de sesiones del segundo semestre de 2022.

VI. Examen del tema de la ley aplicable en procedimientos de insolvencia (A/CN.9/WG.V/WP.176)

A. Declaraciones generales

56. El Grupo de Trabajo tuvo ante sí una nota de la Secretaría sobre la ley aplicable en procedimientos de insolvencia (A/CN.9/WG.V/WP.176) y mantuvo un intercambio de impresiones sobre las cuestiones tratadas en ella. El Grupo de Trabajo observó que el documento A/CN.9/WG.V/WP.176 debía leerse junto con el informe del Coloquio sobre la Ley Aplicable en Procedimientos de Insolvencia (Viena, 11 de diciembre de 2020) (A/CN.9/1060).

57. El Grupo de Trabajo subrayó la importancia del proyecto al tiempo que tomó nota de su complejidad. Se afirmó que la armonización de la ley aplicable en procedimientos de insolvencia y el fortalecimiento de la aplicación de la *lex fori concursus* aumentarían la seguridad jurídica y la previsibilidad, prevendrían la elección abusiva de un foro de conveniencia y disminuirían la complejidad y los costos de los procedimientos de insolvencia. Se expresó la opinión de que se podría elaborar una ley modelo o unas disposiciones legislativas modelo sobre la base de las recomendaciones 30 a 34 de la *Guía legislativa de la CNUDMI sobre el régimen de la insolvencia*.

B. Enfoque del proyecto

58. El Grupo de Trabajo estuvo de acuerdo con el enfoque del proyecto que se proponía en el párrafo 2 del documento A/CN.9/WG.V/WP.176. La opinión generalizada fue que el proyecto debía complementar los textos existentes de la CNUDMI en materia de régimen de la insolvencia y ser coherente con ellos. Se señalaron las implicaciones para el proyecto que tenían los textos de la CNUDMI sobre la insolvencia transfronteriza. Según otra opinión expresada, la labor del Grupo de Trabajo debía limitarse a actualizar, si correspondiera, las recomendaciones 30 a 34 de la *Guía legislativa de la CNUDMI sobre el régimen de insolvencia*.

59. Se expresaron opiniones discrepantes en cuanto a la conveniencia de transponer a un texto de la CNUDMI las soluciones que ofrecía un instrumento regional. Según una opinión expresada, el instrumento en cuestión había superado la prueba del paso del tiempo y había una extensa jurisprudencia sobre muchas de sus disposiciones, también en el plano regional. De acuerdo con la otra opinión manifestada, determinadas disposiciones de ese instrumento pertinentes para el proyecto eran objeto de un intenso debate académico y había varias cuestiones dimanantes de otras disposiciones que aún

no se habían dirimido en la jurisprudencia[13]. Se explicó que algunas de las soluciones que ofrecía ese instrumento podían tener su explicación en otras disposiciones de ese mismo instrumento, en particular las que aseguraban el reconocimiento automático de los procedimientos extranjeros y armonizaban las normas que establecían la jurisdicción en casos de insolvencia transfronteriza. También se recordó que había factores históricos y de otra índole que justificaban algunas disposiciones de ese texto pertinentes para el proyecto.

C. Observaciones sobre las recomendaciones 30 a 34 de la *Guía legislativa de la CNUDMI sobre el régimen de la insolvencia*

60. El Grupo de Trabajo procedió a examinar las cuestiones enumeradas en el párrafo 33 del documento A/CN.9/WG.V/WP.176.

Recomendación 30

61. En relación con la cuestión a), hubo discrepancia de opiniones en cuanto a si era necesario reformular la recomendación 30. Según una opinión expresada, la recomendación era suficientemente clara, especialmente cuando se interpretaba a la luz de su correspondiente comentario y las recomendaciones 3 y 4 de la *Guía*. De acuerdo con la otra opinión manifestada, la recomendación debía ofrecer una mayor seguridad y previsibilidad, en particular en cuanto a los derechos reales, la elección del foro y las obligaciones de los directores. Se expresó preocupación por las palabras “y efectividad” que figuraban en la disposición. Habiendo tomado nota de las opiniones discrepantes y de la relación entre esa recomendación y la recomendación 31, el Grupo de Trabajo aplazó a una etapa posterior su examen de las cuestiones que planteaba esa recomendación.

Recomendación 31

62. En cuanto a las cuestiones b) y c), el Grupo de Trabajo examinó en primer lugar el significado de los términos “régimen de la insolvencia” y “procedimiento de insolvencia” que figuraban en el párrafo introductorio de la recomendación 31. Posteriormente estudió posibles modificaciones que se podrían introducir en la enumeración ilustrativa que figuraba en la recomendación.

Interpretación de los términos “régimen de la insolvencia” y “procedimiento de insolvencia”

63. En respuesta al análisis expuesto en los párrafos 13 a 16 del documento A/CN.9/WG.V/WP.176, se apoyó ampliamente que se interpretaran las palabras “régimen de la insolvencia” del párrafo introductorio de la recomendación 31 en el sentido de que abarcaban todas las leyes vinculadas con la insolvencia que pudieran existir en el Estado en que se hubiera abierto el procedimiento de insolvencia. Se consideró suficiente precisar esa interpretación en el comentario modificado de esa disposición que pudiera elaborarse a su debido tiempo. A ese respecto, se hizo referencia específica a las disposiciones del derecho societario que establecían las obligaciones y responsabilidades de los directores.

64. Se expresó la opinión de que convendría aclarar las palabras “procedimiento de insolvencia” que figuraban en el párrafo introductorio de la recomendación 31. Se señaló que la explicación del término que figuraba en la *Guía* no aludía a las medidas provisionales, lo cual era incoherente con la definición de “procedimiento extranjero” enunciada en el artículo 2 a) de la Ley Modelo sobre la Insolvencia Transfronteriza.

[13] A ese respecto se hizo referencia específicamente a las palabras “no afectará” que figuraban en el art. 8 del Reglamento (UE) 2015/848 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de mayo de 2015, sobre procedimientos de insolvencia (texto refundido) (“texto refundido del REI”).

Modificaciones en la enumeración

65. El Grupo de Trabajo examinó las siguientes modificaciones que recibieron apoyo:

a) Agregar la referencia a las cláusulas contractuales de extinción inmediata por insolvencia en el apartado h) o en otro apartado;

b) Abrir el apartado i) con las palabras “El tratamiento de” y señalar que hubo dos razones por las que se incluyó ese apartado en la enumeración: i) la compensación podía no ser una cuestión exclusiva del régimen de la insolvencia, puesto que podía estar vinculada con el derecho de los contratos y posiblemente con los derechos reales, y ii) la inclusión de las palabras “El tratamiento de” precisaría la cuestión clave, a saber, si se permitiría la compensación;

c) En relación con el apartado j), se señalaron varios criterios respecto del tratamiento de los derechos reales en los procedimientos de insolvencia. Se recordó que uno de esos criterios, que consistía en someter los derechos reales a la *lex fori concursus*, era objeto de críticas por perjudicar los derechos de los acreedores garantizados al establecer la prevalencia de la *lex fori concursus* de una jurisdicción que podía carecer de conexión o tener una conexión muy lejana con la operación en cuestión. Se señaló que el otro criterio, que consistía en proteger los derechos reales frente a los efectos de cualquier procedimiento de insolvencia, era objeto de críticas porque perjudicaba todo intento de reestructuración efectiva, especialmente en el contexto transfronterizo. Se sugirió como posible solución que se encontrara un término medio entre ambos criterios, por ejemplo someter los derechos reales a los efectos del régimen de la insolvencia de la *lex rei sitae*;

d) Ampliar el apartado n) agregando el texto siguiente: “los créditos que han de presentarse contra la masa de la insolvencia del deudor y el tratamiento de los créditos nacidos tras la apertura del procedimiento de insolvencia”, “las normas que rigen la presentación, verificación y admisión de créditos” y “los derechos de los acreedores tras la clausura del procedimiento de insolvencia”;

e) Agregar la referencia a las obligaciones y responsabilidades de los directores en consonancia con la cuarta parte de la *Guía*;

f) Agregar la referencia a la “reestructuración” o al “régimen de la reestructuración” en un apartado separado (alternativamente, se podría explicar en un comentario que los términos “régimen de la insolvencia” y “procedimiento de insolvencia” que figuran en el párrafo introductorio abarcan aspectos relativos a la reestructuración).

66. El Grupo de Trabajo aplazó a una etapa posterior el examen de las cuestiones derivadas del tratamiento de los bienes digitales, los derechos de propiedad intelectual y las licencias (véase el debate posterior al respecto en el párr. 90 *infra*). Escuchó asimismo lo siguiente: a) quizás también haría falta incluir los aspectos medioambientales dentro del ámbito de aplicación de la *lex fori concursus* en vista de la evolución reciente del tratamiento de los daños y las responsabilidades ambientales en caso de insolvencia y b) convendría encontrar soluciones para las cuestiones derivadas de la falta de “equivalencia” que se ponían de relieve en el párrafo 84 del comentario.

67. Habida cuenta de la norma supletoria enunciada en el párrafo introductorio de la recomendación 31, la enumeración ilustrativa que seguía a la norma y el vínculo entre esa recomendación y las recomendaciones 32 a 34, se sugirió que las deliberaciones se centraran más bien en las excepciones a la *lex fori concursus*. En vista de esas mismas consideraciones, se expresó la opinión de que la enumeración ilustrativa no debería ser excesivamente larga. Se consideró necesario redactar la recomendación 31 teniendo en cuenta que la *lex fori concursus* no sería necesariamente la *lex fori concursus* del Estado en el que se encontrara el centro de los principales intereses (CPI) del deudor. Otra opinión expresó que el Grupo de Trabajo podría avocarse en los próximos períodos de sesiones a revisar la lista de la recomendación 31 y determinar si corresponde o no su ampliación.

Conclusión

68. Recordando que en el actual período de sesiones se acordó interpretar el término "régimen de la insolvencia" en un sentido amplio (véase el párr. 63 *supra*), en consonancia con el enfoque seguido asimismo cuando se elaboró la Ley Modelo de la CNUDMI sobre el Reconocimiento y la Ejecución de Sentencias Relacionadas con Casos de Insolvencia, se consideró que no debería ser necesario modificar la enumeración de la recomendación 31. También se opinó que la recomendación 31 comprendería los procedimientos provisionales y otros procedimientos previos a la insolvencia que tuvieran un vínculo suficiente con la insolvencia.

69. Después de aclarar que la referencia al CPI era innecesaria en la recomendación 31 y de haber examinado en el debate posterior otras cuestiones pertinentes para la recomendación 31 (véanse los párrs. 78, 80 y 81 *infra*), el Grupo de Trabajo concluyó la etapa actual del examen de las cuestiones que planteaba la recomendación 31.

Recomendaciones 32 y 33

70. En relación con la cuestión d), el Grupo de Trabajo convino en analizar las recomendaciones 32 y 33 por separado.

Recomendación 32

71. El Grupo de Trabajo consideró que, en vista de la evolución de los mercados financieros y la digitalización de los sistemas financieros, tendría que actualizarse el contenido de la recomendación. Se evocaron las disposiciones pertinentes de textos internacionales más recientes [14] y se señalaron las incoherencias entre ellos y la recomendación, así como la necesidad de eliminar esas incoherencias a su debido tiempo.

72. En el entendimiento de que esos aspectos se abordarían en una fecha posterior, el Grupo de Trabajo concluyó la etapa actual del examen de las cuestiones que planteaba la recomendación 32.

Recomendación 33

73. Se expuso al Grupo de Trabajo el tratamiento que se hacía de los contratos de trabajo en un instrumento regional [15]. Se sugirió seguir el mismo enfoque en la recomendación, lo que conllevaría reemplazar las palabras "podrán ser" por las palabras "serán" o "deberían ser".

74. En el entendimiento de que la aplicación de la *lex contractus* en los procedimientos de insolvencia sería la manera más eficiente de proteger los derechos de los empleados y garantizar la seguridad jurídica, se apoyó la propuesta de sustituir las palabras "podrán ser" por las palabras "deberían ser".

75. Por otra parte, se expresó la opinión de que las palabras "podrán ser" que figuraban en la recomendación podrían dar más flexibilidad al decidir cuál era la mejor manera de proteger a los empleados. Con el objetivo de ofrecer a los empleados la mejor protección posible, se expresó cierto apoyo a una solución que consistiría en hacer la *lex fori concursus* aplicable a menos que la *lex contractus* ofreciera una mejor protección a los empleados, y viceversa. Sin embargo, se señaló que el enfoque propuesto podría exigir que se comparasen los distintos regímenes de protección, labor complicada que llevaría mucho tiempo. Se recordó a ese respecto que los regímenes de protección de los empleados podrían incluir una ley aplicable con carácter imperativo que regulara

[14] Principios relativos a la Aplicabilidad de las Cláusulas sobre Rescisión con Compensación por Saldos Netos del UNIDROIT y principio C10.4 de los principios para regímenes eficaces de insolvencia y aplicables a las relaciones entre acreedores y deudores del Banco Mundial ("Principles for Effective Insolvency and Creditor/Debtor Regimes").

[15] Texto refundido del REI, art. 13.

cuestiones tales como el orden de prelación de los créditos de los empleados y las garantías de pago mínimo.

76. En un debate posterior, si bien se convino en que los empleados debían recibir protección suficiente, se expresó la opinión de que también era importante lograr el correcto equilibrio entre los intereses de los empleados y los intereses de otras partes interesadas que intervenían en la insolvencia. Por esos motivos, además de la seguridad jurídica, se prefirió la palabra "serán".

77. Después de tomar nota de las opiniones discrepantes y de la necesidad de acercar posturas en una fecha posterior, el Grupo de Trabajo concluyó la etapa actual del examen de las cuestiones que planteaba la recomendación 33.

Recomendación 34

78. En relación con la cuestión e), se expresó la opinión de que en el comentario de las recomendaciones 30 a 34 no se explicaba claramente por qué entre las excepciones a la *lex fori concursus* no figuraban la anulación, la compensación y las garantías reales. Se tomó nota de un estrecho vínculo entre esas disposiciones y la recomendación 32.

79. El Grupo de Trabajo escuchó las opiniones acerca de la conveniencia de las siguientes opciones: a) incluir otras excepciones a la *lex fori concursus*, b) confirmar los efectos de la *lex fori concursus* en los procesos arbitrales, c) aclarar la interacción entre la *lex fori concursus* del Estado en que se haya abierto el procedimiento de insolvencia y la *lex fori concursus* o la *lex processus* de un Estado que otorgue el reconocimiento con arreglo a la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Insolvencia Transfronteriza y d) imponer las condiciones para que se aplique la *lex fori concursus* en algunos casos.

80. En cuanto a la inclusión de otras excepciones a la *lex fori concursus*, se expresó la opinión de que esas excepciones estarían justificadas en vista de los artículos 28 a 32 de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Insolvencia de Grupos de Empresas. El Grupo de Trabajo consideró que el estudio de esas posibles excepciones debía aplazarse a una etapa posterior en consonancia con el enfoque gradual convenido.

81. En relación con los efectos de la *lex fori concursus* en los procesos arbitrales, se señaló que en los textos legislativos de la CNUDMI no se trataba esa cuestión explícitamente. En vista de la función que desempeñaba el arbitraje en el comercio internacional, se estimó importante colmar esa laguna, sobre la base del comentario correspondiente que ya figuraba en los textos de la CNUDMI sobre la insolvencia, como el comentario del artículo 20 de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Insolvencia Transfronteriza. Esa propuesta recibió apoyo.

82. En cuanto a la interacción entre la *lex fori concursus* del Estado en que se hubiera abierto el procedimiento de insolvencia y la *lex fori concursus* o la *lex processus* de un Estado que otorgara el reconocimiento con arreglo a la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Insolvencia Transfronteriza, se hizo referencia al artículo 24 de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Insolvencia Transfronteriza, que autorizaba al representante extranjero, desde el reconocimiento de un procedimiento extranjero y conforme a las condiciones prescritas por el Estado que otorgaba el reconocimiento, a intervenir en todo procedimiento en el que el deudor fuera parte. El Grupo de Trabajo tomó nota de las dificultades que surgían en la práctica para aplicar esa disposición por los distintos tratamientos que el deudor recibía en las diferentes jurisdicciones una vez abierto el procedimiento de insolvencia. Se consideró necesario aclarar si prevalecería la *lex fori concursus* del Estado en que se hubiera abierto el procedimiento de insolvencia o la *lex fori concursus* o la *lex processus* de un Estado que otorgara el reconocimiento con respecto al poder de representación legal y otras cuestiones pertinentes.

83. En cuanto a la imposición de algunas condiciones para que se aplicara la *lex fori concursus*, se explicaron los enfoques que se seguían en un instrumento regional[16] y la

[16] Se hizo referencia a los arts. 9 (compensación), 16 (anulación) y 11 (tratamiento de los bienes inmuebles) del texto refundido del REI.

principal razón por la que se seguían (protección de las expectativas legítimas de las partes en las operaciones). Se invitó al Grupo de Trabajo a que estudiara esos enfoques de cara a un texto de la CNUDMI.

84. En respuesta a esa explicación, se señaló que algunas de ellas eran objeto de debate, no eran factibles en el plano mundial y podrían ser innecesarias a la luz del marco de la CNUDMI en materia de insolvencia. Se expresó la opinión de que el Grupo de Trabajo debía proceder con cautela cuando contemplara apartarse de las elecciones en materia de políticas realizadas por la CNUDMI cuando aprobó las recomendaciones 30 a 34; habría que justificar esa decisión atendiendo a las necesidades reales y al objetivo de simplificar las normas sobre la ley aplicable en los procedimientos de insolvencia.

85. En particular se formuló la pregunta de si la protección de las expectativas legítimas de las partes en las operaciones sería un aspecto que cabría tener presente en todos los casos. Se contrapuso la situación contemplada en la recomendación 33 con las situaciones en las que no era razonable afirmar que las partes no hubieran anticipado los efectos de la *lex fori concursus* en sus operaciones comerciales.

86. En respuesta a las opiniones según las cuales los enfoques propuestos también protegerían frente a la aplicación de una ley que no fuera razonable, se expresaron diferentes pareceres respecto a si se podían o incluso debían formular normas sobre la ley aplicable teniendo en mente esa consideración. Hay quien estimó que la convergencia de las normas sustantivas en materia de insolvencia que se observaba y que se veía facilitada por la *Guía legislativa de la CNUDMI sobre el régimen de la insolvencia* hacía menos problemática la aplicación de la *lex fori concursus*. Por ejemplo, se recordó que en la *Guía legislativa de la CNUDMI sobre el régimen de la insolvencia* se imponía una paralización de la ejecución de las garantías reales a reserva de que se pudiera conceder una exención en circunstancias justificadas y siempre que se brindara protección frente a la disminución del valor del bien constituido en garantía. También se consideraron pertinentes otras salvaguardias que figuraban en los textos de la CNUDMI sobre la insolvencia transfronteriza, como las excepciones de orden público y las disposiciones en que se exhortaba a brindar una protección adecuada a los intereses de los acreedores y otras partes interesadas. Se expresó la opinión de que el Grupo de Trabajo tal vez podría estudiar la posibilidad de reforzar esas salvaguardias, en caso necesario, a su debido tiempo. Se estimó especialmente necesario responder a dificultades que surgían en la práctica al imponer y ejecutar una paralización de los procedimientos en el plano internacional, por ejemplo cuando la medida iba dirigida a acreedores garantizados respecto de bienes constituidos en garantía que se encontraban en el extranjero o a procesos arbitrales que se sustanciaban en el extranjero.

87. Se formularon otras sugerencias en relación con el texto: a) la tercera oración del párrafo 23 del documento A/CN.9/WG.V/WP.176 planteaba cuestiones importantes que debían tratarse adecuadamente en una disposición legislativa y no exclusivamente en un comentario o un texto sobre el proceso de elaboración y b) debería replantearse la referencia al “régimen de la insolvencia” que figuraba en la recomendación 34 porque también podían encontrarse excepciones a la *lex fori concursus* en otras leyes al margen del régimen de la insolvencia.

88. El Grupo de Trabajo concluyó la etapa actual del examen de las cuestiones que planteaba la recomendación 34 y constató que había numerosas cuestiones que requerían mayor estudio. Se hizo hincapié en la necesidad de abordar esas cuestiones de manera gradual, prudente y minuciosa.

Otras cuestiones relacionadas con las recomendaciones 30 a 34

89. Respecto de la cuestión f), se consideró suficiente incluir en un futuro texto un comentario en el que se tomara nota de otras cuestiones que podrían derivarse de la aplicación de las normas sobre la ley aplicable en la reorganización en contraposición a la liquidación.

90. En relación con la cuestión g), se consideró que la necesidad de una excepción de orden público dependería de la forma que adoptara el instrumento que se elaborara. Si bien se expresaron distintas opiniones respecto a si se debería incluir una excepción de esa índole en la *Guía* en el contexto de sus disposiciones sobre la ley aplicable, la opinión generalizada era que sería necesario incluirla en un texto legislativo autónomo sobre el tema, pero que sería innecesario hacerlo en un anexo de las actuales leyes modelo de la CNUDMI en materia de régimen de la insolvencia, puesto que las leyes modelo ya contenían ese tipo de excepción. Se señaló que, en el supuesto de que se incluyera, lo habitual era que la CNUDMI la interpretara en un sentido estricto. Después de constatar que aún no se había tomado una decisión sobre la forma que revestiría un futuro instrumento sobre el tema, el Grupo de Trabajo aplazó el examen de la cuestión a un futuro período de sesiones.

91. En relación con la cuestión h), el Grupo de Trabajo recordó que en el transcurso del período de sesiones se había aplazado a una etapa posterior el examen de las cuestiones derivadas del tratamiento de los bienes digitales, los derechos de propiedad intelectual y las licencias en los procedimientos de insolvencia (véase el párr. 66 *supra*). Habiendo observado que la recomendación 30 trataba de la validez y la eficacia de los derechos sobre esos bienes, el Grupo de Trabajo convino en que, como se señalaba en la nota 67 de pie de página del documento A/CN.9/WG.V/WP.176, no sería necesario contemplar una excepción a la *lex fori concursus* respecto de esos bienes. En vista de las especificidades de esos bienes (en particular, las dificultades para localizarlos y establecer jurisdicción), se consideró útil reforzar la aplicación de la *lex fori concursus* respecto de ellos como parte de la masa de la insolvencia del deudor.

D. Próximas medidas

92. Se expresaron distintas opiniones sobre la forma que tendría el instrumento que se elaborara sobre el tema. Se mencionaron como posibles opciones una convención, una ley modelo, unas disposiciones legislativas modelo, un anexo o suplemento de las actuales leyes modelo de la CNUDMI sobre la insolvencia transfronteriza o una versión modificada de las recomendaciones 30 a 34 de la *Guía*.

93. Se apoyó la idea de preparar un anexo o un suplemento de las actuales leyes modelo de la CNUDMI sobre la insolvencia transfronteriza porque un instrumento tendría naturaleza de derecho internacional privado en lugar de derecho sustantivo interno en materia de insolvencia. Otras delegaciones consideraron mejor que se elaborara un texto autónomo. En cambio, según otra opinión expresada, la actualización de las correspondientes partes de la *Guía* sería suficiente y eficiente, en particular porque ese enfoque evitaría que el Grupo de Trabajo tuviera que trabajar en más de un texto y resolver las posibles incoherencias entre un texto autónomo y las recomendaciones 30 a 34 y su correspondiente comentario en la *Guía*. Otras delegaciones se mostraron flexibles en cuanto a la idea de emprender la labor de modificar las recomendaciones 30 a 34 y su correspondiente comentario, siempre que en esa labor se reflejaran debidamente varios aspectos de las leyes modelo de la CNUDMI sobre la insolvencia transfronteriza. Algunas delegaciones estimaron que la labor respecto del tema no debería centrarse en la actualización de las recomendaciones 30 a 34 y su correspondiente comentario.

94. Observando que era prematuro estudiar la forma de un futuro instrumento antes de que se acordaran los aspectos sustantivos, se propuso aplazar el examen de ese aspecto. Según la otra opinión expresada, la forma eventual de un instrumento influiría en el enfoque que seguiría la Secretaría al elaborar un documento que se sometería al examen del Grupo de Trabajo en sus futuros períodos de sesiones, vistas las dificultades que había habido en el pasado al no garantizarse desde el principio que el texto definitivo no se alejaría de las versiones iniciales. Otra sugerencia consistía en estudiar en primer lugar los principios generales, como se había hecho al elaborar la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Insolvencia de Grupos de Empresas.

95. Confirmando el acuerdo alcanzado durante el actual período de sesiones de avanzar gradualmente en el proyecto, y en vista de las cuestiones pendientes de resolver relativas a la forma de un futuro instrumento y su contenido, el Grupo de Trabajo dejó margen de flexibilidad a la secretaría para que decidiera cómo se le debían presentar los documentos resultantes de las deliberaciones mantenidas sobre el tema en el actual período de sesiones a fin de que los examinara en un futuro período de sesiones. Se confirmó que, al examinar el tema en su próximo período de sesiones, el Grupo de Trabajo debería limitarse a las cuestiones relativas a la primera etapa del proyecto, mencionadas en el párrafo 2 del documento A/CN.9/WG.V/WP.176.

VII. Otros asuntos

96. El Grupo de Trabajo tomó nota de las fechas y el lugar de su 60º período de sesiones, así como de las medidas preliminares dispuestas para su celebración. Observando que se esperaba que la Secretaría recibiera más adelante en 2022 la información solicitada a los Estados sobre otras herramientas de localización y recuperación de bienes utilizadas por los profesionales de la insolvencia en los procedimientos de insolvencia sustanciados en sus jurisdicciones (véase el párr. 55 *supra*), se propuso asignar la mayor parte del próximo período de sesiones del Grupo de Trabajo al examen del tema de la ley aplicable en procedimientos de insolvencia y dedicar un día al examen del tema de la localización y recuperación de bienes en el ámbito civil. Se entendió que la recopilación de disposiciones relativas a la localización y recuperación de bienes en los textos de la CNUDMI sobre la insolvencia que se había solicitado a la secretaría (véase el párr. 31 *supra*) sentaría las bases del examen del tema de la localización y recuperación de bienes en el ámbito civil aplicada a procedimientos de insolvencia en el próximo período de sesiones del Grupo de Trabajo. El Grupo de Trabajo invitó a las delegaciones a que presentaran documentos y propuestas de cara al examen de ambos temas y tomó nota de los planes de la secretaría de presentarle una versión actualizada de la publicación *Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Insolvencia Transfronteriza: la perspectiva judicial* para que la examinara antes de que se transmitiera a la Comisión para su aprobación.

97. El Grupo de Trabajo escuchó declaraciones sobre otros temas del programa. En particular, en relación con el tema 3 del programa, el Grupo de Trabajo escuchó una declaración acerca de las sanciones contempladas en la *Guía legislativa de la CNUDMI sobre un régimen de insolvencia para microempresas y pequeñas empresas* finalizada en el actual período de sesiones (véanse los párrs. 17 y 18 *supra*). Observando que la declaración se centraba en cuestiones de derecho penal que excedían el mandato de la CNUDMI, el Grupo de Trabajo confirmó la finalización de la *Guía legislativa de la CNUDMI sobre un régimen de insolvencia para microempresas y pequeñas empresas* en el actual período de sesiones, recordando asimismo las deliberaciones y las decisiones pertinentes de la Comisión en su 54º período de sesiones, celebrado en 2021[17]. En cuanto a otras cuestiones mencionadas en esa declaración, se señaló que ya se habían planteado en el transcurso del período de sesiones y que se reflejarían adecuadamente en el proyecto de resumen del período de sesiones. En relación con el tema 4 del programa, el Grupo de Trabajo escuchó la propuesta según la cual, a fin de evitar demoras en los procedimientos de insolvencia, se podría concebir al margen del procedimiento de insolvencia y el régimen de la insolvencia un procedimiento autónomo para la localización y recuperación de bienes en el ámbito civil aplicada a procedimientos de insolvencia.

[17] *Documentos Oficiales de la Asamblea General, septuagésimo sexto período de sesiones, suplemento núm. 17* (A/76/17), párrs. 53 a 77 y anexo II.