



Asamblea General

Distr. general
14 de julio de 2010
Español
Original: inglés

Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional 43º período de sesiones

Acta resumida de la 918ª sesión

Celebrada en la Sede, Nueva York, el jueves 1 de julio de 2010 a las 15.00 horas

Presidente: Sr. Wisitsora-at (Tailandia)

Sumario

Sobre la posible labor futura en materia de derecho de insolvencia (*continuación*)



Se declara abierta la sesión a las 15.15 horas.

Sobre la posible labor futura en materia de derecho de insolvencia (A/CN.9/709; A/CN.9/WG.V/WP.93 y Add.1-6)

1. **El Sr. Tysebaert** (Observador de Bélgica) dice que la delegación de Bélgica podría apoyar la propuesta de los Estados Unidos de América (A/CN.9/WG.V/WP.93/Add.1), concretamente en referencia a la determinación de la ubicación del centro de los intereses principales, una cuestión que ha dado lugar a numerosos conflictos y respecto de la cual ha sido necesaria una estrategia más armoniosa. La delegación de Bélgica tiene reservas en lo concerniente a la cuestión de la responsabilidad de gerentes y directivos. Si bien esa cuestión reviste, sin duda, una gran importancia, existe el riesgo de que el debate se desvíe a esferas muy diferentes, tales como la buena gobernanza, la responsabilidad civil y el derecho penal. Si la Comisión decide abordar la cuestión, debe definir claramente el mandato del Grupo de Trabajo. En cuanto a la propuesta de la delegación de Suiza (A/CN.9/709), el asunto está siendo estudiado por otros organismos, y la Comisión debe esperar a que concluyan el trabajo antes de abordarlo.

2. **El Sr. Bellenger** (Francia) afirma que la delegación de Francia alberga reservas sobre la propuesta de los Estados Unidos de América; en el pasado se han estudiado en numerosas ocasiones las cuestiones relativas al régimen de la insolvencia, y no queda claro si el Grupo de Trabajo podrá ir más allá de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la insolvencia transfronteriza o de las normativas elaboradas por la Unión Europea. Las cuestiones son tan delicadas que será difícil lograr resultados satisfactorios; en ausencia de ideas innovadoras, quizá sea mejor evitarlas.

3. La delegación de Francia podría apoyar la propuesta de abordar la cuestión de la responsabilidad de gerentes y directivos, ya que se trata de un concepto bastante nuevo. Podría aceptar, además, la propuesta de la delegación de Suiza para que se estudiara la viabilidad de un instrumento relativo a la solución transfronteriza de instituciones financieras grandes y complejas. Aun cuando otros organismos estén trabajando sobre el tema, la Comisión también podría formular sus opiniones.

4. **El Sr. Soo-Geun Oh** (República de Corea) dice que la delegación que representa cree que los temas propuestos por los Estados Unidos de América y el Reino Unido merecen ser estudiados. En lo que respecta a

la viabilidad de trabajar sobre estos, no obstante, el representante observa que, si bien el asunto del centro de los intereses principales es de interés universal, la cuestión de la responsabilidad de gerentes y directivos podría quedar excluida en algunas jurisdicciones de manera que se podría generar polémica en cuanto a si el Grupo de Trabajo debe abordarla. Por tanto, la delegación de la República de Corea cree que debe concederse prioridad a la propuesta de los Estados Unidos de América.

5. **El Sr. Burman** (Estados Unidos de América) manifiesta que muchos de los productos eficaces y de éxito desarrollados por el Grupo de Trabajo V y aprobados por la Comisión han tenido un comienzo difícil; la delegación de los Estados Unidos de América no cree que su propuesta sea demasiado compleja para la Comisión.

6. Aunque algunos aspectos del tema de la responsabilidad de gerentes y directivos no sean pertinentes o adecuados como para que la Comisión los examine, dichos aspectos no se incluirán en el trabajo. La delegación de los Estados Unidos de América apoya la propuesta de Suiza relativa a la preparación de un estudio, que indicará en qué medida podría existir la necesidad de elaborar principios generales que otros organismos están desarrollando. Se debe llevar a cabo el estudio cuando los recursos estén disponibles; y es posible que la secretaría desee invitar a los grupos de expertos a participar en el trabajo.

7. **El Sr. Morán Bovio** (España) dice que la Comisión debe determinar si los directivos tienen responsabilidades específicas en relación con la insolvencia; si no existen tales responsabilidades, la Comisión tendrá que estudiar todas las responsabilidades de los directivos. Si la Comisión desea establecer las responsabilidades de los directivos en determinadas circunstancias, tendrá que volver a examinar la Guía Legislativa, concretamente las recomendaciones 16 a 18. Por consiguiente, la delegación de España cree que no hay motivos para que el Grupo de Trabajo examine la cuestión.

8. **El Sr. Chan** (Singapur) afirma que, si bien en algunos países la responsabilidad de los directivos que deben ser inhabilitados surge únicamente en relación con los procedimientos de insolvencia, en otros países, incluido Singapur, dicha responsabilidad se plantea en muchos otros contextos, como, por ejemplo, en caso de no actuar con la debida diligencia, que podría dar lugar a una inhabilitación y a otras responsabilidades civiles y penales. Si el Grupo de Trabajo va a abordar la cuestión general de la responsabilidad civil y penal de

los directivos, se extralimitará en su mandato. La responsabilidad de los directivos conforme al derecho penal y civil, así como la inhabilitación, que es de carácter cuasi delictivo, están regidas por el derecho nacional, por lo que es difícil ver cómo se podrá determinar la responsabilidad a escala transnacional.

9. **La Sra. Sanderson** (Reino Unido) declara que la Comisión tendrá que mostrarse cautelosa al examinar la responsabilidad de los directivos únicamente en relación con la insolvencia; el párrafo 16 de la propuesta presentada por la delegación del Reino Unido hace referencia claramente a la responsabilidad de gerentes y directivos y a la responsabilidad relativa a la insolvencia, incluso antes de iniciar los procedimientos formales de insolvencia, no a sus responsabilidades generales. Se trata de un ámbito de trabajo muy importante que hace mucha falta en la comunidad internacional. En referencia a la opinión de que la responsabilidad es una cuestión nacional, la delegación de la representante cree que se necesitan disposiciones que aseguren que los directivos asuman la responsabilidad de su conducta y que toda responsabilidad o restricción que pueda aplicarse a dicha conducta también se aplique fuera de las fronteras y, potencialmente, a escala internacional.

10. **El Sr. Cooper** (Asociación Internacional de Profesionales en materia de Reestructuración, Insolvencia y Quiebra) dice que, con toda claridad, la propuesta del Reino Unido se refiere solo a la responsabilidad de los directivos durante e inmediatamente antes de la insolvencia, y que no implicará cuestiones de derecho penal. Es necesario aclarar cuestiones tales como la obligación de los directivos de iniciar los procedimientos de insolvencia y la responsabilidad por comercio ilícito y pérdidas ocasionables a los acreedores. La amenaza de la responsabilidad es una herramienta poderosa en relación con la reestructuración, que también es parte del mandato del Grupo de Trabajo.

11. **La Sra. Leblanc** (Canadá) dice que la cuestión planteada en la propuesta de los Estados Unidos de América es muy compleja; es difícil prever cómo se podrán superar las incertidumbres actuales. La delegación del Canadá apoya la propuesta en lo referente a la responsabilidad de gerentes y directivos; puesto que el Grupo de Trabajo sobre el Régimen de la Insolvencia realizará la labor, se ceñirá claramente a ese contexto. Con respecto a la propuesta de Suiza, la delegación del Canadá no se opondrá a la preparación de un estudio, pero cree que solo se debe realizar el trabajo cuando las

otras organizaciones internacionales hayan terminado el suyo o esté suficientemente avanzado de manera que no haya una duplicación de trabajo. En vista de los limitados recursos disponibles, la cuestión de la responsabilidad de gerentes y directivos debe tener preferencia respecto al estudio propuesto por la delegación de Suiza.

12. **La Sra. Rogne** (Noruega) dice que la delegación de Noruega cree que no se debe impedir que el Grupo de Trabajo examine los dos temas; los debates en la Comisión demuestran que ambas cuestiones merecen un estudio más detallado. El Grupo de Trabajo debe gozar de flexibilidad para decidir el alcance de su labor.

13. **El Sr. Chan** (Singapur) afirma que, aun cuando el alcance del trabajo se limite a la insolvencia, el Grupo de Trabajo también tendrá que examinar el período previo a la insolvencia, y, en ambos casos, se aplicarán otras responsabilidades de gerentes y directivos, de modo que hay una clara superposición con las obligaciones generales. Si se va a aplicar la responsabilidad de gerentes y directivos en distintas jurisdicciones, surgirán cuestiones de derecho penal y de extraterritorialidad de las leyes penales; dichas cuestiones van más allá del mandato de la Comisión.

14. **El Sr. Schoefisch** (Alemania) dice que, en su opinión, la propuesta de Suiza no constituye una prioridad para el futuro inmediato. Respecto a la propuesta del Reino Unido, la delegación de Alemania cree que el Grupo de Trabajo debe centrarse exclusivamente en la responsabilidad relativa a la insolvencia.

15. **El Sr. Ghia** (Italia) está de acuerdo en que el tema de la responsabilidad de directivos debe restringirse al contexto de la insolvencia. Si bien el centro de los principales intereses es un tema importante que es bastante conocido en el contexto europeo, los asuntos propuestos por el Reino Unido e INSOL International gozan de una importancia aún mayor, ya que están relacionados con situaciones que podrían tener graves consecuencias para las personas de todo el mundo.

16. **El Sr. Mokal** (Banco Mundial) afirma que desea tranquilizar a los representantes de España y Singapur, ya que es posible diferenciar entre derecho penal y responsabilidad civil en relación con la responsabilidad de directivos y otros gerentes. Debería realizarse otra distinción entre el inicio de los procedimientos formales de insolvencia, por un lado, y la existencia fáctica de la insolvencia, por otro. Normalmente aquella se produce en primer lugar. En el período que transcurre entre las dos, los directivos deben tener responsabilidades específicas

de cara a los acreedores y, de hecho, muchos sistemas jurídicos otorgan gran importancia a la obligación de tener en cuenta los intereses de los acreedores. En ese sentido surgen numerosas cuestiones prácticas respecto a, por ejemplo, las circunstancias que activarían el deber de los directivos de tener en cuenta los intereses de los acreedores además de los accionistas, y si los directivos poseen dicha responsabilidad de cara a los acreedores como grupo, solo ante algunos acreedores o ante la empresa. Dichas cuestiones tienen repercusiones fundamentales en los incentivos de los directivos de empresas en dificultades y en la capacidad de los representantes de la insolvencia para llevar a cabo procedimientos de insolvencia. Por tanto, el Grupo de Trabajo tendrá mucho que examinar desde el punto de vista de la insolvencia únicamente.

17. **La Sra. Sanderson** (Reino Unido) dice que la delegación del Reino Unido no tiene la intención de que se debata la responsabilidad de acuerdo con el derecho penal. El Grupo de Trabajo debe procurar determinar cuándo sucede la insolvencia y en qué momento los directivos podrían ser responsables. Algunas normas están en vigor en distintos países, y sería beneficioso intercambiar experiencias para determinar las mejores prácticas.

18. **El Sr. Soo-Geun Oh** (República de Corea) dice que en muchas jurisdicciones la responsabilidad de directivos se aborda desde el derecho civil, penal o público. La delegación de la República de Corea cree que, en lugar de abordar una cuestión tan difícil, el Grupo de Trabajo debe tratar la cuestión del centro de los principales intereses.

19. **La Sra. Lim Ai Nei** (Singapur), haciendo referencia a la primera frase del párrafo 6 del documento A/CN.9/WP.93/Add.3, dice que no ve cómo las preocupaciones de directivos individuales con respecto a su responsabilidad personal entran dentro del ámbito de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI). La oradora hace hincapié en la importancia de definir la cuestión de forma restringida y clara.

20. **La Sra. Smyth** (Australia) dice que la delegación de Australia confía en que el Grupo de Trabajo podrá abordar adecuadamente la cuestión de la responsabilidad de los directivos, centrando su atención en la responsabilidad civil en la insolvencia y preinsolvencia. La oradora acoge con beneplácito la flexibilidad que han mostrado otras delegaciones y expresa la convicción de que los

países se podrían beneficiar de la experiencia de otros al abordar la cuestión.

21. **El Sr. Morán Bovio** (España) insta a los miembros de la Comisión a que, antes de tomar la decisión de emprender el trabajo sobre la responsabilidad de directivos y otros gerentes, consideren las dificultades prácticas de abordar el tema.

22. **El Presidente** dice que el debate pone de manifiesto que las propuestas de los Estados Unidos de América y de Suiza disfrutan de un claro apoyo. Respecto a la responsabilidad de los directivos, si bien una mayoría apoya el trabajo sobre el tema, también existe un consenso en el sentido de que se debe evitar el examen de los aspectos relativos al derecho penal. Por lo tanto, el mandato para ese tema debe relacionarse directamente con la insolvencia y no con deberes fiduciarios generales.

23. **El Sr. Chan** (Singapur) dice que el mandato del Grupo de Trabajo debe dejar claro que no se van a examinar las cuestiones relativas al derecho penal. La Adición 4 al documento de trabajo (A/CN.9/WP.93/Add.4) hace hincapié en la responsabilidad penal y, el orador, por consiguiente, acoge con agrado la aclaración facilitada por la representante del Reino Unido.

24. **La Sra. Clift** (División de Derecho Mercantil Internacional) afirma que la secretaría desea procurar la aprobación de la Comisión para emprender un proyecto que tiene en mente. En los coloquios jurídicos sobre insolvencia que ha celebrado la CNUDMI, los jueces expresan con frecuencia su deseo de contar con orientación sobre cuestiones transfronterizas y sobre el funcionamiento de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la insolvencia transfronteriza. Con la asistencia de un magistrado del Tribunal Supremo de Nueva Zelanda, la secretaría ha redactado un documento que establece las perspectivas jurídicas sobre la interpretación de la Ley Modelo. La secretaría desea consultar a magistrados y profesionales de la insolvencia sobre el documento con el fin de llevarlo a la fase donde podrá ser estudiado por el Grupo de Trabajo. El estudio del documento en el Grupo de Trabajo duraría solo unas horas durante uno de sus períodos de sesiones; posteriormente, se podría remitir el documento a la Comisión para su aprobación. Se podría enviar una Guía de prácticas a los profesionales y otro documento a los magistrados.

25. **El Sr. Lifland** (Estados Unidos de América) apoya firmemente el proyecto propuesto por la secretaría. Los magistrados especializados de los Estados Unidos de

América acogerán con beneplácito un manual sobre el tema, que aclarará y beneficiará a los magistrados en el todo el mundo.

26. **El Sr. Cooper** (Asociación Internacional de Profesionales en materia de Reestructuración, Insolvencia y Quiebra) dice que una guía sobre la cuestión de la insolvencia transfronteriza será de enorme valor. El orador menciona que el próximo coloquio jurídico sobre insolvencia se celebrará en Singapur en marzo de 2011.

27. **El Sr. Morán Bovio** (España) apoya la propuesta de la secretaría.

28. **La Sra. Smyth** (Australia) solicita una aclaración sobre la decisión relativa a la propuesta de la delegación de Suiza. La delegación de Australia está preocupada por los plazos de trabajo y entiende que el estudio se llevará a cabo dependiendo de los recursos disponibles.

29. **La Sra. Clift** (División de Derecho Mercantil Internacional) afirma que los recursos de la secretaría no permitirán que se complete a tiempo el trabajo relativo a la propuesta de Suiza para el período de sesiones de diciembre del Grupo de Trabajo. Se podría producir algo para el próximo año. Será útil esperar a ver si el trabajo que otras organizaciones están llevando a cabo sobre el mismo tema, como el Grupo de los 20, da sus frutos antes de finales de año.

30. **El Sr. Burman** (Estados Unidos de América) declara que se siente satisfecho con las explicaciones de la secretaría. El trabajo sobre el tema propuesto por la delegación de Suiza debe estar sujeto a la disponibilidad de recursos y a otras prioridades establecidas. Ni siquiera es apremiante tener un producto final sobre el tema para el próximo período de sesiones de la Comisión. Debe existir coordinación y colaboración eficaces con otros organismos internacionales como el FMI y el Banco Mundial.

31. **El Presidente** dice que el debate y las conclusiones quedarán reflejados en el proyecto de informe sobre el tema, que se abordará en la próxima sesión.

Se levanta la sesión a las 4.35 horas.