



Asamblea General

Distr. limitada
28 de marzo de 2012
Español
Original: inglés

**Comisión de las Naciones Unidas para
el Derecho Mercantil Internacional**
Grupo de Trabajo V (Régimen de la Insolvencia)
41º período de sesiones
Nueva York, 30 de abril a 4 de mayo de 2012

Régimen de la Insolvencia

Propuesta de los Estados Unidos para su examen por el Grupo de Trabajo

1. Nuestra delegación apoya los constantes progresos realizados por el Grupo de Trabajo V que han contribuido a esclarecer los conceptos en que se sustenta la Ley Modelo sobre la Insolvencia Transfronteriza. Agradecemos la labor y los esfuerzos permanentes de la Secretaría dedicados a la actualización de la Guía para la incorporación al derecho interno, puesto que ese proceso permite el avance de nuestros trabajos.
2. Se presenta este documento para abordar detalles concretos que en nuestra opinión merecen un examen más a fondo por el Grupo de Trabajo V. Son propuestas que se refieren a una mayor precisión de la definición de la expresión “procedimiento colectivo”, a la base fáctica para contribuir a determinar lo que constituye el centro de los principales intereses, así como a la necesidad de efectuar anotaciones con carácter permanente para actualizar y complementar la Guía.

I. Procedimientos colectivos

3. La Ley Modelo dispone el reconocimiento de un representante extranjero en un procedimiento extranjero por otras jurisdicciones con un mínimo de dificultades a condición de que el representante extranjero pueda demostrar que cumple los requisitos reglamentarios para obtener el reconocimiento. En consecuencia, un representante extranjero reconocido en un procedimiento principal extranjero podrá obtener el control de los bienes, interrumpir el procedimiento, obtener información y conseguir varios otros remedios. En un procedimiento extranjero no principal, el representante extranjero podrá obtener el reconocimiento y las medidas otorgadas quedarán al arbitrio del tribunal del Estado promulgante.



Esas atribuciones sólo se conferirán al representante extranjero correspondiente en un procedimiento de insolvencia extranjero. Esto tiene por objeto referirse a los procedimientos legítimos y también excluir procedimientos que no cumplen los requisitos de calificación con arreglo a la Ley Modelo. Es importante elaborar cuidadosamente estos elementos para ayudar a quienes adoptan las decisiones que deben determinar si un procedimiento reúne las condiciones para el reconocimiento y el otorgamiento de medidas.

4. Uno de los requisitos consiste en que el procedimiento considerado debe ser colectivo. La propia Ley Modelo no contiene la definición de “procedimiento colectivo”. Los tribunales que han tratado de interpretar esa expresión han tenido ciertas dificultades para formular una regla clara y previsible. Los tribunales también han consultado la Guía para la incorporación a fin de orientarse sobre cómo se debería interpretar varias oraciones de la Ley Modelo. Por consiguiente, es necesario incluir en la Guía la definición de “procedimiento colectivo”, y así ofrecer más claridad y transparencia y prestar asistencia a los tribunales que abordan la cuestión.

5. Los procedimientos colectivos han de distinguirse de los procedimientos ordinarios de liquidación que suelen poner fin a una entidad jurídica en un contexto ajeno a la insolvencia. En esos procedimientos, los acreedores generalmente no participan, aunque pueden incluso beneficiarse de una distribución. Estos procedimientos pueden, en algunos ordenamientos jurídicos, tener carácter colectivo como resultado de la insolvencia, lo cual supone que se dé a los acreedores la oportunidad de participar de manera significativa.

6. Los procedimientos colectivos también se distinguen de los procedimientos que son fundamentalmente de naturaleza correctiva, como las administraciones judiciales establecidas fundamentalmente en beneficio (y para el pago) de un grupo particular. Algunas administraciones judiciales pueden ser de naturaleza suficientemente colectiva (permiten la participación activa del concurso de acreedores tanto en la liquidación como en la reorganización del deudor, y la presentación y satisfacción de sus créditos) para cumplir los requisitos.

7. Si los acreedores están autorizados a presentar créditos, si pueden tener una intervención en la forma en que se administrarán los bienes, si pueden recibir pagos por prorrateo procedentes de los bienes administrados, entonces el procedimiento es colectivo por naturaleza. El término “colectivo” tiene en cuenta tanto el examen como el posible régimen de administración de los créditos de diversos tipos de acreedores, así como la posibilidad de que los acreedores participen en la actuación extranjera.

8. Sobre la base de lo indicado, nuestra delegación recomienda que la Guía para la incorporación al derecho interno que acompaña a la Ley Modelo presente una definición de procedimiento colectivo, como sigue:

Un procedimiento colectivo, a los efectos de la Ley Modelo, es un procedimiento en que:

a) Todos los acreedores tienen el derecho (aunque no necesariamente la obligación) de presentar sus créditos, con la expectativa de que los cobrarán mediante prorrateo, con sujeción a las prioridades reglamentarias;

- b) Todos los acreedores tienen derecho a una participación significativa en la forma en que se administran los bienes;
- c) Todos los acreedores serán informados con la suficiente antelación para ejercer estos derechos; y
- d) Todos los bienes y las deudas del deudor se tienen en cuenta en el procedimiento, con sujeción a las prioridades locales, así como a las exclusiones locales relativas a los derechos de los acreedores garantizados.

II. Elementos de hecho para determinar el centro de los principales intereses

9. En la Ley Modelo no se define el concepto de “centro de los principales intereses”. Este concepto es de importancia decisiva para el funcionamiento de la Ley Modelo pues, a través de él, se determina el lugar de celebración del procedimiento de insolvencia principal. Tal como se indica en la Guía para la incorporación al derecho interno, el procedimiento principal es el punto de coordinación central para todos los demás procedimientos pendientes en otros Estados, a reserva de las medidas pertinentes de protección en cada país. Un procedimiento que no tenga lugar en un país en el que se encuentre el centro de los principales intereses del deudor no debería gozar de la misma deferencia, dado que los vínculos del deudor con ese país (y con su régimen de la insolvencia) son más limitados.

10. La Ley Modelo prevé un proceso más simple y racionalizado que el que a menudo se asocia al reconocimiento de otros tipos de sentencias y procedimientos a nivel internacional. Además, la Ley Modelo establece la presunción rebatible de que el centro de los principales intereses del deudor está en el país en el que tiene su sede administrativa. Se supone que el país de registro corresponderá también al lugar de la sede y de las principales funciones administrativas del deudor. En la inmensa mayoría de los casos, estas suposiciones resultarán válidas y adecuadas.

11. En algunos casos, el país de registro no corresponderá al centro de los principales intereses del deudor. Puede ocurrir, por ejemplo, que el deudor esté registrado en un país, pero que no tenga otros vínculos importantes con esa jurisdicción. También puede ocurrir que el país de registro se haya elegido a causa de alguna ventaja que no tenga mucho que ver con sus operaciones reales. En tales casos, puede ser necesario que el tribunal del Estado promulgante examine otros factores, a fin de determinar si un determinado procedimiento tiene lugar en un Estado que constituya efectivamente el centro de los principales intereses del deudor. De no ser así, el tribunal del Estado promulgante podrá otorgar al procedimiento medidas más limitadas, o no otorgar ninguna si tampoco hay establecimiento.

12. En cualquier caso, el centro de los principales intereses del deudor debe ser predecible y transparente. Cuando se justifique abordar la cuestión, la determinación debe ser fruto de una investigación de los hechos. A la hora de determinar el centro de los principales intereses del deudor revisten especial interés tres factores:

- a) que los acreedores puedan averiguar fácilmente ese lugar;
- b) que ese lugar sea aquél en que se encuentren los principales bienes y se realicen las principales operaciones del deudor; y
- c) que sea el lugar en que el deudor lleva a cabo sus funciones de gestión.

13. En la mayoría de los casos, estos factores primordiales ofrecerán una solución rápida. En los demás casos, el tribunal puede tomar en consideración otros factores muy diversos, como la ubicación de los bienes y expedientes del deudor, el lugar en que se organiza o se autoriza la financiación, el lugar desde el que se gestiona la liquidez del deudor, el lugar en que se encuentra el banco principal, el lugar donde están los empleados, el lugar en que se determina la política comercial, el lugar en que la ley rige los principales contratos de la empresa, el lugar desde el que se administra el personal encargado de las compras y las ventas, en que se llevan las cuentas y en que se controlan los sistemas informáticos, el lugar en que tiene lugar la reorganización de una empresa, el país cuya ley será aplicable a la mayoría de las controversias, el lugar en que el deudor está sujeto a supervisión o a reglamentación, y el país cuya legislación rige la preparación y la auditoría de las cuentas.

III. Propuesta para complementar las anotaciones

14. No obstante, lo importante es, en definitiva, determinar fehacientemente que el procedimiento tiene su origen en un país en el que de hecho se encuentra el centro de los principales intereses del deudor. Los primeros tres factores deberían considerarse primordiales y recurrirse solamente a otras consideraciones cuando las pruebas resultantes de esos factores primordiales no den un resultado claro.

15. Las decisiones por las que se interpretan y aplican las diversas disposiciones de la Ley Modelo no dejan de aumentar. Si bien muchas de esas decisiones son accesibles mediante diversos servicios de investigación privados, muchas no lo son. Además, por una u otra razón, los servicios de investigación privados no están disponibles para muchos juristas y profesionales de la insolvencia.

16. La delegación de los Estados Unidos considera que se logrará una mayor uniformidad y previsibilidad en la aplicación de la Ley Modelo si los usuarios del régimen tienen fácil acceso a decisiones en un único lugar, que administre la propia CNUDMI. En consecuencia, recomendamos que se establezca y se mantenga un sistema informático de anotaciones, como suplemento de la Guía para la incorporación. Las anotaciones deberían estar organizadas, ser transparentes y de fácil consulta y deberían referirse a disposiciones específicas de la Ley Modelo que se abordaran en la decisión pertinente. Además, las anotaciones contendrían hiperenlaces con decisiones escritas pertinentes.

17. Las anotaciones deberían ser compatibles con otros sistemas y publicaciones de la CNUDMI, inclusive con los casos reseñados en el sistema CLOUT y, de ser posible, debería dárseles un formato que garantizara la uniformidad.

IV. Conclusión

18. La delegación de los Estados Unidos agradece la oportunidad de presentar esos conceptos ante el Grupo de Trabajo.
