



Asamblea General

Distr. general
2 de mayo de 2014
Español
Original: inglés

**Comisión de las Naciones Unidas para
el Derecho Mercantil Internacional**
Grupo de Trabajo V (Régimen de la Insolvencia)
45º período de sesiones
Nueva York, 7 a 18 de julio de 2014

Informe del Cuarto Coloquio Internacional sobre el Régimen de la Insolvencia (Viena, 16 a 18 de diciembre de 2013)

Nota de la Secretaría

Índice

	<i>Párrafos</i>	<i>Página</i>
I. Introducción	1-2	2
II. Temas examinados	3-31	2
A. Elementos restantes del mandato actual del Grupo de Trabajo V	3-15	2
B. Posibles temas para la labor futura del Grupo de Trabajo	16-29	6
C. Labor futura derivada del mandato	30-31	11
III. Resumen y conclusiones	32	12



I. Introducción

1. En su 46° período de sesiones (2013) la Comisión decidió que el Grupo de Trabajo V, durante los primeros días de su período de sesiones previsto para el segundo semestre de 2013, celebrara un coloquio con el fin de aclarar la forma en que abordaría las cuestiones relativas a los grupos de empresas y otros aspectos de su actual mandato y de estudiar posibles temas para su labor futura, inclusive los problemas de insolvencia específicos de las microempresas y las pequeñas y medianas empresas (MIPYME). Las conclusiones de ese coloquio no iban a ser determinantes, pero el Grupo de Trabajo habría de examinarlas y evaluarlas durante los días restantes del período de sesiones en el contexto del mandato existente. Los temas que se consideraran aptos para una posible labor futura deberían comunicarse a la Comisión en 2014¹.

2. Los primeros tres días del Grupo de Trabajo (16 a 18 de diciembre) se destinaron al coloquio, en el que se examinaron las cuestiones relacionadas con los elementos restantes del mandato en curso, los temas que podrían tratarse en el futuro y las cuestiones en relación con las cuales ya se había recibido el mandato correspondiente. Al término del coloquio, el Grupo de Trabajo se reunió los días 19 y 20 de diciembre (el informe del Grupo de Trabajo sobre las deliberaciones de esos dos días figuran en el documento A/CN.9/798).

II. Temas examinados

A. Elementos restantes del mandato actual del Grupo de Trabajo V

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

3. El primer grupo del Coloquio se centró en los logros realizados por el Grupo de Trabajo V hasta la fecha en materia de insolvencia de grupos de empresas, en el motivo por el que la tercera parte de la Guía Legislativa sobre el Régimen de la Insolvencia (Guía Legislativa de la CNUDMI) se concentra en los medios de cooperación en el contexto de los grupos internacionales, en la posibilidad de realizar alguna labor suplementaria al respecto y, de ser así, en el tipo de labor que habría que emprender. Entre las cuestiones tratadas se incluyen:

a) La importancia dada a las recomendaciones de la tercera parte y los motivos para no incluir las recomendaciones sobre el centro de los principales intereses de un grupo de empresas o su centro de coordinación y, eventualmente, la posibilidad de desarrollar esos conceptos;

b) Cuestiones como el derecho aplicable y los grupos de empresas que, si bien figuraban en las recomendaciones de la Guía Legislativa de la CNUDMI, no tienen los mismos efectos que tendrían si se hubieran regulado en la Ley Modelo;

c) La revisión de la Guía para la incorporación al derecho interno de la Ley Modelo sobre la Insolvencia Transfronteriza (la Ley Modelo de la CNUDMI) y del

¹ *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo octavo período de sesiones, Suplemento núm.17 (A/68/17), párr. 325.*

modo en que los factores relativos al centro de los principales intereses que se habían determinado respecto de los deudores individuales podían aplicarse a los grupos de empresas;

d) Cómo cabría desarrollar la Ley Modelo para regular en ella los grupos de empresas;

e) Las diferencias culturales, jurídicas y comerciales entre los regímenes de la insolvencia de los países a raíz de las cuales se reglamenta la insolvencia de modos distintos, y las diferencias procesales y sustantivas entre los regímenes de la insolvencia, que creaban problemas de compatibilidad, incrementaban los costos y dificultaban el ejercicio y la coordinación del control de todas las entidades de un grupo;

f) Los beneficios que aporta la celeridad y la simplicidad en el momento de abrirse un procedimiento de insolvencia (por ejemplo, la necesidad de evitar litigios potencialmente prolongados sobre la identificación de una empresa allegada, especialmente en los grupos con más de un centro de los principales intereses del grupo, etc.);

g) La ventaja de otorgar relieve e importancia a todos los miembros del grupo en los procedimientos que afecten a miembros del grupo en particular; y

h) El mandato del uso de las disposiciones de coordinación de la Ley Modelo de la CNUDMI para velar por su ejecutabilidad y el uso de protocolos (haciendo de ellos posiblemente acuerdos jurídicamente vinculantes) por los representantes de la insolvencia en una etapa temprana del procedimiento.

4. A raíz del examen de esas cuestiones se propusieron diversas soluciones posibles, entre las que cabe destacar: los acuerdos de cooperación previos y posteriores, que sean jurídicamente vinculantes y ejecutables, entre los directores de las diversas unidades de un grupo; la concesión de importancia a la función de titular de cada una de las entidades, más que al centro de los principales intereses o al modo de lograr cierto nivel de centralización en casos apropiados; el uso de procedimientos secundarios sintéticos; la aplicación de la “voluntad testamentaria” de los titulares de empresas para el caso en que caigan en la insolvencia; un mayor uso de la consolidación sustantiva, racionalmente aplicada; el desarrollo de las recomendaciones que figuran en la tercera parte de la Guía Legislativa y de los artículos de la Ley Modelo a fin de convertirlos en instrumentos más ejecutables, y acuerdos de arbitraje vinculantes para resolver controversias transfronterizas concretas².

2. Ley modelo o convención sobre determinadas cuestiones relativas a la insolvencia en el plano internacional (inclusive cuestiones de elección de la ley aplicable)

5. El segundo grupo del Coloquio se centró en la parte del mandato del Grupo de Trabajo que se refería a la posible elaboración de una ley modelo o de disposiciones modelo sobre el régimen de la insolvencia en que se regularan determinadas cuestiones internacionales, inclusive la jurisdicción, el acceso a tribunales

² Véase el informe del Grupo de Trabajo V (Régimen de la Insolvencia) sobre la labor realizada en su 44º período de sesiones, documento A/CN.9/798, párr. 16.

extranjeros y el reconocimiento de procedimientos extranjeros, de modo tal que no se impidiera la elaboración de una convención, como un mayor grado de armonización de la ley y los efectos vinculantes de un tratado. Tal instrumento podría prever: la concesión de acceso a los representantes de la insolvencia extranjeros a los tribunales; el reconocimiento de procedimientos de insolvencia extranjeros; la cooperación y la comunicación entre representantes y tribunales de la insolvencia; la competencia directa para la apertura de procedimientos de insolvencia; y el derecho aplicable. El punto de partida para tal instrumento sería la Ley Modelo de la CNUDMI, junto con las recomendaciones de la Guía Legislativa de la CNUDMI, teniendo en cuenta la labor realizada por organizaciones internacionales y regionales pertinentes, como la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado y la Unión Europea.

6. Con respecto a la elección de la ley aplicable, se consideró que si se redactaban reglas claras y previsibles se contribuiría a una buena administración de casos transfronterizos de quiebra en un mundo en que la armonización de los procedimientos de insolvencia es incompleta y en que las decisiones importantes en materia de política nacional se ven influenciadas por la actividad comercial. El Reglamento número 1346/2000 de 29 de mayo de 2000 sobre procedimientos de insolvencia del Consejo de la Unión Europea (Reglamento CE) y la Guía Legislativa de la CNUDMI sobre la Insolvencia Transfronteriza (la Ley Modelo) tratan de aplicar la administración de la insolvencia de un deudor más allá de las fronteras nacionales mediante un criterio administrativamente coordinado y basado en el centro de los principales intereses del deudor. Esta centralización procesal deja abierto el tema de las cuestiones jurídicas que se determinarán mediante la elección del foro (*lex fori*) y las que se regirán por los principios ordinarios de elección de la ley aplicable (*lex situs*). Sobre esta cuestión la Ley Modelo no enuncia ninguna regla, mientras que el Reglamento de la CE (artículo 4) y la Guía Legislativa (recomendaciones 30 y 31) adoptan un enfoque que, aunque no sea idéntico, dan aplicación en gran medida a la ley sobre la insolvencia vigente en el centro de los principales intereses del deudor.

7. Enmiendas que se han propuesto recientemente al Reglamento de la CE sobre la insolvencia parecen indicar que está surgiendo un nuevo enfoque en virtud del cual se autoriza que en el caso principal se determine la ley aplicable para ubicar las reclamaciones y los bienes y para dar efecto a las leyes nacionales de otros países en que pudiera entablarse un procedimiento secundario o auxiliar pero que aún no se hubiera abierto. Este enfoque se denomina a veces criterio de la territorialidad virtual o del procedimiento secundario sintético.

8. En el marco del mandato actual del Grupo de Trabajo cabría hacer algunos ajustes en las recomendaciones 30 y 31 de la Guía Legislativa y cabría estudiar la elaboración de disposiciones suplementarias de la Ley Modelo. Como ya se ha señalado, una convención podría contener disposiciones que regularan la elección de la ley aplicable. También es posible plantearse la elaboración de un texto en el que se trataran de articular de forma más general los principios de la elección del derecho aplicable en casos transfronterizos, una vez más en consulta con las organizaciones pertinentes de ámbito internacional y regional.

9. Otra cuestión sería el reconocimiento y la ejecución de una rehabilitación ordenada en un procedimiento extranjero de insolvencia. Se señaló que las

cuestiones del reconocimiento y de la ejecución de sentencias extranjeras en materia de insolvencia se analizarían en un grupo posterior.

3. Insolvencia de instituciones financieras grandes y complejas

10. El grupo del Coloquio hizo una presentación sobre lo que el Consejo de Estabilidad Financiera ha hecho y está haciendo por superar los obstáculos para una solución transfronteriza, inclusive la necesidad de elaborar un marco para el reconocimiento expedito de medidas extranjeras de resolución adaptadas al nuevo conjunto de instrumentos que figuran entre los atributos básicos del Consejo de Estabilidad Financiera (los Atributos Básicos). Ese marco para el reconocimiento, basado en el Atributo Básico 7.5 y que abarca tanto opciones legislativas como contractuales, constituye una de las prioridades para la labor del Consejo de Estabilidad Financiera en 2014.

11. El grupo del Coloquio examinó asimismo las novedades respecto de los instrumentos de resolución y los marcos para el reconocimiento vigentes en varios Estados. Con respecto al marco para el reconocimiento transfronterizo vigente en un Estado, el grupo señaló el motivo por el cual son importantes el régimen para el reconocimiento, las partes que podrían tener derecho a solicitar tal reconocimiento, la autoridad competente para otorgar el reconocimiento y el eventual alcance de ese reconocimiento. Se observó también que este enfoque no era incompatible con la Ley Modelo, pero que mientras que la Ley Modelo preveía un reconocimiento rápido y la concesión sin demora de medidas pertinentes, esas características eran raras veces necesarias en el caso de los bancos y de las instituciones financieras.

12. Habida cuenta de la experiencia de la CNUDMI en la elaboración de la Ley Modelo, que había marcado un hito en la reglamentación del reconocimiento transfronterizo, se sugirió que la CNUDMI podía desempeñar un importante papel compartiendo y difundiendo información y posiblemente elaborando y promoviendo un modelo ampliamente aceptable para el reconocimiento de la insolvencia transfronteriza de instituciones financieras y velando por la coherencia entre los regímenes de insolvencia en general y los regímenes de insolvencia de instituciones bancarias y financieras³.

4. Obligaciones de los directores de empresas pertenecientes a un grupo durante el período cercano a la insolvencia

13. Entre las cuestiones examinadas en el contexto de las obligaciones de los directores de empresas pertenecientes a un grupo durante el período cercano a la insolvencia cabe citar las siguientes: a) debería permitirse a los directores que velaran por los intereses del grupo que se encontrara al borde de la insolvencia, o únicamente por los intereses de su propia entidad; b) el hecho de que se velara por los intereses de un grupo podría verse como una posible medida encaminada a minimizar o a evitar la insolvencia con arreglo a las recomendaciones 255 y 256 de la Guía Legislativa; c) los directores podrían utilizar el contexto del grupo como defensa frente a una demanda comercial injusta; d) las medidas requeridas de los directores (o de los controladores) por la parte cuarta de la Guía Legislativa en una situación cercana a la insolvencia serían suficientes al estudiar ciertas estructuras de gestión de grupos; e) la conveniencia de armonizar (las obligaciones de los

³ *Ibid.*, párrs. 21 y 22.

directores en el contexto de un grupo); f) la posibilidad de analizar los aspectos relacionados con los conflictos de leyes.

14. Algunos de los factores básicos que habría que tener en cuenta al examinar esas cuestiones serían: a) la interacción entre múltiples entidades pertenecientes a un grupo de empresas; b) la posibilidad de conflictos comerciales entre las entidades pertenecientes a un grupo; c) el conflicto de lealtades entre los miembros del grupo; d) la responsabilidad personal potencial de un director que actuara en beneficio de un miembro del grupo; e) los factores comunes entre el derecho civil y el common law; f) las distinciones hechas entre los directores independientes y los que tengan intereses de propiedad; y g) la importancia de adoptar soluciones que promuevan el comercio y las relaciones comerciales.

15. Se sugirieron diversos métodos para hacer frente a estos problemas, incluidos: a) adoptar el enfoque seguido en la tercera parte de la Guía Legislativa, consistente en tomar en consideración diversos factores vinculados con el contexto del grupo, como los indicados con respecto a evitar las operaciones concertadas en el seno del grupo, la coordinación procesal y los conflictos de interés cuando se designa a un representante de la insolvencia respecto de múltiples patrimonios de la insolvencia; b) considerar las soluciones previstas en la parte cuarta de la Guía Legislativa en algunas situaciones en que las empresas relacionadas con el deudor puedan considerarse directores de facto o no oficiales⁴; c) la adopción de un enfoque que permitiera a las personas cuyos intereses estuvieran en juego en la insolvencia (por ejemplo, los acreedores) supervisar el comportamiento de las entidades controladoras y de las personas que ejercen el control de tales entidades, e influir en ellas, a fin de coordinar mejor sus intereses mutuos; d) la adopción de diferentes criterios para abordar conflictos de obligaciones permitiendo para ello que los directores en conflicto renunciaran a su cargo o que siguieran las orientaciones dadas por su entidad controladora y no incurrieran en responsabilidad si lo hicieran; e) la determinación de situaciones en las que, conforme a una regla de comportamiento comercial, se promoviera la idea de que todo comportamiento relativamente prudente sería protegido; y f) un nuevo examen de las recomendaciones enunciadas en la parte cuarta de la Guía Legislativa, a fin de determinar de qué modo cabría ajustarlas para regular la situación de los grupos de empresas⁵.

B. Posibles temas para la labor futura del Grupo de Trabajo

1. Cuestiones relativas a los acreedores y a las reclamaciones

Primera parte: Tratamiento de la prelación y reclamaciones transfronterizas "inhabituales"

16. Se examinaron varias cuestiones relativas a los créditos transfronterizos con prelación, concretamente: a) la conveniencia de adoptar un enfoque universal o territorial (por ejemplo, la cuestión de si las reclamaciones prioritarias frente a una

⁴ Guía Legislativa de la CNUDMI sobre el Régimen de la Insolvencia, Cuarta Parte, cap. II, párrs. 13 a 16.

⁵ Véase el informe del Grupo de Trabajo V (Régimen de la Insolvencia) sobre la labor realizada en su 44º período de sesiones, documento A/CN.9/798, párrs. 23 y 30.

empresa ubicada en otro país y sujeta a un procedimiento de insolvencia en ese otro país deberían admitirse en tal procedimiento, aun cuando las reclamaciones no tuvieran su origen en el territorio de ese otro país; y si fueran admisibles las reclamaciones, determinar si habría que darles el grado de prelación asignado en la jurisdicción donde se hubieran originado); b) equilibrar los intereses concurrentes de los acreedores extranjeros con prelación y de los acreedores del país (por ejemplo, determinar el modo en que una reclamación admisible con un determinado grado de prelación en una jurisdicción sería tratada en otro país en el que la misma reclamación no fuera admisible o no gozara de prelación); c) el tratamiento que debería darse a reclamaciones inesperadas, en especial si su cuantía puede agotar los bienes de la insolvencia, y d) las injusticias que se producirían o las ventajas que se desaprovecharían en caso de que no se resolvieran las cuestiones de prelación transfronteriza.

17. Entre las posibles soluciones se incluiría la determinación de un conjunto universal de prioridades; el reconocimiento de las prelaaciones extranjeras en los procedimientos del país, a menos que ello fuera contrario al orden público; la reagrupación de los bienes en un único procedimiento principal, donde el grupo actuara como entidad única (como en el caso de Nortel y Lehman) y sin tener en cuenta la condición jurídica diferenciada de los miembros del grupo y dando al grupo el tratamiento de una empresa única, y dejándolo entregado a la legislación y las consideraciones del país.

Segunda parte: Derechos de voto relativos de los titulares de deuda y de capital social y su repercusión sobre la elección del foro

18. Se examinaron cinco elementos, el primero de los cuales fue el de los problemas de aprobación por parte de los accionistas. Entre esos problemas cabe destacar: podrían aplicarse reglas incompatibles para la aprobación de un plan en procedimientos paralelos relativos a una única entidad y en procedimientos pendientes en distintos Estados que afectarían a varios miembros del mismo grupo de empresas. El segundo elemento analizado consistía en los problemas dimanantes de las disposiciones sobre medidas de imposición; por ejemplo: una legislación con disposiciones más estrictas sobre imposición o con menores obstáculos para la imposición daría ventajas al autor del plan (que es a menudo el deudor) y una legislación que no previera medidas de imposición requeriría el consentimiento unánime de todos los acreedores, lo cual conferiría un poder total sobre las condiciones de reorganización a cualquier acreedor descontento. El tercer elemento tratado era la participación de los acreedores garantizados cuando los regímenes de la insolvencia regularan de modo distinto: la imposición de una “suspensión” de demandas de ejecución en beneficio de acreedores garantizados, la materialización de bienes sujetos a créditos garantizados por parte del patrimonio de la insolvencia, y la alteración de los derechos de los acreedores garantizados. El cuarto elemento examinado se refería a los distintos enfoques de la subordinación de los créditos de las personas allegadas; en muchas jurisdicciones las demandas de personas allegadas y sus derechos de cobro se subordinan a los derechos de los acreedores no garantizados, mientras que en otras jurisdicciones las demandas de acreedores que sean personas allegadas se asimilan a reclamaciones de capital social. El último elemento tratado consistía en la participación de acreedores que no se beneficiarían de ninguna distribución en la insolvencia (acreedores “excluidos

del cobro”), dado que en algunos regímenes no se les permite votar sobre los planes y en otros no se les permite tampoco formular objeciones sobre ciertas demandas.

19. El grupo señaló que todos esos elementos pueden influir en la elección del foro, lo cual puede permitir a algunos acreedores con mayor poder financiero maximizar su potencial de cobro a expensas de un número mucho mayor de acreedores afectados por la insolvencia.

Tercera parte: Coordinación del acceso de los acreedores a información y representación

20. El objetivo común de los regímenes de la insolvencia es maximizar las sumas recuperables por los acreedores. Otro objetivo es, o debería ser, el de dar a los acreedores acceso a información que les permitiera participar en un procedimiento y proteger sus intereses. Se sugirió que los comités de acreedores aprobados podrían desempeñar una función beneficiosa al proporcionar a todos los acreedores un mayor acceso a información, al presentar los problemas de acreedores en situación similar y al incrementar la eficiencia.

21. Se propuso agregar diversas disposiciones suplementarias a las recomendaciones 126 a 136 de la Guía Legislativa, a fin de proporcionar más información sobre la notificación de los acreedores, tanto de los conocidos como de los desconocidos (por ejemplo, en relación con la apertura del procedimiento, la ubicación y el valor de los bienes, el carácter de los procedimientos, la enajenación de los bienes y el pago de los créditos), sobre cooperación (por ejemplo, entre representantes de la insolvencia y acreedores o representantes de los acreedores, y en procedimientos concurrentes donde haya varios grupos de acreedores, cooperación entre esos grupos), y acceso a los regímenes de la insolvencia (por ejemplo, facilitando el acceso de los acreedores a los administradores o a los tribunales para defender sus reclamaciones u otras cuestiones, y asegurar la coherencia y la simplicidad de los procedimientos para la presentación de demandas por parte de los acreedores). Otra cuestión tratada fue la de la representación de los acreedores mediante representantes de la insolvencia, inclusive el derecho del representante de la insolvencia a interponer demandas y a votar en procedimientos nacionales y extranjeros. También se consideró apropiado agregar más material a la Guía para la incorporación al derecho interno y la interpretación en lo relativo al artículo 27 de la Ley Modelo, a fin de abordar algunos de esos problemas⁶.

2. Tratamiento de la insolvencia de contratos financieros y compensación global por saldos netos

22. El grupo del Coloquio presentó la labor realizada por varias organizaciones internacionales en materia de compensación global de clausura y los aspectos pertinentes de los atributos básicos del Consejo de Estabilidad Financiera para los regímenes eficaces de resolución en el caso de instituciones financieras, así como las repercusiones de la compensación global de clausura en la gestión de riesgos y en los riesgos del sistema. Se compararon las recomendaciones pertinentes de la Guía Legislativa de la CNUDMI con los Principios del UNIDROIT, y se señaló que el enfoque adoptado por las recomendaciones de la Guía Legislativa era más amplio e imponía menos restricciones que el de los Principios (por ejemplo, la Guía

⁶ *Ibid.*, párrs. 25 y 30.

Legislativa no impone límites sobre quién puede ser parte en un contrato financiero, mientras que en los Principios se excluye a las personas físicas que actúen principalmente con fines personales, familiares o domésticos). Dado que la situación financiera mundial ha cambiado notablemente desde que se aprobó la Guía Legislativa en 2004, particularmente a raíz de la crisis mundial de 2008, se estimó que ese enfoque tal vez ya no representaba la mejor práctica. Además, dado que las recomendaciones de la Guía Legislativa (junto con los Principios del Banco Mundial para sistemas eficientes de insolvencia) constituyen la norma internacional aplicada por el Banco Mundial y por el Fondo Monetario Internacional para evaluar los regímenes nacionales de la insolvencia, tiene especial importancia que esas recomendaciones representen las mejores prácticas actuales. Se sugirió que se actualizaran las partes pertinentes de la Guía Legislativa teniendo en cuenta esos factores y la labor llevada a cabo entretanto por otras organizaciones internacionales⁷.

3. Reglamentación de los profesionales de la insolvencia

23. El grupo del Coloquio presentó los Principios para los directores de empresas en situación de insolvencia, preparados por el Banco Europeo de Reconstrucción y Desarrollo (BERD) y explicó por qué motivo los países se beneficiarían de la aplicación de esos Principios y cómo podrían aplicarlos. Se señaló que de los estudios se desprende que existe una fuerte correlación entre la cualificación de los profesionales de la insolvencia y los regímenes de la insolvencia que maximizan las cantidades cobradas por los acreedores, y también con los altos niveles de crédito disponible y el mejor desempeño de los tribunales en cuestiones de insolvencia. La experiencia de la aplicación de los Principios del BERD sugiere que, por cuanto diferentes países tienen necesidades diferentes, especialmente cuando las instituciones públicas se han quebrantado y el sector privado carece de los conocimientos, puede haber muy diferentes maneras de mejorar la calidad de los profesionales de la insolvencia, desde la preparación de códigos de ética hasta regímenes de otorgamiento de licencias y disciplinarios patrocinados por el Estado. Se citaron ejemplos de algunos de los problemas que se habían planteado, especialmente en el contexto transfronterizo, en procedimientos de insolvencia en que se había nombrado a profesionales inexpertos y no cualificados. Los Principios del BERD, junto con la labor de organizaciones internacionales pertinentes (por ejemplo, de la Asociación Internacional de Organismos Reguladores de la Insolvencia y del Banco Mundial), podrían servir de referencia para ampliar el material existente en la Guía Legislativa, de modo que sirviera de base para los países en su preparación de regímenes apropiados de reglamentación. Se indicó que este tema podría ser uno de los que podría desarrollar oficiosamente un grupo de expertos antes de ser examinado por el Grupo de Trabajo⁸.

4. Ejecutabilidad de sentencias derivadas de casos de insolvencia

24. El grupo del Coloquio analizó una sentencia recientemente dictada por un tribunal inglés acerca del reconocimiento y de la ejecución de sentencias derivadas de casos de insolvencia (concretamente, la anulación de operaciones) en virtud de la Ley Modelo, así como la posición que probablemente adoptarían los tribunales de

⁷ *Ibid.*, párrs. 26 y 30.

⁸ *Ibid.*, párrs. 27 y 30.

otro país, la posición enunciada en el Reglamento de la UE sobre la insolvencia acerca de esta cuestión y en general la posición de Europa respecto del reconocimiento de sentencias no europeas. Si bien la sentencia ha creado incertidumbre acerca de si la Ley Modelo regula ese reconocimiento y esa ejecución, el criterio adoptado por los tribunales de otros países ha sido más flexible y se ha reconocido que las normas tradicionales que rigen el reconocimiento y la ejecución de sentencias derivadas de casos de insolvencia deben adaptarse a la evolución de las condiciones.

25. Se ha expresado cierta inquietud por la posibilidad de que esa sentencia limite la eficacia de la Ley Modelo y reste peso a los argumentos en pro de su adopción; también se ha objetado que no parece coherente reconocer el procedimiento extranjero y el nombramiento del representante de la insolvencia y, en cambio, no reconocer las sentencias derivadas de casos de insolvencia; también se expresó el temor de que este enfoque repercuta en otras sentencias derivadas de casos de insolvencia y que con ello se dé un paso atrás en el criterio de la nueva universalidad de la Ley Modelo. El grupo del Coloquio observó que, en virtud del Reglamento de la CE sobre la insolvencia, esas sentencias serían reconocidas y ejecutadas; al margen del Reglamento de la CE, las posiciones de los países de Europa difieren en lo que respecta al reconocimiento de las decisiones no europeas.

26. Se sugirió que cabría enmendar el artículo 21 de la Ley Modelo de modo que quedara claro que el poder discrecional que tendría el tribunal para otorgar medidas en favor de procedimientos extranjeros de insolvencia incluía la capacidad para reconocer y ejecutar sentencias dictadas, en relación con casos de insolvencia, por tribunales de insolvencia extranjeros. Se expresó otra opinión en el sentido de que ese problema podría limitarse probablemente a una jurisdicción concreta y no requerir una solución general⁹.

5. Tratamiento de la propiedad intelectual en la insolvencia, concretamente en casos de insolvencia transfronteriza

27. El grupo del Coloquio observó que el tema de la propiedad intelectual es cada vez más importante en los casos de insolvencia y que a veces los derechos de propiedad intelectual constituyen la mayor parte del patrimonio de que dispone una empresa insolvente. Aun en los casos en que la propiedad intelectual no constituya una parte considerable del patrimonio, los derechos de propiedad intelectual pueden tener una importancia decisiva para que la empresa del deudor funcione. No obstante, si el deudor es el licenciante de derechos de propiedad intelectual y puede revocar los derechos de los licenciarios, la revocación de esas licencias puede tener amplias repercusiones, ya que puede verse afectada toda la cadena de licenciarios, así como sus proveedores y otros acreedores.

28. El grupo del Coloquio examinó distintos enfoques sobre diversas cuestiones centrándose en lo que ocurre con los derechos y las obligaciones de los licenciarios y de los licenciantes de propiedad intelectual al abrirse un procedimiento de insolvencia respecto de unos u otros en distintos países y conforme a las orientaciones dadas en la Guía Legislativa sobre el Régimen de la Insolvencia y en el Suplemento relativo a las Garantías Reales sobre Propiedad Intelectual de la Guía legislativa de la CNUDMI sobre las Operaciones

⁹ *Ibid.*, párrs. 28 y 30.

Garantizadas. Se señaló que si bien en la labor realizada por la CNUDMI hasta la fecha se habían abordado hasta cierto punto algunas de esas cuestiones, en ninguno de esos textos se habían incluido recomendaciones sobre cuestiones concretas relacionadas con la propiedad intelectual en la insolvencia.

29. Dado que la propiedad intelectual es el tipo de propiedad que fácilmente cruza fronteras nacionales, se sugirió que se abordara la armonización del tratamiento de los derechos de propiedad intelectual en los procedimientos de insolvencia. Los efectos de varias decisiones judiciales recaídas en casos de insolvencia transfronteriza que implicaban cuestiones relativas a la propiedad intelectual formaron parte del debate. El tratamiento de esos derechos en insolvencias multinacionales se ve complicado por las diferencias existentes entre los regímenes de la propiedad intelectual. Además, el tratamiento de los derechos de propiedad intelectual en el contexto de los grupos de empresa también constituye una cuestión que merece ser objeto de estudio; por ejemplo, puede darse el caso de que una empresa afiliada tenga la titularidad de los derechos de propiedad intelectual de todo el grupo de empresas. Se observó que en la Guía Legislativa se adoptaba un enfoque general de temas pertinentes, como el tratamiento de los contratos en la insolvencia, pero no se regulaba en detalle el tratamiento de determinados tipos de contratos o de posibles excepciones a esas reglas generales. En vista de ello se dudó de la conveniencia de regular en detalle en la Guía Legislativa los contratos de propiedad intelectual¹⁰.

C. Labor futura derivada del mandato

Procedimientos acelerados y simplificados, incluidos los planes de reorganización previamente negociados y otros mecanismos aptos para la insolvencia de las MIPYMES

30. El grupo del Coloquio señaló que ya se había encomendado al Grupo de Trabajo el mandato de realizar, para su 45º período de sesiones en abril de 2014, un examen preliminar de las cuestiones pertinentes y en particular de estudiar si en la Guía Legislativa se ofrecían soluciones suficientes y adecuadas para las MIPYMES. En caso negativo, se había pedido al Grupo de Trabajo que examinara la labor futura que cabría realizar a este respecto y el producto potencial de esa labor, con el fin de racionalizar y de simplificar los procedimientos de insolvencia para esas empresas. El grupo presentó una introducción sobre la situación global de las microempresas y las pequeñas y medianas empresas, en particular su importancia y su existencia en la mayoría de las economías, así como algunos de los problemas con que se enfrentan, concretamente su vulnerabilidad frente a la precariedad financiera y su acceso reducido a créditos, a los mercados, a personal cualificado, a infraestructuras y a servicios gubernamentales.

31. El grupo pasó a examinar los mecanismos de “salida” para las microempresas y las pequeñas y medianas empresas, inclusive la importancia de tales mecanismos, los problemas fundamentales que planteaba la creación de esos mecanismos, incluidos los medios de financiarlos, y las posibles soluciones, tomando nota en particular de la necesidad de abordar el estigma causado a menudo por la

¹⁰ *Ibid.*, párrs. 29 y 30.

insolvencia en el contexto de las microempresas y las pequeñas y medianas empresas. Entre las posibles soluciones mencionadas había que destacar la rehabilitación, un nuevo comienzo, la celeridad, los costos bajos, la simplicidad y la flexibilidad, así como la necesidad de contar con el apoyo de otras leyes, como la legislación fiscal, un marco institucional apropiado, y el posible recurso a mecanismos oficiosos. Se mencionó el caso de una jurisdicción en la que se había prestado especial atención a la elaboración de disposiciones que se adecuaban a los casos de insolvencia de MIPYMES. Se señalaron también medidas conexas, como la creación de centros de asistencias e información para MIPYMES, como servicios de asesoramiento en lo que respecta a deudas.

III. Resumen y conclusiones

32. El Coloquio concluyó presentando un resumen de las cuestiones tratadas en cada grupo. Se identificaron claramente muchos de los problemas asociados con cada uno de los temas que trataron los grupos, con posibles soluciones en algunos casos. Se observó que existían importantes sinergias entre diversos temas, que en muchos de esos temas se planteaban en parte las mismas cuestiones, y que era preciso que la labor de la CNUDMI siguiera reflejando la mejor práctica seguida en la actualidad, aunque eso significara que había que actualizar los textos actuales a fin de responder a las circunstancias nuevas y cambiantes. Además, es indudable que algunas de las cuestiones que conviene abordar requieren cierta creatividad y anticipación de los hechos para estar al tanto de la realidad del comercio internacional, del mismo modo en que se actuó al concebirse y prepararse la Ley Modelo en la década de 1990. Los grupos empresariales, por ejemplo, ponen a prueba la manera tradicional de concebir las estructuras empresariales. Se sugirió que en muchos casos no se pueden considerar acertadamente los grupos empresariales como colecciones de entidades individuales. Operan más bien como empresas individuales que se presentan como como grupos de entidades empresariales individuales solamente para aprovechar la realidad fiscal y de otro orden en el plano de la empresa. Se necesita concebir nuevas formas de pensamiento para enfrentar la insolvencia de esos grupos. Se señaló que alguna de las cuestiones tratadas requerían que el Grupo de Trabajo coordinara sus esfuerzos con los de otras organizaciones internacionales pertinentes.