

Sumario:

1. Introducción

2. Origen: 2.a. Irrupción. 2.b. Ausencias: hitos y motivos. 2.c. Recepción: fases y argumentos
3. Instrumentos acordados: 3.a. Ley Modelo sobre la insolvencia transfronteriza (1997) y Guía para su adaptación al derecho interno e interpretación (2013): 3.a.i) Ley Modelo. 3.a.ii) Guía. 3.b. Guía Legislativa sobre régimen de la insolvencia: 3.b.i) Primera y segunda parte. 3.b.ii) Parte tercera: trato otorgable a los grupos de empresas en situaciones de insolvencia. 3.b.iii) Parte cuarta: obligaciones de los directores en el periodo cercano a la insolvencia. 3.b.iv) Parte cuarta: obligaciones de los directores en el periodo cercano a la insolvencia (Sección segunda. 2019). 3.b.v) Parte quinta: derecho de insolvencia para micro y pequeñas empresas. 3.c. Ley Modelo sobre insolvencia transfronteriza: la perspectiva judicial. 3.d. Ley Modelo sobre el Reconocimiento y la Ejecución de Sentencias Relacionadas con Casos de Insolvencia con la Guía para su incorporación al derecho interno. 3.f. Ley Modelo sobre la insolvencia de grupos de empresas.

4. Conclusiones

1. Introducción

Facilita la inteligencia sobre los cuerpos normativos, el estudio de su génesis. Dicha sentencia rige esta contribución, dedicada a las disposiciones en materia de insolvencia acordadas por UNCITRAL¹.

Además de situarlas cronológicamente, tal estudio permite expresar, por qué se promovieron y cómo fueron formándose. Así explica la naturaleza de los efectos, por la de las causas.

Semejante propósito se ha de cumplir con relación al comienzo de esas labores: que la posibilidad de una regulación sobre insolvencia aparezca en UNCITRAL, cuando la Comisión celebra su primer cuarto de siglo, reclama la más detenida atención. Se ha de exponer: cómo llega (sub 2.a), por qué hasta entonces se ausenta (sub 2.b) y, sobre todo, el modo en que se asienta (sub 2.c). El encargo normativo del Plenario al Grupo de Trabajo pone fin a esa sección.

Después habrá que atender cada Instrumento (sub 3). En apartados autónomos, con las subdivisiones que impone su evolución documental. Así, la Ley Modelo de Insolvencia Transfronteriza, se distingue de su Guía para la incorporación al derecho interno e interpretación (aunque sólo sea por el tiempo que media entre ambas). En la Guía Legislativa sobre Régimen de la Insolvencia, se introducen cinco apartados, en atención a sus unidades temáticas y a los momentos principales para la adopción de sus secciones. Mientras carecen de división los demás frutos del trabajo de UNCITRAL. El ejercicio acaba con una propuesta de conclusiones (sub 4).

La metodología es histórico-documental: lo sobresaliente en documentos que devienen Instrumentos, engrosa las páginas siguientes. Éstas recurren, casi exclusivamente, a tales textos, cuya identificación, sus siglas – en nota al pie–, introducidas en el buscador, ponen delante esos

¹ Por eufonía, prefiero el acrónimo del inglés, igual que mi maestro (Olivencia) y quien fue el suyo (Garrigues).

escritos en su primigenia versión, si se prefiere prescindir de la web de la institución, por fácil que ella resulte.

Deviene patente la limitación en el ejercicio: cada documento es un tesoro, cada palabra en él registrada, un cofre, una fortuna, en tanto contribuye a expresar perfiles de un proyecto con gran alcance. Identificar importe o ubicación para las principales partidas en esos activos, si se permite continuar con la semejanza, averiguar cómo acrecen en su maduración, conforma el recortado objetivo para la labor.

2. Origen

2.a. Irrupción

En 1992, del 18 al 22 de mayo, para conmemorar sus veinticinco años, UNCITRAL organizó un congreso. Integró el 25.º Plenario² y tuvo encanto añadido: se celebró en la sala de la Asamblea General.

Seis grandes bloques para la discusión repetían estructura mañana y tarde: dos conferencias más amplias abrían turno a “palabras de la práctica” (por expertos invitados): intervenciones más breves, explicativas de algún pormenor (regional o material), seguidas de debate abierto³.

En la dedicada al tránsito hacia los mensajes electrónicos y la actualización de las reglas bancarias⁴, en la discusión sobre la práctica⁵, el tercer orador, Carlos Zeyen, presentado como Abogado en Luxemburgo⁶, una vez expresada la importancia en materia bancaria de su país y las innovaciones que introdujo, manifiesta, con una mirada hacia el futuro⁷, bien ajena a su intervención, cómo, las áreas donde más se necesita unificación jurídica, resultan las más difíciles. Pone el ejemplo de la insolvencia: después de un año ocupado con el procedimiento del BCCI (*Bank of Credit and Commerce International*), confiesa haber padecido la ausencia de disposiciones unitarias supranacionales. Le parece imperativo remover los obstáculos para facilitar esas reglas uniformes⁸.

Las palabras del letrado luxemburgués encuentran eco, ya en alocuciones espontáneas, en las del Profesor Felsenfeld⁹, quien las amplía, y señala un trabajo muy concreto para UNCITRAL: facilitar la relación entre jurisdicciones que albergan activos del deudor, y aquella donde su insolvencia se declara.

En la sesión final, el Profesor Sono repasa sugerencias de esos días. En cuanto a la regulación de la insolvencia, propone que se ocupe la Conferencia de La Haya¹⁰. Otro académico, esta vez de

² Acerca de la preparación del evento, el informe que aprueba el Plenario 24.º, resulta revelador: v., A/CN.9/349, marginales 15 a 24.

³ «*Uniform Commercial Law in the Twenty-First Century. Proceedings of the Congress of the United Nations Commission on International Trade Law (New York, 18-22 May 1992)*». United Nations, New York, 1995, índice.

⁴ Ibid., «From traditional payments to Electronic Messages», pág.137.

⁵ Ibid., «Voices from International Practice», pág.147.

⁶ Ibid., pág.153.

⁷ Ibid., pág.iii, en el Preámbulo del volumen, la Secretaría de UNCITRAL explica, indirectamente, la solicitud a los oradores, para que opinasen sobre hipotéticas áreas de armonización normativa supranacional.

⁸ Ibid., pág.155.

⁹ Ibid., pág.158, después de manifestar su sorpresa por la alegación del ponente (junto a su comprensión, por la importancia creciente de la materia), e indicar gráficamente algunos problemas enlazados.

¹⁰ V., «The future role of UNCITRAL», pág.249, en pág.251.

Colombia¹¹, discrepa: estima que UNCITRAL es foro adecuado. A la postre coincide el Profesor Olivencia, quien acentúa la importancia de la materia y acota tarea: la identificación de áreas donde esas normas resulten más requeridas y posean impacto mayor¹².

El volumen con los materiales del Congreso, publicado a los tres años, permite que la Secretaría exhiba frutos del jubileo: un elenco de trabajos futuros, presentado al vigésimo sexto Plenario de la Comisión¹³, con notas detalladas en tres materias: conferencias preparatorias para el arbitraje, cesión de créditos, e insolvencia.

2.b. Ausencias: hitos y motivos

En los Plenarios de UNCITRAL, cada cierto tiempo, uno de los documentos versa sobre labor futura. La insolvencia figura sólo en uno de esos listados¹⁴. La mención torna en rareza, si se atiende la amplitud y diversidad de la lista, así como la unicidad de la alusión, entre las de treinta Estados y veintiuna Organizaciones Internacionales.

En años sucesivos, los documentos sobre labor futura guardan silencio acerca de la insolvencia: así, el programa de trabajo hasta 1973¹⁵, correspondiente a la tercera sesión de la Comisión¹⁶, al igual que el de la décimo primera¹⁷, cuando el texto¹⁸ continúa sin mencionarla, pese a la amplitud de cometidos que para el porvenir contempla¹⁹.

Los otros ejercicios con materias candidatas a la indagación para la Comisión, los tiñe el carácter sectorial: la puesta en marcha del Grupo de Trabajo sobre Nuevo Orden Económico Internacional (NIEO), reclama dotación de temas. Así acaece en la décimo segunda sesión²⁰, cuando ese Grupo comienza su tarea²¹.

Los anteriores hitos marcan faltas de recepción a la insolvencia en UNCITRAL (hasta su aniversario de plata). Los motivos para ese desencuentro merecen indagación.

El primero de esos argumentos puede reducirse a la desproporción entre tareas y medios. La Secretaría de UNCITRAL comienza muy escasa de personal y así se mantiene durante unos

¹¹ Cuberos Gómez, Gustavo, pág. 269.

¹² Ibid., pág.274.

¹³ Ibid., pág. iv, A/CN.9/378 [en cuya pág.4, bajo el epígrafe «Payments and security interests», en el número nueve puede leerse: «International aspects of bankruptcy»].

¹⁴ El A/CN.9/4, correspondiente a la 1.ª sesión de la Comisión (Nueva York, 29 de enero a 26 de febrero de 1968), contiene las respuestas de Estados y Organizaciones Internacionales, sobre materias para el estudio de la recién creada Comisión, a resultas de la invitación del Secretario General (A/6396, Add.1 y 2), y la Resolución 2205 (XXI) de la Asamblea General (sección III, parágrafo 1). La respuesta de Pakistán, añade a las propuestas inicialmente apuntadas por Naciones Unidas, que secunda, una larga lista (posee diecinueve entradas y varias de ellas contienen subapartados), cuyo número 16, en la página 49, recoge «Bankruptcy». En consecuencia, el A/CN.9/4/Add.1, que consolida esas propuestas, en la sección de miscelánea (pág.16, marginal 32), recoge la propuesta de Pakistán.

¹⁵ A/CN.9/46.

¹⁶ Celebrada del 6 al 30 de abril de 1970, en Nueva York.

¹⁷ Celebrada en Nueva York, del 30 de mayo al 16 de junio, en 1978.

¹⁸ A/CN.9/149, anexos 1 a 3.

¹⁹ En el documento se anotan doce posibles tareas, algunas con subapartados.

²⁰ Mantenido en Viena, entre el 18 y el 29 de junio de 1979 [para aligerar, de ahora en adelante, dejan de mencionarse los lugares (Nueva York, Viena) donde se celebra el Plenario de la Comisión. Aprendí de mi maestro, el Profesor Olivencia, la clave para ese régimen de alternancia: si el año es par, se tiene en Nueva York, en Viena los otro caso. Sin embargo, el ordinal del Plenario rige de modo contrario: ordinal par, en Viena, lo contrario para Nueva York].

²¹ V., A/33/17, marginales 60-61, y A/CN.9/171, marginales 1 y 2.

lustros (desde luego, más allá de su aniversario vigesimoquinto). Un dato de ocupación lo brinda el número de Grupos de Trabajo: en 1992, eran tres, cada uno con dos periodos de sesiones anuales (a veces menos, por otros requerimientos). Adviértase que, en óptimas condiciones, cada uno reclama, en exclusiva, dos juristas de la Secretaría. Ese esquema (de tres Grupos con dos encuentros anuales), se inicia unos años antes²² (del comienzo del Grupo de Trabajo sobre Derecho de Insolvencia, en 1995, cuando mantiene su primer encuentro en otoño) y pervive otros ocho más²³. Lo anterior significaría una plantilla con doce especialistas, que jamás disfrutó el organismo.

Esa relación, entre abundancia de encargos y escasez de herramientas para acometerlos, la evidencia, pasado el Congreso que festeja cinco lustros, la cuidadosa selección en los temas para el trabajo futuro y, en cuanto concierne a la insolvencia, su particular concurrencia competencial con él, así llamado, *Build-operate-transfers projects (BOT)*²⁴.

Los motivos de fondo, más allá de lo expresado, caben en la convicción, compartida por muchos, de lo inadecuado de la pretensión sobre derecho de insolvencia en UNCITRAL.

La respuesta del Profesor Sono (al apunte del Abogado Carlos Zeyen, ampliado por el Profesor Felsenfeld) resulta palmaria (con la autoridad de quien presidió la Secretaría de UNCITRAL entre 1980 y 1985). Su subjetividad desaparece con el documento de la Comisión que sigue al Congreso²⁵: insiste en La Conferencia de La Haya como entidad idónea para esa tarea²⁶.

Dicho informe, preparado en la Secretaría para facilitar el acuerdo, tacha de irreal, según discusiones internacionales²⁷, la posibilidad de acoger (con carácter global o aún regional), algún principio de universalidad en la insolvencia, pues en ese ámbito no se acepta, que intereses y expectativas se reordenen según procedimientos ajenos al Derecho nacional²⁸.

El documento establece la conveniencia, de que la Comisión averigüe, en caso de que se opte por esa materia de trabajo, cómo se procede en la insolvencia del deudor, con alguna de sus relaciones jurídicas. Propone tres interrogantes: la garantía bancaria, cuando deviene insolvente quien la solicita a la entidad, ¿habrá de aumentar el banco el débito de su cliente con ese nuevo importe?, el crédito documentario, con igual pregunta acerca del ordenante declarado insolvente, y, por último, en el ámbito del arbitraje, la insolvencia del demandado: ¿afectará al procedimiento arbitral iniciado?²⁹.

La idea de la Secretaría de UNCITRAL acerca del trabajo sobre el derecho de insolvencia, se condensa en los dos párrafos precedentes: algo ajeno a lo factible, primero, que, si llegase a acometerse, segundo, habrá de ser afrontado con plenitud. Ejemplifica la imagen, la necesidad de averiguar los efectos de la declaración de insolvencia, tanto sobre los contratos de

²² El 13.º Plenario, del 14 a 25 de julio de 1981, recibe el informe de tres Grupos de Trabajo (v., A/35/17).

²³ En 2003 el Plenario recibe, por vez primera, el informe de seis Grupos de Trabajo: v., A/58/17, índice.

²⁴ V., A/49/17, informe de la sesión 27.ª de la Comisión, marginal 391.

²⁵ V., A/CN.9/378/Add.4, marginal 54.

²⁶ V., supra, notas 8 a 10 y texto de referencia.

²⁷ A/CN.9/378/Add.4, marginal 51.

²⁸ La frase merece ser reproducida: «seguirá siendo inaceptable que los intereses y expectativas (sic) suscitados conforme a la ley local puedan sucumbir ante los efectos de un procedimiento de insolvencia que se desarrolle en otra parte» (ibid, *in fine*).

²⁹ Ibid., marginal 53.

financiación celebrados por el deudor declarado insolvente, como sobre los arbitrajes en que sea parte.

De ahí que el debate en ese Plenario³⁰ advierta, tanto el motivo de la oposición al proyecto de trabajo³¹, como la contenida respuesta mayoritaria³². Ésta permite a la Secretaría abordar su tarea exploratoria con mayor libertad³³.

El compás de espera acaba gracias al congreso convocado por la Secretaría con INSOL en Viena³⁴. Los interesados en insolvencias con alcance transnacional: financieros, abogados, administradores, jueces, ilustran la realidad creciente de lo transfronterizo en la insolvencia, y la necesidad, en ese contexto, de impedir discriminaciones entre acreedores por su nacionalidad. También, el objetivo de lograr el máximo valor para los activos, en casos de liquidación, junto a la conveniencia de auspiciar, cuando posible resulte, la recuperación empresarial del deudor. Esas carencias tampoco se resuelven, fue punto compartido, con protocolos *ad hoc* o acuerdos entre administradores de la insolvencia en cada Estado, de eficacia dudosa. Fueron vistas como progreso, las modificaciones en algunas legislaciones nacionales, que facultan la intervención a administradores de insolvencias no nacionales³⁵. También fueron repasadas algunas iniciativas supranacionales unificadoras (gubernamentales y profesionales)³⁶.

En las conclusiones luce el interés de los expertos por ese posible trabajo, se advierte, sin embargo, la oportunidad para proceder por partes. De ese modo se evita aventurarse a una unificación sustantiva del derecho de la insolvencia que, no por deseada, parece hoy realizable³⁷.

Tres posibles áreas de tarea se identifican: cooperación judicial³⁸, acceso y reconocimiento de acreedores³⁹ y la elaboración de un conjunto de disposiciones legales modelo para la insolvencia⁴⁰.

2.c. Recepción: fases y argumentos

³⁰ A/48/17, para. 306, en pág.55. La solicitud en pro de que la Comisión dejase al margen esas tareas, topó con la convicción mayoritaria sobre la posibilidad de soluciones aceptables.

³¹ V., A/48/17, marginal 304: las labores anteriores resultaron muy costosas y sus resultados (para la unificación) bien pobres.

³² Ibid., marginal 305: que la Secretaría estudie el porqué de los fracasos anteriores e identifique soluciones posibles que resulten aceptables.

³³ Puede añadirse una razón de oportunidad: justifica el progreso de la materia de insolvencia, cómo los dos temas en competición concurrente [aspectos legales en las privatizaciones y financiación de proyectos (*Build-Operate transfer, BOT*)], fueron apartados, el primero (ibid., marginal 310) y devuelto con solicitud de estudios añadidos, el segundo (ibid., marginal 311).

³⁴ Del 17 al 19 de abril de 1994, v., A/CN.9/398, marg.2.

³⁵ V., A/CN.9/398, marginales 3-9.

³⁶ Ibid., marginales 10-11.

³⁷ Ibid., marginal 16.

³⁸ En cuyo contexto se habla de una segunda conferencia promovida por UNCITRAL e INSOL International, en abril de 1995, Ibid., marginal 17.

³⁹ Ibid., marginal 18.

⁴⁰ Se propone en conjunción con el Comité J de la IBA (International Bar Association), ibid., marginal 19.

Cuando el Plenario⁴¹ dictamina sobre ese informe⁴², coincide en sus conclusiones: anima a la Secretaría a continuar con la tarea, y selecciona lo prioritario: la cooperación judicial, y el acceso y reconocimiento de los acreedores a procedimientos de insolvencia en otros Estados⁴³.

En el Plenario siguiente⁴⁴, la Secretaría informa acerca del coloquio judicial⁴⁵, celebrado el 22 y 23 de marzo en Toronto, promovido también por UNCITRAL e INSOL. En él se revisaron casos de insolvencia transfronteriza, de la mano de quienes los llevaron, seguidos de intervenciones voluntarias de interesados⁴⁶.

La nota dedica espacio mayor a los dos temas principales: cooperación judicial, por un lado, acceso y reconocimiento, por otro. En el primero, destaca cómo la buena disposición de los jueces se enfrenta con la asintonía entre Ordenamientos. Ese obstáculo podría ser aminorado con unas disposiciones legales modelo, en jurisdicciones donde se requiriesen. Y en las demás, tales reglas afianzarían la seguridad jurídica. La paralización de las acciones contra el deudor, a fin de impedir un desmembramiento de sus activos, también se comparte como sugerencia. Al igual que la comunicación entre jueces, con registro de las que se mantengan⁴⁷.

Sobre acceso y reconocimiento, se traslada el consenso acerca de su inclusión en las normas proyectadas. Se señalan materias vecinas: reconocimiento de los procedimientos extranjeros y su ejecutabilidad, intervención extraterritorial (aún limitada) de los administradores (representantes) de la insolvencia, trato paritario para los acreedores y supresión de prioridades para los nacionales, así como reglas para la determinación del procedimiento principal de insolvencia (con la asunción de que el resto serán auxiliares o secundarios)⁴⁸.

Se entiende bien la conclusión del documento, que constituyó consenso en el coloquio: resulta deseable y factible la elaboración de un texto por UNCITRAL, con carácter limitado, que aborde los dos aspectos mencionados. Y vuelve a enfatizarse el incremento de las insolvencias con efectos transnacionales⁴⁹.

Se proponen detalles muy concretos: tanto la asignación de la tarea a un Grupo de Trabajo, a fin de que el siguiente Plenario cuente con mayor información, como la posibilidad de un texto con soluciones alternativas, para facilitar a los Estados la adopción de reglas más próximas, a fin de acercar los diferentes sistemas jurídicos⁵⁰.

El Plenario se alinea con lo apuntado por la Secretaría: establece un Grupo de Trabajo, y otorga un mandato amplio sobre forma y contenido del texto, a fin de que el Grupo lo concrete⁵¹.

⁴¹ 27.º, 31 de mayo a 27 de junio 1994.

⁴² A/49/17, marginales 215 a 222.

⁴³ A/49/17, marginal 222.

⁴⁴ 28.º, 2 a 26 de mayo 1995.

⁴⁵ Así denominado, porque agrupaba a jueces y sobre ellos pivotaba la reunión. Pero también concurrieron oficiales judiciales, administradores de insolvencia, y financieros, todos relacionados con insolvencias transfronterizas, en un amplio marco, por la variedad de jurisdicciones y experiencias. El coloquio se organizó para ayudar a que la Comisión adoptase una decisión con la información adecuada en materia de cooperación judicial y trato paritario de acreedores (v., A/CN.9/413, marginales 1-2).

⁴⁶ *Ibid.*, marginal 12.

⁴⁷ *Ibid.*, marginales 14 a 18.

⁴⁸ *Ibid.*, marginales 19 a 21.

⁴⁹ *Ibid.*, marginales 22 a 23.

⁵⁰ *Ibid.*, marginales 24 a 25.

⁵¹ A/50/17, marginales 392-393.

¿Qué ha sucedido? ¿Por qué se abre este nuevo capítulo? La colaboración entre la Secretaría e INSOL, sobre todo con los coloquios, ha aflorado las prácticas de quienes se ocupan en insolvencias transnacionales, y esa experiencia ha proyectado la tarea.

Que se atienda a la cooperación (entre tribunales afectados por la insolvencia de igual deudor en diferentes Estados), y al acceso (y consiguiente reconocimiento de los acreedores del deudor insolvente, en pie de igualdad, con independencia de su nacionalidad, en los procesos que se le abran), significa, junto a su origen pragmático y su estimación como factible, la atención a dos aspectos (menores, sin duda) en el vasto espacio de la insolvencia. Así se abandona una pretensión global y omnicomprensiva, y se opta por otra posibilista.

Ese cambio modifica objetivos y métodos en el trabajo de la Comisión.

En efecto, hasta ese momento (y después), UNCITRAL aborda de forma completa temas equiparables a instituciones jurídicas: transporte marítimo de mercancías⁵², compraventa⁵³, arbitraje⁵⁴, etc. Y los acomete en plenitud⁵⁵. Lógicamente, según avanza la preparación de esos textos, cabe dejar al margen algunas materias, para garantizar el éxito en lo principal, a la vez que se constituye en labor futura, cuanto accesorio surge⁵⁶.

En derecho de insolvencia se opera de forma diferente. Con autorizadas palabras de quien decisivamente contribuyó a concitar intereses en la materia: se trata de «fijarse objetivos concretos, para alcanzar los máximos resultados posibles»⁵⁷.

Esa filosofía se asienta completamente con el segundo coloquio⁵⁸. Se acaba vislumbrando un texto normativo, con recortado objeto, que el fenómeno creciente de las insolvencias supranacionales convierte en urgente. El Plenario confirma esa conclusión y las demás del documento, a la vez que instituye el Grupo de Trabajo⁵⁹.

3. Instrumentos acordados

3.a. Ley Modelo sobre la Insolvencia Transfronteriza (1997) y Guía para su adaptación al derecho interno e interpretación (2013)

3.a.i). Ley Modelo

⁵² Convenio de las Naciones Unidas sobre el Transporte Marítimo de Mercancías (Hamburgo, 1978) («Reglas de Hamburgo»).

⁵³ Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías (Viena, 1980).

⁵⁴ Ley Modelo de UNCITRAL sobre Arbitraje Comercial Internacional, 1985.

⁵⁵ Aunque sea una cuestión limitada, como la prescripción: Convención sobre la Prescripción en materia de Compraventa Internacional de Mercaderías (Nueva York, 1974).

⁵⁶ Ese juego se produce, por ejemplo, entre las Reglas de Hamburgo (supra nota 52) y el Convenio de las Naciones Unidas sobre la Responsabilidad de los Empresarios de Terminales de Transporte en el Comercio Internacional (Viena, 1991). Hubo ocasión de estudiarlo en «Los límites del periodo de responsabilidad del porteador en las Reglas de Hamburgo», en *Estudios Jurídicos en Homenaje al Profesor Aurelio Menéndez*, Civitas, 1996, págs. 3947 a 3988, nota 40 y texto que lo acompaña, así como en «Notas para la historia del convenio sobre la responsabilidad de los ETT (empresarios de terminales de transporte)», en *Anuario de Derecho Marítimo*, 1991, págs. 89 a 190, nota 37 y texto que complementa.

⁵⁷ Olivencia, M. «El tema de la insolvencia en la agenda de UNCITRAL», *Revista de Derecho Bancario y Bursátil*, 1996, n.º 62, págs. 410 a 433, y en *Escritos Jurídicos*, Vol. IV, § 99, págs. 359-387, pág. 364 (por donde se cita).

⁵⁸ V., supra, notas 45 a 50.

⁵⁹ V., supra, nota 51.

Espíritu de contención, a fin de obviar cuanto resulte ajeno a cooperación judicial y trato paritario para acreedores extranjeros (junto a algún otro elemento extraterritorial), reina sobre la primera reunión del Grupo de Trabajo⁶⁰. También luce el reconocimiento, tanto al mundo de la práctica⁶¹, como a los avances normativos de índole regional⁶². Ese tándem explica un debate impensable hasta entonces⁶³.

Los factores de conexión para determinar la competencia, primera cuestión, concluye en la multiplicidad de los que se empleen⁶⁴. También queda abierto, el modo de determinar la relación con otro u otros procedimientos de insolvencia⁶⁵, y la identificación del deudor⁶⁶. La noción de procedimiento de insolvencia, concluye en los así sancionados (judicial o administrativamente) orientados a la liquidación (sin entrar en la reorganización)⁶⁷. El representante de la insolvencia extranjera se identificará por su mandato judicial⁶⁸. Antes de adentrarse en cuestiones enlazadas, con preferencia a definiciones funcionales⁶⁹, fue enfatizado el respeto al orden público⁷⁰.

Al representante de la insolvencia extranjera, se le reconoce un mínimo de derechos y se allana la prueba de su condición⁷¹. El sometimiento al Derecho interno centró el consenso para las notificaciones⁷². La noción de procedimientos de insolvencia secundarios, a fin de reforzar la cooperación y la coordinación judicial, resultó favorable⁷³. Ulteriormente se ahondó en los concordatos de cooperación, preparados en la IBA, como una modalidad de cooperación judicial⁷⁴.

Materias adicionales fueron: comunicación a los acreedores, con indicación de singularidades procedimentales (datos de los créditos, junta de acreedores, etc.)⁷⁵. Igualmente se destacó la importancia de la comunicación entre administradores de la insolvencia⁷⁶, y un aspecto de la coordinación, para impedir que algún acreedor sobrepase su porcentaje de cobro, por reclamarlo en procedimientos abiertos al deudor en diferentes Estados⁷⁷.

⁶⁰ A/CN.9/419, Informe del Grupo de Trabajo al Plenario. V., marginales 14 («limited goals and scope»), 16 («to confine the work to a relatively modest scale and goals»), 17 («to maintain the project within parameters of a modest but feasible scope»), 18 («keeping the project within the confines of feasibility»).

⁶¹ Ibid., marginal 15 («the close cooperation with practitioners»).

⁶² Ibid., marginal 14.

⁶³ Ibid., marginal 14.

⁶⁴ Ibid., marginales 22 a 25, si bien ya florece el centro de intereses principales, Ibid., marginal 24.

⁶⁵ Ibid., marginal 26 y 27.

⁶⁶ Ibid., marginales 33 a 35: por ahora no parecía prudente la exclusión de las entidades de crédito ni de los consumidores.

⁶⁷ Ibid., marginales 28 a 33.

⁶⁸ Ibid., marginales 36 a 39.

⁶⁹ Ibid., marginal 41, a fin de evitar colisión entre los diferentes sistemas jurídicos. También la reciprocidad, idea que acaba apartándose por su difícil encaje en las disposiciones modelo (marginal 42 a 45)

⁷⁰ Ibid, marginal 40.

⁷¹ Ibid., marginales 46 a 59 y 77 a 79.

⁷² Ibid., marginales 62 a 69, en los que puede verse la amplia riqueza en esa parte de la discusión.

⁷³ Ibid., marginales 70 a 76.

⁷⁴ Ibid., marginales 80 a 83.

⁷⁵ Ibid., marginales 84 a 87.

⁷⁶ Ibid., marginal 88.

⁷⁷ Ibid., marginales 89 a 93, que suscitan diferentes fórmulas para lograr la finalidad pretendida.

El resultado de los debates habidos hasta la mitad de la sesión, aproximadamente, atendiendo a los marginales, cupo revisarlo con el borrador de un pequeño grupo de redacción, que trabajó desde el principio, al hilo de la discusión⁷⁸. Sus preceptos abarcan: definiciones de procedimiento extranjero⁷⁹ y de su representante⁸⁰, ámbito de la cooperación judicial⁸¹, efectos del reconocimiento⁸² y prueba del procedimiento extranjero⁸³.

Lo anterior explica la publicación, en el inicio de marzo de 1996, de un texto con cinco capítulos⁸⁴ y diecinueve artículos, del cual se sirve el Grupo de Trabajo (en primeros de abril). El hito merece énfasis: el Grupo dispone de un borrador, ajustado a su primer debate, para su segunda sesión.

El Grupo de Redacción⁸⁵, al compás del Grupo de Trabajo, sirvió proyectos adecuados a sus debates. Sus revisiones constituyeron la siguiente propuesta de normas. Se acordó la supresión de algunos preceptos (completos, sus secciones, o términos inadecuados).

El Plenario de 1996⁸⁶, vigésimo noveno, examina con brevedad las dos sesiones precedentes del Grupo de Trabajo. La satisfacción con lo alcanzado, el interés entre expertos y Gobiernos, y el anhelo por finalizar, conduce a la Comisión al acuerdo de instar al Grupo de Trabajo, a que le presente en la próxima primavera un texto para la discusión⁸⁷.

En octubre de 1996⁸⁸ la modalidad del Instrumento abre el debate. La dificultad para darle ahora forma de Convención, la escasa eficacia de éstas en el pasado, la flexibilidad (y reducida ambición) de las disposiciones legales modelo, que permiten a los Estados transformarlas en tratado bilateral para atender la reciprocidad, auspicia el mantenimiento de la línea normativa⁸⁹.

La discusión se torna más detallada. El Grupo de Trabajo puede plantearse, gracias a un texto más maduro, implicaciones anteriormente ignoradas, y pormenores técnico-jurídicos. Ofrece índice de ese detalle, que el Grupo consuma la sesión con el borrador. Y haya de dejar para la

⁷⁸ Ibid., marginal 94 [los calificativos para ese grupo: «ad hoc» y «pequeño» («informal», marginal 114), revelan otra novedad metodológica. La innovación acrece con la presentación al Grupo de Trabajo de un nuevo borrador, que alinea a los debates algunos preceptos. Cuando deja de haber tiempo para la revisión de textos provisionales, se encarga a la Secretaría la presentación de propuestas]. La novedad se comenta a la conclusión, como motivo para el progreso en la sesión (ibid., marginal 191).

⁷⁹ Ibid., marginales 95 a 104. Y para la versión acomodada a los debates primeros, ibid., marginales 105 a 110.

⁸⁰ Ibid., marginales 111 a 113, y, para la revisión, ibid., marginales 114 a 117.

⁸¹ Ibid., marginales 118 a 133.

⁸² Ibid., marginales 134 a 177.

⁸³ Ibid., marginales 178 a 189.

⁸⁴ A/CN.9/WG.V/WPÁG.44. Esos cinco capítulos: uno primero de disposiciones generales (ámbito, definiciones, deberes para Estados que incorporen, actuación extraterritorial de los administradores, reconocimiento de procedimiento extranjero), otro final de procedimientos concurrentes (significado y limitación en el cobro de acreedores). Los otros tres: reconocimiento de procedimientos (el segundo) y la cooperación judicial (el tercero), mientras que el cuarto versa sobre acceso extrafronterizo de administradores y acreedores.

⁸⁵ Sin calificación alguna en el A/CN.9/422: v., marginales 23 (preámbulo), 33 (artículo 1), 65 (artículo 2), 74 (artículo 5), 86 (artículo 6), con breve debate acerca de la nueva versión (marginales 87 a 93), 118 (artículo 7), y apocopada consideración (marginal 119), 143 (artículo 11), 151 (artículo 12).

⁸⁶ A/51/17.

⁸⁷ Ibid., marginal 237.

⁸⁸ V., A/CN.9/433.

⁸⁹ Ibid., marginales 16 a 20.

siguiente, el texto entonces preparado por el grupo de redacción informal⁹⁰, que se publica el lunes siguiente a la conclusión del Grupo de Trabajo⁹¹.

Ese proyecto orquesta la sesión última del Grupo de Trabajo⁹². La dedicación al borrador impide repasar, de nuevo, los ordinales preparados por el grupo de redacción⁹³. Finalmente, el Grupo de Trabajo, que hubiese deseado algo más de tiempo, acuerda que la Comisión dedique una parte de su programa a examinar el proyecto⁹⁴.

Ese Plenario de la Comisión, el trigésimo, en mayo de 1997⁹⁵, dedica a la insolvencia la mayor parte de su tiempo⁹⁶, lo cual significa que entonces acumula atención superior a cualquiera de los encuentros celebrados por Grupos de Trabajo⁹⁷. A dedicación más amplia se añade, la familiaridad con el texto. La soltura de quienes habían contribuido al proyecto, a la par que su moderación, gobernada por el anhelo de concluir la tarea, se revelan en el informe⁹⁸.

Así, la discusión sobre el tipo de Instrumento y su decisión, la preferencia por una Ley Modelo cabe en un marginal⁹⁹. Si para que solicite la apertura del procedimiento, habría de otorgar

⁹⁰ Ibid., marginal 13.

⁹¹ A/CN.9/WG.V/WPÁG.48. Junto a los preceptos proyectados, referencia los pasajes en los informes precedentes que reflejan la discusión mantenida, además de algunas notas aclaratorias.

⁹² A/CN.9/435, marginal 13, que indica el diferente orden establecido, a fin de mirar, en primer término, los preceptos más controvertidos: artículos 15 a 22.

⁹³ Ibid., marginal 14 (que vuelve a calificar al grupo de redacción como informal).

⁹⁴ Ibid., marginal 16 (con la sugerencia al Plenario de que comiencen la discusión en el artículo 14).

⁹⁵ 12 al 30 de mayo de 1997, A/52/17, para el Informe.

⁹⁶ Unos datos en A/52/17 clarifican cuánto: la discusión del proyecto abarca desde el marginal 12 al 225 (291 comprende el volumen). En número de páginas: desde la 5 a la 45 para la insolvencia, desde la 46 hasta la 67 para el resto. En cuanto a las materias, frente a la monográfica, sobre la que acabará siendo Ley Modelo, el resto, diríamos, ordinarias: examen de los informes de los grupos de trabajo: BOT, Comercio electrónico y cesión de créditos, el control acerca de la implementación de la Convención de Nueva York, CLOUT, asistencia a Estados, promoción de los textos de UNCITRAL, y demás asuntos (o sea: casi cuestiones de trámite).

⁹⁷ Lo evidencia el número de marginales (213) en el informe (v., A/52/17, índice) frente a los obrantes en los cuatro Grupos de Trabajo (refiriéndose los dedicados al debate y valiéndose de los índices): 180, en el de otoño de 1995 (v., A/CN.9/419), 185, en primavera de 1996 (v., A/CN.9/422), 170, el de octubre de 1996 (v., A/CN.9/433), 183, en el de enero de 1997 (v., A/CN.9/435).

⁹⁸ Al poco del Grupo de Trabajo de enero (1997), el Profesor Olivencia hace elenco de decisiones requeridas para concluir el proyecto: v., Olivencia, M. «Ley y Disposiciones Legales Modelo como instrumentos de armonización y unificación del derecho de la insolvencia», en *Estudios de Derecho mercantil: homenaje al Profesor Justino F. Duque*, Secretariado de Publicaciones e Intercambio Científico de la Universidad de Valladolid, Valladolid, 1998, vol.II, pág. 1665-1663, y en *Escritos Jurídicos*, Vol. IV, § 101, pág.409-433, por donde se cita. Las páginas 425-426, presentan ese conjunto. El ejercicio académico, que cierra en abril de 1997 (v., pág. 409), sirve de pauta para repasar la labor del Plenario. Precisamente la que se atiende enseguida, la opción por la Ley Modelo, se halla fuera de la lista aludida, porque sirve al querido Maestro como cierre de su contribución: v., pág. 427 a 430, para sus reflexiones (cuyas trazas pueden ser advertidas en los debates del Grupo de Trabajo).

⁹⁹ El 26, en el A/52/17. Puede ser útil advertir que ese debate consume en la sesión del Grupo de Trabajo anterior a la precedente, cinco marginales (16 a 20 en el A/CN.9/433), para acordar, finalmente, que la Comisión decida sobre el particular, acuerdo que se rememora (a fin de eludir cualquier discusión en ese momento) en la sesión del Grupo de Trabajo previa al Plenario. En la anterior a la que se detalla, pese a dejar esa materia casi al margen, ocupa tres números: marginales 14 a 16, A/CN.9/422. El acuerdo acerca de la forma del Instrumento enfatiza la importancia de la Guía para la incorporación de la Ley Modelo en el Derecho nacional, que acostumbra a acompañar a las leyes modelo, pues ese texto atesora aquellos aspectos que el legislador ha de tener en cuenta para la trasposición (y en los que dejó

reconocimiento al representante de la insolvencia extranjera, se resolvió por la negativa, a fin de aminorar formalidades¹⁰⁰. La argumentación del orden público, como motivo de inadmisión, se confina en el artículo 6¹⁰¹. El contenido de la notificación del reconocimiento concluye con la omisión en la Ley Modelo de toda notificación sobre el particular¹⁰². Las medidas cautelares se matizan en diferentes instancias: su concesión (modificación o inaplicación)¹⁰³, su cambio o conclusión [por facultad autónoma del tribunal, o a instancia de los interesados (deudor, acreedores, representantes)]¹⁰⁴. Si se otorga legitimación al representante extranjero para instar las acciones paulianas¹⁰⁵. Los límites para la legitimación en las intervenciones del representante extranjero en relación con el deudor se universalizan, a la vez que se tratan de acomodar al Derecho nacional¹⁰⁶.

En cuanto a la medida para la cooperación del representante en un procedimiento extranjero, se opta por la omisión de restricciones injustificadas, al igual que al resolver la coordinación entre procedimientos¹⁰⁷. Finalmente, se prefiere aplicar a todos los derechos preferentes (con garantía mueble o inmueble) el pago en moneda de dividendo, e impedir que puedan superar en percepción a los de su clase, mediante sumas obtenidas en más de un procedimiento¹⁰⁸.

La dedicación del Plenario, más la determinación y pericia de sus miembros, permiten concluir el Proyecto y adoptarlo¹⁰⁹. Así, en una semana y pico de labor, se pasa de un proyecto con «falta de sazón»¹¹⁰, a una (exitosa) Ley Modelo¹¹¹.

de haber acuerdo, normalmente, a causa de la diversidad de particularidades en los ordenamientos nacionales).

¹⁰⁰ A/52/17, marginal 186, para la decisión, 184 y 185 para la discusión.

¹⁰¹ También para el reconocimiento del procedimiento extranjero, donde se suscitaba: v., A/52/17, marginal 32.

¹⁰² Para reservarla a las disposiciones de derecho nacional: v., A/52/17, marginal 75 a 80 para el debate y 81 para la decisión (subrayándose la conveniencia de que la guía para el legislador identifique ese punto como otro dejado por el texto uniforme para el derecho nacional).

¹⁰³ En el borrador se halla en el artículo 19.1. La discusión se inclina a favor de la alternativa más exigente (dando por hecho que acoge un principio general en las jurisdicciones): v., A/52/17, marginales 83 a 85. Finalmente, se trata del artículo 22.1 de la Ley modelo.

¹⁰⁴ Alcanza una solución paralela a la recién apuntada: el consenso sobre esa facultad para los tribunales en las jurisdicciones y la amplitud mayor acerca de quiénes pueden instarla: v., A/52/17, marginales 86 a 93, finalmente artículo 22.3 de la Ley Modelo.

¹⁰⁵ En el borrador se plantea en el 19 bis. Los marginales 211 a 216 (A/52/17) se refleja el debate que resulta en pro de la posición mayoritaria, que, junto a reconocer ese derecho, evita dar origen a uno nuevo (por lo que el precepto de la Ley Modelo, artículo 23, lo recorta con la mención específica del legislador).

¹⁰⁶ Artículo 20 en el borrador. La discusión en los marginales 118 a 123 (A/52/17). En la Ley Modelo conforma el artículo 24.

¹⁰⁷ Una vez adoptado el principio de cooperación, cabría decir, se prefiere la eliminación de las medidas que puedan convertirse en un obstáculo. Sobre el particular, los marginales 125 a 129 (A/52/17), la discusión del que acaba en los artículos 25 26 y 27 (para diferenciar aspectos unidos en el borrador).

¹⁰⁸ Artículo 23 en el borrador, discusión en los marginales 131 a 134 (A/52/17), finalmente, artículo 32 de la Ley Modelo.

¹⁰⁹ En el Plenario, buena parte de las delegaciones de los Estados, las formaban quienes habían participado en los debates del Grupo de Trabajo, como suele ser habitual cuando la Comisión afronta una elaboración del Grupo de Trabajo. Por ejemplo, el Profesor Olivencia es elegido Vicepresidente de la reunión A/52/17, marginal 9.

¹¹⁰ Olivencia (98), pág. 426.

¹¹¹ En buena medida porque se resuelve con fortuna «la cuestión de fondo», Olivencia (98), pág. 427: porque se abandona «la técnica de las Disposiciones Modelo» (ibid.).

La discusión acerca del trabajo futuro sobre insolvencia en el Plenario trigésimo, en 1997, queda bastante abierta, si bien inclinada en pro de esperar a constatar el impacto del nuevo texto en los ordenamientos nacionales, la tarea ordinaria, por parte la Secretaría, de orientación a los Estados que deseen implementar la norma, y la vinculación con la práctica, particularmente los coloquios judiciales, a fin de atender al modo en que es trasladada la norma al derecho interno¹¹².

3.a.ii). Guía

El texto de la Guía (para la adaptación al derecho interno, en título original) se presenta al comienzo de los debates del trigésimo Plenario¹¹³. Cuando éste concluye, pese a reconocer que careció de tiempo para examinar el documento, la Comisión urge a la Secretaría para su publicación junto con la Ley Modelo¹¹⁴. Y así se procede¹¹⁵.

Pasado poco más de un decenio, en 2010, se plantea la conveniencia de ofrecer una visión unitaria en algunos aspectos de la Ley Modelo¹¹⁶. La forma que ha de recibir esa normalización se deja al margen, inicialmente, para centrarse en la cuestión sustantiva¹¹⁷. Sin embargo, cuando vuelve a suscitarse la cuestión, en la sesión del Grupo de Trabajo sucesiva a la antes anotada, resulta patente la voluntad (lejos de alterar la Ley Modelo), de facilitar orientación a quienes han de aplicarla, mediante el enriquecimiento de la Guía para la adaptación al derecho interno¹¹⁸.

Ese objetivo de añadir claridad a la Ley Modelo mediante su Guía permite al Grupo de Trabajo amplia licencia: sale del estrecho margen que marcan las discusiones previas a la aprobación del texto, para valerse de otros documentos coetáneos, ajenos a las reuniones del Grupo, o que éste ha generado. Así, se sirve de casos jurisprudenciales, en aplicación de la Ley nacional derivada de la Ley Modelo¹¹⁹, o del Tribunal de la Unión Europea, a la hora de aplicar preceptos paralelos¹²⁰, para advertir la oportunidad de iluminar algún concepto, o de la Guía Legislativa¹²¹, a la que también recurre cuando conviene¹²², al igual que del Reglamento Europeo de

¹¹² A/52/17, marginales 223 a 225.

¹¹³ Ibid., marginal 23 y 24.

¹¹⁴ Ibid., marginal 220.

¹¹⁵ En el catálogo de publicaciones de Naciones Unidas aún figura esa edición (aunque aparece como indisponible), con fecha de abril, 1999, 108 páginas y número de venta 99.V.3 (para la versión en castellano). La versión en inglés (igualmente indisponible) cuenta 104 páginas, mientras la francesa posee igual número de páginas que la castellana.

¹¹⁶ Particularmente el, así llamado, COMI (*center of main interests*), a causa de divergencias interpretativas constatadas en la jurisprudencia. V., A/CN.9/691 (informe de la sesión 38.ª del Grupo de Trabajo, en primavera de 2010), marginales 99 a 101. El párrafo final de éste, al anotar las diferentes posturas en la discusión, apunta la que constituirá decisión definitiva: podría completarse la Guía para la incorporación, con lo que se preservaría el pretendido carácter orientativo.

¹¹⁷ Así en la sesión del Grupo de Trabajo siguiente a la recién referida (la 39.ª: v., A/CN.9/715, marginal 13).

¹¹⁸ V., A/CN.9/738, marginal 13.

¹¹⁹ La Secretaría presenta a la Comisión documentos en ese sentido. V.gr., A/CN.9/597, marginales 4 a 7, resumen casos que afectan a la interpretación de la Ley Modelo.

¹²⁰ Ibid., marginales 8 a 17.

¹²¹ De ella se habla en el siguiente epígrafe.

¹²² V., por ejemplo, en esa reunión del Grupo de trabajo, marginal 14-16, para la definición de insolvencia.

Insolvencia¹²³. Cita la Guía de Prácticas sobre cooperación en la insolvencia transfronteriza, cuando se refiere al Capítulo V de la Ley Modelo¹²⁴.

El texto final enaltece la Ley Modelo, que aparece en la primera parte de la edición. La sigue, como segunda parte, la Guía. Con unos pasajes explicativos acerca de la Ley Modelo y la propia Guía, en primer término. Después, artículo por artículo, van indicaciones ordenadas con números marginales consecutivos, acerca de los propósitos de cada una de las disposiciones. Al final de esos marginales obran referencias a los pasajes en que se discutió el precepto que toque.

Finalmente, otra innovación metodológica: complementar una Ley Modelo, con una herramienta, la Guía, que a la par de orientar la incorporación al derecho interno, facilita la exégesis del Instrumento (tres lustros después de su adopción)¹²⁵.

3.b. Guía Legislativa sobre Régimen de la Insolvencia

Al inicio de 1999, el gobierno de Australia traslada a UNCITRAL un informe sobre Derecho de Insolvencia¹²⁶. Marca nueva época en las tareas de la Comisión.

Modifica el objeto de trabajo hasta entonces mantenido: propone que sea global, todo el Derecho de insolvencia¹²⁷ (salvo algunas, pocas, materias que excluye¹²⁸). También, define el método de unificación a emplear: una Ley Modelo¹²⁹. Enfatiza el protagonismo ganado por UNCITRAL en el sector, gracias a la Ley Modelo recientemente adoptada¹³⁰. La pretensión australiana se entiende mejor, como una respuesta a la crisis económico-financiera que, en el último lustro de los noventa, sacudió, particularmente, los mercados en el sudeste asiático y Oceanía, aludida en el texto desde diferentes ángulos¹³¹.

El trigésimo segundo Plenario de la Comisión (1999), para incrementar su discernimiento, convoca un Grupo de Trabajo exploratorio¹³².

¹²³ Reglamento de la Comisión Europea No. 1346/2000 de 29 de mayo de 2000 sobre procedimientos de insolvencia (entonces vigente). Su entrada en vigor impuso una puesta al día de la Guía, en 2004 (v., A/CN.9/WG.V/WPÁG.112, nota 2). La norma europea se empleó, de modo particular, en los diferentes aspectos del COMI.

¹²⁴ Ley Modelo sobre Insolvencia Transfronteriza y Guía para su incorporación al Derecho interno e interpretación, marginal 41 de la Guía.

¹²⁵ Unos pasajes (necesariamente recortados) del Profesor Olivencia (97) ofrecen una pista para entender esa filosofía de UNCITRAL y, en particular, la del Grupo de Trabajo: a ese punto «se ha llegado más por el método «*machadiano*» de «hacer camino al andar» que por una previa elección reflexiva» (pág. 418); ahí ve mi maestro, «el enfoque pragmático que desde su origen tiene este trabajo de UNCITRAL, alentado por profesionales, expertos en la práctica de los procedimientos de insolvencia» (pág. 424).

¹²⁶ A/CN.9/462, Avd., de 13 de abril.

¹²⁷ Ibid., marginales 1, 4 (con el cuadro general que apunta las ventajas de un sistema de insolvencia efectivo), 5, 9-11 (con la indicación de las dificultades y obstáculos para semejante afán), 16-17.

¹²⁸ Ibid., marginal 13: las instituciones financieras.

¹²⁹ Ibid., marginales 12-13, de forma más directa.

¹³⁰ Ibid., marginales 3, 14-15, 17.

¹³¹ Ibid., marginal 6-7 (globalización e interdependencia de los mercados, unida a la importancia de normas adecuadas sobre insolvencia). El arranque de la tormenta parece identificarse con el desorden generado por la sección del banco Barings en Singapur.

¹³² A/54/17, marginales 381 a 385 (en este último, figura la decisión de convocar un Grupo de Trabajo de índole exploratoria, que abarcase también la modalidad del instrumento, para facilitar la decisión del Plenario siguiente).

Éste se reúne medio año después, en Viena¹³³. Se abre con los trabajos que despliegan en la materia diferentes organizaciones internacionales¹³⁴, y continúa con el orden de un documento de la Secretaría¹³⁵, preparado para la sesión¹³⁶. La revisión del documento se fija tanto en lo ausente, como en la crítica de lo presente. El Grupo se plantea la hipotética forma del Instrumento, y excluye la Ley Modelo¹³⁷. Y mientras subraya la necesidad de trabajar con las Organizaciones que se ocupan de la tarea, va centrándose en la idea de una Guía Legislativa (semejante a la que concluye la Comisión sobre Proyectos de Infraestructura con Financiación Privada), que desarrolle, junto a los principios clave en un régimen de insolvencia eficiente y efectivo, su variedad de aspectos¹³⁸. Se adhiere a tal idea, el trigésimo tercer periodo de sesiones de la Comisión, y asigna Grupo de Trabajo para la tarea¹³⁹.

Conviene enfatizar una circunstancia: a los ocho años de haber sido suscitado el tema de la Insolvencia en UNCITRAL, con la moderada respuesta que recibió y el ulterior trabajo (sectorial, preciso, bien delimitado) desplegado con la Ley Modelo de insolvencia transfronteriza, precisamente por el excelente resultado de esa labor, la Comisión se ha convertido (a los ojos de los Estados y de las Organizaciones Internacionales), en la entidad idónea para afrontar un estudio global acerca del Derecho de insolvencia. Ciertamente, se acuerda alcanzar ese objetivo global, mediante un Instrumento aún menos imperativo que la Ley Modelo. Cabría contraponer: la contención antes evidenciada con un cercenado objeto de trabajo, ahora se traslada al Instrumento para acometerlo, una vez que aquél se amplía.

En efecto, en ese momento UNCITRAL acumula la experiencia con varias Guías Legislativas. La más reciente ha consolidado un esquema dual: una sección literaria (Comentarios), y otra de corte normativo (Recomendaciones)¹⁴⁰. Éstas, cabe decir, hablan el lenguaje de la ley: se pueden transformar en disposiciones normativas con su reformulación. El resto explica y fundamenta, por qué se concluye en la Recomendación.

Semejante composición logra bien aquello que se pretende: brindar a los Estados una completa exposición acerca del Derecho de insolvencia más actual y uniforme, para facilitarles dónde contrastar el nacional y, en su caso, ofrecerles fórmulas internacionalmente consensuadas.

El sistema permite, como acabará acaeciendo, un crecimiento modular, por fases: una general, que ocupa las Partes Primera y Segunda, otras tres, más específicas, dedicadas a los grupos de

¹³³ A/CN.9/469, para el informe.

¹³⁴ Ibid., marginales 14 a 16, con presentaciones del Banco Mundial, Fondo Monetario Internacional, Banco Asiático de Desarrollo, el comité J de la International Bar Association.

¹³⁵ A/CN.9/WG.V/WPÁG.50.

¹³⁶ Abre, precisamente, con trabajos en la materia por parte de Organizaciones Internacionales (ibid., marginales 12 a 23), luego se detiene en los objetivos clave (ibid., marginales 24 a 31), para identificar, a continuación, los aspectos procedimentales principales (separando entre liquidación y reorganización), y acabar con los protagonistas: acreedores, administradores, tribunales y procedimientos informales de insolvencia (ibid., 32 a 160). Concluye con unas consideraciones acerca de la hipotética forma del Instrumento (ibid., 161 a 168).

¹³⁷ A/CN.9/469, marginal 133 (con el argumento de su excesiva complejidad, unido al dudoso resultado).

¹³⁸ Ibid., marginal 140.

¹³⁹ A/55/17, marginal 409 (que presenta un error tipográfico en la identificación numérica del informe del Grupo de Trabajo: escribe 398, en vez de 469).

¹⁴⁰ Así en la Guía Legislativa sobre Proyectos de infraestructura con financiación privada, se emplean «recomendaciones legislativas» («cuya finalidad [...] es [...] la de propiciar la promulgación de un marco legal favorable para los proyectos de infraestructura con financiación privada ... versan sobre cuestiones que es importante abordar en los textos legales o reglamentarios que se destinen expresamente a regular los proyectos de infraestructura con financiación privada»), Prefacio, pág. xi.

empresas (2010), a las obligaciones de los administradores cuando se vislumbra la insolvencia (2019), y a la micro, pequeñas y medianas empresas (2023).

Esa estructura blanda auspicia, igualmente, la revisión de los textos, su refacción, como acaeció con la Guía que acompaña a la Ley Modelo de Insolvencia transfronteriza, y queda apuntado en el sub epígrafe precedente.

La elaboración de la Guía Legislativa incrementa el trabajo de la Secretaría, con la redacción de borradores más extensos, y mengua el del Grupo (una evidencia: desaparece todo grupo, oficial u oficioso, de redacción), que concentra las sesiones en el repaso de esas propuestas, con indicaciones de enmiendas, las cuales, generalmente, levantan menos discusión, a causa del carácter orientativo del texto.

3.b.i) Primera y Segunda Parte

Un coloquio promovido por UNCITRAL, INSOL e IBA, vuelve a catalizar las labores¹⁴¹. Valora muy positivamente la Ley Modelo adoptada, e insta su adaptación al derecho interno a los Estados, con la insistencia en que ha de mantenerse inalterada¹⁴². Vuelve a rechazar la elaboración de una Ley Modelo que abarque enteramente el régimen jurídico de la insolvencia¹⁴³. Enfatiza la relación de UNCITRAL con las Organizaciones Internacionales¹⁴⁴. Y subraya el esquema, sin nombrarlo, de la Guía Legislativa como Instrumento preferible, tal que introduzca los principios clave, las reglas habituales en los derechos nacionales e incorpore conclusiones normativas, con flexibilidad suficiente como para acoger las incesantes reformas ulteriores¹⁴⁵. El Plenario ratifica esos extremos¹⁴⁶.

La seguridad que otorga esa decisión y sus precedentes, unida a la activa participación de los representantes de esas Organizaciones Internacionales, junto a las delegaciones de los Estados, tanto en la preparación con la Secretaría de los documentos, como en las intervenciones en el Grupo de Trabajo, permite una rápida (casi impensable) maduración del proyecto. Después de tres sesiones del Grupo de Trabajo¹⁴⁷, a la conclusión del último, el informe declara sin ambages cierta sorpresa por el progreso¹⁴⁸ y estima que, en el siguiente periodo de sesiones del Grupo de Trabajo, podrán datar la conclusión, considerándose, incluso, la posibilidad del Plenario de 2003, el 36.^º¹⁴⁹.

¹⁴¹ El informe (A/CN.9/495) para el Plenario 34.^º (2001).

¹⁴² Ibid., marginal 29.

¹⁴³ Ibid., marginal 30, la presenta como poco posible y menos deseable.

¹⁴⁴ Ibid., marginal 31: cita al Banco Mundial, Fondo Monetario Internacional y Banco Asiático de Desarrollo). La fuerza de ese vínculo se evidencia en la (triumfante) moción para retrasar el Grupo de Trabajo previsto, de marzo-abril a julio-agosto, para disponer del informe del Banco Mundial sobre la materia, esperado en el comienzo de 2001, y la preparación de los documentos subsiguientes (ibid., marginal 34-35).

¹⁴⁵ Ibid., marginal 31 a 33.

¹⁴⁶ Acerca de la reacción en el Plenario (34.^º, 2001) a ese documento, v., A/56/17, marginal 301 y siguientes, en los que se refrendan las perspectivas del coloquio, a la vez que se concreta la Guía Legislativa, como forma preferible para el Instrumento (ibid., marginal 304, para la discusión, 308, para la conclusión).

¹⁴⁷ La de verano y otoño en 2001, la de primavera en 2002, respectivamente, para los informes, A/CN.9/504, A/CN.9/507 y A/CN.9/511.

¹⁴⁸ V., A/CN.9/511, marginal 128, que habla de satisfacción por el avance hasta la fecha.

¹⁴⁹ Ibid., marginal 129.

Lógicamente, el Plenario 35.º, en 2002, anima a la Secretaría a alcanzar semejante objetivo¹⁵⁰. En realidad, los documentos para el Grupo de Trabajo 25.º, ya en otoño de 2001¹⁵¹, distinguen Comentario y Recomendaciones en las diferentes secciones, que además se presentan enteramente ordenadas. Otro tanto cabe indicar de los distribuidos para el Grupo de Trabajo 26.º, en mayo de 2002¹⁵². De ahí que resulte normal que, para el 27.º periodo de sesiones del Grupo de Trabajo, a final de otoño de 2002, la Secretaría publique un documento¹⁵³ con quince anexos¹⁵⁴, cuyo contenido es prácticamente el de la Guía Legislativa. En esa reunión se examinan los anexos tres a nueve¹⁵⁵.

Esas jornadas permiten entrever, que la próxima sesión puede alumbrar un borrador para pasarlo al Plenario 36.º, a fin de que éste confirme el proyecto, así también otros Estados pueden unirse a la común tarea¹⁵⁶. La previsión se confirma: el 28.º periodo de sesiones del Grupo de Trabajo se queda cerca de culminar el examen de las adendas¹⁵⁷, más propone al plenario 36.º (2003) una aprobación interina del trabajo, la autorización a la Secretaría para su distribución con solicitud de comentarios¹⁵⁸.

El Plenario decide en esa línea¹⁵⁹, después de hacer una revisión de la Guía¹⁶⁰ y de manifestar su favor al estudio de las cuestiones de derecho aplicable por parte del Grupo de Trabajo¹⁶¹. Las dos siguientes reuniones de éste logran concluir la revisión de la Guía, de modo que, en la previa al Plenario 37.º, se le propone que dedique cinco o seis días para acabar y aprobar la Guía Legislativa sobre régimen de insolvencia¹⁶².

Así sucede: ese Plenario (corto: dos semanas) de la Comisión, 37.º (2004), encabeza su agenda con la revisión de la Guía Legislativa, para su finalización y aprobación. La tarea ocupa casi todo

¹⁵⁰ A/57/17, marginal 194.

¹⁵¹ A/CN.9/WG. V/WPÁG.58, particularmente.

¹⁵² A/CN.9/WG. V/WPÁG.61, por ejemplo.

¹⁵³ A/CN.9/WG. V/WPÁG.63.

¹⁵⁴ A/CN.9/WG. V/WPÁG.63/Add.3 a A/CN.9/WG.V/WPÁG.63/Add.15: uno, casi, para cada gran sección de la Guía proyectada.

¹⁵⁵ Los que componen los Capítulos II (Solicitud y apertura) y III (Tratamiento de los bienes al abrirse un procedimiento de insolvencia): con «Condiciones de admisibilidad y jurisdicción» y «Criterios para la presentación de una solicitud y para la apertura de un procedimiento» (anexos 3 y 4, respectivamente), y «Bienes que se verán afectados», «Protección y conservación de la masa de la insolvencia» y «Utilización y disposición de los bienes», por citar los tres primeros anexos correspondientes al Capítulo III.

¹⁵⁶ A/CN.9/529, marginal 17.

¹⁵⁷ Le restan: parte de la 14, y las 15, 16, 17, 1 y 2 (siempre del A/CN.9/WG. V/WPÁG.63; los últimos, que estaban pendientes de publicación, se distribuyen en la primera quincena de enero): v., A/CN.9/530, marginal 17.

¹⁵⁸ Ibid., marginal 18.

¹⁵⁹ A/58/17, marginal 197.

¹⁶⁰ Ibid., marginales 172 a 195.

¹⁶¹ A fin de responder a una pregunta suscitada por el Grupo de Trabajo (que dudaba si la materia se incluía en su mandato): *ibid.*, marginal 196.

¹⁶² A/CN.9/551, marginal 20. En esa sesión se refuerza la conveniencia de evitar que, la Guía Legislativa de UNCITRAL y los Principios sobre insolvencia del Banco Mundial, posean soluciones disonantes (*ibid.*, marginal 21 a 23).

su tiempo¹⁶³, con lo que adopta el texto y lo remite a la Asamblea General¹⁶⁴. El Plenario siguiente, 38.º (2005) informa de la Resolución 59/40 de la Asamblea General en favor de la Guía Legislativa sobre régimen de la insolvencia¹⁶⁵.

La Guía Legislativa sobre régimen de la insolvencia representa una novedad en su estructura frente a los ejemplos precedentes: por una parte, los Comentarios acaban en Recomendaciones¹⁶⁶, secuenciándose aquellos y éstas¹⁶⁷; por otra, las Recomendaciones van precedidas por una sección que sintetiza el contenido de éstas y de los Comentarios, titulada *finalidad de las disposiciones legales*.

3.b.ii) Parte Tercera: trato otorgable a los grupos de empresas en situaciones de insolvencia

El Plenario, 38.º (2005), examina posibles trabajos futuros sobre derecho de insolvencia¹⁶⁸. Las tres materias favorecidas (insolvencia y grupo empresarial, protocolos de cooperación y financiación posterior a la insolvencia), en cualquier caso, fueron emplazadas para su estudio en un coloquio organizado por UNCITRAL, INSOL e IBA¹⁶⁹.

El Plenario siguiente, 39.º (2006), recibe el informe acerca del coloquio¹⁷⁰. La propuesta de la Secretaría¹⁷¹, anteponer el estudio del grupo de empresas en la insolvencia, resulta acogida por el Plenario. Así comienza, lo que será Parte Tercera de la Guía Legislativa sobre régimen de insolvencia.

El primero de los Grupos de Trabajo acuerda, al concluir su primera sesión, por una parte, revisar los textos adoptados y verificar en ellos la necesaria referencia a los grupos, por otra, en cuanto al resultado esperado para esa labor, optar por recomendaciones legislativas¹⁷².

Tal es el sentido de los documentos que se distribuyen al comienzo de marzo¹⁷³: examinan la Guía Legislativa (eventualmente, la Ley Modelo) y de ella extraen aquellos aspectos que

¹⁶³ A/59/17, marginales 12 a 55 (esos números reflejan limitadamente la amplitud de las discusiones, pues bastantes de ellos incluyen sub epígrafes alfabéticos que, en más de una ocasión, recorren todo el abecedario hasta doblarlo). El riguroso examen determina que la Comisión autorice a la Secretaría, la edición del texto, con inserción de cambios en los Comentarios, para alinearlos con las Recomendaciones, pues éstas concentraron la atención en los debates: v., A/59/17, marginal 53.

¹⁶⁴ Ibid., marginal 55.

¹⁶⁵ A/60/17, marginal 205.

¹⁶⁶ Así en palabras de la Guía Legislativa sobre el régimen de la insolvencia, acerca de los Comentarios, que van en la primera sección de cada capítulo, se indica: «exponen las cuestiones fundamentales que deben abordarse al formular un régimen de la insolvencia, y se discuten y analizan los diversos enfoques adoptados por los regímenes de la insolvencia». Sobre las Recomendaciones: «exposición de la finalidad que se persigue al incluir [...] disposiciones sobre un tema determinado, como un esbozo del contenido recomendado para [...] esas disposiciones», en la Introducción, marginal 3, acerca del contenido y alcance de la Guía.

¹⁶⁷ En el ejemplo precedente, la Guía de infraestructura con financiación privada, figuran en secciones separadas: las Recomendaciones en una parte primera, preceden los comentarios, en la parte segunda.

¹⁶⁸ Ibid., marginal 209.

¹⁶⁹ Ibid., marginal 210 (con fecha para el coloquio: otoño de 2005, y lugar: Viena).

¹⁷⁰ A/61/17, marginal 207.

¹⁷¹ A/CN.9/596, marginal 34, epígrafe a).

¹⁷² A/CN.9/618, marginales 69 y 70.

¹⁷³ A/CN.9/WG. V/WPÁG.76, con dos adendas, la segunda para la perspectiva supranacional.

requieren discusión y una decisión del Grupo de Trabajo, a veces con la expresa indicación de esa necesidad¹⁷⁴.

El objetivo diseñado para el Grupo de Trabajo y su método, son refrendados por el Plenario 40 (2007)¹⁷⁵. Otro tanto sucede al año siguiente¹⁷⁶. En el Plenario 42.º (2009) se recoge la primera cosecha del Grupo de Trabajo, en los otros asuntos que se le encomendaron, en paralelo al de los grupos de empresas ante la insolvencia: la financiación posterior a la apertura del procedimiento y los protocolos de coordinación¹⁷⁷. Los documentos para las sesiones de otoño¹⁷⁸ y primavera¹⁷⁹ acogen esa diversidad, y otro tanto acaece con el informe de ese Plenario 42.º: aprueba las Notas¹⁸⁰ y respalda las decisiones del Grupo de Trabajo¹⁸¹.

Entre éstas sobresale el acuerdo acerca del formato en la materia de grupos de empresas: que constituya la Tercera Parte de la Guía Legislativa sobre el régimen de la insolvencia¹⁸². Además, recibe la información acerca del último coloquio judicial¹⁸³ y se plantea el trabajo futuro para el Grupo de Trabajo sobre insolvencia¹⁸⁴.

Acierta la previsión del Plenario 42.º sobre los grupos de sociedades, porque el Plenario 43 (2010) aprueba la Parte Tercera de la Guía Legislativa sobre régimen de la insolvencia¹⁸⁵. Esa reunión sólo ha de introducir modificaciones menores en el texto. Éste había sido remitido, en solicitud de observaciones, a los Gobiernos y Organizaciones interesadas después de la sesión del Grupo de Trabajo en otoño de 2009¹⁸⁶. En la siguiente, primavera, 2010, se procedió a la

¹⁷⁴ Para la sesión precedente se emplea igual técnica. La puntualización de cuestiones que el Grupo de Trabajo ha de determinar puede verse en A/CN.9/WG. V/WPÁG.74/Add.1, marginal 54 (con dieciséis epígrafes, que se abren en apartados y subapartados), y en A/CN.9/WG. V/WPÁG.74/Add.2, marginal 33 (que añade cuatro cuestiones específicas del ámbito supranacional). Ese modelo se altera ligeramente en los documentos preparatorios para la sesión siguiente: se apoyan más en la Guía Legislativa, con la reproducción de las Recomendaciones y la síntesis de la sección relevante en los Comentarios, sin que falten las preguntas para la toma de posición del Grupo en el final del documento (acerca de lo último, v., A/CN.9/WG. V/WPÁG.76/Add.1, marginal 49, con seis cuestiones adicionales a las suscitadas en los marginales anteriores).

¹⁷⁵ A/62/17, marginal 185 a 189.

¹⁷⁶ A/63/17, marginales 317 y 318.

¹⁷⁷ Más abajo, esa materia habría de disponer de su propio epígrafe, pero hubo de sufrir un recorte.

¹⁷⁸ En materia de grupos, se publican cinco documentos: A/CN.9/WG. V/WPÁG.82, con cuatro adendas, frente a uno sobre cooperación (comunicación y coordinación): A/CN.9/WG. V/WPÁG.83, eso sí de casi cien páginas.

¹⁷⁹ Sólo dos sobre grupos (A/CN.9/WG. V/WPÁG.85, con una adenda), frente al proyecto final de las Notas de cooperación (etc.): A/CN.9/WG. V/WPÁG.86, junto al que van tres anexos que reproducen las observaciones de los Estados.

¹⁸⁰ A/64/17, marginal 13 y ss.

¹⁸¹ Ibid., marginal 304.

¹⁸² Ibid., marginal 304. El plenario deja de hacer referencia a la posibilidad de orientar hacia una Ley Modelo las cuestiones supranacionales en materia de grupos de empresas, como indicó el Grupo de Trabajo (v., A/CN.9/671, marginal 55).

¹⁸³ Ibid., marginal 306-307, se enaltecen las Notas sobre cooperación.

¹⁸⁴ Ibid., marginal 308, donde aparece la idea de aprovechar las Recomendaciones de la Guía Legislativa para redactar una Ley Modelo.

¹⁸⁵ A/65/17, marginales 228 a 232, para el preámbulo y la discusión, 233, para la adopción.

¹⁸⁶ A/CN.9/686, marginal 125, porque el Grupo de Trabajo estimaba haber concluido el texto en materia de grupos de empresas (y de financiación posterior al procedimiento, que discurrió inseparable de la anterior).

revisión final del texto y, sobre todo¹⁸⁷, se debatió por dónde habría de discurrir la labor futura del Grupo de Trabajo, a fin de elevar una propuesta al Plenario. De ese debate resulta el par de temas: la cuestión de la responsabilidad de los directores (administradores) y la de la Ley Modelo sobre materias selectas en la insolvencia¹⁸⁸.

El Plenario, al resolver sobre esa materia, se adhiere a la conclusión del Grupo de trabajo¹⁸⁹. Añade además el beneplácito a la elaboración de un documento por la Secretaría, en respuesta a la solicitud de los jueces, manifestada en los coloquios: la conveniencia de contar con unas orientaciones (información y guía) ante los casos de insolvencia transfronteriza (se ve más abajo en el 3.c).

3.b.iii) Parte Cuarta: obligaciones de los directores en el periodo cercano a la insolvencia (Sección primera).

Para preparar la discusión sobre labor futura en el Plenario 43.º (2010), en el Grupo de Trabajo V (Insolvencia) anterior, la Secretaría compone las diferentes propuestas como anexo a un documento¹⁹⁰. En ese texto se introducen los precedentes a los temas. Acerca de la responsabilidad de los directores¹⁹¹, se detalla que ya conformó una sugerencia¹⁹², a la que el Plenario (35.º, 2008, encargado de atenderla) indicó que, como envolvía aspectos de derecho penal (ajenos al mandato de la Comisión), parecía preferible marginar¹⁹³. En consecuencia, la Secretaría apunta que, de constituirse el trabajo futuro en torno a tal asunto, habría que enfocarlo y delimitarlo adecuadamente (para acoger aquel comentario del Plenario)¹⁹⁴.

En efecto, cuando el Plenario 43.º (2010) aprueba la cuestión, indica que, tras algunas diferencias, se aprueba el estudio de la responsabilidad de los directores (administradores) en relación a la insolvencia, excluyéndose de modo expreso el contenido de derecho penal¹⁹⁵.

El Grupo de Trabajo que sigue a ese Plenario, afronta: por una parte, la perspectiva judicial de la Ley Modelo de insolvencia transfronteriza (v., 3.c), por otra, las cuestiones de interpretación sobre el centro de intereses principales (v., 3.a.ii¹⁹⁶), finalmente, la responsabilidad de los administradores en relación a la insolvencia. El documento para facilitar la discusión¹⁹⁷, después

¹⁸⁷ A juzgar por las propuestas presentadas, que merecen elenco: encuadradas en un documento de apertura, A/CN.9/WG.V/WPÁG.93, con la información del Grupo de Trabajo precedente, cuando se abrió el debate y se presentó una (de la UIA, a fin de trabajar en pro de una Convención: A/CN.9/686, marginal 126 a 131), se recogen seis anexos a ese documento: el primero (resumen ejecutivo) y el segundo (detalle de la iniciativa), una propuesta de USA para elaborar una Ley Modelo sobre cuestiones principales en la insolvencia; el tercero de INSOL, relativo a la responsabilidad de los directores (administradores) en torno a la insolvencia; el cuarto, de Reino Unido, semejante al de INSOL; el quinto, de Suiza, atañe a la regulación transnacional de insolvencia en instituciones financieras complejas; finalmente, el sexto, de la IBA se alinea con la de USA y con la de UIA (aludida unas líneas más arriba y presentada en el Grupo de Trabajo anterior).

¹⁸⁸ A/CN.9/691, marginal 104 y 106.

¹⁸⁹ A/65/17, marginal 258 a 261.

¹⁹⁰ A/CN.9/WG. V/WPÁG.93 (aludido hace un par de notas).

¹⁹¹ Ibid., marginales 6 a 8.

¹⁹² Ibid., 6, del International Insolvency Institut (III) [la Secretaría indica que la hará circular de nuevo: se trata del A/CN.9/582/Add.6].

¹⁹³ A/CN.9/WG. V/WPÁG.93, marginal 7 (que entrecomilla la respuesta del Plenario a la proposición).

¹⁹⁴ Ibid., marginal 8.

¹⁹⁵ A/65/17, marginal 259. (b).

¹⁹⁶ Particularmente notas 115 y 116, en lo que a ese momento atañe.

¹⁹⁷ A/CN.9/WG. V/WPÁG.96.

de aludir a las publicaciones en área semejante de otras instituciones, acaba suscitando una serie de puntos para el debate¹⁹⁸, detallados en las secciones precedentes.

El Grupo de Trabajo pudo detenerse en cada una de las cuestiones suscitadas¹⁹⁹. Su informe recibe la satisfacción del 44.º Plenario (2011)²⁰⁰. La siguiente sesión del Grupo de Trabajo se salta la habitual en primavera²⁰¹: se celebra en otoño. El texto que prepara la sesión²⁰², en cuanto toca a la responsabilidad de los directores (administradores) en la insolvencia, plantea en primer término, para debate del Grupo de Trabajo, la forma que ha de recibir el proyecto²⁰³. Se inclina por asemejarse a la empleada con la Guía Legislativa: Comentarios que presenten la vertiente que sea, seguidos de Recomendaciones con un corte próximo al normativo²⁰⁴. Ese planteamiento, ajeno a la colisión con los derechos nacionales, satisface al Grupo de Trabajo, que lo refrenda, con la decisión de emplear el modelo de la Guía Legislativa sobre el régimen de la insolvencia²⁰⁵. Esa decisión del Grupo va ligeramente más allá: restringe la tarea a la fase previa a la insolvencia y se propone encontrar un punto de equilibrio entre una pronta reacción, y la continuidad de las actividades empresariales (naturalmente arriesgadas)²⁰⁶.

El enfoque al tramo previo a la insolvencia ya luce desde el título del siguiente documento de trabajo²⁰⁷. Y el Grupo de Trabajo abre sus discusiones con esa asunción: se trata de completar la Guía Legislativa²⁰⁸ y centrarse en los albores de la insolvencia²⁰⁹. El Plenario (45.º, 2012) da la bienvenida a esos enfoques y anima a que continúe tal labor²¹⁰.

Gracias a la decisión de completar la Guía Legislativa, el texto que prepara el encuentro del Grupo de Trabajo en otoño de 2012 ya incorpora diez Recomendaciones²¹¹. El documento posee también una sección nueva, relativa a la intersección entre la materia de la responsabilidad de los directores (administradores) ante la insolvencia, y la de los grupos de empresas, para plantearse un par de cuestiones: quién es el director (administrador) con responsabilidades (en caso de grupo: si vale dejar esa materia al derecho nacional) y si prevalece el interés del grupo de empresas o el de alguna de ellas²¹². El Grupo de Trabajo se centra en las diez Recomendaciones y, luego solicita a la Secretaría que alinee el Comentario a los cambios introducidos²¹³. En cuanto a la intersección entre grupos y responsabilidades, antes apuntada, el Grupo de Trabajo identifica su importancia, pero para poner orden, propone a la Secretaría

¹⁹⁸ Ibid., marginal 74.

¹⁹⁹ A/CN.9/715, marginales 48 a 109.

²⁰⁰ A/66/17, marginal 219.

²⁰¹ En el Plenario precedente se debate (por extenso) sobre las consecuencias de la crisis económica en el orden de las sesiones de la Comisión y de sus Grupos de Trabajo: A/65/17, marginales 334 a 344.

²⁰² A/CN.9/WG. V/WPÁG.100.

²⁰³ Ibid., marginales 5 a 10.

²⁰⁴ Ibid., marginal 8. La idea (bien sólida) reposa en evitar inmiscuirse en el derecho de sociedades de cada Estado (ibid., marginal 7), de ahí que el documento aluda a «principios» o «directrices».

²⁰⁵ A/CN.9/738, marginal 37.

²⁰⁶ Ibid.

²⁰⁷ A/CN.9/WG. V/WPÁG.104.

²⁰⁸ A/CN.9/742, marginal 74.

²⁰⁹ Ibid., marginal 73.

²¹⁰ A/67/17, marginal 95 (una declaración genérica, ante la tarea desplegada en la decisión de completar la Guía de la Ley Modelo de Insolvencia transfronteriza).

²¹¹ A/CN.9/WG. V/WPÁG.108, pág. 11 y ss. (versión inglesa). Ciertamente, el documento para la sesión anterior (A/CN.9/WG. V/WPÁG.104) insertaba algo semejante (ibid., pág. 17), pero con diferente denominación.

²¹² A/CN.9/WG. V/WPÁG.108, marginales 52 a 60.

²¹³ A/CN.9/763, marginales 66 a 91.

que elabore un primer documento, a fin de atenderlo cuando concluya las Recomendaciones y su Comentario²¹⁴.

Para ser examinados en la sesión de primavera en 2013, la Secretaría prepara dos documentos: uno para continuar la atención a la responsabilidad de los administradores en la época anterior a la insolvencia²¹⁵ y otro sobre lo que la anterior materia comparte con los grupos de empresas ante la insolvencia²¹⁶. Del debate resulta, por un lado, la adición de un par de Recomendaciones a la lista, además de los retoques sobre las que ya había²¹⁷, así como enmiendas al Comentario²¹⁸. Una y otra labor permiten que el Grupo de Trabajo dé por realizado su cometido²¹⁹, por lo que propone a la Secretaría que difunda esa Parte Cuarta de la Guía Legislativa para información y comentarios²²⁰.

El 46.º Plenario (2013) adopta la Cuarta Parte de la Guía Legislativa sobre la responsabilidad de los directores (administradores) en la etapa próxima a la insolvencia²²¹.

3.b.iv) Parte Cuarta: obligaciones de los directores en el periodo cercano a la insolvencia (Sección segunda. 2019).

De nuevo un coloquio judicial²²² hace ver una necesidad: ordenar la tensión que atañe al director (administrador) de un grupo de empresas en la etapa previa a la insolvencia²²³. Se percibe también un dilema respecto al trabajo ya realizado: ampliar la Parte Tercera de la Guía, acerca de los grupos de empresas, o la Cuarta, que atañe a los directores en el tramo previo a la insolvencia²²⁴. El Grupo de Trabajo inmediato al coloquio decide, una vez evidenciada la importancia y la complejidad de la materia, que la Secretaría, con ayuda de un grupo informal de expertos, prepare un primer documento, para la siguiente sesión otoñal del Grupo²²⁵. Acuerdo que conoce el 47.º Plenario (2014)²²⁶.

El texto que prepara la Secretaría con el Grupo informal²²⁷ se difunde en octubre de 2014. Comienza con la indicación de la ausencia, entre la Parte Tercera y la Parte Cuarta, en la Guía Legislativa sobre cómo resolver los deberes de los directores (administradores) de una o más empresas en un grupo, ante el tramo previo a la insolvencia²²⁸. Se centra en las Recomendaciones 255 a 266 (particularmente en las dos primeras de esa serie) de la Parte Cuarta de la Guía Legislativa, a las que propone modificaciones²²⁹. En la segunda de ellas aborda el conflicto de intereses connatural en la dinámica del grupo²³⁰. El Grupo de Trabajo comienza

²¹⁴ Ibid., marginal 92.

²¹⁵ A/CN.9/WG. V/WPÁG.113.

²¹⁶ A/CN.9/WG. V/WPÁG.115.

²¹⁷ A/CN.9/766, marginal 55 a 75.

²¹⁸ Ibid., marginal 76 a 100.

²¹⁹ Ibid., marginal 101.

²²⁰ Ibid., marginal 102.

²²¹ A/68/17, marginal 204.

²²² El cuarto: A/CN.9/815.

²²³ Ibid., marginal 13 y 14, donde algunos aspectos entre las fuerzas concurrentes se iluminan.

²²⁴ Ibid., marginal 15.

²²⁵ A/CN.9/798, marginal 23.

²²⁶ A/69/17, marginal 153.

²²⁷ A/CN.9/WG. V/WPÁG.125.

²²⁸ Ibid., marginal 1.

²²⁹ Ibid., marginal 3. En el marginal 22 concluye ese debate.

²³⁰ Ibid., II.A.2, con el recurso a la reiteración del numeral de la Recomendación, seguido de la referencia a la reiteración.

con ese texto sus tareas, lo acaba²³¹, y decide la forma que puede recibir ese nuevo Instrumento: una sección adicional para la Cuarta Parte de la Guía Legislativa²³².

Según los acuerdos adoptados, la Secretaría circula un nuevo documento²³³ que añade variantes a las Recomendaciones, a fin de ofrecer solución a cuestiones suscitadas. Con esa materia vuelve a empezar el Grupo de Trabajo²³⁴ y adopta una decisión temprana: la de esperar el desarrollo de los otros trabajos sobre grupos de empresas (que culminarán con la Ley Modelo), para auspiciar coherencia normativa²³⁵. Mientras, en esa sesión, continúa su labor y pide a la Secretaría un nuevo borrador para la reunión de otoño²³⁶. El 48.º Plenario (2015) conoce esa decisión y la aprueba²³⁷.

En la sesión otoñal se posterga la tarea, para facilitar el progreso en la de insolvencia para grupos de empresas²³⁸. Bien antes del encuentro primaveral, el Grupo de Trabajo dispone del documento ajustado a su debate de hace un año, con algunas sugerencias y abundantes explicaciones²³⁹. La bondad de ese texto permite que el Grupo de Trabajo reduzca su intervención a una serie de enmiendas menores²⁴⁰. El 49.º Plenario (2016), pese a reconocer lo acabado del trabajo, reitera la necesidad de acompañar esa labor con la de los grupos de empresas que acabará en la Ley Modelo, por lo que aquél habrá de lentificarse²⁴¹.

Año y medio después, para la sesión de otoño, dispone el Grupo de Trabajo de documento para su tarea²⁴². La consonancia con lo que será la Ley Modelo sobre insolvencia de grupos empresariales y su Guía, consta desde la introducción de esa versión para la sección segunda de la Parte Cuarta de la Guía Legislativa²⁴³, que ya se antoja como un documento completamente acabado. Tanto que el Grupo de Trabajo resuelve en un marginal con cuatro líneas: da por vista esa sección segunda, que examinará más adelante, cuando la culminación del trabajo sobre grupos se encuentre próxima²⁴⁴.

El 51.º Plenario (2018) reconoce el avance en la (así llamada ya) Ley Modelo sobre insolvencia de grupos empresariales y su Guía, junto a la práctica culminación de la sección segunda para la Parte Cuarta de la Guía Legislativa²⁴⁵. Manifiesta su satisfacción ante la posible adopción de esos textos en su siguiente sesión, a la vez que reconoce la labor del Grupo de Trabajo, por su manejo simultáneo de varios proyectos²⁴⁶.

²³¹ A/CN.9/829, marginal 11.

²³² Ibid., marginal 31, para el punto final de la discusión, 32 para la decisión acerca de la forma.

²³³ A/CN.9/WG. V/WPÁG.129.

²³⁴ A/CN.9/835, marginal 12-13.

²³⁵ Ibid., marginal 13.

²³⁶ Ibid., marginal 13.

²³⁷ A/70/17, marginal 235 y 237, respectivamente.

²³⁸ ACN.9/864, marginal 3.

²³⁹ A/CN.9/WG. V/WPÁG.139.

²⁴⁰ A/CN.9/870, marginal 86, con sub divisiones alfabéticas (a) a (f).

²⁴¹ A/71/17, marginal 243.

²⁴² A/CN.9/WG. V/WPÁG.153.

²⁴³ Ibid., marginal 4 (de la Introducción al texto, no del A/CN.9/WG. V/WPÁG.153).

²⁴⁴ A/CN.9/931, marginal 94.

²⁴⁵ A/73/17, marginal 132.

²⁴⁶ Ibid., marginal 134.

El Grupo de Trabajo otoñal se ocupa con el documento disponible un año antes²⁴⁷, y en él inserta una serie de modificaciones²⁴⁸. Decide su remisión al Plenario para la adopción²⁴⁹. Y así acaece: el 42.º Plenario (2019) recibe el texto con las enmiendas incorporadas²⁵⁰. Lo aprueba y adopta²⁵¹.

3.b.v) Parte Quinta: régimen de insolvencia para microempresas y pequeñas empresas

Las MSMEs (*micro, small, medium enterprises*) llegan a UNCITRAL, como labor futura, de la mano de las microfinanzas²⁵². Pero es en 2013, con ocasión del 46.º Plenario, cuando las MSMEs se asientan (y desplazan a la operación que les trajo). Esa decisión la preparan dos documentos: uno de la Secretaría²⁵³ y otro remitido desde Colombia²⁵⁴, de forma más inmediata. Se establece, pues, un Grupo de Trabajo de carácter general (la reducción de los obstáculos normativos que encuentran las MSMEs)²⁵⁵.

El Plenario, además, suscita una cuestión para el Grupo de Trabajo V: cuestiona si la Guía Legislativa se acomoda a las micro, pequeñas y medianas empresas (MSMEs), y propone su reunión de la próxima primavera para ese debate. Después del Plenario, en el cuarto coloquio judicial, se plantea igual cuestión, pero desde la perspectiva contraria: cuáles son las singularidades de las MSMEs ante la insolvencia²⁵⁶.

La expectación generada se encauza con un documento de la Secretaría en el cual, después de exponer qué dice la Guía Legislativa acerca de las MSMEs, indica qué omite, y pregunta cómo proceder²⁵⁷. El Grupo de Trabajo resuelve la cuestión con un par de puntos claros: el tema es importante, la Guía Legislativa requiere ulterior elaboración (tanto para adaptar, como para introducir) para acomodar esas cuestiones, se puede trabajar sin esperar a los resultados del Grupo de Trabajo (I), recién constituido, se prefiere una sección adicional a la Guía Legislativa²⁵⁸.

El 47.º Plenario (2014) acoge la información del Grupo de Trabajo y sitúa la materia de las MSMEs como prioridad siguiente a las que se encuentran estudiando: lo que será la Ley Modelo

²⁴⁷ A/CN.9/WG. V/WPÁG.153.

²⁴⁸ A/CN.9/966, marginal 112, con sub epígrafes (a) a (h).

²⁴⁹ A/CN.9/966, marginal 113.

²⁵⁰ A/CN.9/990.

²⁵¹ A/74/17, marginal 115, para la aprobación y 116 para la adopción.

²⁵² Las microfinanzas abandonan su condición de labor futura en la agenda de UNCITRAL, expresamente, en pro de las MSMEs (v., A/68/17, 46.º Plenario, 2013, marginal 322). Entonces se decide centrar uno de los Grupos de Trabajo (el I) en esa materia. También se acuerda en esa reunión, atender a la insolvencia de las MSMEs: v., A/68/17, marginales 325 y 326 (en éste se propone la dedicación del Grupo de Trabajo en la próxima primavera a esa labor específica). Para las menciones anteriores a las microfinanzas en los Plenarios de la Comisión: pág. ej., Plenario (2010) A/65/17, marginales 274 (ahí con referencia al Plenario de 2009) a 280; Plenario (2011) A/66/17, marginales 241 a 246 [con indicación de las MSMEs en la letra n) del 242, y alusión al préstamo seguro a esas empresas], Plenario (2012) A/67/17, marginales 124 a 126.

²⁵³ A/CN.9/780, que aún habla de microfinanzas, materia de la que reconstruye su proceso en la Comisión (ibid., marginales 1 a 4).

²⁵⁴ A/CN.9/790.

²⁵⁵ A/68/17, marginal 321 (añadiéndole la simplificación para constituir esas empresas).

²⁵⁶ Pueden sintetizarse en la especial sensibilidad ante la insolvencia por diferentes motivos: crediticios, técnicos y de mercado. También ante la reestructuración: v., A/CN.9/815, marginal 30 y 31.

²⁵⁷ A/CN.9/WG. V/WPÁG.121, marginal 34 para las preguntas.

²⁵⁸ A/CN.9/803, marginales 13 y 14.

de reconocimiento y ejecución de sentencias sobre insolvencia, por una parte, y la insolvencia de grupos de empresas, por otra²⁵⁹.

En consecuencia, la ocasión en que el Grupo de Trabajo puede volver (por poco tiempo) a la materia es en la reunión de primavera de 2017²⁶⁰. Atiende presentaciones del Fondo Monetario Internacional y del Bando Mundial, así como de algunos países, para evidenciar las labores que se llevan a cabo en el sector. El Grupo concluye que la Guía Legislativa facilita una estructura adecuada para el trabajo, con lo que su repaso, puestos los ojos en las MSMSe, puede identificar, qué resulta preciso enmendar o introducir²⁶¹. El 50.º Plenario (2017) celebra el inicio de la labor y confía en la posibilidad de su continuidad en 2018, una vez se concluyan los proyectos en marcha²⁶².

La previsión acierta y para la sesión de primavera en 2018 del Grupo de Trabajo, la Secretaría prepara un documento más detallado²⁶³. Su sección primera aborda los aspectos de la Guía Legislativa que habrían de revisarse²⁶⁴. La segunda se fija en los pormenores que requieren incorporación²⁶⁵. El Grupo de Trabajo deja pendiente su decisión acerca de la forma del Instrumento, agradece el documento y lo repasa, así que acaba solicitando su actualización con las observaciones efectuadas²⁶⁶. El 51.º Plenario (2018) celebra el comienzo de los trabajos²⁶⁷.

Para la sesión otoñal, el Grupo de Trabajo recibe de la Secretaría un documento, cuya estructura se asemeja a la de la Guía (con Recomendaciones y Comentarios). Contiene una primera pregunta: si se mantendrá, o no, esa forma, a fin de considerar la necesidad de añadir otros elementos (en caso contrario, v.gr., el glosario)²⁶⁸. El Grupo de Trabajo pospone su decisión acerca de la forma del Instrumento. Sí respeta el esquema de Recomendaciones (que recorre en primer término) y Comentarios para su deliberación, con la que logra concluir el documento recibido²⁶⁹.

La sesión primaveral del Grupo de Trabajo viene precedida por un documento de la Secretaría²⁷⁰. Las críticas acerca del paralelismo de ese documento con la Guía Legislativa, cubren los primeros marginales del informe²⁷¹. La tendencia parece mantenerse en la discusión²⁷². Y quizá se revela en la decisión: un texto basado en principios sobre un régimen de insolvencia simplificada y más tiempo para los debates²⁷³. El 52.º Plenario (2019) hace eco a esas tensiones con el énfasis para

²⁵⁹ A/69/17, marginal 156.

²⁶⁰ A/CN.9/903, marginal 13 y 14, el documento preparatorio: A/CN.9/WG.V/WPÁG.147.

²⁶¹ A/CN.9/903, marginal 14.

²⁶² A/72/17, marginal 270.

²⁶³ A/CN.9/WG.V/WPÁG.159.

²⁶⁴ *Ibid.*, marginales 8 a 84, centrado en cuatro grandes secciones de la Guía Legislativa: liquidación, reorganización, exoneración y terceros, cada uno con abundantes subapartados.

²⁶⁵ *Ibid.*, marginales 85, con referencia al marginal 33 del A/CN.9/WG.V/WPÁG.121.

²⁶⁶ A/CN.9/937, marginales 105 a 120.

²⁶⁷ A/73/17, marginal 133.

²⁶⁸ A/CN.9/WG.V/WPÁG.163, marginal 3.

²⁶⁹ A/CN.9/966, marginales 114 a 143.

²⁷⁰ A/CN.9/WG.V/WPÁG.166: el más extenso de los publicados.

²⁷¹ A/CN.9/972, marginales 24 a 32 [hay alabanzas, claro, pero sobresale lo contrario: por la forma del documento (excesivamente adherida a la Guía Legislativa), por la escasa percepción de la posición de los acreedores, por el empeño en la simplificación].

²⁷² *Ibid.*, marginales 33 a 57 (supresiones y apariencias de conflicto).

²⁷³ *Ibid.*, marginales 58 y 59.

alinearse con los acuerdos de las reuniones informales interregionales²⁷⁴, por ejemplo, o consultas informales durante el Plenario, que conducían a la idea de un texto autónomo²⁷⁵.

La reunión (diciembre, 2019) del Grupo de Trabajo, por primera vez, se centra exclusivamente en las MSEs. Con algo más de un par de meses de antelación, emite la Secretaría el Documento²⁷⁶. El informe de la reunión manifiesta una pacífica atmósfera, en la que se alcanzan a debatir casi todas las Recomendaciones del documento²⁷⁷. El encuentro siguiente (segundo telemático por los efectos de la pandemia) cuenta con dos documentos: uno consolida lo estudiado hasta el momento con algunos añadidos: de la sesión anterior, de los encuentros interregionales, más otros propuestos por la Secretaría²⁷⁸. El otro se centra en cuestiones que no hubo ocasión de examinar en la sesión previa²⁷⁹. El Grupo de Trabajo pudo escrutar todas las Recomendaciones, acordó el nombre del Instrumento: Guía Legislativa sobre un régimen de insolvencia para microempresas y pequeñas empresas, y solicitó al Plenario la aprobación del texto con vistas a alinear los comentarios al texto adoptado²⁸⁰. El 54.º Plenario (2021), sin embargo, opta por otorgar más tiempo al Grupo de Trabajo para que ultime su labor²⁸¹.

3.c) Ley Modelo sobre la Insolvencia Transfronteriza: la perspectiva judicial

En 2010, el 43.º Plenario, atiende a una propuesta de la Secretaría, en la que ésta se hace eco de la solicitud formulada en los coloquios por los jueces, en pro de contar con orientaciones acerca de la aplicación de la Ley Modelo de insolvencia transfronteriza. Para tal fin, la Secretaría ha iniciado la preparación de un borrador. La Comisión respalda la iniciativa y ordena la continuación de la tarea²⁸².

A tal fin, el Grupo de Trabajo consecutivo recibe los documentos ultimados para ese texto²⁸³, haciéndolo objeto de presentación y comentario²⁸⁴. Éste alaba el trabajo y destaca su carácter abierto (en ese momento reunía diecisiete decisiones judiciales), acuerda la remisión a los Estados para revisar esas advertencias en el Plenario siguiente²⁸⁵.

El 44.º Plenario de la Comisión (2011) tiene ante sí los textos con las indicaciones de los Gobiernos, que arrancan con la felicitación por la extraordinaria calidad del trabajo, a la vez que celebran la pieza nueva, que se inserta junto a la Ley Modelo de insolvencia transfronteriza²⁸⁶.

²⁷⁴ A/74/17, marginal 180.

²⁷⁵ Ibid., marginal 180, también (se facilita la fecha de esa reunión: 14 de julio).

²⁷⁶ A/CN.9/WG. V/WPÁG.168. Más explicativo que los anteriores, conserva estructura semejante: Recomendaciones (hasta 24) y Comentarios (179), si bien comienza la numeración de unos y otros elementos desde cero y pasa a llamarse régimen de insolvencia simplificado. También deja de incluir a las medianas empresas (al hilo del marginal 28, A/CN.9/972).

²⁷⁷ A/CN.9/1006, marginales 12 a 112.

²⁷⁸ A/CN.9/WG. V/WPÁG.172, marginal 2 y 3 para indicaciones tipográficas y de orden. Posee 83 Recomendaciones y 311 Comentarios.

²⁷⁹ A/CN.9/WG. V/WPÁG.172/Add.1.

²⁸⁰ A/CN.9/1052, marginal 96, para el título, marginal 104, para la decisión de remitir al Plenario.

²⁸¹ A/76/17, marginal 76 (b). Eso sí, con una serie de restricciones para tratar de asegurarse la adopción del texto en el Plenario de 2023 [v., A/76/17, marginal 76 (c)].

²⁸² A/65/17, marginal 261.

²⁸³ A/CN.9/WG. V/WPÁG.97, con dos anexos.

²⁸⁴ A/CN.9/715, marginales 110 a 116, presentado por su principal autor, el Magistrado neozelandés, Sr. Paul Heath.

²⁸⁵ Ibid., marginal 116.

²⁸⁶ A/CN.9/732 y A/CN.9/733, con una adenda. El comentario llevado al texto puede ser leído en la apertura de los comentarios remitidos por el Gobierno de España (A/CN.9/733, pág.).

La decisión del Plenario tiene en cuenta los precedentes, reconoce la importancia de ese nuevo trabajo y otorga la denominación definitiva al documento, a la vez que reconoce la labor del Magistrado Paul Heath (de la corte suprema neozelandesa) en la elaboración del documento²⁸⁷.

Un texto como el adoptado, lógicamente, ha de permanecer abierto a las novedades judiciales y normativas que vayan surgiendo. Pronto se incorpora tal noción: en el Plenario siguiente (45.º, 2012) se advierte dicha necesidad²⁸⁸. Y en el consecutivo (46.º, 2013) se decide la primera enmienda amplia²⁸⁹: en ese momento ya se acumulan unas treinta decisiones (sin distinguir instancias, primera y segunda en alguna), junto a las novedades que fueron insertadas en la Guía de la Ley Modelo sobre insolvencia transfronteriza. El Plenario respalda enteramente ese documento²⁹⁰.

Casi diez años después, la Secretaría vuelve a advertir la conveniencia de actualizar el texto²⁹¹ y prepara una nota para la sesión de primavera del Grupo de Trabajo, en 2022²⁹². El contenido de esa nota deviene aprobado por el Grupo de Trabajo que, además, incorpora otras referencias²⁹³. El 55.º Plenario (2022) se adhiere a la propuesta del Grupo de Trabajo²⁹⁴, a la que sólo añade la conveniencia de continuar actualizando el documento para que cumpla su cometido²⁹⁵. Sirve como referencia que, de nuevo sin diferenciar instancias (una entrada por caso, con independencia de sus vicisitudes judiciales), el número de decisiones en esa edición es treinta y nueve.

3.c. Ley Modelo sobre el reconocimiento y la ejecución de sentencias relacionadas con casos de insolvencia con la Guía para su incorporación al derecho interno (2018)

La Guía de esta Ley Modelo informa acerca del mandato del Plenario al Grupo de Trabajo V (Derecho de insolvencia), en 2014, para tratar de resolver las incertidumbres que provocaron dos decisiones²⁹⁶, inseguridades relacionadas, particularmente, con la aplicación de dos preceptos de la Ley Modelo de insolvencia transfronteriza²⁹⁷, a lo que se unían dudas adicionales acerca de otra disposición²⁹⁸. La vinculación de lo anterior con la ausencia de norma alguna, en

²⁸⁷ A/66/17, marginales 193 a 198.

²⁸⁸ A/67/17, marginal 96.

²⁸⁹ Sobre la base de la propuesta: A/CN.9/778.

²⁹⁰ A/68/17, marginales 205 a 209 (en éste el Plenario recomienda a la Secretaría que mantenga el conjunto de expertos con los que trabajó en la revisión que se adopta, de modo que mantengan el texto actualizado).

²⁹¹ El incremento de las decisiones se evidencia con la edición del digesto de casos sobre la Ley Modelo de insolvencia transfronteriza. Al advertirlo el Plenario 53.º, 2020, urge a la Secretaría a que actualice la publicación de la *perspectiva judicial* [v., A/75/17, marginal 20.c)]. La solicitud se reitera en el Plenario siguiente (54.º, 2021): A/76/17, marginal 351.

²⁹² A/CN.9/WG. V/WPÁG.180.

²⁹³ A/CN.9/1094, marginales 12 y siguientes [la Secretaría propone en la sesión que se añadan siete enmiendas adicionales].

²⁹⁴ A/77/17, marginales 188 a 191.

²⁹⁵ *Ibid.*, 191 última frase.

²⁹⁶ Rubin & Anor. v. Eurofinance SA, [2012] UKSC 46 (en apelación de [2010] EWCA Civ 895 and. [2011] EWCA Civ 971); CLOUT No. 1270. También la decisión del Tribunal Supremo de Corea en 25 de marzo 2010 (No.: 2009Ma1600).

²⁹⁷ Artículos 7 y 21, con la alegación de que ninguno ofrece fundamento bastante para reconocer y ejecutar decisiones extranjeras emitidas con motivo de esos procesos extranjeros.

²⁹⁸ El artículo 8, de modo que decisiones judiciales como las aludidas, pudiesen ser tomadas como fundamento suficiente para diluir el efecto internacional de decisiones judiciales en otros ámbitos de la insolvencia.

el panorama internacional, que resuelva las cuestiones de reconocimiento y ejecución de sentencias judiciales en casos de insolvencia²⁹⁹, condujo a que el 47.º Plenario (2014) trasladase esa tarea al Grupo de Trabajo.

Los documentos revelan algún extremo interesante: el Plenario en 2014 tiene ante sí el informe del Grupo de Trabajo de otoño de 2013³⁰⁰ y el de primavera de 2014³⁰¹. Pero también el documento en que se informa del cuarto coloquio judicial, organizado por la Secretaría con INSOL, en coincidencia con los primeros días del Grupo de Trabajo de otoño³⁰². Precisamente en este coloquio se origina la cuestión del reconocimiento y ejecución³⁰³, posteriormente respaldada por el Grupo de Trabajo con el atributo de muy importante³⁰⁴. El Plenario secunda enteramente esa decisión³⁰⁵.

El texto que prepara esa sesión del Grupo de Trabajo³⁰⁶, luce la técnica habitual en esos documentos: después de exposiciones, más o menos amplias, de los precedentes, de derechos nacionales o regionales, se invita al Grupo de Trabajo para que manifieste su opinión acerca de unos puntos. En el caso: qué significado ha de recibir el reconocimiento y la conveniencia de un Instrumento específico³⁰⁷ o, también después de unas consideraciones, concluye en unos elementos comunes³⁰⁸. El cuadernillo acaba con un bosquejo para el esquema del Instrumento³⁰⁹.

El Grupo de Trabajo decide, entre otros extremos, la modalidad del Instrumento, por exclusión: independiente de la Ley Modelo de insolvencia transfronteriza (aunque la emplee como fundamento), con la pretensión de invitar a los Estados a trasladarla a su derecho interno³¹⁰, junto a otros detalles: el modo de alcanzar el reconocimiento y la ejecución³¹¹, así como los motivos para rechazarla³¹².

Si se considera la experiencia de la Secretaría, su relación con los representantes en el Grupo de Trabajo, y la experiencia de éstos, puede considerarse normal que, para la sesión de primavera, en 2015, el Grupo de Trabajo disponga de un borrador con doce artículos³¹³, inspirado en labores previas de UNCITRAL, y de otros organismos, así como en los debates mantenidos en la sesión precedente a la que prepara³¹⁴. Tampoco resultará anormal que, en la sesión del Grupo de

²⁹⁹ La Guía dedica los marginales 5 a 7 a puntualizar, cómo La Conferencia de la Haya excluye de sus disposiciones, sobre reconocimiento y ejecución, las materias de insolvencia. Después (marginal 8) se detiene en la ausencia de derecho nacional sobre ese punto. Y antes (marginal 4) en el carácter común de disposiciones sobre reconocimiento y ejecución en otros ámbitos.

³⁰⁰ A/CN.9/798.

³⁰¹ A/CN.9/803.

³⁰² A/CN.9/815.

³⁰³ Ibid., marginales 24 a 26 (particularmente, el 25 con una fórmula que luego se reitera).

³⁰⁴ A/CN.9/798, marginal 28, para la exposición de la materia, 30 para la prioridad solicitada en pro de ella.

³⁰⁵ A/69/17, marginal 155.

³⁰⁶ A/CN.9/WG. V/WPÁG.126.

³⁰⁷ Ibid., marginal 12. Y marginal 28 con ulteriores desarrollos sobre los elementos de conexión.

³⁰⁸ Ibid., marginal 23, para la conexión entre una sentencia y un procedimiento de insolvencia.

³⁰⁹ Ibid., marginal 44.

³¹⁰ A/CN.9/829, marginal 60, con reiteración ulterior en el marginal 74.

³¹¹ Ibid., marginales 65 a 67.

³¹² Ibid., marginales 68 a 71.

³¹³ A/CN.9/WG. V/WPÁG.130.

³¹⁴ Puede llamar la atención el número de notas al pie que confiesan la procedencia de las disposiciones propuestas: veintitrés (ibid.).

Trabajo, se revise casi completo ese borrador, acordándose diferentes propuestas, para que las incorpore la Secretaría³¹⁵.

El documento preparatorio para la sesión en otoño (2015)³¹⁶ incorpora las innovaciones propuestas³¹⁷. De ese modo el Grupo de Trabajo puede revisar nuevamente todas las normas proyectadas³¹⁸. El texto para la siguiente reunión³¹⁹ aparece más acabado y completo³²⁰. Lo redondea una propuesta de USA: une la alabanza al trabajo de la Secretaría, unas consideraciones para los dos aspectos más delicados, ambos de relaciones: de los procesos entre sí, y del nuevo Instrumento proyectado con la Ley Modelo de insolvencia transfronteriza³²¹. Lo anterior enriquece la sesión que concluye con la solicitud a la Secretaría de un nuevo borrador (con alternativas en algunos casos, para reflejar mejor el estado de la cuestión en el Grupo) y la adición de algunos materiales (sobre los que se duda si habrán de ir a la Guía o al texto)³²².

El 49.º Plenario (2016) sumó a la satisfacción por esos trabajos, los intercambios de pericia mantenidos en ese ámbito con La Conferencia de la Haya, que han enriquecido las labores en ambas entidades³²³.

Para otoño de ese año, el Grupo de Trabajo se prepara con dos documentos: un nuevo borrador³²⁴ y comentarios a éste en unas notas³²⁵, de modo que los preceptos proyectados en aquél poseen llamadas (números entre corchetes) a éste. El Grupo de Trabajo puede absolver la tarea en su sesión³²⁶. El siguiente encuentro, en la primavera de 2017, cuenta con un borrador de la Ley Modelo³²⁷ y unos comentarios de Canadá bien amplios y detallados³²⁸. El Grupo de Trabajo revisa uno por uno los artículos (dejando alguno para cuando el resto hubiesen sido vistos), compone el Preámbulo, da un repaso completo al texto con las enmiendas, y propone

³¹⁵ A/CN.9/835, es el informe de la sesión. Sus números marginales 47 a 69 condensan esas discusiones que dejaron sin alcanzar los artículos 11 y 12. Adviértase cómo fueron objeto de debate otras dos cuestiones: obligaciones de los administradores en el periodo próximo a la insolvencia, en el contexto de grupo de empresas (marginales 13 a 22), y la insolvencia transnacional en los grupos de empresas (marginales 23 a 46), para hacerse idea de la amplitud de cada materia en el Grupo de Trabajo (que empieza el lunes 26 de mayo y concluye el 29) y cómo éste trabaja.

³¹⁶ A/CN.9/WG. V/WPÁG.135.

³¹⁷ Con la advertencia de cómo se organizan, las materias dejadas de alcanzar en el periodo de sesiones anterior, y las otras cuestiones que el Grupo dejó en el tintero: *Ibid.*, marginales 4 y 5, respectivamente.

³¹⁸ A/CN.9/864, marginales 54 a 87.

³¹⁹ A/CN.9/WG. V/WPÁG.138.

³²⁰ Por una parte, posee trece artículos (sirviéndose para los tres últimos de los apuntes en el Grupo de Trabajo anterior), algunos de ellos con número repetido (*bis*, incluso un *ter*), a fin de acoger propuestas de escisión en los debates; por otra, sus treinta y cuatro notas clarifican el origen y sentido de cada precepto proyectado.

³²¹ A/CN.9/WG. V/WPÁG.140, anexo, propone una nueva versión del artículo 2 y del 10 (que acabaría incluyendo al 11).

³²² A/CN.9/870, marginales 52 a 85.

³²³ A/71/17, marginal 244.

³²⁴ A/CN.9/WG. V/WPÁG.143, con quince artículos enteramente secuenciados (sin reiteraciones, salvo en el artículo 3 que posee un *bis*).

³²⁵ A/CN.9/WG. V/WPÁG.143/Add.1.

³²⁶ A/CN.9/898, marginales 11 a 60.

³²⁷ A/CN.9/WG. V/WPÁG.145, que cuenta con quince artículos, algunos con variantes, y veinticinco notas al pie explicativas de los preceptos proyectados.

³²⁸ A/CN.9/WG. V/WPÁG.148, ofrece pauta de su amplitud, que coincidan el número de páginas (once) del documento canadiense y del de la Secretaría.

que éste vaya como anexo al informe³²⁹. El 50.º Plenario (2017) celebra ese nuevo texto, pese a reconocer que aún se ha de resolver enteramente la cuestión de relaciones (antes apuntada), con lo que emplaza al Grupo de Trabajo a que concluya en su próxima sesión de otoño, y solicita a la Secretaría la ulterior difusión también para solicitar comentarios, a fin de aprobar el nuevo Instrumento en el plenario siguiente. También celebra, en igual hilo, la cooperación de la Secretaría con la Conferencia de la Haya³³⁰.

El Grupo de Trabajo consecutivo repasa uno tras otro los preceptos de la Ley Modelo, en los que introduce, eventualmente, ligeras modificaciones³³¹, y acuerda la difusión del texto, con la idea de revisarlo nuevamente en el encuentro de primavera de 2018³³². Después procede con la Guía³³³. La reunión de primavera delibera sobre unas enmiendas formales propuestas por la Secretaría³³⁴, y acerca del texto completo de la Guía³³⁵. Lo hace con cierta celeridad³³⁶, también en cuanto a la Guía concierne³³⁷. Con lo que el informe incorpora como anexo el último borrador del nuevo Instrumento³³⁸.

El 51.º Plenario (2018) ha de decidir acerca de la Ley Modelo³³⁹ y su Guía³⁴⁰. Además de esos textos, cuenta con sugerencias gubernamentales de distinta procedencia³⁴¹ y con propuestas, formuladas por la Secretaría, de enmienda para la Guía³⁴². Después de reconocer esa documentación³⁴³, el informe manifiesta el escrutinio, uno por uno, de los artículos, si bien casi todos se aprobaron sin enmiendas³⁴⁴. Algo semejante acaece con la Guía³⁴⁵. Después de ordenar la edición de la Ley Modelo de reconocimiento y ejecución de sentencias relacionadas con casos de insolvencia y su Guía, la adopta³⁴⁶.

3.d) Ley Modelo sobre la insolvencia de grupos de empresas (2019)

El coloquio que desata la discusión sobre la Ley Modelo atendida en el epígrafe anterior también pone en marcha la Ley Modelo sobre insolvencia de grupos de empresas³⁴⁷. La continuidad entre

³²⁹ A/CN.9/903, marginales 15 a 85 (15 a 74, para la primera revisión, 75 a 84, para la segunda, 85, para la publicación como anexo al informe).

³³⁰ A/72/17, marginal 268.

³³¹ A/CN.9/931, marginales 13 a 40.

³³² Ibid., marginal 41.

³³³ Ibid., marginal 42 (pero con dieciocho subapartados).

³³⁴ A/CN.9/WG. V/WPÁG.156, cuyas tres páginas dan idea de lo limitado de las propuestas.

³³⁵ A/CN.9/WG. V/WPÁG.157.

³³⁶ En el A/CN.9/937, esa censura ocupa del marginal 13 al 38.

³³⁷ Ibid., marginales 39 a 47 [aunque uno de ellos contiene de la a) a la v) como subepígrafes).

³³⁸ Ibid., anexo, sin la Guía.

³³⁹ Para el que se sirve del anexo aludido en la nota precedente.

³⁴⁰ Emplea la versión que se presentó al Grupo de Trabajo último: A/CN.9/WG. V/WPÁG.157.

³⁴¹ Son reunidos en el A/CN.9/956 con tres adendas.

³⁴² A/CN.9/955.

³⁴³ A/73/17, marginal 114.

³⁴⁴ Pasaron con el texto originario, el Preámbulo y los artículos 1 a 12, 14 y la disposición final (llamada X). Ibid., marginales 116 a 123.

³⁴⁵ Ibid., marginales 124 a 129.

³⁴⁶ Ibid., marginal 131.

³⁴⁷ A/CN.9/815, marginal 32 sintetiza la cuestión, al advertir que los grupos de empresas poseen diferentes razones y formas para existir y organizarse, con lo que invita a reflexión creativa, acerca de cómo afrontar la insolvencia de alguna de las entidades del grupo. Previamente, en el documento, bajo el epígrafe de la insolvencia transnacional de grupos de empresas, con el que se abre las cuestiones que en el coloquio se discutieron, después de puntear una serie de materias que requieren solución en ese ámbito [marginal 3, con subapartados alfabéticos de la a) a la h)], se concluyen las diferentes soluciones,

el coloquio y el Grupo de Trabajo en otoño de 2013, determina que éste indique la insolvencia del grupo de empresas, entre sus preferencias para la labor futura, a la par que afirma que se halla en el ámbito de su mandato: amplía la lista de materias destacadas en el coloquio, vincula la cuestión con la Ley Modelo de insolvencia transfronteriza, la Parte Tercera de la Guía Legislativa y la Guía de prácticas de cooperación en la insolvencia. También ofrece una alternativa a la Ley Modelo³⁴⁸.

El Grupo de Trabajo de Primavera en 2014 dedica al propósito más de la mitad de la sesión (con la referencia del informe)³⁴⁹. El 47.º Plenario (2014) respalda esa labor y anima a su continuación³⁵⁰. Así que, en el comienzo de octubre, la Secretaría fecha el documento para que el Grupo de Trabajo se ejercite³⁵¹. Empieza con la invitación al Grupo de Trabajo acerca de la forma del Instrumento³⁵². Un sencillo ejemplo ilustra el documento³⁵³. Permite recorrer los Instrumentos adoptados (particularmente la Ley Modelo de insolvencia transfronteriza y la parte tercera de la Guía Legislativa), identificar sus carencias al respecto, y el posible modo de resolverlas. El Grupo de Trabajo se ajusta a ese patrón en su debate. Así, se inclina por la forma de la Ley Modelo, pero dejando la cuestión abierta por el momento³⁵⁴. También resalta la idea de que ni la Ley Modelo de insolvencia transfronteriza ni la parte primera y segunda de la Guía Legislativa, ofrecían solución específica a cuestiones de la insolvencia del grupo de empresas que el Grupo estaba planteándose³⁵⁵.

El cuadernillo que prepara la sesión siguiente del Grupo de Trabajo, gana en especificidad: se ven con detalle las carencias para resolver determinadas dificultades en los textos vigentes. Bajo la preferencia de considerar al grupo (en su totalidad o en parte) como unidad, se advierten las ausencias normativas y de orientación³⁵⁶, casi siempre derivadas de la complejidad que el grupo de empresas puede, fácilmente, alcanzar³⁵⁷. Después de revelar esos obstáculos en la parte primera del documento, en la segunda apunta posibles soluciones (inspiradas, principalmente en la Ley Modelo de insolvencia transfronteriza, pero también en los otros textos adoptados)³⁵⁸.

La primera decisión del Grupo de Trabajo se centra en la naturaleza del Instrumento: una adición a la Ley Modelo de insolvencia transfronteriza³⁵⁹. Antes identifica un sencillo objetivo para el

proponiéndose hacer de las Recomendaciones de la parte III de la Guía Legislativa, un Instrumento más ejecutivo (marginal 4).

³⁴⁸ A/CN.9/798, marginal 16 [con apartados alfabéticos a) a v)] para el elenco de materias y su relación con los cuerpos unificadores aludidos en el texto, 17, para el tipo de Instrumento.

³⁴⁹ A/CN.9/803 consagra sus marginales 15 a 38 a la cuestión, y abarca 39.

³⁵⁰ A/69/17, marginal 155.

³⁵¹ A/CN.9/WG. V/WPÁG.124.

³⁵² *Ibid.*, marginal 1 y 2, con la cautela de que la parte tercera de la Guía Legislativa, adoptada hace (entonces) sólo un lustro, impone un Instrumento de naturaleza diferente (o novedades de alcance en la materia), orientándose en pro de la Ley Modelo.

³⁵³ *Ibid.*, marginal 4: En el Estado Z comienza el procedimiento de insolvencia para A y B, integradas en un grupo de la que A es la matriz. En el Estado Y los acreedores pretenden iniciar el procedimiento en relación a otras empresas del grupo: C y D.

³⁵⁴ A/CN.9/829, marginal 33 y 34. Si bien en la discusión cala la idea de la Ley Modelo (v.gr., marginal 36).

³⁵⁵ *Ibid.*, marginal 44.

³⁵⁶ A/CN.9/WG. V/WPÁG.128, marginales 11 y 12 (aquél para el escenario, éste para las carencias). Antes, v. marginal 5 (*ibid.*) para el planteamiento.

³⁵⁷ *Ibid.*, anexo, presenta dos escenarios (simplificados, pero aún verosímiles) que se emplean en el documento.

³⁵⁸ *Ibid.*, páginas 1 a 8 parte primera, 8 a 18 en la segunda.

³⁵⁹ A/CN.9/835, marginal 24.

Instrumento: evitar la multiplicación de procedimientos paralelos (uno por cada miembro del grupo) y, si posible no fuese, incrementar la coordinación, para lograr una solución del grupo como un todo³⁶⁰. Tal enfoque encierra algunas dificultades. Se citaron las del reconocimiento, por ejemplo³⁶¹. El Grupo de Trabajo hubo de suspender sus consideraciones y decidió seguir con el documento en la siguiente sesión (aunque la Secretaría indicó que facilitaría uno nuevo, acomodado a las decisiones adoptadas en el proyecto de artículos 2 a 8)³⁶².

El 48.º Plenario (2015) junto a la alabanza de los documentos manejados por el Grupo, advirtió la extraordinaria importancia de esos debates: lentos, en apariencia, penetran en un área poco conocida por los derechos nacionales y supranacionales, por lo que recomiendan el mejor asentamiento de cada fase del trabajo, para facilitar la discusión³⁶³.

Con semejante refrendo, la Secretaría prepara dos documentos para facilitar la tarea del Grupo de Trabajo en su sesión otoñal: uno concreta ocho principios³⁶⁴. El otro actualiza el borrador del Instrumento respecto a los preceptos que se enmendaron en la sesión precedente³⁶⁵. El Grupo de Trabajo aprueba los principios y le añade uno³⁶⁶. Revisa el texto de los preceptos enmendados y los que dejaron de verse en la sesión precedente³⁶⁷. También aprueba una propuesta que completa el Instrumento proyectado en materia de coordinación y cooperación³⁶⁸.

La Secretaría prepara para la sesión de primavera dos documentos: uno asume los acuerdos adoptados, los ordena con vistas a un borrador y explica el motivo de cada norma³⁶⁹. El otro contiene el texto de esos preceptos proyectados³⁷⁰. Ambos textos contribuyen al buen fin del Grupo de Trabajo: puede examinar todos los preceptos proyectados³⁷¹. El 49.º Plenario (2016) conoce esa evolución y celebra el resultado³⁷².

El Grupo de Trabajo otoñal, en 2016, cuenta con dos documentos: el borrador de los preceptos³⁷³ y las explicaciones acerca de cada uno de ellos³⁷⁴. En consecuencia, despliega su tarea con facilidad y concluye la revisión de las normas proyectadas (y de los principios adicionales, con la decisión de prescindir de ellos, al considerar que se encuentran en el borrador)³⁷⁵. En atención a esas decisiones, la Secretaría elabora una versión actualizada para el

³⁶⁰ Ibid., marginal 23.

³⁶¹ Ibid., marginal 40.

³⁶² Ibid., marginal 46.

³⁶³ A/70/17, marginal 234.

³⁶⁴ A/CN.9/WG. V/WPÁG.133. Diverso origen poseen esos principios: principalmente algunas Recomendaciones de la tercera parte de la Guía. Por otro el derecho europeo (ya en vigor o en proyecto).

³⁶⁵ A/CN.9/WG. V/WPÁG.134.

³⁶⁶ A/CN.9/864, marginal 13 a 17 (el nuevo principio viene a ser una cautela para dejar inalterada la Ley Modelo de insolvencia transfronteriza).

³⁶⁷ Ibid., marginales 20 a 37.

³⁶⁸ Ibid., marginales 38 a 53. Esa moción la presentan varias delegaciones: Suiza, Reino Unido, INSOL, USA. Reconocían que aún requería ser afinada.

³⁶⁹ A/CN.9/WG. V/WPÁG.137.

³⁷⁰ A/CN.9/WG. V/WPÁG.137/Add.1.

³⁷¹ A/CN.9/870, marginales 11 a 51.

³⁷² A/71/17, marginal 242 y 245, respectivamente.

³⁷³ A/CN.9/WG. V/WPÁG.142. Distingue veintitres artículos (y aún después figuran un par de principios con vistas a su inclusión, o no).

³⁷⁴ A/CN.9/WG. V/WPÁG.142/Add.1.

³⁷⁵ A/CN.9/898, marginales 61 a 115.

Grupo de Trabajo en primavera de 2017³⁷⁶. Éste revisa el texto completo³⁷⁷. El 50.º Plenario (2017) reconoce la labor realizada en asunto tan complejo, diferencia sus cinco capítulos y celebra que prácticamente se haya concluido, si bien manifiesta que requiere una Guía detallada que también aborde algunas cuestiones prácticas, con lo que duda acerca de la posibilidad de aprobar el Instrumento y su Guía en el Plenario próximo³⁷⁸.

El pronóstico expresado acierta, también porque el Grupo de Trabajo dedica más tiempo a los otros temas que le ocupan. Para la sesión otoñal en 2017 el documento preparado por la Secretaría presenta un aspecto casi definitivo³⁷⁹. El Grupo de Trabajo examina el texto completo y adopta decisiones (de aprobación o enmienda) en cada norma proyectada³⁸⁰. Otro tanto cabe indicar de la sesión consecutiva, si bien el documento preparatorio está precedido por la cuestión de la forma del Instrumento³⁸¹. En esa vertiente comienza la discusión del Grupo de Trabajo. Se decanta por una Ley Modelo independiente, con denominación ajena a la Ley Modelo de insolvencia transfronteriza, que facilitará su difusión e impacto. Las hipotéticas fricciones con las otras leyes modelo, se espera atenderlas en la Guía para la incorporación al derecho interno³⁸². El Grupo revisó el texto completo y concluyó con la solicitud a la Secretaría de un borrador actualizado, acompañado con la Guía para la incorporación (en la sesión sucesiva).

El 51.º Plenario (2018) reconoce la decisión acerca de la forma del Instrumento, celebra el progreso del Grupo de Trabajo, que ha llevado diferentes asuntos simultáneamente, y queda a la espera de aprobar la Ley Modelo sobre insolvencia de grupos empresariales, con su Guía, en su siguiente sesión³⁸³. El borrador que la Secretaría difunde para la sesión otoñal del Grupo de Trabajo aún posee proyectos de normas con varias entradas, pero ya lo denomina «Proyecto de Ley Modelo»³⁸⁴. Unos días después circula el esbozo de la Guía³⁸⁵. La labor del Grupo de Trabajo en otoño se centra en esos dos documentos³⁸⁶. Concluye la Guía (que va como anexo en el informe) y propone su difusión entre Estados y Organizaciones Internacionales interesadas, en solicitud de comentarios, con la pretensión de examinarlos en el siguiente Plenario, mientras que la sesión de primavera se habrá de repasar la Guía³⁸⁷.

³⁷⁶ A/CN.9/WG. V/WPÁG.146: mantiene los veintidós preceptos, pero tres de ellos repiten número (uno, dos veces). Las notas explicativas de las disposiciones, a pie de página, son cincuenta y tres.

³⁷⁷ A/CN.9/903, marginales 86 a 138.

³⁷⁸ A/72/17, marginal 267.

³⁷⁹ A/CN.9/WG. V/WPÁG.152: cuenta con veintitrés artículos, pero cinco de ellos con número seguido de «bis», y uno que llega a «quiquies».

³⁸⁰ A/CN.9/931, marginal 44 hasta 93.

³⁸¹ A/CN.9/WG. V/WPÁG.158, marginal 6. El texto conserva numerales repetidos.

³⁸² A/CN.9/937, marginales 48 a 50.

³⁸³ A/73/17, marginal 132 para la forma del Instrumento, y 135 para la felicitación.

³⁸⁴ A/CN.9/WG. V/WPÁG.161.

³⁸⁵ A/CN.9/WG. V/WPÁG.162.

³⁸⁶ A/CN.9/966, marginales 12 a 104, para la Ley Modelo, 105 a 108 (pero el 106, que anota las modificaciones sugeridas a la Secretaría, posee una subdivisión alfabética que llega a doblar casi todas sus unidades, con alguna que incorpora romanitos), para la Guía. Para las obligaciones de los directores en torno a la insolvencia, figuran los marginales 112 a 113 [(el primero con sub epígrafe alfabético de la a) a la h)], y para lo que será la parte quinta de la Guía Legislativa, acerca de la insolvencia de las MSMEs, los marginales 114 a 143.

³⁸⁷ *Ibid.*, marginal 110 y 112.

La Secretaría cumple el encargo y publica a mitad de marzo la Guía con las enmiendas registradas en la sesión precedente³⁸⁸. La sesión de primavera puede escrutarlo³⁸⁹. Además, al hilo de ese examen, el Grupo de Trabajo advierte la conveniencia de insertar un nuevo párrafo en el artículo 21 de la Ley Modelo, pero carece de apoyo suficiente³⁹⁰. Igual sucede con un retoque al artículo 23. El Grupo aprueba el texto de la Ley Modelo en el anexo que espera sea aprobado por el Plenario con la Guía³⁹¹. El 52.º Plenario (2019) aprueba la Ley Modelo y su Guía³⁹².

4. Conclusiones

Cierran el ejercicio un par de ideas: innovación y relación con la industria. Ambas conducen las labores sobre el derecho de insolvencia en UNCITRAL, si bien habrán de ser indicadas con brevedad.

Las novedades que UNCITRAL practica con el derecho de insolvencia, se refieren tanto al objeto de los trabajos, como al método para abordarlos. En cuanto al objeto, la mutación estriba en su recorte, en la renuncia a la globalidad y en la asunción del posibilismo. Así acaece, particularmente, con la Ley Modelo de insolvencia transfronteriza y sus precedentes. Mas, una vez visto ese éxito, el modelo se replica en ejercicios bien delimitados, como evidencian las otras dos leyes modelo. La Guía Legislativa, con sus diferentes Partes, también responde a ese ejemplo, por un lado. Por otro, traslada la contención al tipo de Instrumento seleccionado (precisamente en la sección del ordenamiento jurídico con rigor más destacado).

En cuanto al método de trabajo, la alteración consiste en la relación con la industria (así nace el derecho de insolvencia en UNCITRAL, gracias a la fuerte voz de los Abogados). Esa vinculación se estrecha, particularmente, con INSOL. Se establece un tándem UNCITRAL-INSOL, cuyo par de fuerzas permite explicar la cosecha normativa en ese sector de los pasados treinta años. Entre ambas instituciones, con la colaboración de otras (Banco Mundial, Fondo Monetario Internacional) y las profesionales (IBA, UIA), se avanza en la dirección y al ritmo que indica la práctica, con el conocimiento científico, académico, de las diferentes delegaciones, sin dejar de atenderlas a la hora de indicar tareas y procedimientos. De tan singular simbiosis, se beneficia la seguridad de tráfico en el derecho del comercio internacional.

El porvenir juzgará (está dilucidando) la bondad de esas herramientas, de esos Instrumentos.

³⁸⁸ A/CN.9/WG. V/WPÁG.165.

³⁸⁹ A/CN.9/972. Se dedican al tema los marginales 13 a 16 [pero, nuevamente, uno de los ordinales llega a doblar las entradas alfabéticas de la a) a la g)], mientras que otro casi completa otra [va de la (a) a la (p)]. Sesenta y seis son los marginales de ese documento.

³⁹⁰ Ibid., marginal 18 para la decisión.

³⁹¹ Ibid., marginal 23.

³⁹² A/74/17, marginal 108 y 109, respectivamente. Ibid., marginal 110 para la decisión.