

Trabajo Final

**Programa de Liderazgo NextGen,
Generación II**

Instituto Internacional de Insolvencia

Nueva York, Junio 16-18, 2013

Rosa María Rojas Vértiz Contreras

Introducción.

El curso al que asistí tuvo por objeto actualizar a personas con conocimiento en temas concursales y de insolvencia, en los estándares que se están usando internacionalmente para resolver asuntos de insolvencia transnacionales.

Un tema recurrente y que, me pude percatar, ha sido ya muy explorado por varios países a nivel internacional, es la elaboración de protocolos que establecen pautas para la comunicación entre los tribunales de diversos países que tienen conocimiento de un mismo caso de insolvencia transnacional.

Cada vez es más común que las empresas o los comerciantes se constituyan en un país, y luego creen subsidiarias o sucursales en otros países, o que simplemente vendan o presten sus servicios a personas que están en otros países, lo que ocasiona que si se enfrentan a problemas de insolvencia, no sea posible para un solo tribunal –generalmente el de su domicilio principal- tener control sobre todos sus bienes ni sobre todos sus acreedores.

De manera que los acreedores en otros países buscarán hacer uso de los procedimientos de insolvencia disponibles en el país en que se encuentran para cobrarse con los bienes del comerciante que ahí se localicen, lo que podría ocasionar que se rompa el orden de prelación que establece la ley en el país en que se abra el procedimiento de insolvencia principal, o que se deje sin bienes a los acreedores que están en otros países.

Por lo anterior, cada vez es más necesario que en los casos de insolvencia transnacionales, los tribunales que tienen vinculación con el caso tengan comunicación y se coordinen, teniendo como objetivo común el beneficio de todas las partes involucradas, y así evitar un beneficio parcial e inequitativo.

El presente trabajo tiene por objeto explicar, en términos generales, cual es el contenido y objeto de los protocolos que se han elaborado internacionalmente para la comunicación entre tribunales de

diferentes países, cuando conocen de asuntos de insolvencia transnacionales, esto es, que involucran bienes o partes en diversos países, lo cual resulta cada vez más frecuente.

El primer protocolo que se elaboró fue entre tribunales de los Estados Unidos de América y de Inglaterra, al resolver el caso “*In re Maxwell Communication Corp.*”¹

Este trabajo se centrará primordialmente en los lineamientos para dichos protocolos, que han sido aprobados por el Instituto Internacional de Insolvencia, que se denominan: “**Pautas Aplicables a las Comunicaciones entre Tribunales en Casos Transfronterizos**”.²

¹ 170 B.R. 800, 818 (Bankr. S.D.N.Y. 1994), aff'd, 186 B.R. 807, 822 (S.D.N.Y. 1995), aff'd, 93 F.3d 1036, 1051 (2d Cir. 1996).

² Guidelines Applicable to Court-to-Court Communications in Cross-Border Cases.

Pautas Aplicables a las Comunicaciones entre Tribunales en Casos Transfronterizos (en lo sucesivo, las “Pautas”)

Las Pautas fueron adoptadas y promulgadas por “The American Law Institute”, como principios de cooperación entre los países miembros del Tratado de Libre Comercio de América del Norte “TLCAN” –Canadá, Estados Unidos de América y México- el 16 de mayo de 2000; y adoptados por el Instituto Internacional de Insolvencia el 10 de junio de 2001.

Fueron elaboradas como parte de un Proyecto de Insolvencia Transnacional implementado por el propio Instituto. El trabajo final está contenido en 4 volúmenes publicados en 2003, bajo el nombre: “Insolvencia Transnacional: Cooperación entre los países miembros del TLCAN”³

Las Pautas han sido traducidas del inglés al español, chino, japonés, francés, alemán, italiano, coreano, portugués, ruso y sueco, han sido citadas y aplicadas por tribunales de diversos países, principalmente del sistema anglosajón, como Estados Unidos de América, Canadá, el Reino Unido, Australia, y Sudáfrica.

Sin embargo, el Instituto Internacional de Insolvencia ha creado un comité integrado por jueces especializados en insolvencia, con jurisdicción en diversos países, incluso de tradición civilista, que tiene por objeto revisar las Pautas, y hacerles ajustes para adecuarlos a los sistemas jurídicos en los que desempeñan sus funciones, con la finalidad de que se utilicen en todo el mundo.

Así, el comité está integrado actualmente por jueces de los Estados Unidos de América, Canadá, Alemania, Francia, Argentina, Sudáfrica, Alemania, Tailandia, Japón, Rusia y Suecia.⁴

³ Transnational Insolvency: Cooperation Among the NAFTA Countries.

⁴ **Juez Sidney B. Brooks**, U.S. Bankruptcy Court, Denver, U.S.A.; **Juez Charles G. Case II**, U.S. Bankruptcy Court, Phoenix, U.S.A.; **Juez J.M. Farley**, Corte Superior de Justicia de Ontario, Toronto, Canada; **Juez Allan L. Gropper**, U.S. Bankruptcy Court, New York, U.S.A.; **Juez Torgny Hastad**, Corte Suprema de

De manera que, aunque fueron elaborados como una propuesta para la coordinación entre los tribunales de los países miembros del Tratado de Libre Comercio de Norteamérica, su adopción por parte del Instituto Internacional de Insolvencia, que está integrado por especialistas en insolvencia de más de 40 países, ha hecho que sean aplicables a nivel mundial. Asimismo, su aplicación se ha extendido a asuntos sobre temas diversos, dada la utilidad que ha demostrado en asuntos en los que dos o más tribunales de diversos países están involucrados.

Cabe precisar que el Instituto Internacional de Insolvencia es una organización no lucrativa, con membresía limitada, dedicada a promover la cooperación internacional en el área de insolvencia, en lo que se refiere a los procedimientos concursales y restructuración de créditos. Son miembros del Instituto jueces, académicos y profesionales del derecho de la insolvencia. Entre sus proyectos, están fomentar la cooperación internacional en la resolución de los conflictos, estudiar, analizar y proponer soluciones a los problemas de reorganización e insolvencia transnacionales, proporcionar un foro a jueces, académicos, abogados, financieros, contadores y profesionales en el área de insolvencia para comentar sus experiencias, proponer y mejorar las soluciones a los problemas existentes, así como, desarrollar sistemas y procedimientos para la coordinación internacional en la resolución de conflictos.

El Instituto tiene un centro de investigación que recaba, clasifica y pone a disposición de los interesados todos los estudios e información sobre temas relevantes en insolvencia transnacional.

Suecia; **Juez Burton R. Lifland**, U.S. Bankruptcy Court, New York, U.S.A.; **Juez Marina S. Paperny**, Alberta Court of Appeal, Calgary, Canada; **Juez Adolfo A.N. Rouillon**, Corte de Apelaciones, Rosario, Argentina; **Juez Shinjiro Takagi**, Tokiwa Sogo Law Offices, Tokio, Japón; **Juez Heinz Vallender**, Colonia, Alemania; **Juez Wisit Wisitsora-At**, Ministerio de Justice, Bangkok, Tailandia; **Juez Jean-Luc Vallens**, Strasburgo, Francia; **Juez Vasily V. Vitryanski**, Corte Suprema de Arbitraje, Moscú, Rusia; **Juez Ralph H. Zulman**, Corte Suprema de Apelaciones, Johannesburg, Sudáfrica.

El Instituto recomienda la adopción de las Pautas en las primeras etapas del juicio concursal, con la finalidad de tener listo un canal de comunicación con las otras partes y tribunales involucrados, para el caso de que sea necesario.

Las Pautas no imponen ni constituyen una excepción a la regulación de los procedimientos nacionales. Por el contrario, las mismas precisan que debe cumplirse con todas las prácticas y procedimientos de la ley nacional. Asimismo, tampoco alteran o afectan los derechos sustantivos de las partes y mantienen el equilibrio procesal, pues no le dan ventaja alguna a una parte sobre la otra.

Precede a las Pautas un prólogo suscrito por dieciocho jueces, tanto de tradición civilista como anglosajona, en el que manifiestan que hay claras ventajas en favor de todas las partes involucradas en una restructuración o procedimiento de insolvencia internacional, cuando existe cooperación y coordinación entre los tribunales de los distintos países involucrados.

Agregan que las Pautas tienen por objeto incentivar y facilitar la cooperación internacional, respetando todas las reglas y procedimientos aplicables a los tribunales involucrados; y que las mismas pueden modificarse para ajustarse a las leyes procesales de los países de que se trate o a las circunstancias particulares de los casos en estudio, con el objeto de lograr el mayor grado de cooperación posible entre los tribunales.

Ese beneficio ha sido reconocido por las Naciones Unidas, al emitir la Ley Modelo sobre la Insolvencia Transfronteriza –la cual fue acogida por México en el año 2000 e incorporada en la Ley de Concursos Mercantiles vigente-, así como, por la Regulación de la Unión Europea sobre Insolvencia, que entró en vigor a partir de 2002.

Ambos ordenamientos establecen la obligación de todos los países que han acogido la Ley Modelo o a los cuales es aplicable la regulación europea, de reconocer y respetar la existencia de un

procedimiento de insolvencia principal en un país distinto, y de coordinarse con los tribunales de dicho país cuando en su territorio el comerciante tiene bienes, acreedores, subsidiarias, sucursales, o cualquier vinculación.

El procedimiento principal generalmente tiene lugar en lo que se conoce internacionalmente como “COMI” = Centro Principal de Negocios.⁵ Son muchos los factores que se toman en cuenta para determinar cual es el centro principal de negocios de un comerciante: su lugar de constitución, su domicilio habitual, el domicilio de su centro principal de negocios, el domicilio en que efectivamente opera, la ubicación de sus bienes, y de sus acreedores, la existencia de subsidiarias y sucursales. Del análisis conjunto de dichos factores se obtiene cual es el centro principal de negocios del comerciante, y sólo en el país en que se encuentra ese centro principal de negocios puede abrirse un *procedimiento principal*, el cual debe ser reconocido por todos los demás países del orbe, independientemente de que en dichos países existan a su vez acreedores o bienes del comerciante insolvente.

La Ley Modelo de la UNCITRAL⁶, en lo que se refiere a la cooperación en procedimientos de insolvencia transfronteriza, fue acogida también por los Estados Unidos de América en 2005, mediante la incorporación de un Capítulo XV a su Código de Bancarrota⁷, y está siendo aplicada en forma cotidiana a nivel internacional.

Las Pautas buscan que el proceso de comunicación sea transparente y claro, para evitar situaciones de desconfianza o de falta de credibilidad. Persiguen una cooperación rápida durante un proceso en curso, sin limitar en forma alguna el debido proceso.

La introducción de las Pautas señala que su aplicación debe estar precedida de su adopción formal por parte del tribunal, la cual

⁵ Center of Main Interests.

⁶ Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional.

⁷ Chapter 15 of the US Bankruptcy Code.

puede condicionarse a su adopción, a su vez, por los otros tribunales involucrados. Ello tiene por objeto notificar a todas las partes el mecanismo que ha sido elegido por el tribunal para la comunicación internacional. La adopción sólo puede tener lugar después de haber notificado a las partes la intención del tribunal de aplicarlas. La notificación se hace atendiendo a la ley procesal aplicable al juicio de que se trate. Las partes pueden manifestar lo que a su interés convenga.

El documento contiene 17 pautas, todas las cuales establecen lineamientos generales para la comunicación entre los tribunales de diferentes países.

En esencia, señalan que las comunicaciones deberán cumplir con las leyes procesales aplicables al tribunal de que se trate; que el tribunal podrá establecer comunicación, ya sea vía telefónica, por video conferencia, o por escrito, con otros tribunales, atendiendo a las reglas que los propios tribunales pacten; podrá también establecerse la vía para enviarse sentencias, órdenes o acuerdos que sean trascendentes para el proceso que está llevando el otro tribunal.

En caso de que los tribunales acuerden comunicación telefónica o video conferencia, los representantes de las partes tendrán derecho a estar presentes durante la comunicación, por lo cual deberá notificárseles previamente. En caso de celebrarse audiencias, las mismas pueden ser escuchadas por los otros tribunales involucrados y por las partes que están en el extranjero. Todas las comunicaciones deben ser grabadas y reproducidas en el expediente, para consulta de todas las partes.

Los tribunales deben reconocer y aceptar como auténticos los procedimientos que se sigan ante los otros tribunales, así como las órdenes, acuerdos y resoluciones que emitan los tribunales extranjeros.

Asimismo, se aclara que las partes sometidas a la jurisdicción de un tribunal no quedarán sometidas a la jurisdicción de los otros, por el

hecho de participar en las comunicaciones, o de que sus escritos hayan sido transmitidos.

En ese sentido, la Pauta número 17 es muy clara, en cuanto establece que lo establecido en las pautas -o en el protocolo que las partes elaboren con base en las mismas con las peculiaridades aplicables al asunto de que se trate- no constituye un compromiso o renuncia por parte del Tribunal de sus facultades, responsabilidades o de su autoridad, y no representa una decisión sustantiva sobre la materia en conflicto que se sustancia ante cualquiera de los dos Tribunales, ni una renuncia por una de las partes a sus derechos sustantivos o una merma de los efectos legales de una de las decisiones expedidas por cualquiera de los dos Tribunales.

Para mayor referencia, a continuación reproduzco las Pautas traducidas al idioma español⁸:

**Pautas
Aplicables a las Comunicaciones entre Tribunales
En Casos Transfronterizos**

Pauta Núm. 1

Excepto en circunstancias urgentes, el Tribunal deberá satisfacerse, previo a la comunicación con otro Tribunal, de que la comunicación sea consistente con todas las normas de derecho procesal aplicables de su propio país. Cuando un Tribunal tenga intención de aplicar estas Pautas (en parte o en su totalidad, y con o sin modificaciones), las Pautas a ser empleadas deberán, cuando fuere posible, ser adoptadas formalmente antes de su aplicación. Es deseable que haya coordinación de las Pautas entre Tribunales, y que los oficiales de ambos tribunales puedan comunicarse de acuerdo con la Pauta núm. 8(d) con respecto a la aplicación e implementación de las Pautas.

Pauta Núm. 2

Un tribunal podrá comunicarse con el otro, en conexión a asuntos relacionados con los procedimientos que se tramitan frente a ese

⁸ Traducción encargada por el Instituto Internacional de Insolvencia. © International Insolvency Institute — www.iiiglobal.org © International Insolvency Institute — www.iiiglobal.org

tribunal, a fin de coordinar y armonizar dichos procedimientos con aquellos pertenecientes a la otra jurisdicción.

Pauta Núm. 3

Un tribunal podrá comunicarse con un Administrador de Insolvencia en otra jurisdicción o con un Representante autorizado del Tribunal en aquella jurisdicción en conexión a la coordinación y armonización de los procedimientos tramitados ante ese Tribunal con aquellos pertenecientes a la otra jurisdicción.

Pauta Núm. 4

Un Tribunal podrá permitir que un Administrador de Insolvencia debidamente autorizado se comunique directamente con un Tribunal extranjero, sujeto a la aprobación del Tribunal extranjero, o través de un Administrador de Insolvencia en la otra jurisdicción, o a través de un Representante autorizado del Tribunal extranjero bajo las condiciones que el Tribunal considere adecuados.

Pauta Núm. 5

Un Tribunal podrá recibir comunicaciones de un Tribunal extranjero o de un Representante autorizado del Tribunal extranjero, o de un Administrador de Insolvencia extranjero, y deberá responder directamente cuando la comunicación proceda de un Tribunal extranjero (sujeto a las disposiciones de la Pauta Núm. 7, en caso de comunicaciones bilaterales) y podrá responder directamente, o a través de un Representante autorizado del Tribunal, o a través de un Administrador de Insolvencia debidamente autorizado, si la comunicación procede de un Administrador de Insolvencia extranjero, sujeto a las normas locales tocantes a las comunicaciones ex parte.

Pauta Núm. 6

Las comunicaciones de un Tribunal a otro podrán efectuarse en cualquiera de las siguientes maneras:

(a) Por medio del envío o transmisión de copias de órdenes formales, sentencias, dictámenes, o razones por las cuales se tomaron las decisiones, ratificaciones, transcripciones de procedimientos u otros documentos, previo aviso anticipado a los abogados de las partes afectadas, en la forma en que fuere conveniente

(b) Ordenando a los abogados o al Administrador de Insolvencia nacional o extranjero que transmita(n) o entregue(n) copias de documentos, alegatos, declaraciones juradas, exposiciones de hechos, escritos u otros documentos que formen o vayan a formar parte del expediente de un tribunal al otro, en la forma en que fuere conveniente y previo aviso a los abogados de las partes afectadas, en la manera que el Tribunal considere conveniente;

(c) Participando en comunicaciones bilaterales entre Tribunales en forma de teleconferencia, con o sin video, o por otros medios electrónicos, en cuyo caso se aplicará la Pauta Núm. 7.

Pauta Núm. 7

En el supuesto caso de que las comunicaciones entre los Tribunales, de acuerdo a las Pautas 2 y 5 se realicen por medio de teleconferencia, con o sin video, o por otros medios electrónicos, salvo cuando cualquiera de los dos Tribunales ordenase algo diferente:

(a) Los abogados de toda parte afectada deberán tener derecho de participar personalmente durante la comunicación, y todas las partes deberán ser notificadas con anticipación de la comunicación en la forma que especifiquen las Normas de Derecho Procesal aplicables en cada Tribunal;

(b) La comunicación entre los Tribunales deberá ser grabada y se podrá transcribir. A partir de una grabación de la comunicación, será posible preparar una transcripción por escrito. A ésta, con la aprobación por parte de ambos tribunales, se le deberá considerar como la transcripción oficial de la comunicación;

(c) Copias de cualquier grabación de la comunicación, cualquier transcripción de ésta preparada de acuerdo con las Instrucciones de cualquiera de los Tribunales, y de cualquier transcripción oficial preparada utilizando una grabación de la comunicación deberán formar parte del expediente de los procedimientos y estar disponibles a los abogados de las partes en ambos Tribunales, sujeto a las Instrucciones de confidencialidad que los Tribunales consideren convenientes; y

(d) La hora y el lugar de las comunicaciones entre los Tribunales deberán ser aceptables para ambos Tribunales. Aparte de los Jueces, el resto del personal de cada Tribunal podrá comunicarse libremente, el uno con el otro, para efectuar los arreglos necesarios para la comunicación, sin necesidad de que participen los abogados, salvo cuando cualquiera de los Tribunales ordenase algo diferente.

Pauta Núm. 8

En caso de que las comunicaciones entre el Tribunal y un Representante autorizado del Tribunal extranjero o un Administrador de Insolvencia extranjero, de acuerdo a las Pautas 3 y 5, se realicen por medio de teleconferencia, con o sin video, o por otros medios electrónicos, salvo cuando el Tribunal ordenase algo diferente:

(a) Los abogados de toda parte afectada deberán tener derecho de participar personalmente durante la comunicación, y todas las partes deberán ser notificadas con anticipación de la comunicación en la forma que especifiquen las Normas de Derecho Procesal aplicables en cada Tribunal;

(b) La comunicación deberá ser grabada y se podrá transcribir. A partir de una grabación de la comunicación, se podrá preparar una transcripción por escrito. A ésta, con la aprobación por parte del

Tribunal, se le podrá considerar como la transcripción oficial de la comunicación;

(c) Copias de cualquier grabación de la comunicación, cualquier transcripción de ésta preparada de acuerdo con las Instrucciones del Tribunal, y de cualquier transcripción oficial preparada utilizando una grabación de la comunicación deberán formar parte del expediente de los procedimientos y estar disponibles al otro Tribunal y a los abogados de las partes en ambos Tribunales, sujeto a las Instrucciones de confidencialidad que el Tribunal considere convenientes; y

(d) La hora y el lugar de la comunicación deberán ser aceptables para el Tribunal. El personal del Tribunal, aparte de los Jueces, podrá comunicarse libremente con el Representante autorizado del Tribunal extranjero o el Administrador de Insolvencia extranjero para efectuar los arreglos necesarios para la comunicación, sin necesidad de que participen los abogados, salvo cuando el Tribunal ordenase algo diferente.

Pauta Núm. 9

Cada Tribunal podrá celebrar una audiencia o vista conjunta con otro Tribunal. En conexión con cualquier audiencia o vista conjunta, se deberá aplicar lo siguiente, salvo cuando hubiere órdenes contrarias, o salvo cuando disponga lo contrario cualquier Protocolo aprobado anteriormente que aplique a dicha audiencia o vista conjunta:

a) Cada tribunal deberá poder escuchar simultáneamente las actuaciones en el otro tribunal.

(b) Los materiales escritos o probatorios presentados, o a ser presentados, ante uno de los Tribunales deberán, de acuerdo a las Instrucciones del primero, ser transmitidos al otro Tribunal, o estar disponibles electrónicamente en un sistema accesible al público con anterioridad a la audiencia o vista. La transmisión de dichos materiales al otro tribunal, o su disponibilidad pública en un sistema electrónico, no deberá someter a la parte que haya presentado los materiales en un Tribunal a la competencia del otro Tribunal.

(c) El representante de cada una de las partes deberá hacer presentaciones o solicitudes exclusivamente ante el Tribunal frente al cual el representante que somete la presentación esté participando, salvo que el otro Tribunal específicamente autorice a dicho representante para someter sus presentaciones.

(d) Sujeto a la Pauta 7(b), el Tribunal deberá tener el derecho de comunicarse con el otro Tribunal con anterioridad a la realización de la audiencia o vista conjunta, con o sin que se encuentren presentes los abogados, a fin de establecer las Pautas para que se presenten las peticiones y los Tribunales dicten las sentencias en forma concertada, y para coordinar y resolver cualesquiera cuestiones procesales, administrativas o preliminares relacionadas con la audiencia conjunta.

(e) Sujeto a la Pauta 7(b), el Tribunal, con posterioridad a la audiencia conjunta, deberá tener el derecho de comunicarse con el otro Tribunal,

con o sin que se encuentren presentes los abogados, a fin de determinar la posibilidad de que ambos tribunales expidan órdenes coordinadas, y para coordinar y resolver cualesquiera cuestiones procesales o accesorias relacionadas con la audiencia conjunta.

Pauta Núm. 10

Excepto en caso de objeción opuesta por causas válidas, y solamente dentro de los límites establecidos en dicha objeción, el tribunal debería reconocer y aceptar como auténticas las disposiciones de las leyes, los reglamentos estatutarios o administrativos, y las normas procesales de aplicación general sobre los procedimientos de la otra jurisdicción, sin que sea necesario ofrecer pruebas adicionales ni certificar copias de éstas.

Pauta Núm. 11

Excepto en caso de objeción opuesta por causas válidas, y solamente dentro de los límites establecidos en dicha objeción, el Tribunal debería aceptar que las órdenes emitidas durante el proceso en la otra jurisdicción han sido hechas o registradas de manera legal y propia, en o alrededor de sus fechas respectivas, y aceptar que dichas órdenes no requieren prueba ni certificación adicional de sus copias para fines de las actuaciones del Tribunal, sujeto a las reservaciones que pudiera tener el Tribunal sobre su conveniencia en relación con los procedimientos de apelación o revisión actualmente en proceso, relacionados con dichas órdenes.

Pauta Núm. 12

El Tribunal podrá coordinar los procedimientos ante él con los procedimientos en curso en el otro tribunal, estableciendo una Lista de Notificación Judicial, que pudiera incluir las partes con derecho a recibir notificaciones judiciales de los procedimientos ante el Tribunal de la otra jurisdicción (“Partes No Residentes”). Se podrá ordenar en lo sucesivo que todas las notificaciones, solicitudes, mociones y otros materiales entregados para fines del procedimiento ante el Tribunal, sean proporcionados o notificados a las Partes No Residentes, poniendo dichos materiales a disposición por vía electrónica en un sistema de acceso público, o por medio de fax, correo certificado o registrado, o por medio de entrega por servicio de mensajeros o en cualquier otra forma que determine el Tribunal de acuerdo con las normas procesales aplicables a éste.

Pauta Núm. 13

El Tribunal podrá expedir una Orden o dar Instrucciones que autoricen al Administrador de la Quiebra Extranjero o al representante de los acreedores en los procedimientos que se tramitan en la otra jurisdicción, o al Representante autorizado del Tribunal en la otra

jurisdicción a presentarse y a declarar frente al Tribunal, sin que el hecho signifique la aceptación de la jurisdicción de dicho Tribunal.

Pauta Núm. 14

El Tribunal podrá ordenar que cualquier suspensión de la vista u otro procedimiento que afectara a las partes que comparecen ante él no será, sujeto a nueva orden del Tribunal, aplicable a solicitudes o actuaciones por dichas partes ante el otro Tribunal, o podrá ordenar que se les permita a dichas partes presentar dichas solicitudes o actuaciones ante el otro Tribunal en los términos y condiciones que éste considere apropiados. Las comunicaciones entre los Tribunales de acuerdo con las Pautas 6 y 7 de este documento podrán realizarse cuando una solicitud o actuación presentada ante el Tribunal afecte o pudiera afectar cuestiones o procedimientos en el Tribunal de la otra jurisdicción.

Pauta Núm. 15

El Tribunal podrá comunicarse con un Tribunal en otra jurisdicción o con el Representante autorizado de dicho Tribunal de la manera prescrita por estas Pautas para fines de coordinar y armonizar los procedimientos ante él con los procedimientos de la otra jurisdicción, sin importar la forma de éstos o de los otros, siempre que haya comunalidad entre los asuntos y/o las partes en los procedimientos. El Tribunal debería, salvo cuando hubiere razones convincentes para lo contrario, comunicarse de esta manera con el Tribunal de la otra jurisdicción cuando lo dicten los intereses de la justicia.

Pauta Núm. 16

Las Disposiciones otorgadas por el Tribunal de acuerdo con estas Pautas se encontrarán sujetas a las enmiendas, modificaciones y extensiones que el Tribunal considere conveniente para los fines descritos anteriormente y a fin de reflejar los cambios y la evolución, de tiempo en tiempo, de los procedimientos ante éste y ante el otro Tribunal. Cualquier Disposición podrá ser suplementada, modificada y replanteada, de tiempo en tiempo, y dichas suplementaciones, modificaciones y nuevos planteamientos deberían surtir efecto al momento de su aprobación por cada uno de los Tribunales. Si cualquier Tribunal tiene intenciones de suplementar, cambiar o abrogar cualquier Disposición expedida bajo estas Pautas sin que hubiere la aprobación conjunta de ambos Tribunales, el Tribunal deberá notificar sus intenciones con tiempo razonable a los otros Tribunales involucrados.

Pauta Núm. 17

Los acuerdos contemplados bajo estas Pautas no constituyen un compromiso o renuncia por parte del Tribunal de sus facultades, responsabilidades o de su autoridad, y no representan una decisión

sustantiva sobre la materia en conflicto que se sustancia ante cualquiera de los dos Tribunales, ni una renuncia por una de las partes a sus derechos sustantivos y reivindicaciones o una merma de los efectos legales de una de las decisiones expedidas por cualquiera de los dos Tribunales.

Cabe precisar que las Pautas son sólo *lineamientos generales* para la elaboración de protocolos de comunicación entre tribunales.

Por regla general, cuando los tribunales deciden que requieren tener cierto grado de cooperación, elaboran un protocolo específico para lidiar con todas las cuestiones que surjan o puedan surgir durante los procedimientos, en los que establecen sus propias reglas para comunicarse, las cuales se comprometen a seguir durante los procedimientos.

A manera de ejemplo, a continuación sintetizo un protocolo utilizado en el caso *In re: Abitibiwater Inc., et al.*⁹

El protocolo está precedido por un acuerdo del tribunal denominado: “*Acuerdo que aprueba el protocolo de comunicación transfronteriza de tribunal a tribunal*”¹⁰, en el que se señala que el protocolo se elaboró y aprobó a petición de las partes, al considerarse conveniente para la protección de los derechos tanto de los deudores insolventes, como de sus bienes, sus acreedores y todas las partes interesadas. En el acuerdo “*se aprueba el protocolo en todas sus partes, sujeto a la aprobación del mismo por parte del tribunal canadiense*”, y sujeto también a posibles modificaciones durante el curso del procedimiento.

Al acuerdo se anexa el protocolo, que se denomina PROTOCOLO PARA LA REESTRUCTURACIÓN TRANSNACIONAL DE

⁹ Case No. 09-11296 (KHC), Expediente (Docket) No. 501. El caso se siguió en la Corte de Bancarrotas para el Distrito de Delaware (United States Bankruptcy Court for the District of Delaware), conforme al procedimiento establecido por el Capítulo 11 del Código de Bancarrotas (Bankruptcy Code) de los Estados Unidos de América.

¹⁰ Order Approving Cross-Border Court-to-Court Protocol.

ABITIBIBOWATER INC. Y SUS SUBSIDIARIAS, entre la Corte de Bancarrota de los Estados Unidos de América para el Distrito de Delaware (Caso No. 09-11296(KJC) y el Tribunal Superior de Québec (No. 500-11-036133-094).¹¹

En lo que interesa, se señala que ese protocolo regirá la conducta de las partes del procedimiento de insolvencia que ahí se describe, y se anexan las Pautas, las cuales forman parte del protocolo.

A manera de un convenio, inicia con un capítulo de declaraciones o antecedentes, en donde se describe quienes son las partes, y los procedimientos a los que están sujetos; posteriormente, tiene un capítulo denominado “Objetivo y Metas”, que establece, en esencia, lo siguiente:

No obstante que los procedimientos seguidos conforme a las leyes de los Estados Unidos de América y de Canadá son procedimientos separados, es necesario y conveniente implementar procedimientos administrativos para coordinar las actividades de ambos tribunales, para proteger los derechos de las partes, asegurar la independencia de los tribunales e incorporar las doctrinas aplicables a procedimientos internacionales, como lo es, la reciprocidad internacional. Por lo tanto, este protocolo persigue los siguientes objetivos y metas:

- (a) Armonizar y coordinar actividades en los procedimientos de insolvencia seguidos ante los tribunales que aprueban este protocolo;
- (b) Promover la administración ordenada y eficiente de los procedimientos, para entre otras cosas, reducir los costos y evitar la duplicación de trabajo;
- (c) Respetar la independencia e integridad de los tribunales involucrados y de los otros tribunales de los Estados Unidos de América y de Canadá;
- (d) Promover la cooperación y el respeto a la reciprocidad internacional entre los tribunales, y las partes;
- (e) Facilitar procedimientos transparentes y abiertos a todas las partes involucradas, independientemente de su ubicación;

¹¹ CROSSBORDER RESTRUCTURING PROTOCOL FOR ABITIBIBOWATER INC. AND ITS AFFILIATES, Between the United States Bankruptcy Court for the District of Delaware (Case No. 09-11296 (KJC) and the Superior Court of Quebec (No. 500-11-036133-094).

- (f) Implementar un marco de principios generales para lidiar con cuestiones administrativas básicas derivadas de la naturaleza de los procedimientos de restructuración internacionales.

El siguiente capítulo se denomina “Reciprocidad Internacional e Independencia de los Tribunales”, y en lo que interesa, su contenido es el siguiente:

La aprobación e implementación de este protocolo no disminuirá la independencia y jurisdicción de los tribunales de los Estados Unidos de América ni de Canadá. Tampoco limitará o afectará la soberanía de los Estados Unidos de América o de Canadá.

El Tribunal de los Estados Unidos de América tendrá la facultad y jurisdicción exclusiva para resolver los procedimientos que se sigan bajo las leyes americanas, y el Tribunal de Canadá tendrá la facultad y jurisdicción exclusiva para resolver los procedimientos que se sigan bajo las leyes canadienses. Nada de lo contenido en el protocolo será interpretado como:

- (a) Un incremento, disminución o modificación de la independencia o soberanía de los tribunales de los Estados Unidos de América o de Canadá;
- (b) Requerir al tribunal de los Estados Unidos de América o de Canadá un acto que sea inconsistente con sus facultades o deberes bajo las leyes que les son aplicables;
- (c) Requerir a las partes realizar algún acto u omisión que constituya un incumplimiento a lo establecido en las leyes que les son aplicables;
- (d) Una autorización de algún acto que requiera de aprobación específica por parte de los tribunales;
- (e) Un impedimento a las partes para ejercer los derechos que les correspondan bajo la ley aplicable.

El siguiente capítulo denominado “Cooperación”, esencialmente establece que las partes están de acuerdo en cooperar en los actos que corresponda llevar a cabo a los tribunales respectivos, y en realizar los actos apropiados para la coordinación de los procedimientos. Asimismo, se señala que los tribunales involucrados pueden comunicarse entre sí en relación con cuestiones procesales

relativas a los procedimientos, con o sin la presencia de los representantes de las partes.

Que los tribunales pueden celebrar audiencias conjuntas, en relación con las cuestiones que afecten a partes ubicadas en los distintos países, en cuyo caso, la comunicación se establecerá por teléfono o por video conferencia. Se establece el procedimiento para dar a conocer los escritos o documentación que será materia de la audiencia a los otros tribunales. Por ejemplo, las partes solo presentarán documentación ante el tribunal a cuya jurisdicción están sometidos. Si es conveniente que las otras partes y tribunales tengan conocimiento de dichos documentos, se les hará llegar una copia. El protocolo establece la posibilidad de que la parte interesada presente los documentos ante todos los tribunales involucrados que presenciarán la audiencia.

En el capítulo siguiente, los tribunales aceptan reconocer la validez de la suspensión de los procedimientos de ejecución decretada por el tribunal extranjero, tal es el caso, de la moratoria que se fija ordinariamente en los procedimientos de insolvencia, que tiene por objeto evitar la ejecución de créditos durante un período de tiempo determinado, con la finalidad de facilitar una restructuración de los adeudos. Por ejemplo, la ley mexicana establece un período de suspensión que va de 6 meses a 1 año. De manera que, todos los acreedores y tribunales se obligan a respetar la suspensión de los procedimientos de ejecución de créditos establecidos por la ley que rige el procedimiento extranjero.

Posteriormente, se establece el derecho de todas las partes a tener garantía de audiencia en los procedimientos seguidos ante los diversos tribunales.

Las últimas cláusulas regulan la forma de hacerse las notificaciones internacionales, establecen que el protocolo entra en vigor en el momento de su aprobación, la posibilidad de modificar el protocolo, y la forma de resolver cualquier controversia en relación con el protocolo. Este último procedimiento esencialmente radica en que

se presente una queja ante cualquiera de los tribunales, los cuales consultarán entre sí la solución al problema, y podrán resolverlo conjuntamente, en el entendido de que uno de los tribunales puede optar por remitir la solución del problema al otro, en cuyo caso, la decisión que éste emita será obligatoria.

Conclusión.

Me resultó muy interesante conocer que la elaboración de protocolos para la comunicación entre tribunales en casos de insolvencia transnacional es ya una práctica reiterada y aceptada internacionalmente.

Si bien es cierto que es mucho más común el uso de protocolos en los países de derecho anglosajón, también lo es que varios jueces de tradición civilista se han unido al uso de protocolos, como una forma de facilitar la comunicación internacional, de hacer más eficientes los procedimientos, pero sobre todo, de lograr el objetivo primordial que persigue un procedimiento de insolvencia: proteger los bienes del deudor, independientemente del lugar en que se encuentren, maximizar su valor y asegurarse de que no se disminuya el mismo mediante el uso de prácticas que favorezcan sólo a algunos de los acreedores, en detrimento del beneficio de la mayoría, el cual se materializa mediante la celebración de un convenio de restructuración de créditos que logre el pago gradual de los todos adeudos, o en su defecto, mediante el pago de créditos de acuerdo al orden de prelación establecido en la ley aplicable.