

La UNCITRAL apunta al inicio de trabajos sobre localización y recuperación de activos en materia de insolvencia

Héctor Sbert Pérez

Doctor en Derecho y Abogado. Socio de Lawants, responsable del Departamento Procesal y Concursal. Miembro para España de ICC FraudNet.

Diario La Ley, Nº 9692, Sección Tribuna, 9 de Septiembre de 2020, **Wolters Kluwer**

Comentarios

I. Introducción

El 6 de diciembre de 2019, tuvo lugar en la sede de UNCITRAL en Viena un «Coloquio sobre la Localización y Recuperación de Bienes» (1).

El origen del Coloquio fue la propuesta formulada por los Estados Unidos de América para que la UNCITRAL lleve a cabo alguna iniciativa en materia de localización y recuperación de activos. Concretamente, la propuesta centraba dicha posibilidad en el ámbito particular de la insolvencia.

Recientemente, UNCITRAL ha emitido el correspondiente Informe sobre dicho Coloquio (2). En dicho Informe se lleva a cabo un resumen de los debates celebrados en el Coloquio y se formulan algunas recomendaciones sobre posibles futuros trabajos de UNCITRAL en la materia.

El Informe será discutido en la continuación del 53º período de sesiones de la UNCITRAL, concretamente en las reuniones que se celebrarán en Viena del 14 al 18 de septiembre de 2020.

II. Localización y recuperación de activos: la necesidad de centrar el debate en un área específica del Derecho

La propuesta de los Estados Unidos de América estuvo focalizada desde el primer momento en la localización y recuperación de activos en el ámbito de la insolvencia. No obstante, el Coloquio, acertadamente, adoptó una perspectiva mucho más amplia, que incluía el punto de vista civil, penal y concursal, así como los aspectos críticos de la colaboración internacional.

En particular, el Coloquio analizó el importante trabajo de las distintas organizaciones internacionales que ya se están ocupando del tema, así como las razones que explican las dificultades para la efectividad transfronteriza de la localización y recuperación de activos, en cualquiera de los ámbitos donde es relevante.

Una vez expuesta la problemática general, resulta indispensable acotar el ámbito de una posible intervención normativa

Ciertamente, tan solo conociendo el estado actual de una cuestión tan amplia y compleja podrán determinarse sus posibles soluciones. Ahora bien, una vez expuesta la problemática general, resulta indispensable acotar el ámbito de una posible intervención normativa. De lo contrario, cualquier actuación pueda fracasar al resultar materialmente inabarcable, o bien chocar con los principios y tradiciones jurídicas vigentes en las distintas jurisdicciones.

En este sentido, el Informe del Coloquio parece querer recuperar la idea inicial derivada de la propuesta formulada por los Estados Unidos de América de llevar a cabo algún trabajo legislativo en materia exclusivamente de insolvencia para ampliar, con posterioridad, dicha intervención a otros ámbitos, de ser posible.

III. El 28 U.S. Code § 1782 y la propuesta de los Estados Unidos de América

La propuesta de los Estados Unidos de América estaba dirigida al Grupo V de UNCITRAL y señalaba que, en el contexto de la insolvencia, la capacidad de localizar y recuperar activos que hayan sido sacados de un país puede ser

determinante para que los representantes de la insolvencia recuperen lo máximo posible para los acreedores.

En este sentido, la propuesta señalaba que muchas jurisdicciones carecen de instrumentos adecuados en materia de localización y recuperación de bienes. Por otro lado, las jurisdicciones que sí disponen de ellos pueden carecer de procedimientos a los que las partes extranjeras puedan acceder fácilmente.

El 28 U.S. Code § 1782 contiene una disposición que permite a los órganos judiciales estadounidenses prestar asistencia a los tribunales extranjeros y a quienes litigan ante ellos

La propuesta recordaba que el 28 U.S. Code § 1782 contiene una disposición que permite a los órganos judiciales estadounidenses prestar asistencia a los tribunales extranjeros y a quienes litigan ante ellos. Esta disposición permite a las partes que participen —o que tengan un interés— en un proceso que se lleve a cabo ante un tribunal extranjero o internacional solicitar a un órgano judicial de los Estados Unidos de América que exija la presentación de documentos o de testimonios con miras a utilizarlos en ese proceso extranjero o internacional.

Asimismo, la propuesta señalaba que otras jurisdicciones también disponen de una amplia variedad de instrumentos, tales como las órdenes judiciales denominadas «Norwich Pharmacal» o requerimientos «Mareva», entre otros.

Con objeto de facilitar una mayor disponibilidad de esos instrumentos, considerados especialmente pertinentes en un contexto de insolvencia, la propuesta iba dirigida al Grupo de Trabajo V sugiriendo que desarrolle instrumentos que puedan incorporarse al derecho interno de las jurisdicciones que tengan interés en mejorar la cooperación transfronteriza en esa esfera.

IV. El contenido del Coloquio

El Coloquio tuvo un contenido muy amplio, acorde con la transversalidad de la materia (civil, penal y concursal). En este sentido, se presentaron ejemplos de localización y recuperación de bienes en el contexto de la ejecución internacional de contratos, laudos arbitrales y sentencias, así como en casos de insolvencia transfronteriza.

En este último caso, como señala el Informe del Coloquio (3), los ejemplos pusieron de relieve los obstáculos para el reconocimiento de los procesos extranjeros, incluidas las facultades de un representante de la insolvencia extranjero y las sentencias relacionadas con la insolvencia, pese a que existen textos de la UNCITRAL que abordan estas cuestiones. Se observó que la cuestión del reconocimiento suscitaba situaciones imprevisibles incluso en países que habían promulgado la Ley Modelo de la UNCITRAL sobre la Insolvencia Transfronteriza. También se comunicaron experiencias diversas en relación con la asistencia judicial recíproca en el marco del Convenio de La Haya sobre la Obtención de Pruebas. Asimismo, se subrayó la necesidad de reconocer las órdenes y procesos extranjeros con más eficiencia y rapidez.

Especialmente importante fue el debate sobre el rol de las organizaciones internacionales en materia de localización y recuperación de activos en el ámbito de la criminalidad internacional, tanto en relación con las lecciones que pueden obtenerse para los ámbitos civil y de insolvencia, como en relación con el uso de instrumentos civiles y de insolvencia para la recuperación de activos derivados de actuaciones criminales.

Así, se recordaron las disposiciones sobre recuperación de activos contenidas en la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, así como los trabajos de la Iniciativa para la Recuperación de Activos Robados (Iniciativa StAR), una asociación entre el Grupo del Banco Mundial y la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (UNODC).

V. Posible labor de la UNCITRAL en materia de localización y recuperación de bienes

La encuesta en línea sobre la conveniencia de que la UNCITRAL emprenda una labor en la esfera de la localización y recuperación de bienes, en la que participaron 33 personas al final del Coloquio, arrojó los siguientes resultados: no (6 %); no, pero los aspectos de localización y recuperación de bienes deberían tenerse en cuenta en la labor actual y futura de la UNCITRAL (12 %); sí, pero la posible labor debería comenzar en el ámbito de la insolvencia y ampliarse posteriormente a otras esferas (58 %); sí, pero no debería adoptarse un enfoque limitado, ni al principio ni posteriormente (24 %).

Se consideró deseable que esa labor se centrara en un ámbito acotado del derecho. Tratar de normalizar mecanismos procesales para muchas ramas del derecho se estimó demasiado general.

Al mismo tiempo, se reconoció que, incluso si la labor es de alcance limitado, la interacción con otras esferas del derecho es inevitable. En particular, independientemente de que la labor se centre en una sola esfera del derecho (por ejemplo, la insolvencia), cabe esperar que los expertos de la UNCITRAL entiendan, en particular, la interacción de la materia con el derecho y el proceso penal.

VI. Conclusión

En definitiva, el Informe del Coloquio se pronuncia favorablemente sobre la intervención de la UNCITRAL en materia de localización y recuperación de activos, si bien limitada al régimen de la insolvencia.

No obstante, el Informe no se pronuncia sobre cuál debería ser el formato de texto más adecuado para tratar el tema. La cuestión es relevante y fue uno de los aspectos del Coloquio que levantó mayor diferencia de pareceres. Algunos ponentes indicaron que utilizar una convención o ley modelo podría resultar inadecuado al tratarse de mecanismos demasiado exigentes.

El Informe tampoco se pronuncia sobre el método más adecuado para abordar la labor, ya sea en el marco de un grupo de trabajo o en la Comisión en sesión plenaria, o estar a cargo de la Secretaría con la participación de expertos.

El programa provisional del 53º período de sesiones de UNCITRAL tendrá lugar en Viena, del 14 al 18 de septiembre de 2020

Así pues, queda pendiente conocer la decisión definitiva que la Comisión pueda adoptar, la cual previsiblemente se conocerá tras la toma en consideración del Informe durante el 53º período de sesiones de la UNCITRAL. El programa provisional de dicho período de sesiones (4) indica que el Informe será discutido en las sesiones que tendrán lugar en Viena del 14 al 18 de septiembre de 2020. Seguiremos, por tanto, pendientes de la actividad de la UNCITRAL sobre este tema para conocer sus futuros desarrollos.

(1) Para una reseña del Coloquio, v. SBERT PÉREZ, Héctor, «La UNCITRAL se plantea regular la investigación y recuperación de activos (*asset tracing & recovery*)», *Diario La Ley*, n.º 9635, Sección Tribuna, 19 de mayo de 2020.

(2) Disponible en <https://undocs.org/en/A/CN.9/1008> (consultado por última vez el 3 de julio de 2020).

(3) *Id.*, § 32.

(4) Disponible en https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/1001.rev_.1.pdf (consultado por última vez el 3 de julio de 2020)
