

*Comisión Evaluadora y de Seguimiento
de Trabajos de Investigación*

CODIGO: 55/B 135

INFORME FINAL

PROYECTO DE INVESTIGACIÓN

ALCANCES Y EFECTOS DE LA CONVENCION RELATIVA A GARANTÍAS INTERNACIONALES DE BIENES DE EQUIPO MOVIL Y SUS PROTOCOLOS Y LA LEY MODELO SOBRE LA INSOLVENCIA TRANSFRONTERIZA SOBRE LA LEGISLACION ARGENTINA Y LA PROMOCION DE INVERSIONES EXTRANJERAS

Unidad Ejecutoria: UNIVERSIDAD NACIONAL DE LA MATANZA
Departamento: CIENCIAS ECONOMICAS
Carrera, Cátedra, etc: COMERCIO INTERNACIONAL – CONTADOR PUBLICO
Grupo de investigación: **AGUIRRE – ALTAMIRANO- AQUINO – GODOY MARTICANI – GONCALVES- MANCINI – PEREZ – ROCCO - SCOTTI - YAMUNI**
Dirección: Florencio Varela 1903 – San Justo – (Cod. Postal: 1754) –
Tel: 4480-8900

Investigadores Miembros del Equipo:

Nombre y apellido: ANIBAL GUSTAVO AGUIRRE
Nombre y apellido: NELIDA RENE ALTAMIRANO
Nombre y apellido: SABINA AQUINO
Nombre y apellido: GRACIELA GODOY MARTICANI
Nombre y apellido: ALEJANDRO GONCALVES
Nombre y apellido: ALEJANDRO MARIO MANCINI
Nombre y apellido: NELIDA PEREZ
Nombre y apellido: MONICA ROCCO
Nombre y apellido: SONIA LUISA SCOTTI
Nombre y apellido: JOSE GABRIEL FELIPE YAMUNI

Director:

Nombre y apellido: **SANTO ROBERTO PELUSO**

Título: Abogado

Categoría Docente: Titular

Dirección particular: Junín 1151, 8° “A” Capital Federal- Tel.4825-9775/4503-2265

Legajo UNLaM: 202

Dedicación: S.E.

Registrado en Dirección Nacional de Derecho de Autor

Expediente N° 946.160 el 27/7/2011

Todos los Derechos Reservados SECyT-UNLaM

INFORME FINAL: 1/01/2008 - 31/12/2009

1. INFORME TECNICO ACADEMICO:

TITULO: ALCANCES Y EFECTOS DE LA CONVENCION RELATIVA A GARANTIAS INTERNACIONALES SOBRE BIENES DE EQUIPO MOVIL Y SUS PROTOCOLOS Y DE LA LEY MODELO SOBRE LA INSOLVENCIA TRANSFRONTERIZA SOBRE LA LEGISLACION ARGENTINA Y LA PROMOCIÓN DE INVERSIONES EXTRANJERAS

1.1. RESUMEN DEL PROYECTO:

Al inicio del siglo XXI se está incrementando el rol de las instituciones internacionales y el poderío de las empresas transnacionales y de las sociedades constituidas en el extranjero que se incorporan al tráfico mercantil local realizando diversas inversiones.

Para atraer inversiones extranjeras se negocian Tratados Bilaterales de Inversión (TBI), y a través de ellos el inversor se asegura la protección de sus derechos.

La creación de garantías reales, bancarias o de seguros que respaldan el riesgo empresario y las contingencias que sucedan en el desenvolvimiento de su actividad son reconocidas a nivel nacional e internacional.

En ese contexto, el Instituto Internacional para la Unificación Universal del Derecho Privado (UNIDROIT)¹ está trabajando en la *Convención relativa a Garantías Internacionales sobre Bienes de Equipo Móvil y sus Protocolos*, estableciendo un sistema de garantías de reservas de dominio o de garantías arrendatarias que puedan proporcionarle al acreedor medios de defensa en caso de incumplimiento o insolvencia del deudor.

Asimismo, la Comisión de las Naciones Unidas para el Desarrollo del Derecho Mercantil Internacional (UNCITRAL)² ha elaborado la *Ley Modelo sobre la Insolvencia Transfronteriza*, con una Guía para su incorporación al derecho interno de los Estados.

El conocimiento y comprensión desde el punto de vista jurídico y orgánico de las normas vinculadas a garantías, inversiones extranjeras y procesos de insolvencia nacionales e internacionales, permitirá analizar los alcances y efectos que la *Convención relativa a Garantías Internacionales sobre Bienes de Equipo Móvil y sus Protocolos* y la *Ley Modelo sobre la Insolvencia Transfronteriza*, puedan eventualmente proyectar sobre la legislación argentina y la promoción de inversiones extranjeras directas.

1.2. SÍNTESIS METODOLOGICA

¹ UNIDROIT es una organización intergubernamental integrada por cincuenta y nueve Estados entre los que se encuentra la República Argentina, cuya misión consiste en estudiar la manera de armonizar y coordinar el Derecho Privado de los estados y preparar gradualmente la adopción de una legislación de derecho privado uniforme a través de la confección de leyes modelo y, en algunas ocasiones, de convenios internacionales.

² UNCITRAL es un organismo intergubernamental subsidiario de la Asamblea General de las Naciones Unidas con el mandato general de promover la armonización y unificación progresivas del derecho mercantil internacional.

En razón a la aplicación de las técnicas elegidas para instrumentar el método, esta investigación abordó el campo de estudio a través del análisis documental y procederá a la interpretación del discurso.

Las palabras claves fueron: “EMPRESAS”, “SOCIEDADES”, “INVERSIONES EXTRANJERAS”, “GARANTÍA INTERNACIONAL”, “BIENES DE EQUIPO MOVIL”, “INCUMPLIMIENTO DE OBLIGACIONES GARANTIZADAS”, “PROCEDIMIENTOS DE INSOLVENCIA”, “QUIEBRA”, “PRIVILEGIOS”, “ARMONIZACIÓN

Del contenido y análisis de los discursos, centrados en esos ejes conceptuales surgió la presencia o ausencia de rasgos funcionalmente equivalentes los cuales serán objeto de tratamiento.

Para seguir el criterio metodológico se intentó construir una tipología a partir de propiedades cualitativas de la vinculación de las variables a utilizar.

Por lo tanto, el análisis de los datos se hizo relacionando las variables de forma cualitativa y multivariada intentando señalar la homogeneidad o heterogeneidad de los valores asignados a las variables en estudio y sus relaciones a fin de aproximar alguna explicación a las hipótesis planteadas y su contrastación. Y servirá de base para futuras investigaciones.

Las **VARIABLES** consideradas fueron: inversiones extranjeras; garantía internacional; bienes de equipo movil; incumplimiento de obligaciones; cesación de pagos; insolvencia transfronteriza; procedimientos de insolvencia; procedimiento extranjero; privilegios; tratado; organización internacional; derecho internacional; derecho de la integración; armonización legislativa; uniformidad legislativa.

PROFUNDIDAD

Descriptiva, interpretativa

NATURALEZA

Documental

MARCO TEÓRICO

Habiéndose realizado una revisión de la documentación y bibliografía sobre el problema planteado es necesario señalar la perspectiva que ofrece la ley 19.550, la ley 21.382, la ley 24.522, la ley 26.360, la ley 26.352, el Decreto PEN 96/08, Documento 9864 de OACI (Organización de Aviación Civil Internacional, los Tratados Bilaterales de Inversión, la *Ley Modelo sobre Insolvencia Transfronteriza*, la *Convención relativa a Garantías Internacionales sobre Bienes de Equipo Móvil* y otras normas del Derecho Nacional, Regional e Internacional, porque actuaron como referentes para el análisis y contrastación empírica de las hipótesis planteadas.

Las **HIPOTESIS** planteadas son las siguientes:

- *Si una convención internacional coadyuva a la promoción de inversiones y, por ende, al progreso y desarrollo de los pueblos, entonces la armonización legislativa que permita su aplicación general y pacífica resulta indispensable.*
- *Si un régimen internacional sobre privilegios en materia de insolvencia coadyuva a la seguridad jurídica, entonces será necesario re-*

visar la adecuación de otras normas de derecho comercial al nuevo sistema.

- *Si las disposiciones de la Ley Modelo y de la Convención son compatibles a la Constitución Nacional, a los principios generales del derecho y al orden público nacional, entonces es conveniente actualizar las normas del Derecho Internacional Privado adaptándolas a la moderna tendencia universal.*

1.3. DESARROLLO DEL GANTT

El presente trabajo se desarrolló ajustando su cumplimiento al tiempo proyectado en el Cronograma de Tareas previsto originariamente.

Según el itinerario trazado se ha realizado el relevamiento bibliográfico en distintas bibliotecas y el fichaje de libros, artículos y documentos. Se abordaron los aspectos principales del problema y se mantuvieron los objetivos generales y particulares. Las HIPÓTESIS planteadas no han sido modificadas.

Se trabajó en forma grupal elaborando las conclusiones finales.

La incorporación, modificación o eliminación de temas surgió de la discusión grupal de todos los docentes investigadores, con la finalidad de evitar superposición, confusión y dispersión en el tratamiento de los temas objeto de esta investigación, circunstancias que se advirtieron una vez terminada la misma.

1.4. PLANTEO DEL PROBLEMA

El avance científico y tecnológico del planeta ha crecido exponencialmente desde la segunda mitad del siglo XX. Luego de la finalización de la Segunda Guerra Mundial, el desarrollo de la ciencia, la tecnología, la información, las telecomunicaciones, la informatización y la automatización pasaron a ser factores esenciales para el surgimiento de la “globalización”, que se ha inscripto como un fenómeno de mercado sin límites y como factor clave de la lucha por el poder, y que ha originado la ingente necesidad de llevar adelante numerosos y diversos intentos de armonización y unificación legislativa. De este modo, el derecho internacional está dando a luz nuevas herramientas, que no resultan tan novedosas por la creación de institutos originales como por el hecho de tensar al máximo el esfuerzo por obtener soluciones jurídicas idóneas, aptas para resolver las nuevas situaciones que se producen -o se producirán- en el complejo escenario interactivo del siglo XXI.

A nivel intergubernamental se trabaja con el propósito de consensuar instrumentos jurídicos internacionales que permitan desarrollar emprendimientos de gran envergadura económica con inversión proveniente de capitales privados. Esta tarea se realiza teniendo en cuenta que los Estados no pierdan la posibilidad de monitorear aspectos regulados por el derecho local y de efectuar las reservas que entiendan convenientes a los efectos de preservar su supremacía en la medida en que lo juzguen necesario, frente a esta clase de normas de carácter internacional.

Al inicio del siglo XXI, se observa que la generación de la riqueza en el espacio nacional pasa a depender estrechamente de las expectativas y actividades de agentes económicos de otras regiones del planeta, se está incrementando el rol de las instituciones internacionales y el poderío de las empresas transnacionales productoras de bienes y servicios.

Se advierte la existencia de un número significativo de sociedades constituidas en el extranjero³ que se incorporan al tráfico mercantil local realizando diversas inversiones⁴.

Para atraer inversiones extranjeras se negocian Tratados Bilaterales de Inversión (TBI), y a través de ellos el inversor se asegura la protección contra expropiaciones, eliminación de restricciones a la transferencia de las ganancias a las corporaciones y/o Estados inversores, el trato justo y equitativo, la protección jurídica, la no discriminación respecto a otros inversores extranjeros, el trato no menos favorable que el acordado a los inversores nacionales, el de nación más favorecida y la posibilidad de que los inversores puedan querellar a la Argentina ante Tribunales extraños a la jurisdicción local.

La Carta de Derechos y Deberes Económicos de los Estados, Resolución 3281 (XXIX), aprobada en el ámbito de Naciones Unidas, establece los principios fundamentales de las relaciones económicas internacionales.

El artículo 2, inciso 2º, de la Resolución 3281 afirma que: “Todo Estado tiene el derecho de: a) reglamentar y ejercer autoridad sobre las inversiones extranjeras dentro de su jurisdicción nacional con arreglo a sus leyes y reglamentos y de conformidad con sus objetivos y prioridades nacionales. Ningún estado deberá ser obligado a otorgar un tratamiento preferencial a la inversión extranjera; b) reglamentar y supervisar las actividades de empresas transnacionales que operen dentro de su jurisdicción nacional y adoptar medidas para asegurarse de que esas actividades se ajusten a sus leyes, reglamentos y disposiciones y estén de acuerdo con sus políticas económicas y sociales. Las empresas transnacionales no intervendrán en los asuntos internos del Estado al que acudan. Todo Estado deberá, teniendo en cuenta plenamente sus derechos soberanos, cooperar con otros Estados en el ejercicio del derecho a que se refiere este inciso”.

La creación de garantías reales, bancarias o de seguros que respalden el riesgo empresarial y las contingencias que sucedan en el desenvolvimiento de su estructura son reconocidas a nivel nacional e internacional. La regla general indica que todos los bienes que componen el patrimonio del deudor son pasibles de ejecución por sus acreedores en forma individual o colectiva.

Las garantías reales representan la seguridad más fuerte para el acreedor nacional y/o extranjero, ya que afectan y recaen directamente sobre la cosa o cosas cuyo valor pudo apreciar el acreedor en el momento de su constitución permitiendo su persecución y otorgando un derecho de preferencia al cobro.

En ese contexto, la UNIDROIT viene trabajando en la *Convención relativa a Garantías Internacionales sobre Bienes de Equipo Móvil*⁵ y sus Protocolos Complementarios.

La expresión “bienes de equipo móvil” comprende a aeronaves, material rodante ferroviario y artefactos espaciales. Se trata de asegurar la exigibilidad de ciertos derechos de garantía constituidos sobre estos equipos móviles. Las razones económicas subyacentes se relacionan con importantes ahorros en el precio final de las operaciones relacionadas con estos bienes, a partir de una notable reducción del riesgo de cobro frente a un eventual estado de cesación de pagos del deudor. La cuestión, naturalmente, ofrece múltiples aspectos a examinar, por cuanto el convenio enfoca sobre la posible insolvencia del deudor y prevé la concurrencia del acreedor -

³ Ver Ley 19.550, arts. 118 a 124 y Resoluciones Generales de la Inspección General de Justicia.

⁴ Ver Ley 21.382 y los Tratados Bilaterales de Inversión celebrados con los otros Estados.

⁵ Firmada en Ciudad del Cabo el 16 de noviembre de 2001. Se acompaña en Anexo.

registrado según sus reglas- en el proceso falencial que corresponda, con arreglo a las leyes aplicables en el país donde éste resulte abierto.

Las reglas tradicionales conflictuales conducen a la aplicación de la *lex rei sitae*, como la regla de derecho que gobierna los derechos de propiedad cuando existe el desplazamiento de un bien mueble de una jurisdicción a otra. Esta regla de derecho ha demostrado ser insuficiente en el caso específico de equipo móvil de alto valor que se desplaza de un estado nacional a otro.

Por ello, se advierte la necesidad de establecer en el ámbito internacional un sistema de garantías de reservas de dominio o de garantías arrendatarias que puedan proporcionarle al acreedor las salvaguardias necesarias y simultáneamente desarrollar medidas de protección del deudor.

La convención introduce los balances necesarios para equilibrar los intereses de acreedores y deudores. Le provee al acreedor de medios de defensa básicos en caso incumplimiento o insolvencia.

Establece un Registro Electrónico Internacional para el registro de garantías internacionales que puedan proveer a terceros de la información necesaria y al acreedor de la preservación del derecho de prelación en relación a acreedores posteriores aún en caso de insolvencia del deudor.

Asimismo, el panorama que exhibe el régimen concursal argentino para insolvencias transfronterizas está signado por la insuficiencia y la falta de actualización de sus reglas tanto las de fuente internacional como las de fuente interna. Las primeras de ellas siguen siendo las contenidas en el Tratado de Montevideo de 1889 y en el Tratado de Montevideo de 1940. En cuanto a las reglas de fuente interna (art. 2 inc. 2º, art. 3 inc. 5º y art. 4 Ley 24.522) corresponden a concepciones elaboradas en el siglo XIX. Entonces no se tenía en mira el principal problema actual de las insolvencias transfronterizas, pues sólo se miraba al concurso liquidativo (quiebra) para enfocar la cuestión de la distribución de ciertos activos locales dando preferencia a los acreedores locales y discriminando los acreedores extranjeros.

Por ello, se postula la adopción de un régimen moderno y eficiente, que contemple los verdaderos intereses nacionales y los de sus empresas en dificultades, introduciendo reglas que posibiliten la cooperación internacional, el reconocimiento de los procesos concursales y el acceso de los funcionarios y acreedores foráneos a estos últimos, así como el de nuestros funcionarios concursales y acreedores domésticos a los procesos extranjeros.⁶

Con esos fines en mira, y partiendo del análisis de la realidad y experiencias internacionales en esta materia tan reacia a los tratados o convenciones multilaterales, la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI) más conocida por su sigla UNCITRAL, ha elaborado una *Ley Modelo sobre la Insolvencia Transfronteriza*, con una Guía para su incorporación al derecho interno de los Estados.

Se hace indispensable *indagar si la República Argentina se vería beneficiada con la adopción, en la normativa local, de los principios contenidos en la Ley Modelo de Insolvencia Transfronteriza (UNCITRAL) y con la ratificación de la Convención relativa a Garantías Internacionales sobre Bienes Móviles (UNIDROIT) para la promoción de inversiones extranjeras directas y, en su caso, cuáles son las reservas que deberían efectuarse oportunamente, frente a la eventual*

⁶ Rouillon, Adolfo A. N., "Cooperación Internacional en materia concursal. La Ley Modelo de la CNUDMI (UNCITRAL) sobre Insolvencia Transfronteriza", LL, 2002-D, 998/1009.

incompatibilidad entre las reglas de la Convención y las normas locales sobre insolvencia.

Aspectos principales del problema:

- Las empresas transnacionales;
- Las sociedades constituidas en el extranjero, Ley 19.550 y Resoluciones Generales de la Inspección General de Justicia;
- Las inversiones extranjeras directas, Ley 21.382 y los Tratados Bilaterales de Inversión (TBI);
- Los costos de financiación;
- Las garantías en el Derecho Nacional, Regional e Internacional;
- El incumplimiento de obligaciones garantizadas;
- La cesación de pagos;
- La quiebra nacional y transnacional, Ley 24.522.
- La *Convención relativa a Garantías Internacionales sobre Bienes de Equipo Móvil* (UNIDROIT) y la legislación Nacional, Regional e Internacional;
- La *Ley Modelo de Insolvencia Transfronteriza*, (UNCITRAL) y la legislación Nacional, Regional e Internacional;
- Armonización legislativa.

1.5. CUMPLIMIENTO DE OBJETIVOS:

Objetivos generales

Se mantuvieron y cumplieron los objetivos generales planteados originariamente.:

- Identificar la incidencia de la inversión privada en el desarrollo de la actividad comercial y económica de las naciones;
- Inferir si la *Ley Modelo sobre la Insolvencia Transfronteriza* y la *Convención relativa a Garantías Internacionales sobre Bienes Móviles y sus Protocolos* constituyen instrumentos aptos para salvaguardar derechos creditorios y para promover inversiones extranjeras directas;
- Describir el rol que le compete a las organizaciones internacionales y regionales para lograr la armonización legislativa en el ámbito de la actividad comercial y económica.
- Determinar los beneficios para la República Argentina al adoptar un régimen moderno, eficiente y armonizado en el ámbito de las garantías internacionales y en los procesos de insolvencia transfronteriza.

Objetivos particulares

Los objetivos específicos tampoco han sido modificados y son los siguientes:

- Identificar a las empresas transnacionales y a las sociedades constituidas en el extranjero;
- Analizar la Ley de Inversiones Extranjeras, Ley 21.382;
- Comparar distintos Tratados Bilaterales de Inversión;

- Establecer la incidencia de las inversiones extranjeras directas en el ámbito nacional, regional e internacional;
- Comparar el alcance de las distintas “garantías” en el Derecho Nacional, Regional e Internacional;
- Determinar los efectos que se producen ante el incumplimiento de obligaciones garantizadas;
- Analizar la normativa nacional, regional e internacional en materia de concursos y quiebras;
- Identificar los efectos de la armonización legislativa promovida en el ámbito de UNIDROIT y UNCITRAL;
- Identificar los efectos de la armonización legislativa en el MERCOSUR;
- Elaborar matrices de datos nominales que indiquen la homogeneidad o heterogeneidad de los valores asignados a las variables en estudio y sus relaciones, a fin de aproximar alguna explicación a las hipótesis planteadas y su contrastación.

1.6. ETAPAS

La investigación se dividió en las siguientes etapas:

- Relevamiento bibliográfico de distintas bibliotecas;
- Fichaje de libros, artículos y documentos relevados;
- Trabajo de investigación individual;
- Trabajo de discusión y revisión grupal de los temas desarrollados;
- Elaboración de matrices de datos nominales que indiquen la homogeneidad o heterogeneidad de los valores asignados a las variables en estudio y sus relaciones a fin de aproximar alguna explicación a las hipótesis planteadas y su contrastación.
- Elaboración de las conclusiones.

JURÍDICO- DESCRIPTIVA: Utilizando el método de análisis, descomponiendo el problema en sus diversos aspectos, estableciendo relaciones y niveles que ofrece una imagen de funcionamiento de distintas instituciones jurídicas.

JURÍDICO - PROPOSITIVA: Cuestionamiento de los aspectos del problema, sus relaciones y niveles.

1.7. INDICE FINAL

PROTOCOLO 55/B 135

CAPÍTULO 1

Empresas y sociedades comerciales

1.1. Empresas.

1.1.1. Concepto económico y jurídico de la empresa.

1.1.2. El empresario.

1.1.3. La empresa como adquirente de bienes y servicios.

- 1.1.4. La empresa internacional, multinacional, transnacional y supranacional.
 - 1.1.4.1. La empresa multinacional y transnacional.
 - 1.1.4.2. Concepto de empresa multinacional.
 - 1.1.4.3. Caracteres esenciales y no esenciales de las empresas multinacionales.
 - 1.1.4.3.1. Caracteres esenciales.
 - 1.1.4.3.2. Caracteres no esenciales.
- 1.1.5. Concentración empresaria.
- 1.2. Las Sociedades Comerciales. Ley 19.550.
 - 1.2.1. Nacionalidad de las sociedades comerciales.
 - 1.2.2. Legislación Nacional. Ley 19.550. Las sociedades constituidas en el extranjero.
 - 1.2.3. Cuestiones sobre actos aislados.
 - 1.2.4. Cuestiones sobre la representación de la sociedad extranjera en el país
 - 1.2.5. Las sociedades y empresas multinacionales.
 - 1.2.6. Disposiciones y normativas de la Inspección General de Justicia (I.G.J.).
 - 1.2.7. Tratados Internacionales.
 - 1.2.7.1. Tratados de Montevideo de 1889.
 - 1.2.7.1.1. Tratado de Derecho Internacional Civil de las Personas.
 - 1.2.7.1.2. Tratado de Derecho Comercial Internacional. De las sociedades.
 - 1.2.7.2. Tratados de Montevideo de 1940.
 - 1.2.7.2.1. Reformas introducidas al Tratado de Derecho Civil Internacional de Montevideo de 1889.
 - 1.2.7.2.2. Reformas introducidas al Tratado de Derecho Comercial Internacional de Montevideo de 1889. De las sociedades.
 - 1.2.7.3. Convención sobre el Reconocimiento de la Personería Jurídica de las sociedades, asociaciones y fundaciones extranjeras. La Haya. 1959 (Ley 24.409).
 - 1.2.7.4. Convención Interamericana sobre conflictos de leyes en materia de Sociedades Comerciales. CIDIP II, 1979.
 - 1.2.8. Sociedades controladas y vinculadas.
- 1.3. Armonización legislativa.
- 1.4. El orden Público.
- 1.5. El orden público internacional.
- 1.6. El orden público transnacional.
- 1.7. Principios del Banco Mundial para sistemas efectivos de insolvencia y de derechos de los acreedores.

CAPITULO 2

Inversiones extranjeras

- 2.1. Teorías.
 - 2.1.1. Teoría clásica.
 - 2.1.2. Teoría de la dependencia.
 - 2.1.3. Teoría ecléctica.

- 2.2. Ley de inversiones extranjeras. Ley 21.382.
- 2.3. Concepto de Inversión Extranjera Directa (IED).
- 2.4. La inversión extranjera en la Argentina.
- 2.5. Factores y determinantes de la IED.
- 2.6. Beneficios y riesgos de las IED.
 - 2.6.1. Beneficios de las IED.
 - 2.6.2. Riesgos de las IED.
- 2.7. Tratados Bilaterales de Inversión (TBI).
- 2.8. Cláusulas comunes en los tratados de inversión.
- 2.9. Principios básicos incorporados en los en los Tratados de inversión.
- 2.10. Cláusulas y principios incorporados en los Tratados de Inversión firmados por la República Argentina.
 - 2.10.1. Cláusula paraguas.
 - 2.10.2. Cláusulas de protección.
 - 2.10.3. Cláusulas de protección.
 - 2.10.4. Cláusulas de intangibilidad.
 - 2.10.5. Repatriación de capitales.
 - 2.10.6. Solución de controversias.
- 2.11. Los Tribunales Arbitrales (CIADI).
- 2.12. Comparación entre los distintos Tratados de Inversión firmados por la República Argentina.
- 2.13. Ley 26.360. Régimen de promoción de inversión en bienes de capital y obras de infraestructura.
- 2.14. Principios del Banco Mundial para sistemas efectivos de insolvencia y de derechos de los acreedores.

CAPITULO 3

Garantías reales y personales

- 3.1. Relación Acreedor – deudor.
- 3.2. El patrimonio como garantía común de los acreedores.
- 3.3. Concepto de “garantía”.
- 3.4. Clasificación.
- 3.5. Garantías en el Código Civil.
 - 3.5.1. Garantías reales.
 - 3.5.1.1. Prende.
 - 3.5.1.2. Hipoteca.
 - 3.5.1.3. Anticresis.
 - 3.5.2. Garantías personales.
 - 3.5.2.1. Fianza.
- 3.6. Garantías en el Código de Comercio.
 - 3.6.1. Fianzas.
 - 3.6.2. Cartas de crédito.
 - 3.6.3. Prenda.
 - 3.6.4. Prenda con registro
- 3.7. Garantías en la Ley de la Navegación.
 - 3.7.1. Prenda e hipoteca naval
- 3.8. Garantías en el Código Aeronáutico.
 - 3.8.1. Hipoteca aeronáutica.
- 3.9. Ley Modelo Interamericana sobre garantías mobiliarias.

- 3.9.1. Principios de la Ley Modelo Interamericana sobre garantías mobiliarias.
- 3.9.2. Registros.
- 3.10. Principios del Banco Mundial sobre créditos y garantías.
- 3.11. Garantías Reales. Proyecto de Guía legislativa de la CUNDMI sobre operaciones garantizadas.
 - 3.11.1. Objetivos clave de un régimen de operaciones garantizadas eficiente y eficaz.
 - 3.11.2. Términos y conceptos.
 - 3.11.3. Derechos y obligaciones de las partes.
 - 3.11.4. Principios.
 - 3.11.4.1. Autonomía de la voluntad.
 - 3.11.4.2. Normas imperativas.
 - 3.11.4.3. Normas no imperativas.
 - 3.11.5. Derechos y obligaciones del tercero deudor.
 - 3.11.6. Ejecución de una garantía real.
 - 3.11.7. Principios generales de la vía ejecutoria.

CAPITULO 4

Los privilegios

- 4.1. Principios generales.
 - 4.1.2. Concepto y naturaleza.
 - 4.1.3. Caracteres de los privilegios.
 - 4.1.4. Justificación de la existencia de créditos privilegiados.
 - 4.1.5. Régimen aplicable en materia de privilegios concursales.
 - 4.1.5.1. Antecedentes.
 - 4.1.5.2. Los privilegios en la Ley 24.522.
 - 4.1.5.3. Gastos de conservación y justicia. Acreedores del concurso.
 - 4.1.5.4. Distintos supuestos de créditos del concurso.
- 4.2. Créditos del Estado, de acreedores privilegiados y quirografarios.
 - 4.2.1. Distintas clases de acreedores.
 - 4.2.1.1. Propuesta para acreedores comunes.
 - 4.2.1.2. Finalidad de las categorías.
 - 4.2.1.3. Las tres categorías mínimas.
 - 4.2.2. Categorías de acreedores.
 - 4.2.2.1. Acreedores con privilegio especial.
 - 4.2.2.1.1. Naturaleza de sus créditos.
 - 4.2.2.1.2. Casos contemplados.
 - 4.2.2.1.3. Orden de los privilegios especiales.
 - 4.2.2.1.4. Reserva de gastos.
 - 4.2.2.1.5. Subrogación real.
 - 4.2.2.2. Créditos con privilegio general.
 - 4.2.2.2.1. Naturaleza jurídica de estos créditos.
 - 4.2.2.2.2. Orden de preferencia y forma de pago.
 - 4.2.2.2.3. Créditos laborales.
 - 4.2.2.2.4. Intereses.
 - 4.2.2.2.5. El capital por impuestos y tasas adeudadas al fisco.
 - 4.2.2.2.6. Gastos funerarios y de última enfermedad.

- 4.2.2.2.7. Alimentos y gastos indispensables.
- 4.2.2.2.8. Facturas de crédito.
- 4.2.2.2.9. Extensión de los créditos con privilegio general.
- 4.2.2.2.10. Ubicación de los privilegios generales en el orden de preferencia.
- 4.2.2.3. Créditos comunes o quirografarios. Prorrato.
 - 4.2.2.3.1. Acreedores comunes o quirografarios.
 - 4.2.2.3.2. Pago a prorrata.
- 4.2.2.4. Créditos subordinados.
 - 4.2.2.4.1. La renuncia de créditos subordinados.

CAPITULO 5

La insolvencia transnacional

- 5.1. Concepto de insolvencia transnacional
- 5.2. Procedimientos de insolvencia
 - 5.2.1. Procedimientos internacionales vinculados a la insolvencia.
- 5.3. Teorías.
 - 5.3.1. Teoría de la unidad- universalidad o extraterritorialidad de la quiebra.
 - 5.3.2. Teoría de la pluralidad o de la territorialidad de la quiebra.
- 5.4. Tratamiento de la quiebra transnacional,
- 5.5. Ley 24.522 de concursos y quiebras.
- 5.6. Tratados de Derecho Internacional Privado de Derecho Comercial de Montevideo.

CAPÍTULO 6

La armonización legislativa.

- 6.1. Armonización legislativa.
- 6.2. La Comisión de las Naciones Unidas para el Desarrollo Mercantil Internacional (UNCITRAL) (CNUDMI)
 - 6.2.1. Datos básicos y funciones de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional.
 - 6.2.2. Diversos textos legislativos de la CNUDMI.
 - 6.2.2.1. Convenciones y convenios.
 - 6.2.2.2. Leyes modelo.
 - 6.2.2.3. Guías legislativas y recomendaciones.
 - 6.2.2.4. Disposiciones modelo.
 - 6.2.3. Textos explicativos.
 - 6.2.3.1. Guías jurídicas.
 - 6.2.3.2. Declaraciones interpretativas.
 - 6.2.4. Textos de la CNUDMI
- 6.3. El Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado (UNIDROIT).
- 6.4. Otras organizaciones.
- 6.5. Órganos y organismos especializados de las Naciones Unidas.
- 6.6. Otras organizaciones gubernamentales.
- 6.7. Organizaciones internacionales no gubernamentales.
- 6.8. Órganos y organismos vinculados a la insolvencia.

- 6.8.1. Banco Europeo de Reconstrucción y Desarrollo (BERD).
- 6.8.2. International Insolvency Institute y American Law Institute.
- 6.8.3. Federación Internacional de Profesionales en materia de Reestructuración, Insolvencia y Quiebra (INSOL).
- 6.8.4. OCDE.
- 6.8.5. Banco Mundial.
- 6.9. CIDIP.
 - 6.9.1. Propuestas de temas presentados a la Agenda de la Séptima conferencia Interamericana.

CAPITULO 7

La Convención relativa a Garantías Internacionales sobre Bienes de Equipo Móvil, Ciudad del Cabo 2001 (CGIBEM).

- 7.1. Antecedentes.
 - 7.1.1. Garantías sobre bienes de equipo móvil.
 - 7.1.2. Objetivos de la convención.
- 7.2. Análisis del texto legal.
 - 7.2.1. La expresión “bienes de equipo móvil”.
 - 7.2.2. Constitución y efectos de las garantías.
 - 7.2.3. Arbitraje comercial internacional.
- 7.3. El Protocolo para aeronaves.
 - 7.3.1. Análisis.
 - 7.3.2. Registro.
 - 7.3.3. Derechos y acciones del acreedor garantizado.
- 7.4. El Protocolo para material rodante ferroviario.
 - 7.4.1. Análisis.
 - 7.4.2. Normativas.
- 7.5. El Protocolo para objetos espaciales.
 - 7.5.1. Análisis.
- 7.6. Vigencia.
 - 7.6.1. Estado de las ratificaciones.
- 7.7. CGIBEM y el derecho nacional.
 - 7.7.1. La Convención y sus Protocolos.
- 7.8. Conclusiones.

CAPITULO 8

La Ley Modelo sobre Insolvencia Transnacional

- 8.1. Antecedentes.
- 8.2. Consideraciones generales.
- 8.3. la labor preparatoria y la adopción de la Ley Modelo.
- 8.4. Finalidad de la Guía.
- 8.5. La Ley Modelo como vehículo de armonización del derecho.
- 8.6. Características principales de la Ley Modelo.
 - 8.6.1. Antecedentes.
 - 8.6.2. Integración de la Ley Modelo en el derecho interno.
 - 8.6.3. Ambito de aplicación de la Ley Modelo.
 - 8.6.4. Tipos de procedimientos extranjeros considerados.
 - 8.6.5. Asistencia extranjera par un procedimiento de insolvencia abierto en el estado promulgante.

- 8.6.6. Acceso del representante extranjero a los tribunales del estado promulgante.
- 8.6.7. Reconocimiento de un procedimiento extranjero.
- 8.7. Cooperación transfronteriza.
- 8.8. Coordinación de procedimientos paralelos.
- 8.9. Circunstancias para que se aplicable la Ley Modelo.
- 8.10. Cuadro comparativo.

CAPITULO 9

Proyecto de Guía Legislativa sobre las operaciones garantizadas y la Guía legislativa CNUDMI sobre el régimen de la insolvencia.

- 9.1. Garantías reales. Proyecto de Guía Legislativa sobre las operaciones garantizadas y la Guía legislativa CNUDMI sobre el régimen de la insolvencia.
- 9.2. Terminología.
- 9.3. Principios generales relativos a las garantías reales en la insolvencia.
- 9.4. Derecho aplicable en los procedimientos de insolvencia sobre la impugnación y anulación.
- 9.5. Efectos de la insolvencia: *lex fori concursus*.
 - 9.5.1. Excepciones a la *lex fori concursus*.
- 9.6. Régimen aplicable a los bienes gravados.
- 9.7. Identificación de los bienes sujetos al procedimiento.
- 9.8. Bienes gravados.
- 9.9. Bienes adquiridos tras la apertura de un procedimiento de insolvencia.
- 9.10. Protección de la masa mediante paralización.
- 9.11. Protección de los acreedores garantizados.
- 9.12. Utilización y enajenación de los bienes gravados.
- 9.13. Financiación posterior a la apertura.
- 9.14. Régimen aplicable a los contratos.
- 9.15. Participación de los acreedores garantizados en procedimientos de insolvencia.
- 9.16. Procedimiento de reorganización.
- 9.17. Régimen aplicable a los créditos garantizados.
- 9.18. Clasificación de los créditos garantizados por grado de prelación.
- 9.19. Operaciones de financiación de adquisiciones.

CONCLUSIONES

ANEXOS

BIBLIOGRAFÍA

1.8. CONCLUSIONES

CONCLUSIONES

El avance científico y tecnológico del planeta ha crecido exponencialmente desde la segunda mitad del siglo XX. Luego de la finalización de la Segunda Guerra Mundial, el desarrollo de la ciencia, la tecnología, la información, las telecomunicaciones, la informatización y la automatización pasaron a ser factores esenciales para el surgimiento de la “globalización”, que se ha inscripto como un fenómeno de mer-

cado sin límites y como factor clave de la lucha por el poder, y que ha originado la ingente necesidad de llevar adelante numerosos y diversos intentos de armonización y unificación legislativa. De este modo, el derecho internacional está dando a luz nuevas herramientas, que no resultan tan novedosas por la creación de institutos originales como por el hecho de tensar al máximo el esfuerzo por obtener soluciones jurídicas idóneas, aptas para resolver las nuevas situaciones que se producen -o se producirán- en el complejo escenario interactivo del siglo XXI.

A nivel intergubernamental se trabaja con el propósito de consensuar instrumentos jurídicos internacionales que permitan desarrollar emprendimientos de gran envergadura económica con inversión proveniente de capitales privados. Esta tarea se realiza teniendo en cuenta que los Estados no pierdan la posibilidad de monitorear aspectos regulados por el derecho local y de efectuar las reservas que entiendan convenientes a los efectos de preservar su supremacía en la medida en que lo juzguen necesario, frente a esta clase de normas de carácter internacional.

En la actualidad se está incrementando el rol de las instituciones internacionales y el poderío de las empresas transnacionales y de las sociedades constituidas en el extranjero que se incorporan al tráfico mercantil local realizando diversas inversiones.

Para atraer inversiones extranjeras se negocian Tratados Bilaterales de Inversión (TBI), y a través de ellos el inversor se asegura la protección de sus derechos.

La creación de garantías reales, bancarias o de seguros que respaldan el riesgo empresario y las contingencias que sucedan en el desenvolvimiento de su actividad son reconocidas a nivel nacional e internacional.

En ese contexto, el Instituto Internacional para la Unificación Universal del Derecho Privado (UNIDROIT)⁷ está trabajando en la *Convención relativa a Garantías Internacionales sobre Bienes de Equipo Móvil y sus Protocolos*⁸, estableciendo un sistema de garantías de reservas de dominio o de garantías arrendatarias que puedan proporcionarle al acreedor medios de defensa en caso de incumplimiento o insolvencia del deudor.

Asimismo, la Comisión de las Naciones Unidas para el Desarrollo del Derecho Mercantil Internacional (UNCITRAL)⁹ (CNUDMI) ha elaborado la *Ley Modelo sobre la Insolvencia Transfronteriza*¹⁰, con una Guía para su incorporación al derecho interno de los Estados.

Una convención o un convenio se celebra con el objeto de unificar el derecho, al establecer obligaciones jurídicas vinculantes. Para ser parte en una convención, se solicita formalmente a los Estados que presenten un instrumento de ratificación o adhesión vinculante ante el depositario (respecto de las convenciones o convenios preparados por la CNUDMI, ante el Secretario General de las Naciones Unidas). La entrada en vigor de una convención depende habitualmente de que se deposite una cantidad mínima de instrumentos de ratificación.

⁷ UNIDROIT es una organización intergubernamental integrada por cincuenta y nueve Estados entre los que se encuentra la República Argentina, cuya misión consiste en estudiar la manera de armonizar y coordinar el Derecho Privado de los estados y preparar gradualmente la adopción de una legislación de derecho privado uniforme a través de la confección de leyes modelo y, en algunas ocasiones, de convenios internacionales.

⁸ Se acompaña en ANEXO.

⁹ UNCITRAL es un organismo intergubernamental subsidiario de la Asamblea General de las Naciones Unidas con el mandato general de promover la armonización y unificación progresivas del derecho mercantil internacional.

¹⁰ Se acompaña en ANEXO.

A menudo una convención se utiliza cuando el objetivo es lograr un alto grado de armonización del derecho de los Estados participantes, reduciendo así la necesidad de que un Estado Parte deba realizar investigaciones sobre el derecho de otro Estado Parte. La obligación internacional asumida por ese Estado al adoptar la convención tiene como fin garantizar que la ley de dicho Estado Parte se ajuste a las disposiciones establecidas en la convención de que se trate. Si no se puede lograr un alto grado de armonización o si se desea alcanzar un mayor grado de flexibilidad que sea adecuado para la cuestión examinada, cabría entonces utilizar una técnica de armonización diferente, como, por ejemplo, una ley modelo o una guía legislativa.

Salvo en la medida que permite la formulación de reservas o declaraciones, las convenciones confieren poca flexibilidad a los Estados que las adoptan. Las convenciones negociadas en el ámbito de la CNUDMI generalmente no permiten formular reservas ni declaraciones o las permiten de manera muy restringida. En algunos casos, la facultad para formular una reserva o declaración representa un compromiso que posibilitará a algunos Estados ser parte en la convención sin obligarse a observar la disposición a la que se refiere la reserva o declaración.

Una ley modelo es un texto legislativo que se recomienda a los Estados que lo adopten y lo incorporen a su derecho interno. Es un medio adecuado para la modernización y armonización de las leyes nacionales si se prevé que los Estados desearán o necesitarán introducir modificaciones en el texto del modelo para ajustarlo a las necesidades de cada país, que varían en función de cada ordenamiento jurídico, o cuando no sea necesaria o conveniente una estricta uniformidad. Es precisamente esa flexibilidad lo que contribuye a que la ley modelo sea potencialmente más fácil de negociar que un texto en el que figuren obligaciones que no pueden modificarse, y lo que fomenta una mayor aceptación de una ley modelo que de una convención que regule la misma temática. No obstante esa flexibilidad, a los efectos de aumentar las posibilidades de alcanzar un grado satisfactorio de unificación y brindar certeza respecto del grado de unificación, se alienta a los Estados a que realicen la menor cantidad de modificaciones posible al incorporar una ley modelo a su ordenamiento jurídico interno.

La CNUDMI concluye y adopta las leyes modelo generalmente en sus períodos de sesiones anuales, contrariamente a lo que sucede con la adopción de una convención, que es necesario la convocatoria a una conferencia diplomática.

Este factor tal vez contribuya a que la preparación de una “ley modelo” resulte menos costosa que una convención, salvo que la Asamblea General adopte la convención asumiendo las funciones de una conferencia diplomática, tal como ha ocurrido en la mayoría de las últimas convenciones preparadas por la CNUDMI.

Las últimas leyes modelo que ha elaborado la CNUDMI se han complementado con sendas guías para su incorporación al derecho interno, en las que figura información de antecedentes y demás explicaciones para orientar a los gobiernos y legisladores en la utilización del texto. En estas guías figura, por ejemplo, información de ayuda para los Estados al determinar qué disposiciones de la ley modelo podría haber que modificar eventualmente para tomar en consideración las circunstancias nacionales específicas, la información sobre las deliberaciones del Grupo de Trabajo acerca de las posibles opciones y otras consideraciones, así como cuestiones no abordadas en el texto de la ley modelo que, sin embargo, tal vez sean pertinentes en relación con la temática de la ley modelo.

Por varias razones, no siempre es posible redactar disposiciones específicas de una manera adecuada o separada, como, por ejemplo, una convención o ley modelo, para su incorporación a los ordenamientos jurídicos nacionales. Los ordenamien-

tos jurídicos nacionales a menudo utilizan técnicas y criterios legislativos muy dispares para resolver una determinada cuestión; los Estados tal vez aún no estén preparados para llegar a un acuerdo sobre un criterio único o una regla común; tal vez no exista consenso sobre la necesidad de encontrar una solución uniforme para un determinado problema; o quizás existan diferentes niveles de consenso sobre cuestiones clave respecto de un tema particular y sobre la manera en que deberían abordarse.

En tales casos, tal vez sea adecuado no tratar de elaborar un texto uniforme, sino limitarse a establecer principios o recomendaciones legislativas.

A fin de fomentar el objetivo de la armonización y de ofrecer un modelo legislativo, los principios y recomendaciones deberían ser más que una simple declaración de objetivos generales. Dicho texto proporcionaría un conjunto de posibles soluciones legislativas para determinadas cuestiones, pero no necesariamente un conjunto único de soluciones modelo para tales cuestiones. En algunos casos, quizá sea adecuado prever variantes, en función de consideraciones pertinentes. Al analizarse las ventajas e inconvenientes de las diferentes decisiones, el texto ayudaría al lector a evaluar los diferentes criterios y a elegir el más adecuado para un determinado contexto nacional. También podría utilizarse el texto para brindar un referente normativo sobre cuya base tanto los gobiernos como los órganos legislativos pudieran examinar la idoneidad de las leyes, reglamentos, decretos y textos legislativos similares vigentes en un determinado ámbito y así actualizar dicha legislación o renovarla.

La CNUDMI en 2004 adoptó la *Guía Legislativa sobre el Régimen de la Insolvencia*. Actualmente se está preparando una *Guía Legislativa sobre las Operaciones Garantizadas*.

No se puede negar el poder que ejercen las empresas multinacionales sobre los estados en los cuales funcionan, ya que la economía moderna es en gran medida la economía de las multinacionales, por lo cual estas intervienen inclusive en la soberanía estatal, teniendo una incidencia directa en los problemas de la inflación y las crisis monetarias, dado que dichas empresas ejercen una presión cada vez mayor sobre los precios, debido a sus planes de inversión a largo plazo, llevando a cabo una práctica que consiste en consignar todos sus débitos en la moneda mas débil, y cobrar sus créditos en la moneda mas fuerte.

La ausencia de una legislación y de controles supranacionales permite una libertad de acción que no atiende a la responsabilidad, convirtiendo a las multinacionales en las líderes del libre comercio, oponiéndose a cualquier regulación de sus actividades en todo el planeta.

El Estado debe establecer controles eficaces frente a la inversión extranjera, la protección del patrimonio histórico, las tradiciones y costumbres de los pueblos y la defensa de los consumidores.

Las empresas multinacionales se constituyen, en general, como sociedades comerciales.

El art. 1 de la Ley 19.550 (LSC) define a la sociedad comercial diciendo: “*Habrá sociedad comercial cuando dos o más personas en forma organizada, conforme a uno de los tipos previstos en esta ley, se obliguen a realizar aportes para aplicarlos a la producción e intercambio de bienes o servicios participando de los beneficios y soportando las pérdidas*”.

Se puede decir que además de los actos jurídicos correspondientes al objeto social, la persona jurídica societaria, goza en general de los mismos derechos que los particulares para adquirir bienes, tomar y conservar la posesión de ellos, constituir servidumbres reales, recibir usufructos de las propiedades ajenas, herencias o

legados por testamentos, donaciones por actos entre vivos, crear obligaciones o intentar en la medida de su capacidad de derecho, acciones civiles o criminales, (art. 41 C.C.). Del mismo modo puede la sociedad comercial ser demandada por acciones civiles y puede hacerse ejecución de sus bienes, (art. 42 C.C.).

Conforme al artículo 58 LSC, los administradores sólo la obligan por los actos que no sean extraños a su objeto; sólo tienen capacidad para la realización de su objeto y están limitados por la finalidad perseguida por la sociedad.

En referencia a la nacionalidad de las personas jurídicas, nuestro país se enrola en la doctrina de la “extraterritorialidad parcial”.

El sistema de la extraterritorialidad parcial brinda la siguiente solución: “la persona jurídica tiene amplia capacidad, de pleno derecho, para la realización de actos catalogados como de capacidad genérica, en cualquier Estado, bastando para ello que esté de acuerdo en cuanto a su capacidad, forma y existencia con la ley del país de su constitución o domicilio, de acuerdo al punto de conexión que se elija. En cambio, para los actos que hacen a la capacidad específica, debe ajustarse a los requisitos o formalidades que imponga la ley del lugar donde quiera practicarlos, o instalar sucursal o asiento permanente”.¹¹

La sociedad constituida en el extranjero se rige en cuanto a su existencia y formas por las leyes del lugar de constitución. Se halla habilitada para realizar en el país actos aislados y estar en juicio, (art. 118 LSC).

Las sociedades constituidas en el extranjero no necesitan de autorización, inscripción o publicidad especial para realizar los “actos aislados” o similares.

El alcance de la expresión “actos aislados” debe interpretarse con criterio restrictivo.

Los actos considerados como "aislados" pueden tener relevante significación económico-patrimonial, así como operaciones de constitución de derechos reales sobre inmuebles, tales como: adquisiciones de dominio y constitución o cesión de hipotecas, en las cuales el adquirente del dominio o el acreedor hipotecario o su cesionario, es una sociedad constituida en el extranjero. La sociedad extranjera que realice algunos de estos actos autocalificados como “aislados” o similares en el país no requieren entonces, de la registración ante la IGJ, pero eventualmente la sociedad extranjera, podrá estar en juicio a consecuencias de estas operaciones y negocios que realice por medio de su representante.

Diferentes fallos judiciales han considerado la inoponibilidad de la actuación de la sociedad constituida en el extranjero no inscripta y la consiguiente falta de posibilidad de reclamo de derechos emergentes de actos celebrados en infracción al régimen de publicidad aplicable a la actuación habitual.

Deben establecerse estándares mínimos de transparencia y administración societaria a fin de promover la comunicación y cooperación. A los efectos de la sana evaluación del riesgo se recomienda la divulgación de la información básica, que incluye: estados financieros, estadísticas operativas y flujos de caja detallados.

La legislación de sociedades y sus normas reglamentarias deben orientar la conducta de los accionistas de las entidades tomadoras de crédito.

El directorio de una empresa debe ser responsable e independiente de la administración gerencial, y estar sujeto a rendición de cuentas de la gestión, según las mejores prácticas de la administración societaria. La ley debe imponerse de manera imparcial y coherentemente. Los sistemas de insolvencia y de derechos de los acree-

¹¹ Kaller de Orchansky, Berta, Manual de Derecho Internacional Privado, Buenos Aires, Editorial Plus Ultra, 1979, p. 235.

dores interactúan y están afectados por estos sistemas adicionales, y son más efectivos cuando se adoptan las buenas prácticas en otros aspectos importantes del sistema legal, particularmente en el derecho comercial.

Las reglas económicas en el mundo globalizado se modifican y generan nuevas formas de instrumentación: acuerdos bilaterales, regionales y multilaterales de inversiones extranjeras como fuente de financiamiento para que los gobiernos las incorporen a sus políticas de crecimiento.

En la actual etapa de globalización de la producción, las empresas buscan su articulación planetaria, lo que conduce a que las corporaciones internacionales desplacen sus inversiones a los distintos países. Para garantizar el modo de acumulación, despliegan su influencia sobre las políticas de los pueblos con el objeto de permanecer insertos en el escenario económico mundial. Participan en la expansión de las inversiones mundiales: las fusiones, adquisiciones, las “joint venture”, los acuerdos de investigación y desarrollo conjunto entre varias empresas. Las IED disminuyen cuando no hay fusiones y adquisiciones o préstamos a compañías relacionadas.

La inversión en los mercados emergentes es desalentada por falta de reglas de asignación de riesgo predecibles y bien definidas y por aplicación incoherente de las leyes. Asimismo, durante las crisis sistémicas los inversores frecuentemente exigen primas de riesgo inciertas demasiado onerosas para permitir la depuración de los mercados. Algunos inversores pueden evitar por completo los mercados emergentes a pesar de que los recuperos previstos superen ampliamente los riesgos conocidos. La falta de transparencia y certeza erosiona la confianza entre los acreedores extranjeros y mina su voluntad de otorgar crédito.

En general, se discute si las IED han tenido o no un impacto positivo sobre el ritmo de formación de capital en la economía. Es evidente que las IED recibidas por las filiales en el país determinó que varias empresas multinacionales o regionales hayan desplazado del protagonismo a las empresas nacionales.

A veces las IED son aportes de capital realizado por la casa matriz a su filial, la reinversión de utilidades obtenidas por la filial y créditos intrafirma. Se registran movimientos de divisas que se realizan entre residentes y no residentes pero que finalmente no indican formación de capital.

Durante las épocas de crisis, la reinversión es fuertemente negativa debido al aumento de los giros y a los pobres resultados que obtienen las empresas inversoras.

Por ello, los *Tratados Bilaterales de Inversión* (TBI) significan un avance más hacia un mundo dinámico y globalizado en el cual los países dependen cada vez más de las inversiones recíprocas. Los TBI a través de estándares legales mínimos, intentan ofrecer a los inversores extranjeros un marco jurídico seguro y estable, implementando mecanismos adecuados de solución a las controversias en garantía del cumplimiento de sus previsiones.

Como instrumento válido para la solución de controversias el procedimiento establecido por el **Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (CIADI)** ofrece mecanismos viables con el objeto de promover la inversión extranjera y despolitizar los conflictos entre Estados y empresas foráneas.

En la mayoría de los ordenamientos jurídicos se regulan las relaciones entre acreedores y deudores. La obligación del deudor es satisfacer la prestación debida. Cuando la prestación debida no se cumple en tiempo y forma el deudor se convierte en incumplidor y le surge la obligación de resarcir el daño causado por el incumplimiento.

Cuando el deudor no repara voluntariamente el daño derivado de su incumplimiento, el orden jurídico le otorga al acreedor el derecho de satisfacción coactiva o forzada sobre el patrimonio del deudor.

¿Cómo hace el acreedor para cobrarse con los bienes del deudor? Tiene dos formas: a través de la ejecución individual o la ejecución colectiva.

Estas relaciones se rigen normalmente por dos principios generales. Primero, la ley normalmente establece que los bienes de un deudor constituyen la “prenda común” (a veces denominada también “patrimonio embargable”) de todos los acreedores. Todos los bienes de un deudor pueden ser embargados (salvo excepciones) y vendidos para satisfacer una obligación confirmada mediante sentencia favorable a uno de sus acreedores.

Segundo, en caso que no se haya obtenido dinero suficiente de la venta de los bienes para pagar a todos los acreedores en su totalidad, las deudas se satisfacen proporcionalmente y se pagan a prorrata.

La mayoría de los ordenamientos jurídicos también autorizan a algunos acreedores a obtener un derecho preferencial. Esta prelación puede derivar de una disposición legal o de la firma de un contrato de garantía real sobre bienes concretos del deudor o que se constituya una garantía personal.

La garantía personal es la garantía otorgada por una persona, dado que el deudor principal por quien se otorga la garantía ya se encuentra obligado frente al acreedor, la garantía personal debe ser una obligación personal asumida por otra persona distinta del deudor.

Existen distintos instrumentos, entre ellos, fianzas o garantías dependientes, garantías independientes, fianzas a primer requerimiento, carta de crédito stand by, etc.

La garantía real por otro lado, es un derecho otorgado sobre bienes de propiedad del deudor y que le otorga al acreedor garantizado una posición de privilegio.

Todos los bienes que integran el patrimonio del deudor están afectados al cumplimiento de sus obligaciones.

Los instrumentos jurídicos que brindan a los acreedores seguridad de cobro, y que también redundan en beneficio del propio deudor, por cuanto, existiendo, le permitirán obtener crédito con mayor facilidad, reciben el nombre genérico de “**garantías**”.

Las “garantías” suelen dividirse en legales y convencionales; reales y personales.

Las garantías personales, como por ejemplo: la fianza, puede ser legal, judicial o convencional. En este caso se agrega al deudor otro deudor que se obliga por igual o subsidiariamente con él.

Las garantías reales representan una seguridad más fuerte para el acreedor, ya que afectan y recaen directamente sobre la “cosa” o “cosas” cuyo valor puede apreciar el acreedor en el momento de la constitución, permitiendo su persecución y otorgando (salvo la anticresis) un derecho de preferencia en el cobro (privilegio).

Los países realmente exitosos no solo utilizan sus bienes inmuebles a su máximo alcance, sino también utilizan sus bienes muebles de igual manera.

En contraste, la mayoría de los países de América Latina le dan poca importancia a los bienes muebles como fuente de riqueza en el país y, por lo mismo, como valor en garantía de un préstamo. Esto es particularmente desventajoso debido al pequeño tamaño físico de muchos de esos países en donde, si la riqueza se concentra solo en bienes inmuebles, el crecimiento se verá siempre limitado por la superficie

del país que nunca crecerá, mientras que los bienes muebles pueden existir en infinito y pueden crecer no solo de manera aritmética sino de manera exponencial.

La *Ley Modelo Interamericana sobre Garantías Mobiliarias* intenta eliminar la incertidumbre del sistema de garantías mobiliarias sobre bienes muebles y, de tal manera, dar acceso a los beneficios de un sistema basado en los conceptos jurídicos que llevarán a un desarrollo económico significativo en nuestros respectivos estados. Tiene como objetivo principal el aprovechar el valor económico de los bienes muebles como garantía de un préstamo para crear una nueva fuente de capital en los estados miembros, que hoy en día es casi totalmente desaprovechada. Esta ley, que es el producto de un largo proceso de redacción en donde participaron expertos gubernamentales y no-gubernamentales de todos los países miembros de la OEA abarca varios conceptos y principios jurídicos que tienen dos otros objetivos: 1) dar una gran flexibilidad a las partes a una transacción, y 2) dar mayor certeza jurídica.

Uno de los pilares de una economía de crédito moderna es la capacidad para poseer y transferir libremente derechos sobre bienes y otorgar una garantía real a los proveedores de créditos respecto de dichos intereses y derechos, como un medio para ganar acceso al crédito a precios más asequibles. Las garantías reales desempeñan un rol importantísimo en una economía de mercado de buen funcionamiento. La legislación relacionada con el crédito garantizado atenúa los riesgos de incumplimiento para los prestamistas incrementando, de ese modo, el flujo de capitales y facilitando la financiación a bajo costo. Las discrepancias e incertidumbres del marco legal que regulan los derechos de garantía son las principales razones de los altos costos y de la falta de acceso al crédito, particularmente en los países en desarrollo.

Abordar la problemática de la insolvencia en la legislación nacional y hacerlo en el ámbito de la insolvencia transnacional exige extremar el análisis para encuadrar el problema y hallar las soluciones más acordes procurando conciliar los intereses de todos los acreedores e inclusive del mismo deudor.

El tema central de la elaboración doctrinaria se desarrolla en torno a la cesación de pagos, esa impotencia patrimonial que impide al deudor cumplir con sus obligaciones a medida que van venciendo.

La *Ley 24.522 sobre Concursos y Quiebras* de 1995 con las sucesivas reformas que sufrió a lo largo de estos años, trata el proceso de reorganización de la empresa (el concurso preventivo), el proceso liquidatorio (la quiebra), pero también surgen nuevas instituciones entre ellas el Acuerdo Preventivo Extrajudicial (APE) y el Salvataje o Cramdown.

“El derecho privado internacional se ha desarrollado en virtud del incremento de las relaciones económico-jurídicas, que exceden el territorio de un Estado, lo que se ha incrementado notablemente en los últimos años. Así, un deudor, extendiendo sus operaciones fuera de su país puede contraer obligaciones en el extranjero y tener allí también parte de su patrimonio. Esto ha llevado, atento las diferentes jurisdicciones involucradas, a desarrollarse los sistemas de unidad y pluralidad concursal internacional, los que resultan independientes del principio de unidad que rige los concursos en el derecho interno.

La quiebra es un procedimiento de ejecución forzada de los créditos sobre un patrimonio insuficiente que se liquida por la colectividad de acreedores bajo el principio de la comunidad de pérdidas.

En materia de quiebra internacional, se produce una especial complejidad, al proyectarse al tráfico externo, creándose la presencia de un enorme potencial de actuación para el derecho internacional privado.

En el Derecho Internacional Privado el tema de los procedimientos de insolvencia son de crucial importancia. En especial, cuando ante la insuficiencia patrimonial, la cesación de pagos o ante la presencia de hechos reveladores de la cesación de pagos, el deudor tiene bienes en más de un Estado o existen acreedores del deudor que no son del Estado en el que se ha abierto el procedimiento de insolvencia.

Cuando existen acreedores y deudores en varios países o cuando los créditos, las deudas o bienes afectados no están todos en una misma jurisdicción estatal, se habla de “insolvencia transnacional” o de “quiebra o concurso multinacional”.

Ante esta situación, existen países que prevén, en sus normas de Derecho Internacional Privado interno, los problemas que puede acarrear la quiebra o concurso multinacional y entre ellos se perfila legislativamente y doctrinariamente dos grandes corrientes orientadoras: la de la unidad, extraterritorialidad o universalidad de la quiebra, y la de la pluralidad o territorialidad. Junto a ellas han surgido también sistemas mixtos o dualistas con elementos de ambas posiciones.

A pesar de que los enfoques varían, los sistemas de insolvencia efectivos tienen una cantidad de propósitos y objetivos. Esos sistemas deben aspirar a: (i) integrarse con los más amplios sistemas legales y comerciales del país; (ii) maximizar el valor del activo de la empresa y del recupero de los acreedores; (iii) proveer tanto a la liquidación eficiente de las empresas inviables y la de aquellas cuya liquidación probablemente produzca un mayor retorno a los acreedores, como a la reorganización de las empresas viables; (iv) establecer un delicado equilibrio entre liquidación y reorganización, permitiendo la conversión sencilla de un proceso a otro; (v) proveer al trato igualitario de los acreedores situados de manera similar, incluyendo a los acreedores locales y extranjeros en tal situación; (vi) proveer a la resolución oportuna, eficiente e imparcial de las insolvencias; (vii) evitar el uso indebido del sistema de insolvencia; (viii) evitar el desmembramiento prematuro del activo del deudor por parte de los acreedores individuales que persiguen sentencias rápidas; (ix) proveer un procedimiento transparente que contenga, y aplique coherentemente, reglas claras de asignación de riesgos e incentivos para reunir y proporcionar información; (x) reconocer los derechos existentes de los acreedores y respetar la prioridad de los créditos mediante un proceso predecible y establecido; y (xi) establecer un marco para las insolvencias transfronterizas, con reconocimiento de procedimientos extranjeros.

Cuando una empresa no es viable, el impulso central de la ley debe ser la liquidación rápida y eficiente, para maximizar el recupero en beneficio de los acreedores. Las liquidaciones pueden incluir la preservación y venta de la empresa, diferenciada de la persona jurídica. Por otro lado, cuando la empresa es viable, entendiéndose que puede ser reorganizada, sus activos tienen frecuentemente más valor si se los conserva en la empresa reorganizada que si se los vende en liquidación. El salvamento de una empresa preserva los puestos de trabajo, proporciona a los acreedores un recupero más importante basado en el mayor valor de la empresa en marcha, produce potencialmente un beneficio para sus propietarios, y logra para el país los frutos de una empresa reorganizada. El salvamento de una empresa debe promoverse a través de procedimientos formales e informales. La reorganización debe posibilitar un acceso rápido y fácil al proceso, proteger a todos los sujetos involucrados, permitir la negociación de un plan, habilitar a que la mayoría de los acreedores, que estén a favor de un plan u otro curso de acción, obligue a todos los demás acreedores (con sujeción a apropiadas protecciones), y prever mecanismos de supervisión para asegurar que el proceso no sea objeto de abusos. Típicamente, los procedimientos modernos

de salvamento se ocupan de una gran cantidad de expectativas comerciales en los mercados dinámicos.

En el ámbito nacional, el artículo 4 de la ley 24.522 dice: “**Concursos declarados en el extranjero.** La declaración de concurso en el extranjero es causal para la apertura del concurso en el país, a pedido del deudor o del acreedor cuyo crédito debe hacerse efectivo en la República Argentina. Sin perjuicio de lo dispuesto en los tratados internacionales, el concurso en el extranjero, no puede ser invocado contra los acreedores cuyos créditos deban ser pagados en la República Argentina, para disputarles derechos que éstos pretenden sobre los bienes existentes en el territorio ni para anular los actos que hayan celebrado con el concursado.

Pluralidad de concursos. Declarada también la quiebra en el país, los acreedores pertenecientes al concurso formado en el extranjero actuarán sobre el saldo, una vez satisfechos los demás créditos verificados en aquélla.

Reciprocidad. La verificación del acreedor cuyo crédito es pagadero en el extranjero, y que no pertenezca a un concurso abierto en el exterior, está condicionada a que se demuestre que, recíprocamente, un acreedor cuyo crédito es pagadero en la república argentina puede verificarse y cobrar – en iguales condiciones- en un concurso abierto en el país en el cual aquel crédito es pagadero.

Paridad en los dividendos. Los cobros de créditos quirografarios con posterioridad a la apertura del concurso nacional, efectuados en el extranjero, serán imputados al dividendo correspondiente a sus beneficiarios por causa de créditos comunes. Quedan exceptuados de acreditar la reciprocidad los titulares de créditos con garantía real”.

Del análisis del párrafo tercero del artículo 4° de la ley 24.522 se concluye que debería, al menos, ser modificada, admitiendo la verificación de acreedores extranjeros que no pertenezcan a un concurso abierto en el exterior, pero condicionada a que se demuestre que, recíprocamente, un acreedor local puede verificarse y cobrar en iguales condiciones en concursos abiertos, ya en el país en el cual el crédito del acreedor extranjero es pagadero, ya en el país del domicilio o de la sede social de ese acreedor.

Debería usarse conceptos amplios acreedor “extranjero” y acreedor “local” , delegando la determinación de la calificación de estos términos al juzgador, en el caso concreto, en la convicción de que así podrán apreciarse mejor las particulares conexiones existentes, pudiendo subsumirse en ellos conceptos similares, extranjeros, compatibles con los nacionales, y sin perjuicio de apuntar que, en último término, deberá calificarse según la *lex fori* siguiendo el criterio del lugar de pago de créditos.¹²

Los puntos de conexión, no habiendo definiciones especiales, se califican por la *lex fori*.

Del análisis del párrafo cuarto del art. 4 de la ley 24.522 o se suprime “quirografarios” o se incorpora a los “privilegiados”.

La deducción ha de hacerse con respecto a los importes del o los dividendos a percibir en la proporción de cobro que se haya establecido, y no con respecto al crédito tal como ha sido verificado, pues sólo con la mecánica propuesta se puede lograr, aunque sea en parte, el objeto de paridad en los dividendos. “En parte” porque

¹² Boggiano, Antonio, “Calificaciones como determinación de conceptos normativos indeterminados”, ob. Cit., Editorial depalma, 1983, T 1. Pág. 263/4.

la igualdad sólo se restablecería cuando lo cobrado fuera del país fuese totalmente compensado con los dividendos retenidos.

En opinión de la Dra. Uzal la norma debería quedar redactada de la siguiente forma: *“Paridad de dividendos. Los cobros de créditos de acreedores verificados en el concurso nacional efectuados en el extranjero con posterioridad a su apertura, serán imputados a los dividendos correspondientes a sus beneficiarios por esa misma causa.*

El juez del proceso podrá utilizar esta vía, también y en general, para hacer efectivas restituciones de fondos percibidos por un acreedor en el exterior, en fraude a la masa de acreedores local”.¹³

La consideración de la insolvencia requiere atender a una compleja problemática que incluye datos de la realidad social, normativos, ideales y valorativos, referidos por ejemplo, a la propiedad, el crédito, la empresa, el capitalismo y la insolvencia propiamente dicha. Sobre estas bases se ha de construir la técnica de las soluciones.

En la búsqueda de soluciones posibles ha de propiciarse que los operadores del sistema jurídico enfoquen los problemas de insolvencia internacional con una perspectiva abierta hacia la cooperación y coordinación de procedimientos de insolvencia.

Ha de fomentarse:

- Una cooperación internacional armonizada para obtener el reconocimiento y ejecución coordinados de sentencias nacionales y extranjeras;
- El necesario auxilio procesal internacional para medidas cautelares de conservación, administración y liquidación de los bienes;
- El reconocimiento internacional del rol de los funcionarios concursales para instar esa cooperación;
- La introducción de reformas legislativas en el Derecho Internacional Privado y el Derecho Procesal Internacional de fuente interna, que posibiliten esas soluciones;
- La participación de acreedores y deudores en la búsqueda de soluciones preventivas al problema de la insolvencia internacional, orientadas a la conservación del orden económico interno, la empresa y el empleo;
- Ha de recomendarse la adopción en nuestro Derecho Internacional Privado de fuente interna de la Ley Modelo de UNCITRAL (CUNDMI) sobre Insolvencia Transfronteriza con las adecuaciones que resulten pertinentes;
- Debe señalarse la dificultad de implementar mecanismos de coordinación respecto de procedimientos cuyo trámite no se sigue a través de vías judiciales o administrativas institucionalizadas;
- Ha de procurarse la unidad en la elección de conexiones para la determinación del fuero así como del derecho aplicable y la cooperación y control del orden público como correctores jurídicos. Una eventual reforma legislativa de fuente interna debería admitir la posible concurrencia entre el juez argentino y los jueces extranjeros, competentes en procesos de insolvencia simultáneos

¹³ Uzal, María Elsa, *Panorama de la regulación de la insolvencia en el derecho comparado y en el derecho internacional privado argentino*, (Relato de la Sección Derecho Internacional Privado en el XIX Congreso Ordinario de la Asociación Argentina de Derecho internacional y XV Congreso Argentino de Derecho Internacional (Mar del Plata, 27 a 29 de setiembre de 2007) en Anuario Argentino de Derecho Internacional , AADI XVI 2007, págs. 19 a 77,

-cada uno regido por la *lex concursus*- y con posibilidades de tener relaciones de cooperación jurisdiccional;

- Debe distinguirse la aplicación de la *lex fori concursus* en la regulación de la materia estrictamente concursal, de las diversas relaciones que suscitan otras cuestiones de distinta naturaleza vg. las verificaciones de crédito, que se rigen por las normas de Derecho Internacional Privado aplicables según la índole de esas relaciones;
- Cuando una sentencia extranjera deba ser examinada vg. a los efectos de fundar una declaración de concurso derivado o una verificación de crédito, deberá serlo con las mismas exigencias que se requieren para el reconocimiento y ejecución de sentencias, sin que sea necesario el trámite del *exequatur* (reconocimiento involucrado);
- Han de revisarse las disposiciones contenidas en el artículo 13 de la Ley 21.526 de Entidades Financieras a fin de procurar su armonización con el orden de privilegios eventualmente aplicable conforme al ordenamiento concursal de fuente interna e internacional;
- Debe estudiarse la problemática que plantea la situación del consumidor insolvente –tanto interna como internacional-, ligada, no solo al sobreendeudamiento de los consumidores y la ejecución colectiva de sus bienes, sino también, a la protección en su calidad de tal.

Para la tarea de modernización en esta área, Rouillón postula la adopción de un régimen moderno y eficiente que introduzca en la legislación interna reglas que posibiliten la *cooperación* internacional, el *reconocimiento* de los procesos concursales, y el *acceso* de los funcionarios y de los acreedores foráneos a estos últimos, así como el de nuestros funcionarios concursales y acreedores domésticos a los procesos extranjeros.

Ese régimen debería basarse en la *Ley Modelo sobre la Insolvencia Transfronteriza de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI o UNCITRAL)*, como se hizo en el Proyecto del Ministerio de Justicia (2002).

La Ley Modelo facilita el reconocimiento local de los procesos concursales extranjeros (y de las decisiones judiciales que en ellos se dicten) e incrementa la posibilidad de cooperación internacional en esos casos. Contempla un alto grado de cooperación judicial, al establecer que los tribunales locales deben cooperar, en la mayor extensión posible, con los tribunales y síndicos (o representantes de la insolvencia) extranjeros.

Asimismo, los tribunales podrán comunicarse directamente entre ellos, y requerir información o asistencia del tribunal o síndico extranjero, de manera también directa, por cualquier medio que se considere apropiado.

Obviamente, los resultados beneficiosos de la Ley Modelo, sobre la cooperación judicial, habrán de percibirse en la medida en que un número significativo de países la adopte como ley interna.

En relación a la *Convención relativa a Garantías Internacionales de Bienes de Equipo Móvil y sus Protocolos*, constituyen una innovación radical en la regulación internacional de las garantías sobre bienes muebles de altísimo valor. La mayor preocupación es la percepción de que la ratificación de estos instrumentos podría equivaler a la incorporación de garantías no reconocidas previamente por un Estado. Esto significaría un cambio en la estructura jurídica del país, creando figuras legales

novedosas que requerirían la adaptación de nuevos conceptos e ideas. Es por eso que la atención sobre la convención y protocolos ha comenzado a provocar estudios extensos, a la luz de constituciones, códigos civiles y comerciales y legislación del transporte.

A título de ejemplo puede mencionarse el caso de Australia, país que ha señalado que la Convención suscitó una serie de problemas conceptuales con respecto a la legislación doméstica australiana, especialmente en relación a la interacción entre los sistemas domésticos de registro de garantías y el propuesto sistema de registro internacional. Este país también cuestionó la posibilidad prevista en la Convención en cuanto a la adopción de medidas provisionales a favor del acreedor en caso de incumplimiento del deudor, medidas que pueden llegar a la venta o arrendamiento del equipo en cuestión, y sostuvo que esta clase de medidas deben ser adoptadas por el tribunal que conoce en la causa o por el ente administrativo respectivo, siempre que ellos puedan, además, pedir otros elementos de prueba más allá de la *prima facie* ofrecida por el acreedor.

En sentido similar, Suiza señaló la necesidad de establecer claramente cuál sería la relación entre el registro nacional y el registro internacional propuesto, enfatizando que es necesario establecer un lazo confiable entre ambos registros para evitar que una misma aeronave, por ejemplo, sea objeto de dos garantías distintas según el registro en el cual esté registrada.

Por su parte, Brasil ha expresado que le llaman la atención dos características sobresalientes de la Convención como lo son, en primer término, la visible influencia del derecho anglosajón en todas sus disposiciones, influencia que podría desalentar su adopción por parte de países de arraigada tradición en el derecho romano. En segundo lugar, destacó el énfasis que se le da en la Convención al apoyo ofrecido al acreedor financiero, en desmedro de la aplicación de la legislación y tribunales nacionales. No obstante, señaló asimismo el beneficio que reportaría la eventual reducción de costos en el financiamiento de equipos móviles y mejores condiciones de acceso al financiamiento internacional.

Para la doctrina alemana, cuya legislación se basa al igual que Brasil y Argentina en el sistema de derecho civil romano, algunas reglas de la Convención fueron diseñadas para acomodar nociones angloamericanas más liberales sobre garantía y recursos o acciones, sin tomar en cuenta la posición más conservadora adoptada por la mayoría de las jurisdicciones de derecho civil¹⁴. Sobre esa base, se estima improbable que la ratificación de los instrumentos internacionales examinados derive – al menos en un principio – en la disminución de los costos de financiamiento de los equipos móviles, pues el nuevo régimen tiende a crear nuevas problemáticas legales e invita a negociaciones entre las partes involucradas, algo que no es común en el sistema jurídico actual de países con tradición civilista romana donde, por otra parte, el ámbito legal actual no impone una prima sobre las tasas de préstamo en función de los posibles obstáculos legales que se pudieran anticipar.

Un tema conexo y no menos importante lo constituye la relación que existe entre las disposiciones de la Convención y los Protocolos y las leyes nacionales sobre procedimientos de insolvencia. Así por ejemplo, en el seno de la Unión Europea han sido varios los intentos de establecer una normativa comunitaria que vinculara a todos los Estados miembros y que hiciera posible el tratamiento universal de las situa-

¹⁴ SCHMALENBACH, Dirk, “La visión de un abogado alemán del borrador preliminar de Protocolo de Aeronaves: algunos comentarios preliminares”, presentado en el Instituto de Investigaciones Estratégicas, Ediciones Corrientes en la ley del FFA Registro de Aeronaves, Gravamen e Intereses de Garantía, Nueva York, febrero de 1999, citado por Harper, George, op.cit.

ciones de insolvencia en las que se vieran involucrados varios países comunitarios. Sin embargo, el excesivo celo nacionalista de algunos países a la hora de proteger el crédito nacional impidió, sucesivamente, que dichos intentos llegaran a convertirse en textos normativos vinculantes ya que el instrumento que se propuso era el de la firma de convenios multilaterales y dichos países se negaron a firmarlos. Finalmente, el reglamento Comunitario 1346/2000, adoptado por el Consejo el 29 de mayo, sobre Procedimientos de Insolvencia, de aplicación directa en todos los países miembros de la Unión Europea con excepción de Dinamarca, hizo posible este largo deseo de política legislativa a partir del 31 de mayo de 2002, fecha de su entrada en vigor. No obstante, el sistema diseñado no apuesta por una aplicación rígida de la universalidad de los procedimientos de insolvencia sino que, consciente de las dificultades reales de la aplicación absoluta de este principio, ha optado por el reconocimiento de procesos concursales secundarios en diversos territorios junto a un procedimiento principal. En rigor, el contenido del Reglamento se limita a tres cuestiones: 1) fijar la competencia internacional conforme a la que se designe al Estado miembro contratante cuyos tribunales pueden abrir un procedimiento de insolvencia así como la legislación aplicable, 2) establecer las disposiciones que regulan el reconocimiento del procedimiento de insolvencia y, en particular, la atribución a los órganos concursales de las facultades necesarias para actuar sobre los bienes situados en otros Estados y 3) establecer las normas que articulan la relación jurídico-procesal entre el procedimiento principal y el procedimiento secundario o los procedimientos secundarios, en su caso.¹⁵

Iniciativas de esta naturaleza serán pioneras, seguramente, para los futuros desarrollos que se realicen cuando estos hoy aún novedosos instrumentos de derecho internacional, lleguen a tener una aplicación masiva y global. Actualmente, en la comunidad internacional el conflicto axiológico se agudiza al ponderar el efecto que, fuera de las fronteras, se le asigna a la apertura de un concurso (preventivo o liquidativo). Tales efectos se proyectan subjetivamente (en la persona del mismo deudor y en la de los acreedores: “pluralidad de masas”) y objetivamente (en el patrimonio con asiento en distintos Estados). La comunidad internacional puede asumir la desgracia del deudor y compartirla, o calificar a aquélla como un fenómeno doméstico sin trascendencia más allá del Estado en el cual se ha producido la apertura del procedimiento concursal. La unidad de la persona y su patrimonio se limitan o, sencillamente, se desconocen frente a una manifestación de insolvencia, poniendo en crisis los conceptos de unidad subjetiva y patrimonial y de esta manera, el deudor podrá ser rico o pobre y disponer o no de sus bienes según la frontera desde la cual se lo observe. Entre estos extremos existen, obviamente, posiciones graduales que dependerán de la vocación mercantilista o universalista de los Estados.¹⁶

Otro tema a considerar sería la denominada excepción de arraigo, instituto que se encuentra en profunda crisis en la legislación y jurisprudencia argentina actual, consistente en un anticipo provisorio de la garantía jurisdiccional respecto al pago de las expensas judiciales. Constituye la carga exigible al actor que se encuentra en determinadas circunstancias, de prestar una caución destinada a garantizar el pago de los gastos del proceso frente a la eventualidad de resultar vencido. En el marco del auxilio judicial internacional, la República Argentina ha suscripto una

¹⁵ GONZÁLEZ LECUONA, María Marcos, “*El procedimiento europeo de insolvencia*”, en El-Dial.com, suplemento de derecho privado, 23-5-2008.

¹⁶ MENICOCCI, Alejandro A., “*Los contratos internacionales ante el concurso local*”, en La Ley, Bs. As., jueves 8 de noviembre de 2007, págs. 1-3 (Tomo 2007-F).

serie de convenios internacionales que aseguran una igualdad de trato procesal, y conducen a la inoponibilidad del arraigo respecto de los nacionales, domiciliados o residentes de aquellos países también signatarios de dichos tratados. En síntesis, el principio general es la procedencia de la excepción de arraigo regulado por los distintos códigos procesales, salvo cuando la República Argentina hubiere suscripto un tratado internacional que prohibiere cauciones o depósitos. Este es el criterio adoptado por los tribunales nacionales y la propia Corte Suprema que sostiene con suma claridad que “... fuera del ámbito convencional sigue siendo exigible la caución en concepto de arraigo conforme lo regulado en el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación” (“Plenkovich, Liliana Esther c/ Salvia, Mercedes y otros”, en Fallos 324:1107).¹⁷

Las reglas tradicionales conflictuales conducen a la aplicación de la *lex rei sitae*, como la regla de derecho que gobierna los derechos de propiedad cuando existe el desplazamiento de un bien mueble de una jurisdicción a otra. Esta regla de derecho ha demostrado ser insuficiente en el caso específico de equipo móvil de alto valor que se desplaza de un estado nacional a otro, amén del desafío que conlleva aplicar estas normas a los objetos espaciales que se encuentran en órbita alrededor del planeta, prestando en forma permanente servicios de telecomunicaciones, de teleobservación y de posicionamiento global (GPS).

El costo del crédito para el equipamiento móvil de gran valor es excesivamente alto porque, bajo la regla de aplicar la ley de situación del bien de que se trate, la posición de los acreedores resulta incierta. El gobierno canadiense propuso en junio de 1988 que UNIDROIT iniciara un esfuerzo tendiente a extender a todo el campo de los derechos asegurativos en general, el principio contenido en la Convención sobre Leasing Financiero Internacional, en el sentido de que los derechos reales de un acreedor sean directamente ejecutables contra su deudor en caso de insolvencia.

En ese contexto, la UNIDROIT viene trabajando en la *Convención relativa a Garantías Internacionales sobre Bienes de Equipo Móvil* -que se firmó en Ciudad del Cabo el día 16 de noviembre de 2001- y sus Protocolos Complementarios.

La Convención establece un régimen legal internacionalmente aplicable que reducirá los riesgos asumidos por los acreedores y reducirá, por ende, los costos de financiamiento. Con arreglo a este régimen, los inversores aseguran a su crédito un rango privilegiado prioritario, superior a todo otro crédito que pudiera potencialmente competir contra él, y aún en el supuesto de quiebra podrán obtener la realización expedita y pronta del bien asiento de la garantía. En particular, la Convención procura que existan medios de ejecución forzada en las jurisdicciones de los Estados Contratantes, y crea un régimen de prioridad de las garantías de estos acreedores a determinar mediante un registro electrónico internacional.

Llevar la Convención de UNIDROIT a una conclusión exitosa, en términos tanto de contenido como de aceptación internacional, representa cambios enormes. Estos cambios abarcan desde lo técnico a lo político. Se han identificado los estándares últimos a los que un registro internacional debe aspirar para lograr una real institución global. Esto también sugiere que los intereses legítimos y funciones de los registros nacionales deben ser protegidos y pueden coexistir con el registro interna-

¹⁷ SAVASTANO, Germán, “La excepción de arraigo”, en La Ley, Bs. As., viernes 19 de octubre de 2007, págs. 1-4 (Tomo 2007-F).

cional. Más específicamente, se caminará hacia un trabajo conjunto por un éxito común.

Los países pueden prever que la entrada en vigencia de Convención y Protocolos se limiten únicamente a determinadas categorías de equipos móviles que ellos seleccionen. Se otorga un carácter abierto a la autonomía de las partes, permitiéndoles desarrollar negociaciones entre ellas y otorgándoles la facultad de elegir el ejercicio de determinados recursos y acciones. De esta manera, se prevé que las partes puedan acordar la ley aplicable para regular total o parcialmente los derechos y obligaciones que surjan de sus transacciones internacionales. Por otra parte, se ha previsto que los Estados Contratantes puedan ejercer la opción de excluir aquellas estipulaciones que no sean apropiadas a sus políticas públicas.

Llaman la atención dos características sobresalientes de la Convención como lo son, en primer término, la visible influencia del derecho anglosajón en todas sus disposiciones, influencia que podría desalentar su adopción por parte de países de arraigada tradición en el derecho romano. En segundo lugar, el énfasis que se le da en la Convención al apoyo ofrecido al acreedor financiero, en desmedro de la aplicación de la legislación y tribunales nacionales. No obstante, cabe destacar el beneficio que reportaría la eventual reducción de costos en el financiamiento de equipos móviles y mejores condiciones de acceso al financiamiento internacional.

Podría decirse que algunas reglas de la Convención fueron diseñadas para acomodar nociones angloamericanas más liberales sobre garantía y recursos o acciones, sin tomar en cuenta la posición más conservadora adoptada por la mayoría de las jurisdicciones de derecho civil. Sobre esa base, se estima improbable que la ratificación de los instrumentos internacionales examinados derive –al menos en un principio– en la disminución de los costos de financiamiento de los equipos móviles, pues el nuevo régimen tiende a crear nuevas problemáticas legales e invita a negociaciones entre las partes involucradas, algo que no es común en el sistema jurídico actual de países con tradición civilista romana donde, por otra parte, el ámbito legal actual no impone una prima sobre las tasas de préstamo en función de los posibles obstáculos legales que se pudieran anticipar.

Un tema conexo y no menos importante lo constituye la relación que existe entre las disposiciones de la Convención y los Protocolos y las leyes nacionales sobre procedimientos de insolvencia. Actualmente, en la comunidad internacional el conflicto axiológico se agudiza al ponderar el efecto que, fuera de las fronteras, se le asigna a la apertura de un concurso (preventivo o liquidativo).

Sin perjuicio de lo expuesto, la Convención y sus Protocolos constituyen un innegable avance de la comunidad jurídica internacional y podría decirse que su ratificación por parte de países de la región facilitará el acceso al crédito y, especialmente, aumentará las posibilidades de inversión extranjera con el propósito de desarrollar localmente las importantes industrias concernidas por esos textos: aeronáutica, ferroviaria y espacial.

CONCLUSIONES FINALES

La República Argentina se vería beneficiada con la adopción, en la normativa local, de los principios contenidos en *la Ley Modelo de Insolvencia transfronteriza* (UNCITRAL – CUNDMI) y con la ratificación de la *Convención relativa a Garantías Internacionales sobre Bienes de Equipo Móvil* (UNIDROIT) para la promoción de inversiones extranjeras directas.

La **Ley Modelo** facilita el reconocimiento local de los procesos concursales extranjeros (y de las decisiones judiciales que en ellos se dicten) e incrementa la posibilidad de cooperación internacional en esos casos. Contempla un alto grado de cooperación judicial, al establecer que los tribunales locales deben cooperar, en la mayor extensión posible, con los tribunales y síndicos (o representantes de la insolvencia) extranjeros.

Asimismo, los tribunales podrán comunicarse directamente entre ellos, y requerir información o asistencia del tribunal o síndico extranjero, de manera también directa, por cualquier medio que se considere apropiado.

Obviamente, los resultados beneficiosos de la Ley Modelo, sobre la cooperación judicial, habrán de percibirse en la medida en que un número significativo de países la adopte como ley interna.

La **Convención y sus Protocolos Complementarios** constituyen un innegable avance de la comunidad jurídica internacional y podría decirse que su ratificación por parte de países de la región facilitará el acceso al crédito y, especialmente, aumentará las posibilidades de inversión extranjera con el propósito de desarrollar localmente las importantes industrias concernidas por esos textos: aeronáutica, ferroviaria y espacial.

- **La Convención internacional coadyuva a la promoción de inversiones y, por ende, al progreso y desarrollo de los pueblos.**
- **Un régimen internacional sobre privilegios e insolvencia transfronteriza coadyuva a la seguridad jurídica.**
- **Las disposiciones de la Ley Modelo y de la Convención son compatibles a la Constitución Nacional, a los principios generales del derecho y al orden público nacional.**

Por ello, es conveniente la armonización legislativa que permita su aplicación general y pacífica y la adecuación y actualización de las normas del Derecho Internacional Privado adaptándolas a la moderna tendencia universal.

CUMPLIMIENTO DE LAS HIPÓTESIS

Si una convención internacional coadyuva a la promoción de inversiones y, por ende, al progreso y desarrollo de los pueblos, entonces la armonización legislativa que permita su aplicación general y pacífica resulta indispensable.

Si un régimen internacional sobre privilegios en materia de insolvencia coadyuva a la seguridad jurídica, entonces será necesario revisar la adecuación de otras normas de derecho comercial al nuevo sistema.

Si las disposiciones de la Ley Modelo y de la Convención son compatibles a la Constitución Nacional, a los principios generales del derecho y al orden público nacional, entonces es conveniente actualizar las normas del Derecho Internacional Privado adaptándolas a la moderna tendencia universal.

1.10. TRANSFERENCIA

- Cátedra de DERECHO CIVIL Y COMERCIAL (COD. 2440) Carrera: Licenciatura en Comercio Internacional, UNIVERSIDAD NACIONAL DE LA MATANZA.
 - Cátedra de DERECHO COMERCIAL I (COD. 2413) Carrera: Contador Público, Licenciatura en Administración de empresa, UNIVERSIDAD NACIONAL DE LA MATANZA.
 - Cátedra de DERECHO COMERCIAL II (COD. 2320) Carrera: Abogacía, UNIVERSIDAD NACIONAL DE LA MATANZA.
 - Cátedra: DERECHO COMERCIAL II (COD. 20 B) Carrera: Abogacía, UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOMAS DE ZAMORA.
 - Cátedra: DERECHO COMERCIAL, Carrera: Despachante de Aduana, Agente de Transporte Aduanero, INSTITUTO DE CAPACITACION ADUANERA, Bolivar 292, Capital Federal.
-
- Apuntes de Cátedra de DERECHO CIVIL Y COMERCIAL (COD. 2440), UNIVERSIDAD NACIONAL DE LA MATANZA.
 - Apuntes de Cátedra de DERECHO COMERCIAL I (COD. 2413), UNIVERSIDAD NACIONAL DE LA MATANZA.
 - Apuntes de Cátedra de DERECHO COMERCIAL II (COD 20 B), UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOMAS DE ZAMORA.

Libros:

- LA SOCIEDAD COMERCIAL, CONCEPTO, CONTRATO Y PERSONALIDAD – SOCIEDADES COMERCIALES LEGISLACIÓN COMENTADA Apuntes de clases, notas, fallos Jurisprudencia y Resoluciones. Ediciones UNLAM - Prometeo Libros, 2006 ISBN: 987-574-078-0. Autoras: AQUINO SABINA- PEREZ NELIDA.
- CURSO DE DERECHO SOCIETARIO (Análisis Metodológico de la Ley de Sociedades Comerciales y Disposiciones administrativas) R y C Editora, 2006 ISBN:10-987-1331-04-5; ISBN: 13-978-978-1331-04-8. 078-0. Autoras: AQUINO SABINA- PEREZ NELIDA.
- DERECHO COMERCIAL PARTE GENERAL (Parte 1) Estudio Metodológico del Código de Comercio, leyes especiales y disposiciones administrativas. Ediciones UNLAM - Prometeo Libros, 2007 ISBN:978-987-574-139-3 . 078-0. Autoras: AQUINO SABINA- PEREZ NELIDA.
- SOCIEDADES COMERCIALES (Parte 2) Estudio Metodológico del Código de Comercio, leyes especiales y disposiciones administrativas. Ediciones UNLAM - Prometeo Libros, 2007 ISBN:978-987-574-140-9. 078-0. Autoras: AQUINO SABINA- PEREZ NELIDA.

1.10. VINCULACION DE LOS RESULTADOS OBTENIDOS CON LAS ACTIVIDADES DOCENTES

Cursos de pregrado: Cátedras de Derecho Constitucional, Derecho Comercial, Derecho Internacional, Derecho Político y otras, en las Carreras de Abogacía, Licenciatura en Comercio Internacional, Licenciatura en Administración de Empresas, Contador Público y Ciencias Políticas.

Cursos de posgrado: En las especialidades de Derecho Constitucional, Derecho Internacional, Derecho Político, Derecho Comercial y otras.

1.11. FORMACIÓN DE RECURSOS HUMANOS

1.11.1. AGUIRRE, ANIBAL GUSTAVO;

1.11.2. ALTAMIRANO, NELIDA RENEE

