



Universidad de Chile

Facultad de Derecho

Escuela de Pregrado

Departamento de Derecho Internacional

## **TENSIONES EN LA REGULACIÓN DE LA INSOLVENCIA TRANSFRONTERIZA EN EL DERECHO CHILENO: A PROPÓSITO DEL CASO LATAM AIRLINES GROUP**

Memoria de prueba para optar al grado de Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales

**MARÍA FERNANDA VERDUGO NARANJO**

Profesor Guía: Eduardo Picand Albónico

Santiago, Chile

2022

## **AGRADECIMIENTOS**

*Dedicada a mi familia en Chile, por su incondicionalidad.  
A mi familia en Alemania, por brindarme su apoyo desinteresado.  
En especial, al amor que me impulsó a llegar hasta aquí.  
Gracias infinitas.*

## 1. Tabla de contenido

RESUMEN .....	5
INTRODUCCIÓN .....	6
1. CAPÍTULO I: INTRODUCCIÓN A LA INSOLVENCIA TRANSFRONTERIZA.....	9
1.1 Conceptualización de la insolvencia transfronteriza. ....	9
1.2 Importancia de regular la insolvencia transfronteriza en materia económica. ....	11
1.3 Teorías que guían el tratamiento de la insolvencia transfronteriza. ....	14
1.3.1 Sistema de la territorialidad de los procedimientos de insolvencia. ....	14
1.3.2 Sistema de la universalidad de los procedimientos de insolvencia ....	16
1.3.3 Sistema moderado de procedimientos de insolvencia. ....	18
1.4 El Instituto de derecho concursal. Modelos en derecho comparado. ....	20
1.4.1 El caso de Francia. ....	21
1.4.2 El caso de Italia.....	22
1.4.3 El caso de Alemania.....	24
1.4.4 El caso de Reino Unido.....	25
1.4.5 El caso de Estados Unidos.....	27
2. CAPÍTULO II: UNIFICACIÓN DE LA REGULACIÓN SOBRE INSOLVENCIA TRANSFRONTERIZA.....	35
2.1 La insolvencia transfronteriza como problema propio del derecho internacional privado. ....	35
2.2 El aporte de la <i>International Bar Association (IBA)</i> . ....	36
2.3 El Proyecto de Insolvencia Transfronteriza del <i>American Law Institute (ALI)</i> .....	38
2.4 La insolvencia transfronteriza en las Conferencias Interamericanas sobre Derecho Internacional Privado (CIDIP). ....	41
2.5 Relevancia de la CNUDMI en la uniformidad del derecho internacional privado. ....	43
2.6 Conformación de la Ley Modelo.....	45
2.7 Regulación en el marco de la Unión Europea. ....	48
3. CAPÍTULO III: SISTEMA CHILENO DE INSOLVENCIA TRANSFRONTERIZA .....	51
3.1 Evolución histórica de la comprensión de la insolvencia en Chile. ....	51

3.2	Ley N.º 20.720 sobre insolvencia.....	54
3.2.1	Incorporación de la Ley Modelo CNUDMI al Derecho interno. ....	54
3.2.2	Ámbito de aplicación de la insolvencia transfronteriza .....	59
3.2.3	Instituciones que intervienen en los procedimientos transnacionales.....	63
3.3	Aplicación del Código de Derecho Internacional Privado. ....	66
3.3.1	Situación del Código Bustamante en Chile. ....	67
3.3.2	Análisis de normativa sobre quiebra transfronteriza. ....	68
3.3.3	Solución a la contraposición.....	71
3.4	Aplicación de la excepción de orden público.....	75
3.4.1	Interpretación orden público chileno. ....	75
3.4.2	Interpretación del orden público a partir de la CNUDMI. ....	80
3.4.3	Distinciones entre el orden público interno y el internacional. ....	84
4.	CAPÍTULO IV: EL CASO LATAM AIRLINES GROUP .....	87
4.1	Explicación del caso LATAM.....	87
4.1.1	Antecedentes que dieron inicio al caso. ....	87
4.1.2	Antecedentes procesales de la causa.....	89
4.1.3	Análisis sobre la elección del foro y comparación con el sistema chileno. ....	92
4.2	Progreso del caso hasta la actualidad.....	95
5.	CAPÍTULO V: ANÁLISIS CRÍTICO DEL CASO .....	98
5.1	Centro Principal de Intereses (CPI).....	98
5.1.1	Comprensión del CPI conforme a la Ley Modelo y LRL.....	98
5.1.2	Centro de principales intereses de LATAM.....	105
5.1.3	Definición del CPI en casos complejos como LATAM.....	110
5.2	Aplicación de la excepción de orden público en este caso.....	119
5.3	Relevancia del caso para la insolvencia transfronteriza en Chile.....	124
	CONCLUSIÓN.....	127
	BIBLIOGRAFÍA .....	132

## **RESUMEN**

Con el paso de los años y el avance de la tecnología las relaciones comerciales de diferentes países se han vuelto más interdependientes, lo que ha provocado la preocupación de la comunidad internacional que ha velado por la elaboración de herramientas legales que permitan disminuir los efectos negativos de estos fenómenos. Una de estas áreas es la insolvencia transfronteriza, que actualmente se encuentra regulada en Chile en el Capítulo VIII de la Ley 20.720 de Reorganización y Liquidación de Empresas y Personas. El presente trabajo analiza el tratamiento que ha tenido el instituto concursal en importantes jurisdicciones, incluyendo la chilena, y revisa el aporte de instituciones internacionales que han contribuido a la unificación de la insolvencia transnacional. Todo lo teórico será aplicado al procedimiento de reorganización que inició la empresa LATAM Airlines Group S.A. en Estados Unidos, que solicitó ser reconocido en nuestro país. Lo anterior tiene como propósito comprender las problemáticas de la legislación de insolvencia transfronteriza y cómo estas normas se concilian en el contexto internacional. Un análisis de este tipo busca identificar las debilidades de nuestro ordenamiento y realizar recomendaciones, proponiendo el perfeccionamiento del tratamiento universal que se alza como la mejor vía en el futuro.

## INTRODUCCIÓN

Este trabajo nace con el objetivo de analizar la normativa concursal en el derecho chileno, en el contexto del mundo globalizado en el que nos encontramos hoy. En los últimos años, con el desarrollo de la tecnología, la globalización ha ganado escenario en todas las áreas posibles, integrando economías “a través de diversos factores conectores de las mismas, fundamentalmente en materia de intercambio de bienes, servicios, capitales, personas y tecnología” (Copelli, 2018: 57-80). Esto ha hecho que prácticamente ningún fenómeno pueda ser comprendido de manera aislada, debido a que en la actualidad es casi imposible encontrar negocios que funcionen solo en los límites del Estado en que se originan; los sujetos y entidades interactúan sin importar su ubicación en el mundo.

Estas conexiones han generado una serie de beneficios económicos, pero también han puesto en riesgo la estabilidad del mercado mundial, pues los resultados negativos de una empresa pueden desencadenar efectos perjudiciales a comercios que tienen una realidad y legislación diferente. En la actualidad la insolvencia es un fenómeno que trasciende al derecho doméstico. Debido a ello, el derecho internacional privado y el derecho comercial han trabajado juntos para cumplir con el deber de crear una regulación que sea capaz de optimizar recursos y proponer directrices, con el objeto de que las empresas puedan resolver de manera eficiente sus crisis temporales o definitivas.

Desde el inicio esta ha sido misión compleja, ya que no existe un órgano universal que pueda imponer medidas para todos los países (Furnish, 2014b). La intención de un derecho universal se contrapone con el elemento local de la regulación jurídica, que se adapta a la realidad de los límites fronterizos que regula. El mercado del intercambio de bienes y servicios necesitaba un sistema armonizado que promoviera un derecho único (Ramírez Necochea, 2009: 18). En relación con ello, María Elsa Uzal refiere que (Uzal, 2016: 637):

“El derecho comercial internacional por su dinamismo propio es, quizá, el ámbito de relaciones jurídicas donde con mayor nitidez se aprecia la tendencia a la unificación legislativa, a la universalidad, a la obtención de soluciones materiales comunes. Ello aparece como una exigencia de la compleja y delicada urdimbre de las relaciones mercantiles internacionales, que sólo se puede tejer con firmeza en un marco de seguridad jurídica que la favorezca, en el mejor de

los casos, o cuyas reglas de juego sean lo suficientemente claras como para que resulte eficaz el mérito y previsión de los eventuales riesgos. Una seguridad plena sólo se obtiene cuando los actos celebrados y las decisiones adoptadas por las autoridades de un país son reconocidos y respetados en los demás”.

La tarea quedaría encomendada a la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (en adelante “**CNUDMI**”). Este es un organismo que creó la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1966, con el mandato general de “fomentar la armonización y unificación progresivas del derecho mercantil internacional”. Conforme a la CNUDMI la armonización y unificación del derecho mercantil internacional permiten crear y aprobar “normas jurídicas que facilitan el comercio internacional. Éste puede verse obstaculizado por factores como la falta de previsibilidad de la ley aplicable o la pervivencia de leyes obsoletas, inadecuadas para la práctica comercial” (González y Pessoa, 2013: 44). La institución ha sido crucial para modernizar y unificar la normativa internacional en el marco de las relaciones comerciales.

Este organismo logró elaborar una Ley Modelo sobre la Insolvencia Transfronteriza (en adelante “**Ley Modelo**”) que fuera capaz de adaptarse a cada legislación, con principios de cooperación internacional que no habían sido recogidos de manera tan directa en otro instrumento internacional. Así las cosas, el legislador chileno en miras a cumplir con las exigencias internacionales en materias financieras, en el año 2013 incorporó y adaptó la Ley Modelo a la regulación chilena por medio del Capítulo VIII de la Ley N.º 20.720 sobre Reorganización y Liquidación de Empresas y Personas (en adelante “**LRL**”). Esta norma vino a remplazar a una escasa regulación que se encontraba de manera dispersa en el Código de Comercio y en el Código de Derecho Internacional Privado (en adelante “**Código Bustamante**”<sup>1</sup>).

Este instrumento ha estado vigente en Chile por casi diez años, sin embargo, los mayores desafíos de su aplicación se han presentado en el último período, debido principalmente a la pandemia provocada por el coronavirus SARS-CoV-2 (en adelante “**Covid-19**”), virus que en razón de su alta propagación obligó a los Estados a imponer restricciones que afectaron profundamente las relaciones económicas y financieras que se transaban en el mundo. Como resultado, este trabajo se centrará en analizar los antecedentes relevantes de la LRL, para

---

<sup>1</sup> Se le conoce bajo este nombre porque la idea fue promovida por el abogado y jurista cubano Antonio Sánchez de Bustamante

comprender la aplicación en un caso tan importante como es el procedimiento de reorganización de la empresa LATAM Airlines Group (en adelante e indistintamente, “**LATAM**”, “**Deudora**” o “**Grupo LATAM**”). Este procedimiento ha generado puntos de inflexión que hacen que nos preguntemos si la LRL es una norma preparada para este tipo de casos.

De forma introductoria, este trabajo comenzará con un capítulo breve que limitará el contenido y los márgenes del concepto de “insolvencia” e “insolvencia transfronteriza”, explicando igualmente las teorías que han inspirado el tratamiento de la insolvencia y como han influido estas teorías en diferentes jurisdicciones, para terminar con la relevancia de su regulación por factores económicos. Posteriormente, el segundo capítulo se detiene en lo trascendente de este tema para el derecho internacional privado. En esta línea, se destacará el rol de distintas instituciones en el progreso de la unificación del instituto concursal, particularmente el rol de la CNUDMI.

El tercer capítulo, se detiene a analizar la LRL desde el punto de vista de su historia, con énfasis en sus principales tensiones, como la aplicación del Código Bustamante y la amplitud de la excepción de orden público. Los dos últimos capítulos son los más prácticos: el cuarto, se focalizará en explicar los hitos de mayor importancia del caso LATAM, parte elemental para entender el supuesto sobre el que se restringe esta memoria; mientras que el quinto, examinará el punto más polémico del caso LATAM: el Centro Principal de Intereses (en adelante “**CPI**”) y la admisibilidad de la excepción de orden público. Este caso ha estado en la mira de los medios de comunicación y es el momento de evaluar su desarrollo desde un punto de vista jurídico. Finalmente, se dará cierre a esta investigación con las conclusiones respectivas.

# 1. CAPÍTULO I: INTRODUCCIÓN A LA INSOLVENCIA TRANSFRONTERIZA

## 1.1 Conceptualización de la insolvencia transfronteriza.

Antes de analizar cualquier dificultad de la aplicación de la insolvencia transfronteriza es necesario precisar en su definición. En particular, nuestro ordenamiento no nos entrega una caracterización explícita, pero sabemos que este fenómeno interrumpe la normalidad de las actividades económicas y financieras, afectando el flujo de las empresas y a la sociedad misma.

Una relación contractual no puede comprenderse de forma abstracta, todo vínculo se lleva a cabo en un contexto que puede traer dificultades y que en ciertas circunstancias imposibilita que se puedan cumplir con deberes contractuales. Este impedimento es lo que se denomina insolvencia, entendiéndolo como aquellas “situaciones de incapacidad, de impotencia patrimonial de una persona física o de existencia ideal (“el deudor”) para hacer frente con modos y medios ordinarios a las propias obligaciones, situación que se pone de manifiesto por incumplimientos u otros hechos exteriores” (Scotti, 2007: 160). Frente a este hecho jurídico “el deudor no está en situación de pagar todas sus deudas, esto es, que su pasivo supere a su activo” (Abeliuk, 2013: 962). Sin embargo, en tanto hecho, no podemos pensarla como un momento, la insolvencia se trata de una inhabilidad real y absoluta. En consecuencia, no es una imposibilidad transitoria (Baeza, 2010: 798). Este estado es capaz de afectar de manera inesperada a cualquier negocio.

A diferencia de la definición que lo plantea como cesación de pagos por falta de activos, Carreras distingue entre “insolvencia contable, que sería la constatable en la contabilidad del adeudado, y la insolvencia económica, determinada después de verificar los activos reales del deudor tras la correspondiente sustracción del pasivo contraído” La enunciación permite diferenciar aquellos casos en que la contabilidad tenga un desbalance que no necesariamente se traduce en una situación de insolvencia desde la perspectiva económica. “De modo que puede ocurrir que el deudor tenga un patrimonio que, atendiendo a los valores de mercado, cubra suficientemente el pasivo, aunque contablemente entrañe un desbalance” (Carreras, 1996: 5-6). En esta situación puede que ocurra el escenario contrario. Este punto de vista concede la oportunidad de que negocios no pasen por un proceso concursal si tienen resultados positivos.

En este sentido, para autores como Fernández De la Gándara la insolvencia no debe entenderse como un único incumplimiento contractual, refiere que “el concepto de concurso descansa ahora exclusivamente en la insolvencia, entendida ministerio *legis* como incapacidad permanente de un patrimonio para satisfacer todas las deudas que sobre él pesan” (Fernández de la Gándara, 2004: 73-90). El sobreseimiento en el pago se vuelve en una manifestación externa de la insolvencia. De esta forma, “si la insolvencia es un modo de ser del patrimonio que no requiere manifestarse en incumplimientos frente a obligaciones vencidas líquidas y exigibles, el incumplimiento es un modo de ser del deudor que se manifiesta en una actitud negativa frente a una deuda actual, líquida y exigible” (Araya y Bofill, 2013: 293). Estos razonamientos analizan el patrimonio como algo dinámico, que requieren un estudio activo por parte de los tribunales.

El mensaje de la LRL lo presenta desde esta perspectiva como “un escenario que genera la aplicación de la normativa que se pretende modificar es aquel en que una persona natural o jurídica se encuentra en la incapacidad financiera de responder al pago de todas sus obligaciones para con sus acreedores y donde, adicionalmente, sus bienes considerados en conjunto tampoco alcanzan para saldar tales débitos con el producto de su realización” (Mensaje, 2012: 2)<sup>2</sup>. No obstante, en el texto de la ley no se detalla mayormente lo que se entenderá por un estado insolvente, limitándose a señalar causales de quiebra por los que será procedente un procedimiento concursal<sup>3</sup>.

Ahora bien, la insolvencia es estudiada dentro del derecho comercial, empero el área especial que lo regula es el derecho concursal, el cual tiene una motivación social mucho más marcada. Como apunta Vásquez, “el derecho concursal tiene por finalidad asegurar la concentración de todo el contencioso referente al concursado, evitando así, cualquier ruptura de la igualdad entre los acreedores, razón por la que se evidencia un interés público innegable” (Vásquez, 2009: 513). La preocupación es evitar las consecuencias de la insolvencia en la sociedad (Puga, 2014: 34). Por lo tanto, cuando hablamos de insolvencia es necesario hacer un análisis global, particularmente cuando trasciende el ámbito doméstico.

En la actualidad existen empresas multinacionales que poseen activos y asumen obligaciones en varios países. Determinada parte de estas relaciones comerciales internacionales

---

<sup>2</sup> Véase el Mensaje completo de la LRL: <https://www.camara.cl/verDoc.aspx?prmID=8520&prmTIPO=INICIATIVA> [consulta: 17.nov.2022]

<sup>3</sup> Art. 117 de la LRL.

pueden fallar, y en este caso se presenta la alta probabilidad de que haya acreedores o deudores en diversos países, o los créditos, deudas o bienes no estén sujetos a una misma jurisdicción estatal (Uzal, 2016: 638). En efecto, la insolvencia transfronteriza es una situación de impotencia patrimonial, “en la que hallamos elementos extranjeros, tales como un patrimonio internacionalmente disperso y/o la existencia de acreedores locales y extranjeros” (Scotti, 2007:160). A partir de su elemento internacional, este tipo de concursos se estudia en el derecho internacional privado, ya que si no existiera un sistema de coordinación interjurisdiccional lo que está fuera de las fronteras del procedimiento principal quedaría excluido (Dasso, 2005: 114),

De este modo, tendremos una insolvencia transfronteriza cuando el deudor insolvente posea bienes, agencias, sucursales o establecimientos en más de un Estado, o bien, cuando algunos de los acreedores del deudor no sean ciudadanos del país en donde se ha abierto el procedimiento concursal (Contreras, 2010: 451). En esta situación, el patrimonio del insolvente está disperso en variadas jurisdicciones, lo que explica la búsqueda de un método uniforme, que vele por la prevención de incumplimientos contractuales, acreedores insatisfechos, procedimientos múltiples sobre un único deudor, paralización de actividades comerciales, entre otros.

En conclusión, la insolvencia es un fenómeno financiero que atiende a una incapacidad permanente de cumplir con las obligaciones y recomienda un análisis del patrimonio del deudor, más que a una situación de hecho. Por otro lado, la insolvencia transfronteriza ocurre cuando en el supuesto anterior, hay presencia de elementos internacionales: la presencia de bienes y empresas relacionadas o la existencia de acreedores en un país distinto al cual se abrió el procedimiento de insolvencia. La incorporación de elementos internacionales convierte el fenómeno de la insolvencia en objeto de estudio del derecho internacional privado.

## **1.2 Importancia de regular la insolvencia transfronteriza en materia económica.**

La preocupación por delimitar el concepto de insolvencia se relaciona con la expansión del comercio internacional, lo cual ha provocado que la insolvencia de las empresas multinacionales o transnacionales tenga repercusiones en acreedores y deudores ubicados en diferentes jurisdicciones. Regular este tema es elemental desde el punto de vista económico, pues la competencia incentiva el equilibrio suprimiendo las empresas económicamente ineficientes. El mecanismo legal para esto son los procedimientos de liquidación, basados en la teoría de que los

recursos utilizados por empresas ineficientes deberían invertirse mejor en otras actividades para evitar pérdidas de recursos y desarrollar la economía (White, 1989).

En el escenario económico actual, la concesión de crédito implica un riesgo, por lo que el objetivo de regular la insolvencia es promover la confianza de los acreedores nacionales y extranjeros (Armour 2001: 197). De esta forma lo reconoce la propia CNUDMI, sosteniendo que uno de los objetivos primordiales del régimen de la insolvencia es “establecer la certidumbre para promover la estabilidad de la integración de los sistemas financieros nacionales con el sistema financiero internacional” (CNUDMI, 2006: 12). Esto es así, ya que la insolvencia no solo afecta a la empresa misma, sino que trae consecuencias negativas en el mercado laboral o a quienes tienen un vínculo contractual con el deudor, lo que sin duda afecta la estabilidad económica y social.

El sistema económico mundial se basa en una relación principal-agente entre empresarios, que necesita fondos de inversión. Esta relación es imperfecta si se lleva a una liquidación ineficiente, que limita la recuperabilidad del crédito y afecta la continuidad de la empresa con un saldo pendiente irreversible. Un procedimiento de insolvencia regulado de buena manera desempeña un papel esencial como mecanismo para reducir los costes de transacción, proporcionando recursos a los acreedores y derechos a los deudores en caso de insolvencia de la empresa (Berkovitch e Israel, 1999: 347-348). En definitiva, la insolvencia no es un fenómeno que se analiza desde intereses privados, sino que debido a sus efectos detenta un mayor interés público.

Siendo así, la legislación de insolvencia tiene dos objetivos económicos: (i) disminuye el coste de la financiación mediante la generación de incentivos para la liquidación de los gestores. Esto se refleja en la facultad que tienen los acreedores de solicitar la liquidación de la empresa si los gestores no liquidan por sí mismos, siendo un incentivo *ex ante* para reembolsar de la deuda, y; (ii) las leyes de insolvencia proporcionan reglamentación para prevenir una liquidación perjudicial por parte de los acreedores. Esto último tiene estrecha relación con el interés del derecho por la maximización del valor de los activos y la rehabilitación, permitiendo el rescate eficiente de las empresas en dificultades. El propósito central de este derecho es la prevención.

En consecuencia, según Fernando Locatelli la legislación sobre insolvencia genera dos beneficios económicos (Locatelli, 2008: 206). En primer lugar, al ofrecer una liquidación eficaz y conceder la posibilidad de alcanzar los activos del empresario, ayuda a reducir los costes de transacción (Coase 2005: 199). Esta eficiencia se traduce en dinero con tipos de interés más bajos

para la financiación de proyectos, ya que los inversores disponen de herramientas para proteger y recuperar sus intereses (Kaal 2006; Posner 2003). En segundo lugar, el beneficio se deriva del hecho de que una legislación de insolvencia eficiente genera confianza en el mercado y en los acreedores. Por lo tanto, a partir de la reducción del riesgo de inversión, ayuda a reducir el coste del dinero, promoviendo incentivos para la expansión del crédito (Posner: 2000).

Además, unas normas eficientes sobre la insolvencia son también importantes en la economía de mercado como medio de administración y para evitar un conflicto de intereses entre los acreedores, la dirección y las partes interesadas. La preocupación es que estos conflictos pueden dar lugar fácilmente a una depreciación y desmembramiento de los activos de la empresa porque los acreedores sólo buscarían la satisfacción de sus propios intereses, en lugar de las preocupaciones colectivas (Bliss, 2007). Por lo tanto, parece claro que la coordinación eficiente de los diferentes intereses conduce a la estabilidad financiera y de mercado, ya que, en ausencia de estas normas, las relaciones comerciales serían una actividad arriesgada que afectaría al flujo de inversiones entre los agentes comerciales y las naciones.

A propósito de esto, se destaca el interés público que existe en la regulación de la insolvencia derivado “del hecho de que con la quiebra no sólo se busca la satisfacción de la “*par condictio creditorum*”, sino que también existen intereses que pretenden de la quiebra la eliminación de las empresas en falencia, para de esta forma evitar el rompimiento de la circulación del crédito, de forma que el interés público está en función de la defensa de la economía general frente al fenómeno crítico de la insolvencia que mina la vida de las empresas y sociedades”. (Núñez y Carrasco, 2011: 233). En función de esto se busca una regulación formal y clara.

Como hemos visto, la globalización ha incrementado las transacciones comerciales internacionales, por consiguiente, han aumentado las insolvencias transfronterizas, lo que a su vez genera que los agentes comerciales se deban enfrentar a diversos sistemas jurídicos (Tennekoon, 1991). En este escenario puede ser muy difícil definir la ley aplicable cuando están implicados créditos y activos situados en muchas jurisdicciones. Normalmente en transacciones comerciales internacionales la elección de la ley puede minimizar la incertidumbre, sin embargo, esto no se permite en los casos de regímenes concursales, dado que en la mayoría de los países la regulación de la insolvencia se considera de interés público, y la competencia sobre los créditos en materia de insolvencia es establecida de acuerdo con las normas privadas internacionales de cada Estado

(Clarkson y Hill, 2005). Las partes no pueden utilizar la autonomía privada para elegir la ley aplicable ni elegir la forma de distribución de créditos (Jackson, 1982).

Frente a esto, una herramienta para reducir el riesgo, en especial desde el punto de vista de los prestamistas y de los inversores, son las normas eficaces y predecibles. De esta forma se crea un entorno seguro para la inversión extranjera directa, ya que cuentan con los elementos para analizar y evaluar los riesgos a los que puede dar lugar una transacción concreta. El elemento de la previsibilidad permite sopesar las consecuencias jurídicas y económicas, lo que ayuda a decidir un plan de la manera más prudente posible. En efecto, unificar y armonizar la insolvencia transfronteriza era una necesidad porque la insolvencia es inevitable, mientras que aminorar los efectos negativos es factible.

### **1.3 Teorías que guían el tratamiento de la insolvencia transfronteriza.**

La insolvencia transfronteriza se enfrenta al escenario en que cada Estado tiene su propio derecho concursal, sus propias normas para regular el procedimiento. En atención a lo anterior, se reconoce un problema de competencia judicial internacional, por una parte, y de eficacia extraterritorial, por la otra. De manera internacional ha sido estudiado a partir de dos principios generales, que generan dos distintos regímenes: la territorialidad o pluralidad y el de la extraterritorialidad o universalidad. A su vez, ha surgido una teoría ecléctica que busca armonía. Esta última ha sido la que han preferido organismos internacionales. Asimilar estas doctrinas es una parte indispensable para comprender la propuesta de este trabajo.

#### **1.3.1 Sistema de la territorialidad de los procedimientos de insolvencia.**

La regla primordial de este sistema establece que los tribunales de cada Estado en el que el deudor tiene activos son responsables de distribuir los bienes —y sólo los bienes— que se encuentran en el territorio de ese Estado (LoPucki, 2000: 2216 y 2239-2242). Por lo anterior, se dice que en la territorialidad aplica “*the grab rule*”<sup>4</sup>. Esto quiere decir que cada país en el que se hallen los activos del deudor, estos se reparten a sus acreedores con arreglo a su propia legislación

---

<sup>4</sup> Puede ser traducida como “regla del agarre” o “regla del acaparamiento”. Véase en: BEBCHUK, Lucian y GUZMAN, Andrew (1999). “An Economic Analysis of Transnational Bankruptcies”. *The Journal of Law & Economics*, 42 (2): 775-808.

concurzal. En otras palabras, bajo esta teoría los procedimientos deben aplicarse exclusivamente a los bienes situados en el territorio nacional, conforme al corolario de que sólo los acreedores “locales” tienen derecho a presentar pruebas (McCormack, 2012: 327).

Para entender esto mejor, si un fabricante de cremas hidratantes tiene un laboratorio de investigación en Italia, una planta de montaje en Tailandia y operaciones de soporte al cliente en Chile, la ley y los tribunales de Italia supervisarían la distribución de los activos del laboratorio, la ley y los tribunales de Tailandia se encargarían de la de montaje, y la ley y los tribunales chilenos se encargarían de los activos de apoyo al cliente. En este supuesto, cada uno de estos tribunales aplicaría el derecho interno del país en el que se encuentra. Además, cada tribunal trataría los créditos de todos los acreedores del deudor, dondequiera que éstos se encuentren y sin considerar la situación particular de cada acreedor<sup>5</sup> (Kipnis, 2007: 166).

La base de este sistema es el principio de la soberanía (Molina, 2021: 230). De esta manera, un procedimiento concursal es materia del país donde se encuentren los bienes, en razón de que cada Estado tiene la autonomía y el poder para resolver cualquier conflicto jurídico que se circunscriba a sus fronteras. Esto hace que la teoría abogue por la existencia de múltiples procesos, tantos como necesite cada deudor en consideración de la ubicación de sus bienes. La consecuencia de esto es la existencia de diversos foros concursales sobre un mismo supuesto de insolvencia, cada uno con sus propios jueces, normas y procedimientos<sup>6</sup> (Wilches, 2009: 169).

Uno de los mayores argumentos de los territorialistas es que las leyes domésticas representan intereses y concepciones jurídicas de la comunidad a la que rigen. En tanto, si se siguiera un criterio universalista, el ordenamiento jurídico tendría que aceptar un sistema ajeno sobre materia concursal, aceptando leyes que primaron solo por el domicilio del deudor o, incluso, porque el solicitante modificó adrede la ubicación de su establecimiento principal, con el objetivo de elegir la regulación del país que más le convenga. Lo anterior puede ser contrario al derecho internacional privado, “en el momento en que se trata de intereses fuera de su jurisdicción estatal, la competencia y la jurisdicción del lugar del caso principal se vuelven artificiales y dependientes de la competencia y jurisdicción legítimas. El principal puede sentenciar pero no ejecutar. Depende

---

<sup>5</sup> El autor hace referencia a que no se tomaría en cuenta la distinción entre “*consenting creditors*” (acreedores contractuales) o “*nonconsenting creditors*” (víctimas de daños y gobiernos).

<sup>6</sup> Es por esta razón que también se le conoce como el modelo de la pluralidad, pues provocan que se abran múltiples procedimientos. Como veremos, no debe ser confundido con “universalidad”.

de los tribunales no-principales para prestarle el poder necesario para hacer realidad su competencia principal” (Furnish, 2014a: 9). Al fin y al cabo, el método territorialista es que el respeta la tradición del derecho internacional privado, respetando las fronteras territoriales.

La territorialidad cuenta con tres ventajas diversas como régimen de quiebra internacional: (i) es notoriamente más predecible y flexible que los otros sistemas; (ii) pese a la multiplicidad de procedimientos que se siguen de manera simultánea, los costes de dichos procedimientos son limitados, ya que los tribunales de cada país sólo se ocupan de los activos nacionales y aplican las leyes domésticas; y (iii) otorga el beneficio de que los acreedores locales puedan litigar en un foro más cercano y conveniente de lo que podrían hacer en un régimen de universalidad.

Por otra parte, las desventajas de este sistema también pueden ser clasificadas en tres: (i) provoca un despilfarro causado por la duplicación de esfuerzos en múltiples jurisdicciones; (ii) fomenta el comportamiento estratégico *ex ante* de deudores y acreedores, lo que se traduce en externalidades negativas significativas y, por tanto, es ineficiente, y; (iii) adjudica incentivos *ex ante* erróneos para la asignación de capital, lo que hace que los activos de los deudores no se utilicen con el mayor valor posible (Kipnis 2007: 168-172). Las debilidades, hacen que este sistema no se aplique en ningún país de manera absoluta, pues hoy en día predomina la cooperación internacional, es decir, predomina una teoría que mitiga el territorialismo.

En síntesis, el principio de la territorialidad implica la existencia de más de un juez competente para la ejecución sobre los bienes del deudor insolvente. Esto significa que el procedimiento comprenderá solamente el patrimonio que se encuentra dentro del territorio y sus efectos abarcarán solo ese espacio, por lo que se deberán abrir tantos procesos como establecimientos o bienes del fallido se encuentren en el exterior. Puede ser beneficioso porque simplifica y limita los procedimientos concursales, pero esto mismo hace que sea ineficiente y que ponga en riesgo los derechos de los acreedores, lo que hace que sea un sistema obsoleto.

### **1.3.2 Sistema de la universalidad de los procedimientos de insolvencia**

A diferencia del sistema anterior, en este modelo de la universalidad se afirma que un único foro debe administrar la insolvencia. El procedimiento de insolvencia incluirá todos los activos del deudor, dondequiera que se encuentre, y distribuiría esos activos a todos los acreedores

dondequiera que se encuentren (Wood, 1995). En una forma más estricta, esta teoría declara que sólo existe un foro legítimo para la administración de cualquier insolvencia, y que el tribunal adecuado tiene total jurisdicción para administrar los activos y hacer las distribuciones a los acreedores de acuerdo con su propia ley (Buxbaum, 2000: 26).

De acuerdo con la universalidad, el país de origen del deudor sería responsable de administrar la insolvencia. Los tribunales de esta nación tendrían un rol clave, pues serían quienes ejerce el control sobre los activos del deudor situados tanto dentro como fuera de sus fronteras. Para cumplir con su objetivo, los bienes del deudor en el extranjero se registrarían según los principios tradicionales de jurisdicción, es decir, los tribunales de los países en los que se encuentran esos bienes extranjeros los entregarían al tribunal del país de origen para que pueda administrar la insolvencia a nivel internacional (Kpinis, 2007: 173).

Asimismo, el procedimiento sería único, y todos los acreedores, dondequiera que se encuentren, tendrían que hacer valer sus créditos en aquel. La sentencia del tribunal del país de origen tendría efecto en todo el mundo y cada país de origen aplicaría su propio derecho sustantivo concursal, con la facultad de establecer una normativa diferente en materia de acreedores (Gilreath, 2000: 399 y 403-404). Esto hace que no se diferencie con el sistema anterior en el número de procedimientos a efectuarse, sino que lo particular se encuentra en el “reconocimiento extraterritorial del hecho generador de la quiebra, es decir del estado de insolvencia” (Scotti, 2007: 162). En otras palabras, en la universalidad pueden existir múltiples procedimientos en diferentes jurisdicciones, pero lo primordial es que este estado de insolvencia será reconocido otras naciones.

Este sistema se sostiene sobre la idea de que el procedimiento concursal es de carácter universal, debido a que la insolvencia liquida un patrimonio que se conoce como una unidad en función del sujeto, de la misma manera que el deudor tiene una personalidad única e indivisible. Así lo regulan países como Bélgica y Luxemburgo (Esplugues, 1993). De este modo, podría afirmarse que quien es insolvente en territorio nacional, debería serlo en el exterior, incluyendo los bienes del deudor donde sea que se encuentren ubicados. Este sistema se opone a la soberanía, pero propone fundándose en la uniformidad (Halimi, 2017: 47).

En palabras del derecho internacional privado, este universalismo estricto “impone la *lex fori concursus* y ordena aplicarla en todas partes —sin respetar al *forum loci executionis*— en nombre del procedimiento. Tendrá sus efectos por encima de la *lex rei sitae* y el *locus regit actum*,

que se supone no tendrá aplicación ninguna en la definición de la masa ni en la determinación de las obligaciones y los derechos que la componen” (Furnish, 2014a: 8). De esta manera, esta doctrina presume que los tribunales extranjeros cooperarían, cuando no existe obligación de hacerlo.

Las ventajas de la universalidad pueden distinguirse en las siguientes: (i) un único foro para resolver todos los litigios relacionados con la quiebra es rentable; (ii) el resultado del procedimiento de insolvencia no se vería afectado por algo tan fortuito como la colocación de los activos del deudor en la víspera de la insolvencia y; (iii) no habría oportunidad de buscar un foro de conveniencia porque el deudor se presentaría en su país de origen, hecho que sería conocido por todos los posibles acreedores, y que incentivaría la coherencia y la previsibilidad.

De todas maneras, tiene sus desventajas, en particular las tres siguientes: (i) un régimen universalista tendría que encontrar la manera de determinar el país “de origen” de cada deudor de forma coherente, predecible y permanente; (ii) un régimen de este tipo tendría que prever un tratamiento justo de los deudores multinacionales que tienen filiales nacionales bajo distintos grados de control por parte de la “casa matriz” deudor, si es que existe tal sede y; (iii) la universalidad impone graves costos a los deudores multinacionales cuando dichos acreedores se ven obligados a defender sus intereses en un tribunal lejano que aplica un derecho sustantivo desconocido (Kipnis, 2007: 173-178).

En consecuencia, en el sistema universalista tenemos que solo existe una corte competente, determinada por el lugar de origen de la empresa. Este tribunal tendría una competencia extensiva para administrar todos los bienes y distribuir a los acreedores, aplicando las reglas de su propio derecho. En base a lo anterior es que este sistema ha sido inviable, debido a que no ha logrado conciliar el derecho del país de origen del deudor y la protección de los acreedores. Empero, ha contribuido a la teoría ecléctica en cuanto a los efectos extraterritoriales del estado de insolvencia.

### **1.3.3 Sistema moderado de procedimientos de insolvencia.**

Como vimos, ambos sistemas tienen ventajas que contribuyen a los procedimientos aspectos que, en efecto, se vuelven en desventajas del otro, así se necesitaba una postura intermedia que tome lo mejor de cada uno. A este respecto, organismos internacionales tuvieron la tarea de

crear un sistema que fue denominado moderado. Lo central de este sistema es la colaboración internacional, la cual presupone un foro central conformado por un procedimiento de insolvencia principal y otros secundarios o auxiliares que, sobre la misma cuestión, se lleven a cabo en diferentes jurisdicciones (Fernández, Arenas y De Miguel, 2011: 618). Según esta tesis, será competente para conocer del proceso de insolvencia principal el juez del asiento de los negocios del deudor, el que se encargará de coordinar las acciones de los procedimientos auxiliares.

En este tipo, se encuentra una territorialidad cooperativa, a partir de la que se producen procedimientos separados y coetáneos en cada país en el que el deudor tiene activos. El tribunal de cada uno de esos Estados administrará solo los bienes que se encuentren en sus fronteras. La “*lex fori*” regiría las cuestiones de fondo en cada procedimiento. Sin embargo, dos diferencias fundamentales la distinguirían del régimen clásico. En primer lugar, la cooperación entre los tribunales reduciría los costes administrativos y las duplicaciones inútiles sin comprometer la soberanía de los países participantes. En segundo lugar, las reclamaciones en disputa se litigarían en un único foro con efecto vinculante para todos los demás países (LoPucki 2000: 742-743).

Es en base a esta teoría que la CNDUMI elaboró la Ley Modelo, un sistema en el que se mantiene un procedimiento principal, fundamentado en la territorialidad, pero en donde los tribunales de otros países pueden llevar a cabo procedimientos secundarios, en el cual la distribución primaria se hace para los acreedores locales y el resto se devuelve al procedimiento principal para garantizar que no se produzcan alteraciones en el canal de distribución y se protejan los intereses de todo (Rout, 2021: 4). Lo primordial de este modelo es la “elección de la ley” en cuanto a las diversas jurisdicciones, relevante en materia de derecho internacional.

Una dificultad importante de este universalismo modificado se manifiesta en las excepciones que los Estados podían crear al momento de adoptar la Ley Modelo, por lo que las pretensiones universalistas “estarán supeditadas, conforme si el país adoptivo impone criterios territorialistas, insistiendo en sus propias leyes de insolvencia por encima de la ley de competencia principal y reduciendo el texto a un reglamento de cooperación judicial, que no se atreve a buscar un esquema universal para una insolvencia transfronteriza. Entonces, depende del legislador de cada país si la Ley Modelo introduce criterios universalistas o territorialistas” (Furnish, 2014a: 9). Esto tiene un lado positivo, ya que permite que sea un instrumento más flexible, pero también dificulta criterios de uniformidad total, tal como veremos en la sección siguiente.

Este sistema predomina en todos los países que han incorporado a su legislación la Ley Modelo, de la cual hablaremos en el capítulo siguiente. Uno de los ejemplos es Estados Unidos, en donde su regulación presenta una clara universalidad modificada. Las normas que regulan los aspectos internacionales de la insolvencia reconocen la conveniencia de reunir y distribuir los activos del deudor a nivel mundial, incluso cuando la distribución sea administrada por un tribunal extranjero. A su vez, convienen en la necesidad de proteger a los acreedores locales de los perjuicios u otras injusticias en el procedimiento extranjero (Buxbaum 2021: 27). La universalidad ecléctica tiene como propósito proteger los intereses territoriales en cualquier escenario.

Uno de los principales líderes de este modelo es el destacado Profesor Jay Westbrook, quien ha afirmado que el universalismo atenuado es la solución con mejores expectativas en el corto plazo, ya que propone niveles de coordinación entre los países y una mayor predictibilidad para los acreedores locales. Agrega, que en el futuro sería necesario contar con universalismo puro, en el que exista un derecho uniforme de insolvencia y un sistema único de tribunal que conozca estas materias a nivel internacional. Solo un sistema como este garantizaría la igualdad entre los acreedores en cualquier lugar del mundo (Westbrook, 2000: 2292 y 2301). Los planteamientos del universalismo atenuado y la idea de una regulación cada vez más uniforme, es la ruta que esta obra recomienda como la forma en que Chile puede avanzar en materia de derecho concursal.

#### **1.4 El Instituto de derecho concursal. Modelos en derecho comparado.**

En la Sección 1.3 presentamos las teorías que inspiran los distintos modelos de insolvencia transfronteriza. Ahora, corresponde estudiar la forma en que se ha adaptado cada sistema concursal en jurisdicciones que han sido claves en el entendimiento de esta materia, con atención al concepto de CPI<sup>7</sup>, que representa la teoría aceptada por cada legislación. La exposición comienza con el caso de Francia, país que se caracteriza por uno de los pocos modelos territorialistas en Europa. Continuando con los casos de Italia, Alemania y Reino Unido que tienen particularidades que han enriquecido la materia a nivel internacional. Por último, Estados Unidos como el mejor ejemplo del universalismo modificado y que cuenta con un sistema trascendental en el caso LATAM.

---

<sup>7</sup> Este concepto es mencionado en el presente capítulo, pero será analizado en mayor profundidad en el capítulo V.

### 1.4.1 El caso de Francia.

El derecho francés es de los pocos sistemas concursales que recogen en su ley y práctica una visión que se acerca al territorialismo estricto. Para comprender su sistema en materia de reestructuración e insolvencia, debemos tener a la vista la legislación codificada, en su mayor parte en el Libro VI del Código de Comercio francés, título que aplica solo para los casos que no involucran un país miembro de la Unión Europea (en adelante “UE”).

La teoría territorialista se comprueba en base a dos puntos. Primero, tomando en cuenta la regulación que desarrolla la ley de insolvencia. Esta regulación permite que un tribunal francés tenga competencia para ejercer la jurisdicción sobre las empresas cuyos intereses comerciales se encuentren en la jurisdicción territorial del tribunal. Esto quiere decir que basta que la empresa tenga una sede o presencia en Francia, es decir, aplicando la “regla de la sede real” a la que se adhiere este país, es suficiente si se demuestra que hay una presencia real en Francia, aunque la sede principal esté en otro país. Es por esta razón, más otros factores que pueden ser estudiados en otro tipo de trabajo, que la legislación francesa se considera favorable para el deudor.

Los legisladores franceses han creado mecanismos que otorgan facilidades a los directivos de las empresas que están en un procedimiento concursal, desarrollando y promoviendo los procedimientos de precompromiso y otras técnicas de salvaguardia, inspiradas en el modelo de Estados Unidos, que permite que la dirección mantenga el control. Estos atractivos han llevado a varias empresas importantes a buscar la protección de los tribunales franceses, a pesar de tener su sede en otro Estado miembro de la UE. Esta preferencia se ha visto favorecida por la interpretación amplia que hacen los tribunales franceses del CPI, especialmente en el caso de los grupos de empresas (Valentin y Paillotin 2015: 189-191). Los tribunales franceses tienden a encontrar razones para situar bajo la misma jurisdicción el CPI de todas las empresas del grupo, con el fin de la eficiencia.

Segundo, la teoría territorialista, se aprecia en las normas generales del derecho civil y en las reglas de competencia de este Código. Esta manifestación es lo que se conoce como jurisdicción exorbitante y está firmemente arraigada en los principios del orden público. En síntesis, esta regulación otorga la opción de que: (i) una persona extranjera puede ser citada ante un tribunal francés por un contrato con un ciudadano francés, independientemente de que este se haya

celebrado en Francia o en otro país, y: (ii) un ciudadano francés podría responder ante los tribunales franceses por las obligaciones contraídas fuera de Francia. En caso de que un tribunal francés se declare competente para iniciar un procedimiento de insolvencia, aplicará la “*lex fori*”. Esto se basa principalmente en la competencia exorbitante que contiene el Código Civil Francés (Omar, 2005: 112-113). En base a lo anterior, se le ha considerado como un sistema “pro-deudor”.

En conclusión, en el modelo francés los tribunales franceses aplican un criterio flexible del concepto de CPI, lo que tiene relación con su tradición civilista exorbitante. Esta práctica evidencia un criterio territorialista que se aleja del régimen comunitario de la UE, quienes prefieren un modelo universalista modificado, como veremos más adelante. Para el modelo francés basta que quien solicita el procedimiento principal tenga “relaciones comerciales” o “una presencia comercial real” en Francia, o simplemente que alquile una instalación de producción en el país.

#### **1.4.2 El caso de Italia.**

Dentro de la UE, Italia es un Estado que cuenta con uno de los sistemas jurídicos más nuevos, desde su unificación en el año 1861. En materia concursal, para los procedimientos que no consideran a miembros de la UE, se utilizaba la Ley de Quiebras italiana, la cual tuvo su última reforma en el año 2012, enfocada a incentivar la continuidad empresarial de las empresas en dificultades, pero aún viables, por medio de la negociación antes que cualquier proceso judicial.

Un ejemplo de lo anterior es el “concordato preventivo”, es decir, el procedimiento italiano para la reorganización, el cual ha sido reescrito y liberalizado. Entre otras cosas, se han suavizado los requisitos de admisión, lo que ha implicado que son muy pocos los casos en que un juez puede denegar un procedimiento de este tipo. Esto se hizo pensando en el beneficio de los acreedores y además como un mecanismo para favorecer la circulación de bienes. El ánimo por anticiparse ante eventuales crisis se manifestó de mejor manera con la entrada en vigor del nuevo Código de Crisis e Insolvencia Empresarial de Italia, con fecha de 15 de julio del 2022 (Clifford Chance, 2022).

Para comprender el sistema de insolvencia en Italia hay que distinguir si el CPI se encuentra en una jurisdicción comunitaria o no comunitaria (Mazzoni y Bazzani, 2015: 288-292). En el primer caso, si el tribunal estima que el CPI se encuentra en Italia, el art. 9 de la Ley de Quiebras

y el Reglamento 848/2015 (en adelante “**RIE**”<sup>8</sup>) están de acuerdo en el tratamiento. Si un procedimiento está pendiente en un Estado miembro de la UE, la competencia concursal italiana sólo puede ejercerse mediante la apertura de un procedimiento secundario o accesorio, siempre que el deudor tenga un establecimiento en Italia o una sede secundaria, y con la fijación siempre a las limitaciones y a las normas imperativas establecidas en el REI.

En el segundo caso, si el CPI de la empresa matriz se encuentra en una jurisdicción no comunitaria y una o más empresas italianas pertenecen al grupo, puede aplicarse la norma establecida en el art. 9 de la Ley de Sociedades Anónimas, que posee efectos unilaterales anormales. Estos efectos, son considerados anormales porque permiten que si hay presencia en Italia de lo que la ley italiana considera una sede secundaria, sería suficiente para abrir en este país un procedimiento principal (y abarcaría todos los bienes del deudor, incluso los situados en el extranjero, aplicando la misma ley concursal para todos), independientemente de que sea controvertido que la sede principal de la empresa se encuentra en el Estado en el que ya está pendiente el procedimiento concursal.

La Ley de Sociedad Anónimas es un ejemplo típico de un enfoque supernacionalista y unilateral, en la que aparece una autodefinición del alcance de la jurisdicción internacional de procedimientos concursales de un Estado, sujeto únicamente al reconocimiento inevitable de que no puede prevalecer ni sobre el RIE ni sobre los convenios internacionales en que Italia es parte. Lo que hace la norma es otorgar la oportunidad de que el sistema de insolvencia italiano prevalezca por sobre cualquiera otro, exigiendo solamente, de acuerdo con los tribunales, que exista una conexión relevante que justifique el ejercicio de la jurisdicción concursal italiana. Esta norma no considera relevante el CPI y muestra una clara manifestación territorialista.

De todas maneras, el entendimiento del CPI para la jurisdicción italiana, tal como el establecimiento donde se toman decisiones estratégicas, comerciales y operativas o los servicios de gestión han logrado que se apliquen las normas italianas tanto a la matriz como a las filiales, y en consecuencia ha alcanzado un trabajo más coordinado y planificado. El caso de Italia es interesante porque el contraste entre el sistema de aplicación para países miembros de la UE y

---

<sup>8</sup> Este corresponde al Reglamento (UE) 2015/848 del Parlamento Europeo y del Consejo sobre procedimientos de insolvencia, de fecha 20 de mayo de 2015. Será mencionado y explicado a lo largo de este trabajo.

fuera de ella es evidente. La pregunta pendiente para este país es cómo se pueden conciliar, no obstante, también quedará esperar cómo se aplicará la nueva legislación en materia de insolvencia, norma que hasta el momento parece acercarse más a las directrices del RIE.<sup>9</sup>

### 1.4.3 El caso de Alemania.

Otro representativo país de Europa interesante de analizar corresponde a Alemania, país que cuenta con una tradición de “civil law”, pero que es conocido por la complejidad de su sistema y su acabado Código Civil. La legislación concursal se rige por la *Insolvenzordnung* o Ley de Insolvencia de 1999 (en adelante “**InsO**”), la cual fue modificada sustancialmente en 2012<sup>10</sup>. Asimismo, desde el año 2021 entró en vigor la Ley sobre el Marco de Estabilización y Reestructuración de Empresas (en adelante “**StaRUG**”). Según la Comisión Europea, el régimen de insolvencia alemán ocupa el segundo lugar entre los Estados miembros en cuanto a eficacia.

Cabe precisar que en la oportunidad en que una empresa solicita la insolvencia, la legislación alemana distingue dos fases (Spahlinger y Kortz, 2015: 216-218): la primera fase, el “procedimiento de insolvencia preliminar”, es el periodo de tiempo que transcurre desde la solicitud de insolvencia hasta la apertura del procedimiento de insolvencia; y la segunda fase comienza con la apertura del procedimiento de insolvencia por parte del tribunal de insolvencia. En la primera etapa, este tiempo se usa para pagar los sueldos y salarios de los trabajadores que se debían antes de la apertura del procedimiento de insolvencia, y que no han sido efectuados. Esa acción es asumida por la Agencia Federal de Empleo alemana (“*Bundesagentur für Arbeit*”).

El procedimiento de insolvencia alemán puede ser gestionado por un administrador de la insolvencia o por el deudor en “autoadministración” (“*Eigenverwaltung*”), el equivalente alemán al “deudor en posesión” con el que cuenta la legislación estadounidense, es decir, la propia dirección del deudor administrará el patrimonio durante todo el procedimiento de insolvencia. En el caso de autoadministración, la gestión del deudor será supervisada por un custodio designado por el tribunal de insolvencia (denominado “*Sachwalter*”) (Brown, 2016: 8). Esta figura es una de las virtudes del sistema de insolvencia alemán. A su vez, otra fortaleza es que permite iniciar un

---

<sup>9</sup> Debido a la reciente vigencia de la norma, no fue posible al momento de publicar este trabajo encontrar más información.

<sup>10</sup> El sistema concursal alemán ha sido analizado en profundidad en NÚÑEZ, Raúl y CARRASCO, Nicolás (2011). Derecho procesal concursal chileno. Santiago, Legal Publishing: 3-69.

procedimiento de insolvencia cuando exista un riesgo inminente de que no podrá cumplirse con aquellas obligaciones exigibles o que pronto serán exigibles (Núñez y Carrasco, 2011: 39).

Pese a la notoria modernidad del sistema alemán, en la actualidad no prevé ninguna norma que regule las insolvencias de grupo. Así, si varias empresas del grupo son insolventes, se debe iniciar un proceso por cada filial, y cada uno de los procesos se administra de forma independiente. Si bien los tribunales tienen la facultad de nombrar un solo administrador concursal para todos los procedimientos conectados, no es permitido agrupar los créditos entre las respectivas entidades, al contrario, es mandatorio que se traten por separado. La legislación alemana no prevé ni permite ninguna consolidación procesal o sustantiva. Esto está en planes de modificarse.

En cuanto al CPI, si este se encuentra fuera de Alemania, pero el deudor opera una sucursal en este país, se aplican las normas sobre insolvencia internacional. Lo último implica que rige el RIE si el deudor se encuentra en la UE y que, en efecto, se puede llevar a cabo un procedimiento de insolvencia secundario en Alemania si un deudor tiene una sucursal en esta región. Sin embargo, si el CPI está fuera del espacio europeo, el art. 354 y siguientes de la InsO prevé la posibilidad de que los acreedores soliciten un procedimiento de insolvencia secundario en relación con los activos alemanes (Dimmling, 2022). Por este motivo, se aprecia que el país germano cuenta con un sistema universalista modificado.

En último sentido, conviene enfatizar que el Estado alemán ha logrado progresar e innovar en materia de procedimientos concursales. Así, la StaRUG ha facilitado a las empresas en crisis un conjunto de herramientas que pueden utilizar para la reestructuración sin tener que abrir un procedimiento formal ante un tribunal. Asimismo, introduce un deber de la dirección de reconocer las crisis en una fase temprana y gestionarlas sin estimar en la forma jurídica de la empresa (CMS, 2022). De esta manera, este país ha creado innovaciones en el sistema de universalismo atenuado que pueden servir de inspiración para otros Estados.

#### **1.4.4 El caso de Reino Unido.**

Respecto al Reino Unido tenemos que destacar que este es uno de los pocos países europeos que promulgó la Ley Modelo<sup>11</sup>, manifestado en el Reglamento de Insolvencia Transfronteriza de 2006 (SI 2006/1030), por lo que los comentarios próximos se referirán solamente a tópicos en que esta regulación se distingue del modelo propuesto por la CNUDMI. En tanto, el Servicio de Insolvencia del Reino Unido, especificó que el nuevo Reglamento intentó mantener gran parte de la redacción de la Ley Modelo “para tratar de garantizar la coherencia, certeza y armonización con otros Estados que promulgan la Ley Modelo y para proporcionar una guía para otros Estados que están considerando promulgar la ley” (The Insolvency Service UK, 2005). La afirmación nos faculta para garantizar que este sistema optó por el universalismo modificado.

De hecho, la preferencia por la teoría universalista ha sido expresamente respaldada por la mayoría de los miembros de la Cámara de los Lores, en donde en una decisión se declaró que “debe haber un procedimiento de quiebra unitario en el tribunal del domicilio de la quiebra que reciba un reconocimiento mundial y que se aplique universalmente a todos los bienes de la quiebra”, sin embargo, esto debería estar “muy matizado por excepciones por razones pragmáticas”(Cámara de los Lores del Reino Unido, 2008). Para este Estado, el universalismo modificado es el que permite que se desarrolle una mayor asistencia judicial, sin embargo, parte de la doctrina afirma que esto solo es así si hay una doble acción, es decir, cuando exista tanto en la jurisdicción donde se había iniciado el procedimiento, como en la jurisdicción donde se solicita la asistencia (Mallon, Waisman y Schrock, 2017: 468).

Vale la pena comenzar destacando la práctica de la determinación del CPI en el Reino Unido, más que nada porque demuestra la teoría adoptada por el sistema. Este concepto, que concede la facultad de que un grupo pueda abrir un único procedimiento de insolvencia consolidado en una jurisdicción, no está previsto en el Reglamento. En teoría, el CPI debe interpretarse como si cada entidad provocara un procedimiento individual. Sin embargo, los tribunales ingleses se han visto influidos por las ventajas prácticas de analizar los elementos de un grupo insolvente como si tuvieran su CPI en el mismo Estado, y han interpretado el CPI de una manera funcionalmente equivalente a la consolidación procesal (Ereira y Sidle, 2015: 158-159).

---

<sup>11</sup> De hecho, en este continente solo ha sido recogida por las legislaciones de Rumania, Eslovenia, Grecia, Montenegro, Polonia, Serbia. Véase: [https://uncitral.un.org/es/texts/insolvency/modellaw/cross-border\\_insolvency/status](https://uncitral.un.org/es/texts/insolvency/modellaw/cross-border_insolvency/status) [consulta: 15.dic. 2022].

En este país existe una tradición jurídica que cuenta con normas de asistencia auxiliar que han permitido a los tribunales controlar las condiciones en las que accederán a las solicitudes de apertura de procedimientos de insolvencia, incluso cuando haya otros tribunales implicados en la gestión de una insolvencia que afecta al mismo deudor o a un deudor relacionado. Frente a controversias, la jurisprudencia ha dejado claro que los tribunales conservan una gran discreción para decidir cómo dirigir el procedimiento de una empresa insolvente, lo que ha permitido una efectiva cooperación entre tribunales (Omar, 2005: 111-112). Con este desarrollo los tribunales han concluido que tiene que existir una conexión suficiente, lo que causa que este tipo de competencia no sea exorbitante como el caso de Francia.

Entender el procedimiento de Reino Unido es de importancia porque desde el Brexit, y específicamente desde el 31 de diciembre de 2020, ya no se aplican las reglas de la UE para los procedimientos que consideren Estados miembros, es decir, tanto países europeos como no europeos, deben recurrir al Reglamento del año 2006 (Morris, Moss, Mucciarelli y Paulus, 2018: 18-19). Por esta razón destacamos este sistema, debido a que le otorga una mayor relevancia a la Ley Modelo elaborada por la CNUDMI y al ser una nación con tradición de “*common law*” sus innovaciones y preocupaciones pueden ser de utilidad para mejorar instrumentos internacionales.

#### **1.4.5 El caso de Estados Unidos.**

El país norteamericano destaca al igual que Reino Unido por un sistema legal de “*common law*” y por haber recogido en su ordenamiento la Ley Modelo en el año 2005. No obstante, su relevancia se vuelve más fuerte cuando hablamos de insolvencia transfronteriza, ya que cuenta con la legislación más innovadora en esta materia. Estados Unidos goza de un Código de Quiebras que se compone de quince capítulos (Evans, 2010: 341-342). Cabe destacar el *Chapter 15* (en adelante “**Capítulo 15**”) que contiene la regulación sobre insolvencia transfronteriza y el *Chapter 11* (en adelante “**Capítulo 11**”), el cual es la normativa vigente en las materias relacionadas a procedimientos de reorganización y renegociación financiera.

En términos generales, el Capítulo 15 se presenta como el instrumento más completo que ha tenido Estados Unidos. Primero, otorga la exención automática al reconocerse principal extranjero, tratando por igual a todos los acreedores, ya sean extranjeros o nacionales<sup>12</sup>. Segundo,

---

<sup>12</sup> Véase 11 USC s 1513.

el tribunal de insolvencia tiene la facultad de adoptar medidas para hacer frente a circunstancias específicas si los ciudadanos estadounidenses resultan perjudicados<sup>13</sup>. Tercero, concede un conjunto de derechos completamente nuevos y más amplios a un representante extranjero<sup>14</sup>.

En razón de que pueden existir múltiples procedimientos en jurisdicciones extranjeras, el Capítulo 15 distingue si el procedimiento es principal o no. En esto, la legislación estadounidense se inspiró por completo en la Ley Modelo, como veremos más adelante, ya que establece que un procedimiento extranjero será reconocido como tal “si está pendiente en el país donde el deudor tiene el centro de sus intereses principales”<sup>15</sup>, mientras que un procedimiento extranjero no principal es cualquier otro procedimiento “pendiente en un país en el que el deudor tenga un establecimiento”, comprendiendo este último como “cualquier lugar de operaciones en el que el deudor desarrolle una actividad económica no transitoria”<sup>16</sup>.

Por su parte, el art. 1516 dispone que “salvo prueba en contrario, el domicilio social o la residencia habitual del deudor en el Estado miembro en el que el deudor tenga su establecimiento”, domicilio social del deudor, o residencia habitual en el caso de una persona física, se presume que es el CPI del deudor<sup>17</sup>. Esto ha sido uno de los elementos más controversiales de la regulación estadounidense, pues pese a que la norma recoge lo mismo que establece la Ley Modelo, y que en relación con ello el CPI se debería determinar en el momento en que se produce la quiebra, los tribunales norteamericanos determinan el CPI a la fecha de presentación de la solicitud (Lightner, 2009: 519-522). En este sentido, en la causa *Re Betcorp* se estableció lo siguiente (Tribunal de Quiebras del Distrito de Nevada, 2009):

“La consideración de la historia operativa de un deudor aumenta la posibilidad de procedimientos principales contradictorios, lo que desvirtúa el propósito de utilizar el concepto de centro de los principales intereses. Exigir a los tribunales que tengan en cuenta los intereses del deudor a lo largo de su historia operativa puede destruir la uniformidad y armonización que es el objetivo del principio del centro de los principales intereses...[U]na investigación de los intereses pasados del deudor podría llevar a denegar el reconocimiento en un país en el que los intereses del

---

<sup>13</sup> Véase 11 USC s 1507.

<sup>14</sup> Véase 11 USC s 1502(3).

<sup>15</sup> Véase 15 USC s 1517.

<sup>16</sup> Véase 11 USC ss 1502 y 1517.

<sup>17</sup> Véase 11 USC s 1516(c).

deudor están realmente centrados, simplemente por actividades pasadas. Sin embargo, los tribunales estadounidenses determinan el centro de los principales intereses a partir de la presentación de la petición en virtud del capítulo 15”.

Esto ha sido uno de los motivos por los que la jurisdicción estadounidense se ha visto como una alternativa para llevar a cabo los procedimientos concursales. Además, el requisito de “establecimiento” es increíblemente tenue, otorgando la posibilidad de que empresas que tengan propiedades u operaciones en Estados Unidos puedan acceder a esta legislación. Para esto ha sido indiferente si su lugar principal de negocios se encuentra fuera de la nación norteamericana (Bernstein, Graulich, Robertson y Kudolo, 2022: 5). Por ejemplo, TMT Group con sede en Taiwán, abrió una oficina en Houston solo unos días antes de solicitar la protección del Capítulo 11 en la jurisdicción estadounidense (Tribunal de Quiebras del Distrito Sur de Texas, 2013).

Ahora, con respecto a la distinción entre procedimientos es necesario señalar que conforme a la normativa de Estados Unidos sólo los procedimientos reconocidos como principales tienen derecho a las medidas previstas en el art. 1520, tales como: a) la protección del art. 361; b) las disposiciones de suspensión automática del art. 362, las cuales suspenden el cobro y otras acciones de los acreedores; c) las disposiciones sobre venta o uso de bienes del art.363, que entre otras cosas, prevén la venta o uso de bienes en el curso ordinario de los negocios sin intervención judicial; entre otras medidas. Otra consideración especial, es que el procedimiento extranjero principal confiere al representante extranjero las herramientas que necesita para facilitar la cooperación de las distintas jurisdicciones de forma automática sin necesidad de justificar cada solicitud (Mallon, Waisman y Schrock, 2017: 480-481).

En caso contrario, si el procedimiento se reconoce como procedimiento extranjero no principal, no conllevará ninguna medida automática (Hammer y McClintock, 2008: 269-270). Para esto, el representante extranjero tendrá que cumplir con una norma más estricta, ya que “el tribunal debe tener la certeza de que la exención se refiere a bienes que, en virtud de la legislación de Estados Unidos deberían administrarse en el procedimiento extranjero no principal o se refiere a información requerida en dicho procedimiento”<sup>18</sup>. La dificultad de prueba y tiempo crea una barrera para que el representante pueda actuar con mayor agilidad y eficiencia. A este respecto, se

---

<sup>18</sup> Véase 11 USC s 1521.

puede comprender por qué una empresa tomaría la decisión de iniciar un procedimiento principal en Estados Unidos, es una forma de asegurar un proceso más expedito.

Hasta ahora, se ha hablado específicamente del Capítulo 15, que en una adopción de la Ley Modelo autoriza que existan múltiples procesos concursales paralelos secundarios llevados en diferentes países. En estos casos los tribunales estadounidenses se limitan a contribuir a los procesos “principales” extranjeros. No obstante, el Capítulo 11 es mucho más exacto en la cooperación. Primero, tenemos que entender que es la regulación que se preocupa de los procesos de reorganización, entendiendo esto como un proceso concursal preventivo, pensado para crisis financieras temporales (Warren y Westbrook, 2009). Las reorganizaciones tienen como objetivo que la empresa siga en funcionamiento, por medio del cambio de operaciones empresariales, cierre de divisiones deficitarias, diversificación del giro, reducción de trabajadores, racionalización de los sistemas productivos, reducción de costos, entre otros.

Segundo, decimos que la cooperación se aprecia en este Capítulo porque bajo las reglas de este instrumento desde el momento en que se acepta la solicitud de reconocimiento de un procedimiento extranjero en Estados Unidos, de acuerdo con el art. 1515 entrarán en funcionamiento inmediato todas las herramientas que presenta el Capítulo 11, tal como si se tratara de un concurso doméstico. Incluso, el tribunal puede dictar medidas cautelares adicionales, conceder el uso de medios de prueba estadounidenses y la recuperación de bienes concursales a favor del representante extranjero<sup>19</sup>, el cual tiene la facultad de operar la empresa.

Con todo, el procedimiento de reorganización de Estados Unidos es uno de los más elaborados. Desde el inicio del proceso, todos los bienes de propiedad del deudor son automáticamente transferidos a una entidad denominada “*Bankruptcy Estate*”<sup>20</sup>, quedando al alero de la protección federal<sup>21</sup>. En palabras simples, esto se traduce en que todo el patrimonio del deudor pasa a formar una masa concursal, como bienes tangibles e intangibles. Uno de los efectos de esta “masa concursal” es que todos los terceros que tengan en su poder bienes del deudor concursado deben devolverlos al administrador concursal<sup>22</sup>, ya que forman parte del patrimonio.

---

<sup>19</sup> Véase 11 U.S.C. §101(23) y 1502(4)).

<sup>20</sup> Véase 11 U.S.C. §541.

<sup>21</sup> Véase 11 U.S.C. §362 (a).

<sup>22</sup> Véase 11 U.S.C. §542 (a).

De manera simultánea al nacimiento de esta masa concursal<sup>23</sup> se origina lo que se conoce como “*Automatic Stay*”, es decir, la prohibición y suspensión de todas las medidas coercitivas patrimoniales contra el deudor concursado y su patrimonio concebidas en la mayor amplitud posible<sup>24</sup>. Este es un elemento sustancial de la regulación norteamericana (Casey, 2020: 1755), debido a que además incorpora una sanción ante el incumplimiento. Así, la infracción a estas normas por parte de los acreedores está sujeta a sanciones como multas o “*civil imprisonment*”<sup>25</sup>. Los efectos la han transformado en una herramienta de mucha utilidad y garantía.

En consideración de que el principal objetivo de este tipo de procedimientos es preservar la empresa, el sistema cuenta con ciertas instituciones y figuras. La primera de ellas, y quizás la más importante, es el “*Debtor-in-Possession*” (en adelante “**DIP**”), herramienta que permite que el titular de la administración del negocio que se encuentra en reorganización sea el deudor concursado. Lo anterior logra que sea el propio deudor quien se preocupa de velar por la adopción de medidas de protección del patrimonio concursal, estudiar las posibles demandas y eventualmente oponerse si no tienen lugar, distribuir información a todas las partes interesadas, elaborar informes impositivos y efectuar la contabilidad del “*Bankruptcy Estate*”<sup>26</sup>.

Asimismo, la legislación estadounidense admite que el DIP pueda administrar el efectivo que reciba y realizar actos de compra, venta, alquiler, entre otros, siempre y cuando sean dentro del marco de las operaciones ordinarias del negocio<sup>27</sup>. Dentro de sus facultades, el DIP puede rechazar, asumir o asignar los antiguos contratos preconcursales, bajo la debida supervisión o control por parte del tribunal concursal<sup>28</sup>. Sin embargo, como este poder puede ser tan grande como para privar total o parcialmente al acreedor de su crédito, la regulación comprende que ante el rechazo se deberán los daños derivados de la terminación contractual<sup>29</sup>. El tribunal es quien

---

<sup>23</sup> Conforme la norma del 11 U.S.C. §541, desde la solicitud concursal todos los intereses jurídico-económicos de la propiedad del deudor pasan a integrar el “*Bankruptcy Estate*” y también en ese momento comienza a operar el “*Automatic Stay*”.

<sup>24</sup> Véase 11 U.S.C. §362.

<sup>25</sup> Véase 11 U.S.C. §362).

<sup>26</sup> Véase 11 U.S.C. §1106 y §704.

<sup>27</sup> Véase 11 U.S.C. §363(c).

<sup>28</sup> Véase 11 U.S.C. §§365(a) y 541(c).

<sup>29</sup> Véase 11 U.S.C. §502(g).

determinará la cuantía monetaria de los mismos, con el fin de asegurar la igualdad de los acreedores concursales.

Otras instituciones relevantes en este proceso es el “*United States Trustee*” (en adelante “**UST**”) y la figura de las “*First Day Orders*”. Por un lado, la UST corresponde a un funcionario público federal, designado por el juez del concurso, con las tareas de supervisar y custodiar que se respeten las normas concursales en los procedimientos de reorganización<sup>30</sup>. Por otro lado, “*First Day Orders*” son las conocidas como primeras medidas judiciales, dictadas para efectos de la contratación de los abogados del deudor, pagos de los sueldos de los empleados y tópicos que tengan que ver con el dinero en efectivo que maneja el deudor, cuando afecte la masa concursal.

Empero, parte primordial del proceso de reorganización, lo forman los comités de acreedores. Una de sus principales funciones tiene relación con el seguimiento de las actividades del DIP, lo que los faculta para que puedan nivelar de alguna manera los poderes de gran magnitud que tiene esta institución. En el mismo sentido anterior, el Profesor Miguens sostiene que este comité está encargado de monitorear “la conducta del deudor, sobre los activos y pasivos concursales, la condición financiera del deudor y las operaciones empresariales del mismo y sobre la factibilidad del plan ofrecido<sup>31</sup>”, “pudiendo negociar el plan y recomendar su aceptación o rechazo”<sup>32</sup> (Miguens 2016: 23-24). Este comité es un límite a los poderes del DIP.

En concordancia con este punto, el procedimiento de Estado Unidos concede al DIP la facultad principal, pero no exclusiva, de proponer el plan de reorganización. De este modo, el DIP tiene un período de exclusividad con un plazo de 120 días para proponer el plan<sup>33</sup> y un plazo de 180 días para solicitar votos favorables para la confirmación del plan<sup>34</sup>, ambos desde la fecha de inicio del proceso concursal. No obstante, ante la complejidad del caso este puede extenderse con un límite máximo a la discrecionalidad del juez de 18 meses para proponer el plan y de 20 meses para solicitar votos favorables desde la fecha del comienzo del proceso concursal<sup>35</sup>.

---

<sup>30</sup> Véase 28 U.S.C. §586.

<sup>31</sup> Véase 11 U.S.C. §1103 (c)(2).

<sup>32</sup> Véase 11 U.S.C. §1103 (c)(3).

<sup>33</sup> Véase 11 U.S.C. §1121(b).

<sup>34</sup> Véase U.S.C. §1121(c)(3).

<sup>35</sup> Véase *Section* 1121(d)(2) del *U.S. Code*.

El plan necesita la confirmación de los acreedores y del tribunal concursal competente, pues el “*final settlement*” o arreglo final establece los derechos de los acreedores concursales (Lopucki y Whitford, 1991:138-141). Muchas veces, los acreedores aceptan un pago mucho menor que el total de su crédito, más que nada porque ponderan la opción de no recibir nada en un proceso de liquidación concursal y la posibilidad de recuperar su crédito a largo plazo si el negocio es viable (Warren, 2008: 147). La confirmación tiene como efecto la desaparición del “*Bankruptcy Estate*” y todas las medidas propias del régimen de reorganización, quedando solo el cumplimiento del plan propuesto. A su vez, el deudor que logra la aceptación del plan logra la extinción de todas las deudas nacidas con anterioridad a la misma<sup>36</sup>, lo que se conoce como “*discharge*”. Para la extinción es indiferente si el acreedor particular estuvo de acuerdo en la votación sobre el plan o si no inició un proceso para cobrar su crédito<sup>37</sup>.

La regulación del país norteamericano y en particular, la adopción de la Ley Modelo en su Capítulo 15, manifiestan que Estados Unidos sigue la teoría del universalismo modificado en su legislación. Así las cosas, la solicitud de un procedimiento concursal crea una masa que incluye todos los bienes del deudor, incluidos los situados fuera de los límites del país<sup>38</sup>. Esta afirmación puede parecer tajante, no obstante, al momento de la promulgación de la nueva normativa Estados Unidos tuvo en consideración los orígenes internacionales de la Ley Modelo y “demostró la intención de promover la cooperación entre los Estados miembros y la necesidad de promover una interpretación coherente con la de otros países”<sup>39</sup>.

Al mismo tiempo, el Capítulo 11 vela porque exista un patrimonio que se gesta como un beneficio tanto del deudor como de sus acreedores, considerando a este último como un grupo. Por lo mismo, las demandas contra el deudor quedan transformadas en demandas o reclamos contra toda la masa concursal, lo que junto al “*Automatic Stay*” y la concepción del “*Bankruptcy Estate*” se plasman como un instrumento esencial para que los tribunales puedan ejercer el control sobre tanto los activos como los pasivos de la empresa, así como de sus actividades, con el objetivo de obtener “la maximización del mayor valor posible para todas las partes involucradas en orden a

---

<sup>36</sup> Véase 11 U.S.C. §1141(d)(1).

<sup>37</sup> Véase 11 U.S.C. §1141(d)(1) (A).

<sup>38</sup> Véase US Bankruptcy Code, s 541(a).

<sup>39</sup> House Report No 109–31 (2005) ss 106, 107 and 109.

una justa distribución final concursal” (Warren, 2008: 50-51). En tanto, el universalismo moderado se aprecia por completo en toda la regulación, que propicia un sistema unificado y flexible.

A modo de cierre, la elección de Estados Unidos como foro puede ser discutida, pues aunque se presenta como una legislación preparada para procedimientos concursales, con altos estándares de rapidez y eficiencia, en más de una oportunidad se ha argumentado que es un sistema que es elegido de manera arbitraria, solo en beneficio del deudor. Sin embargo, las disposiciones del Código de Quiebras buscan garantizar que todo acreedor tenga los mismos derechos y oportunidades, sin importar la nacionalidad o ubicación de estos<sup>40</sup>. El ordenamiento de Estados Unidos no es una legislación pensada para perjudicar a acreedores o eludir obligaciones legales.

Hasta la actualidad, la normativa concursal norteamericana se ha plasmado como una de las más modernas y sofisticadas en la materia. El desarrollo propio que ha tenido la legislación y la posición económica del país han hecho que sea un sistema atractivo para empresas en todo el mundo. Lo esbozado en esta sección es fundamental para comprender el sistema de Estados Unidos, el cual es aplicado en el caso LATAM porque tal como veremos en el capítulo IV, la compañía decidió iniciar el procedimiento de reorganización en este país.

\*\*\*

A partir de este capítulo se introdujeron elementos introductorios, como la conceptualización de la insolvencia y su variante transfronteriza, entendiendo esta como un problema financiero que tiene elementos internacionales. Además, de comprender la relevancia económica que ha motivado la regulación de este fenómeno. Luego, presentamos las teorías que han guiado el tratamiento de la insolvencia en cada legislación, para concluir que la que se adapta a las necesidades actuales es el universalismo modificado. No obstante, hasta la fecha existen ordenamientos como los de Francia e Italia, este último en menor medida, que recogen un territorialismo más claro. A diferencia de naciones como Alemania, Reino Unido y especialmente Estados Unidos, que han avanzado a parámetros que prefieren la cooperación internacional.

---

<sup>40</sup> Véase 11 USC s 1513(b)(1) y 11 USC s 1514.

## **2. CAPÍTULO II: UNIFICACIÓN DE LA REGULACIÓN SOBRE INSOLVENCIA TRANSFRONTERIZA**

### **2.1 La insolvencia transfronteriza como problema propio del derecho internacional privado.**

Cuando estamos frente a empresas multinacionales, en el caso de que se inicie un proceso concursal más de un sistema jurídico nacional podría considerarse competente para conocer el caso. Esta perspectiva hace que el tema sea objeto de estudio del derecho internacional privado en materia de insolvencia y del derecho procesal internacional. En este tipo de casos siempre surge la pregunta en torno a dónde se desarrollarán los procedimientos concursales y qué ley aplicará. Este tema se responderá aplicando normas internas de derecho internacional privado, las que pueden ser incompatibles con los factores de conexión de otros Estados. María Uzal sostiene, en este tema:

“Es necesario remarcar nuevamente al ingresar en este enfoque, la estrecha vinculación que existe entre el *ius y el forum*, es decir, entre el derecho aplicable y la jurisdicción competente, lo cual conlleva a concluir en la determinante importancia del contexto jurisdiccional de la cuestión, toda vez que el juez que deba resolver el caso lo enfocará, para su solución, conforme a las reglas de su propio derecho internacional privado —de fuente nacional o internacional—. Sin embargo, es necesario recordar que el contexto jurisdiccional es tan funcional a la solución del caso en esta área, que las normas sobre derecho de fondo, en casi todos los sistemas, son previstas y planteadas junto y, desde el enfoque procesal del problema, esto es desde la apertura —o negación— a la admisibilidad de la discusión de la jurisdicción internacional en el caso, en una verdadera aplicación de la llamada “teoría del paralelismo” (Uzal, 2017: 104-105).

En materia de insolvencia un tribunal ejercerá su competencia conforme a los principios establecidos en el derecho interno del Estado en el que se inicia el procedimiento, en tanto, la validez de dicho procedimiento a efectos de reconocimiento y ejecución internacionales dependerá de las circunstancias en las que el tribunal de origen haya ejercido su competencia (Wessels y Madaus, 2020: 44). Es por este motivo que en el derecho comercial internacional aboga por una unificación que permita que los actos y decisiones que toma una nación sean reconocidas y respetadas por los demás, lo que favorece la seguridad jurídica.

La importancia de esto radica en dos puntos. Primero, el tribunal que esté conociendo el concurso tendría que conciliar “las soluciones del derecho aplicable de su propia ley nacional, la del fallido o la del establecimiento o asiento principal de los negocios y/o, además, confrontar esas elecciones con la ley de la situación de los bienes del fallido, la ley que rige los contratos en los cuales el fallido es parte, la ley del lugar de situación de los bienes que son objeto de dicho contrato, la ley nacional de los acreedores o la de su establecimiento principal.” (Uzal, 2017: 106). Segundo, será elemental determinar los efectos que se le reconoce a las sentencias declarativas de quiebra en el exterior, debido a que puede ser el caso de que se den conflictos de jurisdicciones y que varios Estados se consideren competentes para declarar la insolvencia del mismo deudor.

Tal como se ha presentado en la Sección 1.1 en un concurso internacional hay acreedores o deudores que están ubicados en diferentes países o que tienen establecimientos comerciales localizados en varios Estados, o incluso, antes de todo esto poseen créditos, deudas o bienes que no están en una única jurisdicción estatal. La forma en que se tratará cada procedimiento concursal dependerá del sistema recogido por el país, es decir, territorialista, universalista o ecléctico.

A este respecto, la regionalización y la globalización han promovido ideas de uniformidad que permitan crear un espacio integrado. El fin de uniformar la regulación de insolvencia transfronteriza es un intento de resolver la situación del tipo “dilema del prisionero” que sufren los actores del comercio internacional, debido a las incertidumbres constitucionales y legales que resultan de la fragmentación del mundo (Rühl, 2010). Como veremos en este capítulo, diferentes organismos e instituciones internacionales se esforzaron por conciliar algunos de los sistemas de derecho comparado que vimos en la Sección 1.4, con el objetivo de fortalecer las relaciones comerciales en un espacio que se caracterice por una legislación homogénea y previsible.

## **2.2 El aporte de la *International Bar Association* (IBA).**

Dentro de estas contribuciones de instituciones internacionales, sobresale en primer término el de la International Bar Association (en adelante “**IBA**”), denominada así misma como la principal organización de profesionales del derecho internacional, colegios de abogados y sociedades jurídicas (Peaslee, 1948: 165). Esta institución, originada en 1947, tiene como propósito contribuir a la estabilidad y la paz mundial por medio de la administración de justicia. La asociación está dividida en varios grupos de estudio, siendo uno de estos la Sección de

Insolvencia, originada en la década de 1970 como una pequeña asamblea de abogados de insolvencia, principalmente de América del Norte, el Reino Unido y Europa Occidental.

Los miembros de la IBA proponían una regulación uniforme desde antes de la redacción de la Ley Modelo (Howell, 2008: 113). La meta era crear una propuesta de estatuto, que pudiera ser incorporada en cada Estado como legislación nacional, es decir, la idea era no elaborar un tratado (McKenzie, 1997: 21). Así, en 1989 la IBA confeccionó la Ley Modelo de Cooperación Internacional en Materia de Insolvencia (conocida como “MIICA” por sus siglas en inglés). Este documento fue uno de los primeros proyectos sobre insolvencia transfronteriza, pionero por incluir una propuesta adaptable al derecho doméstico. Lo principal era la cooperación internacional y la posibilidad de que los representantes extranjeros contaran con la facultad de solicitar medidas que protejan a sus acreedores nacionales (Glosband y Katucki, 1990: 2280). Este modelo no prosperó, principalmente porque contaba con regulación que no era pensada en la generalidad de los países.

Posteriormente, en 1996 la IBA confeccionó un documento que proponía la armonización en materia concursal. Este documento, llamado “Concordato de Insolvencia Transfronteriza”<sup>41</sup>, estaba formado por diez principios de insolvencia internacional. Su relevancia fue tal, que incluso fue utilizado como guía por los tribunales cuando no contaban con normativa adecuada (Westbrook, 1996: 569). A modo ilustrativo, el principio N°1 de este texto recoge la teoría de la universalidad y sugiere un único tribunal para coordinar múltiples procedimientos de insolvencia, pero que cuente con el apoyo de otras jurisdicciones (Mears, 1990: 26; Spuling, 2021: 31).

Debido a su aporte en la materia, los representantes de la Sección de Insolvencia de la IBA fueron considerados para la redacción de la Ley Modelo de la CNUDMI, ejerciendo una labor fundamental (Burman y Westbrook 1997: 1387). Hasta la fecha, los delegados de la Sección de Insolvencia han participado permanentemente en proyectos de insolvencia de la CNUDMI. Hoy, no sólo está enfocada en insolvencia, sino que también en reorganización y aspectos de mediación.

Asimismo, desde el año 2007 la Sección comenzó a publicar una revista semestral denominada “*Insolvency and Restructuring International*”. Esta edición ha publicado artículos académicos de máxima relevancia, manteniendo la discusión e innovación en materia de insolvencia. Su fundamental rol, se aprecia en que la Sección también ha producido una serie de

---

<sup>41</sup> Véase el documento completo en: <https://is.muni.cz/el/1422/podzim2007/MV733K/um/concordat.pdf> [consulta: 18.dic.2022]

tratados, entre ellos uno sobre “*Cash Pooling*” e Insolvencia, uno sobre las Licencias y la Insolvencia y otro sobre Reestructuración de Grupos de Sociedad Financieras.

La Sección de Insolvencia de la IBA enumera una serie de objetivos en esta área, que pueden ser sintetizados como: (i) contribuir a la labor de la CNUDMI, el Banco Mundial y otras organizaciones en sus esfuerzos por promover más leyes de insolvencia y la cooperación y coordinación transfronterizas; (ii) analizar en conferencias bianuales las oportunidades para establecer contactos que permitan miembros a desarrollar relaciones sociales y de negocios duraderas y; (iii) mantener la difusión de ideas, experiencias y conocimientos para perfeccionar la regulación en materia de insolvencia transfronteriza, con innovación (Gagnier y Oscós, 2022).

En suma, la colaboración del IBA ha sido trascendental en la unificación de la regulación sobre insolvencia transfronteriza. Fue la primera institución en pensar y crear un mecanismo que pudiera adaptarse a la realidad de cada Estado, que serviría de ejemplo para elaborar la Ley Modelo como la conocemos actualmente. Además, hasta la fecha se preocupa de modernizar la regulación del derecho concursal internacional, influyendo en las propuestas y cambios de la CNUDMI.

### **2.3 El Proyecto de Insolvencia Transfronteriza del *American Law Institute* (ALI).**

Debido a que trabajos unificadores, como MIICA de la Sección 2.2, fracasaron al intentar incluir múltiples jurisdicciones, algunas instituciones comenzaron a pensar en una regulación más regional, que abarcara realidades jurídicas similares. Así toma importancia el *American Law Institute* (en adelante “**ALI**”), fundado en 1923 y considerado en la actualidad como la principal organización independiente de Estados Unidos que confecciona trabajos académicos para aclarar, modernizar y mejorar el derecho (Keyes, 2016: 17). El ALI redacta, discute, revisa y publica reformas de ley, textos modelo y principios de derecho que cuentan con una enorme influencia en los tribunales y en las legislaturas, así como en los estudios jurídicos y la educación.

Como resultado de este importante rol, es que la ALI comenzó a elaborar en el año 1994 un texto legislativo catalogado como “*Transnational Insolvency Project*” (en adelante “**TIP**”), con el fin de integrar las economías de los tres países firmantes del Tratado de Libre Comercio de América del Norte (en adelante “**NAFTA**”, por su composición en inglés *North American Free Trade Agreement*). Este plan se centraría en la gestión de las insolvencias que tengan efectos en

más de uno de los países del NAFTA, es decir, Estados Unidos, México y Canadá. Esto se haría por medio de la creación de procedimientos que coordinen las administraciones y logren un acuerdo sobre diversas cuestiones jurídicas, resolviendo los conflictos de leyes posibles.

Para concluir el proyecto de manera satisfactoria se constaba de dos etapas. Una, en la que se redactaría un texto que resumiera todos los elementos relevantes de la legislación y la práctica de la insolvencia, incluyendo aspectos nacionales e internacionales de cada uno. Y otra, en la que a partir de estos resúmenes se realizarían sesiones para intercambiar ideas, de manera que se pudiera enriquecer la discusión con los distintos procedimientos concursales con los que contaba cada Estado, lo que se haría sobre la base de la cooperación (Omar, 2002: 197).

El objetivo de ALI se circunscribía en un escenario complejo en el cual los tres países poseían estructuras legales y culturas jurídicas sustancialmente diferentes. Lo más evidente es que México tiene un sistema de “*civil law*”, mientras que Canadá y Estados Unidos son jurisdicciones predominantemente de “*common law*”. Por otro lado, Estados Unidos y México estaban de acuerdo en que los deudores son los principales beneficiarios de la ley de insolvencia, mientras que Canadá tenía más en cuenta los intereses de los acreedores.

A su vez, una de las mayores dificultades fue la pregunta de cómo conciliar los valores contrapuestos del universalismo y la territorialidad con respecto al reconocimiento de los procedimientos de insolvencia entre los socios del NAFTA. Recordando lo que vimos en la Sección 1.3, para ALI el enfoque universalista parecía más equitativo y compatible con los objetivos del NAFTA. La capacidad de aplicar un único sistema de quiebra, independientemente del lugar en el que se encuentren los activos y los acreedores del deudor, era considerado indispensable para llevar a cabo con éxito una reorganización empresarial.

En aquella época, solo Estados Unidos y Canadá recogían en su legislación de insolvencia una visión universalista modificada. México, por su parte, se adhería al sistema territorialista. El grupo de ALI, que estudiaba el caso mexicano se percató de que el Código de Quiebras de ese país sólo contaba con dos artículos que trataban las quiebras internacionales. De esta poca regulación se desprendía que una insolvencia extranjera no tenía derecho a ser reconocida *per se* en México, además de que cualquier proceso concursal que se llevara en este país sería regulado totalmente por el derecho mexicano (Westbrook y Ziegel 1997: 19-23).

A pesar de estas dificultades, en mayo del año 2000 ALI concluyó el TIP<sup>42</sup>. La aprobación de este proyecto marcó el final de un esfuerzo de cooperación único de cinco años por parte de expertos en derecho concursal de Canadá, México y Estados Unidos. El texto resultante es una declaración autorizada de principios básicos (en adelante los “**Principios ALI**”) para la conducción de los casos de quiebra multinacional. Este trabajo unificador fue importante tanto por sus resultados como por su relevancia en la trayectoria de ALI, ya que fue la primera vez en que esta institución gestó un proyecto totalmente internacional que incluyera las leyes de otros países.

Los Principios ALI se dividen en tres partes: (i) principios generales; (ii) principios de procedimiento y; (iii) recomendaciones legislativas. La clave de la utilidad de los Principios ALI es la garantía de que los Principios Generales y los Principios Procesales son coherentes con las leyes existentes en cada uno de los países del NAFTA, en sintonía con el proceso creativo que se llevó a cabo. Esto causa que los principios se tomen como enfoques sólidos de la cooperación internacional y que sean defendibles en virtud de las leyes de cada país.

Así, el TIP ofrece una forma de dar a las partes y a los tribunales una base común de principios a partir de los cuales podrían negociar acuerdos en cada caso. De esta forma, uno de los principales gestores sostiene que “los principios pueden aplicarse en los casos en que la legislación en materia de insolvencia se haya formulado en disposiciones generales o abiertas, o cuando la legislación vinculante existente no cubra una específica” (Wessels, 2009: 611). Este tipo de instrumento se vuelve de especial interés cuando no se cuenta con una regulación específica, particularmente cuando hablamos de tres jurisdicciones que se aportan recíprocamente.

Para los efectos de este trabajo, es importante destacar que ALI concluye su proyecto recomendando que las legislaciones adopten la Ley Modelo. Al mismo tiempo, propone que cada país que forma parte del NAFTA adopte una legislación que amplíe el alcance de los Principios ALI, más allá de los límites impuestos por las leyes existentes en todos los países. En síntesis, este organismo promueve la armonización y sin duda, fue un aporte para ello.

Tal como se verá más adelante, la unificación de la insolvencia transfronteriza ha sido una tarea que ha liderado la CNUDMI, la cual engloba a todos los países que forman parte de Naciones Unidas. Esto sin duda es una contribución de gran medida, que ha permitido que nos encontremos

---

<sup>42</sup> Véase el texto completo en: <https://www.ali.org/publications/show/transnational-insolvency/> [consulta: 19.dic.2022]

en un escenario de mayor estabilidad en materia concursal, sin embargo, el alcance de este tipo de instrumentos está necesariamente limitado por sus intenciones globales. Mientras, en un texto como el TIP se toman en cuenta de manera detenida las particularidades de cada ordenamiento y se construye un modelo común. El paso siguiente de la cooperación internacional será a nivel regional, donde el TIP es un claro ejemplo en el derecho extranjero.

#### **2.4 La insolvencia transfronteriza en las Conferencias Interamericanas sobre Derecho Internacional Privado (CIDIP).**

Las Secciones anteriores han demostrado que en las últimas décadas se ha manifestado un interés por unificar el derecho privado, y especialmente el derecho concursal. El continente americano no se ha quedado atrás en esta misión, así en el año 1971 la Organización de los Estados Americanos (en adelante “OEA”) convocó la primera versión de las Conferencias Especializadas Interamericanas sobre Derecho Internacional Privado (en adelante “CIDIP”), definidas por la institución regional como “reuniones intergubernamentales para tratar asuntos técnicos especiales o para desarrollar determinados aspectos de la cooperación interamericana”<sup>43</sup>.

El CIDIP estuvo antecedido por el avance que gestó tanto el Tratado de Montevideo como el conocido Código Bustamante. El primero fue una obra de unificación innovadora, debido a que en el año 1889 se transformó en el primer instrumento internacional en codificar el derecho internacional privado. Este fue un instrumento que se actualizó en 1940, regulando una mayor cantidad de materias de esta rama jurídica. Pese a que fue aprobado por países como Argentina, Bolivia, Colombia, Paraguay, Perú y Uruguay, nuestro país optó por no ratificarlo.

El segundo nació como instrumento que buscaba una aplicación general en todo el continente americano. Este Código se aprobó en el año 1928 y se vislumbraba como obra orgánica que incluía una variedad de temáticas en cuanto al derecho internacional privado. No obstante, tal

---

<sup>43</sup> Artículo 122. Carta de la Organización de los Estados Americanos. Véase en: [https://www.oas.org/dil/esp/afrodescendientes\\_manual\\_formacion\\_lideres\\_anexos.pdf](https://www.oas.org/dil/esp/afrodescendientes_manual_formacion_lideres_anexos.pdf) . [consulta: 13.dic.2022].

como lo veremos en la Sección 3.3, no contó con gran aceptación, principalmente porque su regulación no supo conciliar los principios del domicilio y la nacionalidad (Samtleben, 1983: 399).

A partir de estos proyectos unificadores, el interés de los países americanos por la codificación se incrementó. Esto último se concretaría gracias al Departamento de Derecho Internacional de la Subsecretaría de Asuntos Jurídicos de la OEA, quien continuó con esta labor por medio de las CIDIP. Han sido estas conferencias las que han logrado aportar de sobremanera al desarrollo del derecho internacional privado en América, ya que, por la naturaleza del órgano de un sistema político regional, responde a las necesidades de los Estados miembros. Es de destacar que incluso ha cumplido su rol unificador compatibilizando dos culturas jurídicas diferentes, confrontando el desafío de conseguir una proximidad jurídica entre países latinoamericanos, mayormente en vías de desarrollo y de tradición de “*civil law*”, y un país avanzadamente industrializado y de tradición representativa del “*common law*” (Noodt y Argerich, 2005: 4-5).

En cuanto a lo beneficioso de este sistema, podemos resaltar que se caracteriza por la especialización temática que guía los trabajos. Tras los ejemplos codificadores, CIDIP abandonó la idea de una codificación omnicompreensiva, para así dedicarse al estudio de temas concretos y especializados. Esta unificación deja de lado las técnicas de reglamentación “duras” o estrictas y se inclina por técnicas de codificación “blandas” (Fernández, 2003: 170). Este método soluciona parte de los defectos del sistema de codificación y consigue lograr la homogeneidad del derecho.

A modo ilustrativo, solo nuestro país ha adoptado los siguientes textos elaborados por la CIDIP: (i) Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional; (ii) Convención Interamericana sobre Régimen Legal de Poderes para ser Utilizados en el Extranjero; (iii) Convención Interamericana Sobre Prueba e información Acerca del Derecho Extranjero y; (iv) Convención Interamericana Sobre Recepción de Pruebas en el Extranjero. Estos instrumentos han sido aplicados por nuestros tribunales y han permitido que gracias a su flexibilidad, puedan ser adoptados tomando en cuenta la realidad de cada país (Cortés, 2022: 248).

Hasta la fecha, no existe un texto oficial y específico elaborado por la CIDIP respecto a la insolvencia transfronteriza, pero sí se ha presentado como una preocupación desde la séptima versión (Villalta, 2010: 225). A pesar de ello, es irrefutable el trabajo formidable que desarrolla el CIDIP en la región, a partir de un camino “más sectorializado y progresivo” que el perseguido por los instrumentos antecesores (Echegaray, 2003: 9). Si seguimos el modelo de estudio que tuvo el

TIP, podríamos recoger y adaptar en nuestra legislación las mayores virtudes del sistema estadounidense de derecho concursal, en miras a una unificación regional.

## **2.5 Relevancia de la CNUDMI en la uniformidad del derecho internacional privado.**

En la primera mitad del siglo XX pasaba algo singular en materia de derecho internacional privado, la legislación que poseían los diversos países parte de las Naciones Unidas era muy parecida, en razón a los contratos mercantiles. Empero, las leyes mercantiles de la mayoría de los países no satisfacían las necesidades del comercio mundial. A partir de esta realidad se incentivaba la creación de costumbres mercantiles internacionales y la formación de contratos uniformes<sup>44</sup>.

Como hemos visto en las secciones anteriores, existía una motivación internacional de diferentes instituciones para plantear a una solución. Además de las que mencionamos, y otras organizaciones internacionales regionales, fueron relevantes el Instituto Internacional para la Unificación del Derecho privado (conocido como “**Unidroit**”) y la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional privado (abreviada como “**HCCH**”). Sin embargo, ningún esfuerzo regional era suficiente y se necesitaba una coordinación concreta<sup>45</sup>.

Así las cosas, la Asamblea General de Naciones Unidas durante las deliberaciones de la VI Comisión en el año 1996 y mediante la Resolución 2205 (XXI), aprobó la creación de un organismo independiente: la CNUDMI. Las misiones de esta organización son principalmente dos: armonización y unificación de normas sustantivas en relación con el derecho mercantil internacional y la unificación de normas de conflicto (Marín, 1969: 142).

De acuerdo con la propia CNUDMI los conceptos de “armonización” y “unificación” hacen alusión al proceso mediante el cual se van elaborando y aprobando normas jurídicas que facilitan el comercio internacional. En la práctica, la armonización es un proceso por medio del cual las barreras de una organización jurídica tienden a desvanecerse, incluyendo normas del sistema jurídico. De la mano, la unificación es un proceso más extenso y avanzando, en donde los sistemas jurídicos comparten disposiciones legales (De Castro, 2010: 77).

---

<sup>44</sup> Documento A/C.6/SR.947 de la Asamblea General de las Naciones Unidas, p. 5.

<sup>45</sup> Informe citado del Secretario General de la Asamblea General de las Naciones Unidas, A/6396, pp. 66-68.

Estos dos puntos son elementales para el derecho internacional privado. Por un lado, la armonía en las soluciones evita que la existencia de distintos ordenamientos jurídicos perjudique la resolución de controversias, debido a que lo contrario genera graves perjuicios para los operadores internacionales respecto de la certidumbre y la seguridad jurídica (Parra, 1992: 35). La armonización promueve que las leyes sean interpretadas y aplicadas de la manera más similar posible, sin importar el Estado o jurisdicción en que se resuelve.

Por otro lado, la unidad tiene como antecedente que los Estados ejercen su soberanía legislativa a través de la creación de normas jurídicas, disposiciones que se forman de acuerdo con los contextos de cada nación. La especialidad y autonomía provocan divergencias normativas y en efecto, conflictos de leyes que importan al derecho internacional privado. La unificación, en tanto, tiene como propósito entregar una seguridad a aquellas personas que se desenvuelven extraterritorialmente, una mejor planificación *ex ante*, y, al mismo tiempo, *ex post* (Bermúdez, 2007:159-160). Como veremos, esto ha sido elemental en la materia que nos convoca.

De esta manera, para disminuir el riesgo de la falta de previsibilidad de la ley aplicable o la convivencia de leyes obsoletas, la CNUDMI se encarga de buscar soluciones que sean aceptables y adaptables para cada Estado, estimando los diferentes niveles de desarrollo económico y social de los países que conforman las Naciones Unidas. En la actualidad la CNUDMI está integrada por 60 Estados miembros elegidos por la Asamblea General. Para estos efectos, una labor indirecta de la CNUDMI es coordinar las actividades de las organizaciones que se ocupan activamente de temas de derecho mercantil internacional. En cambio, una labor directa es la preparación de leyes modelo, guías, reglamentos y notas prácticas, documentos que fomentan la unidad tanto en materia de interpretación como de aplicación (Adelus, 2019: 179).

En cuanto a su funcionamiento, este órgano jurídico se divide en grupos de trabajo para abordar sus temas, siendo el Grupo de Trabajo N° V el que vela por el Régimen de la Insolvencia. Los esfuerzos de la CNUDMI, manifestados en los grupos de trabajo han contribuido de sobremano a resolver cuestiones jurídicas complejas. Hoy en día, es el principal organismo en materia de unificación del derecho comercial internacional, sin embargo, lo más sustancial para esta obra es que es el máximo promotor del universalismo modificado en el área de insolvencia transfronteriza, lo que ha inspirado a múltiples legislaciones, como la chilena.

## 2.6 Conformación de la Ley Modelo.

Como fue planteado en la Sección 1.3, existía un antagonismo entre territorialismo y universalismo, siendo el caso que ninguno era acorde a los requerimientos modernos, por lo anterior urgía un sistema que se adaptara al contexto mundial. Un primer paso fue el encargo que hizo la CNUDMI a la Secretaría del organismo, la cual contó con la colaboración y la asistencia de INSOL<sup>46</sup> y de la IBA. El proyecto tenía como objetivo la conformación de una normativa moderna, equitativa y armonizada en esta materia. La conclusión de este trabajo se consumó en el 30° periodo de sesiones celebrado en el año 1997, siendo aprobada por la CNUDMI la Ley Modelo.

El sistema escogido fue una Ley Modelo, que genera un efecto unificador indirecto, puesto que el objetivo es presentarle a los legisladores nacionales un “modelo de ley”. De este modo, los Estados pueden adoptarla o no, por lo que en principio su efecto unificador es más limitado. Sin embargo, es mucho más flexible para ser incorporada, de acuerdo con las particularidades del derecho interno de cada Estado, no permitiendo que desnaturalice la vocación. Con esto, la CNUDMI proporciona la creación de instrumentos de cooperación jurídica internacional, fortaleciendo y favoreciendo la diplomacia judicial en distintos países.

El texto de la Ley Modelo recoge cuatro puntos esenciales en todo su articulado: a) el acceso a los tribunales de un Estado para los representantes de procedimientos de insolvencia sustanciados en el extranjero y para los acreedores, y la autorización a los representantes de procedimientos de un Estado para solicitar asistencia en otro; b) el reconocimiento de determinadas órdenes dictadas por tribunales extranjeros; c) el otorgamiento de medidas para ayudar a sustanciar procedimientos extranjeros; y d) la cooperación entre los tribunales de los Estados en que estén situados los bienes del deudor y la coordinación de procedimientos paralelos.

En tanto, conforme al art. 1 de la norma su aplicación se produce en las circunstancias siguientes: a) un tribunal extranjero o un representante extranjero solicita asistencia en un Estado en relación con un procedimiento extranjero; b) se solicita asistencia en un Estado extranjero en relación con un procedimiento que se esté tramitando con arreglo a una norma de derecho interno en otro Estado; c) si se están tramitando simultáneamente y de un mismo deudor un procedimiento

---

<sup>46</sup> *International Association of Insolvency Practitioners*. INSOL International es una Federación Mundial de Asociaciones Nacionales de Contadores y Abogados Especializados en Reestructuración e Insolvencia.

extranjero y un procedimiento en este Estado; d) los acreedores u otras personas que estén en un Estado extranjero tengan interés en solicitar la apertura de un procedimiento o en participar en un procedimiento que se esté tramitando en otro Estado.

Para entender su aplicación, la ley estima que los “procedimientos extranjeros” como aquellos de carácter obligatorio o voluntario, relativos a personas jurídicas o de existencia visible, de liquidación o reorganización. En su caso, es exigencia que tales procedimientos se encuentren reglados por una ley interna relativa a la insolvencia (art. 2), lo cual excluye, por ejemplo, los acuerdos extrajudiciales reorganizativos o liquidatorios cuya base, como es sabido, es contractual.

Asimismo, define procedimientos extranjeros como “procedimiento colectivo, ya sea judicial o administrativo, que se sigue en un Estado extranjero con arreglo a una ley de insolvencia y en el que los bienes y negocios del deudor queden sujetos al control o a la supervisión de un tribunal extranjero y a los efectos de su reorganización o liquidación” (Art 2). Este procedimiento puede dividirse en principal, si se sigue en el Estado donde el deudor tiene el CPI, y no principal o secundario, desarrollado en un Estado donde el deudor tenga solo un establecimiento.

En este proceso es primordial el tribunal competente que controla y supervisa, denominado “tribunal extranjero”. Además, es designado un “representante extranjero”, que es la persona o el órgano facultado en un procedimiento extranjero para administrar la reorganización o la liquidación de los bienes o negocios del deudor o para actuar como representante del procedimiento extranjero. Esta entidad puede solicitar ante el tribunal el reconocimiento del procedimiento extranjero en el que haya sido nombrado y comparecer directamente ante un tribunal del Estado (art. 2). Para la ley es sustancial que tanto los acreedores nacionales como los extranjeros tengan los mismos derechos.

En efecto, una vez solicitado el reconocimiento de un procedimiento extranjero ante un tribunal, se dicta la resolución de éste, no obstante, como desde la solicitud hasta la resolución del procedimiento transcurre un periodo de tiempo, se pueden otorgar medidas provisionales como paralizar la ejecución contra los bienes del deudor, suspender el derecho a transmitir o gravar los bienes del deudor, o disponer de esos bienes de algún otro modo si no se llega a suspender ese derecho. Una vez reconocido el procedimiento extranjero que sea principal, se paralizan las acciones o procedimientos individuales y la ejecución contra los bienes del deudor y se suspende

el derecho a transmitir, gravar o disponer los bienes del deudor. Si alguna medida no es adecuada para los intereses de los acreedores, se puede impugnar ante el tribunal.

Ahora bien, y, en términos generales, para facilitar la adaptación al derecho interno del texto de la Ley Modelo, se siguieron algunas pautas, entre las que cabe destacar: a) la adopción de la Ley Modelo no implica cercenar el derecho de los acreedores locales para que entablen o prosigan un procedimiento local de insolvencia (art. 28); b) se respeta el orden público como válvula para excluir o limitar la aplicación de la Ley Modelo (art. 6); y c) las medidas otorgables a favor de un procedimiento de insolvencia extranjero no pueden ir en desmedro de los sujetos involucrados en el procedimiento de insolvencia local (art. 22).

A pesar de que la Ley Modelo fue elaborada en el año 1997, el desarrollo del Grupo V de la CNUDMI no se ha detenido ahí<sup>47</sup>. En el año 2003 comenzó la preparación de la “Guía Legislativa de la CNUDMI sobre el Régimen de la Insolvencia”, que se dividió en cuatro partes, siendo esta última la publicada en el año 2013. A su vez, en el año 2009 fue revelada la “Guía de Prácticas sobre Cooperación en la Insolvencia Transfronteriza”. Posteriormente, en el año 2011 fue promulgada la “Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Insolvencia Transfronteriza: la perspectiva judicial”. En la misma línea, en el año 2013 fue publicada la “Guía para su incorporación al derecho interno e interpretación”.

Los últimos instrumentos publicados corresponden a la “Ley Modelo de la CNUDMI sobre el Reconocimiento y la Ejecución de Sentencias Relacionadas con Casos de Insolvencia con la Guía para su incorporación al derecho interno” (2018); la “Ley Modelo sobre la Insolvencia de Grupos de Empresas (2019)” y; el “Recomendaciones legislativas de la CNUDMI sobre la insolvencia de microempresas y pequeñas empresas (2021)”. Todos estos textos tienen un propósito en común: contribuir al perfeccionamiento de la Ley Modelo.

Esta ley ha sido elemental para revertir paulatinamente la inconsistencia y discordancia normativa que primaba a nivel global, y a la fecha, la normativa ha tomado un escenario principal, tanto por los daños que ha causado la pandemia producto del Covid-19, así como también si estimamos la cifra de países que han incorporado la Ley Modelo en vista de sus beneficios. En

---

<sup>47</sup> Véase todos los documentos que ha elaborado la CNUDMI en esta materia: <https://uncitral.un.org/es/texts/insolvency> [consulta: 21. dic. 2022]

efecto, en la actualidad el número alcanza a cuarenta y nueve Estados, entre ellos encontramos a países como Colombia, México, Panamá, Chile, Australia, Nueva Zelanda y Estados Unidos<sup>48</sup>. A su vez, esta norma ha alzado al universalismo atenuado como el sistema ideal, presentándose como la única vía para fortalecer lazos comerciales internacionales.

## **2.7 Regulación en el marco de la Unión Europea.**

Como es de público conocimiento, la UE es una entidad geopolítica que cubre gran parte del continente, incluyendo a 27 países. En cuanto a sus fines, se caracteriza por fomentar la integración y la gobernanza común en los países que la componen. A partir de la idea anterior, esta unión se comprende como una comunidad, que cuenta con un régimen de democracia representativa y diferentes órganos que contribuyen al propósito de la unión. Por lo mismo, el sistema de derecho concursal se estudia con la concepción de comunidad.

En esta asociación, la norma vigente respecto a insolvencia transfronteriza desde el año 2015 es el RIE. Este instrumento no busca armonizar la regulación concursal de las naciones miembros, sino que propone la creación de un derecho internacional privado de la insolvencia europea, vinculante únicamente para los procedimientos que incluyan a los Estados de este grupo. La manera en que se manifiesta esto es que no desarrolla elementos sustantivos de la insolvencia, más bien unifica las normas que hacen referencia a la insolvencia transfronteriza, la competencia judicial internacional y el reconocimiento y ejecución de decisiones nacionales en materia de concurso, y resuelve temas de ley aplicable (Pulgar, 2017: 55).

El instrumento comienza declarando que “las actividades empresariales tienen cada vez más repercusiones transfronterizas por lo que cada vez con mayor frecuencia están siendo reguladas por el Derecho de la Unión. La insolvencia de dichas empresas afecta al buen funcionamiento del mercado interior, y es necesario un acto de la Unión que exija la coordinación de las medidas que deban adoptarse respecto de los bienes del deudor insolvente”<sup>49</sup>. Asimismo, se plantea como un mecanismo que busca la eficiencia y eficacia, por medio de la coordinación. Una manifestación de esto es el principio de reconocimiento inmediato y automático de las decisiones

---

<sup>48</sup> Véase el estado de los países adoptantes de la Ley Modelo: [https://uncitral.un.org/es/texts/insolvency/modellaw/cross-border\\_insolvency/status](https://uncitral.un.org/es/texts/insolvency/modellaw/cross-border_insolvency/status) [consulta: 28.nov.2022]

<sup>49</sup> Diario Oficial de la Unión Europea. “RIE”, <https://www.boe.es/doue/2015/141/L00019-00072.pdf>, consideración N°4. [consulta: 15.nov.2022]

relativas a la apertura, la ejecución y el cierre de los procedimientos de insolvencia en todos los demás Estados miembros de la UE, sin ningún tipo de formalidad<sup>50</sup>. Entre tanto, para resoluciones dictadas por Estados no miembros, el reconocimiento está sujeto al proceso de exequátur.

Anteriormente, en la Sección 1.3 hablamos de los diferentes modelos que existen para tratar el instituto concursal. En el caso de la UE, la organización quiso mantener la preferencia por un modelo moderado que recogiera las ventajas de cada sistema y pudiera salvar los inconvenientes. Por una parte, es universal porque concede la apertura de un procedimiento principal en el Estado en el cual el deudor tenga su CPI, lo que conlleva consecuencias para todos los Estados miembros de la Unión Europea. Por otro, es territorial porque los procedimientos concursales solo podrán iniciarse en el Estado donde el deudor tenga un establecimiento, limitando el alcance del procedimiento solo a los bienes que se encuentren en dicho Estado.

Para los efectos de ese trabajo no se ahondará en la normativa del RIE, pero sí es importante destacar un tema que será de relevancia en los capítulos siguientes. Respecto a la teoría universalista modificada, en los procedimientos comunitarios surgiría un procedimiento principal y procedimientos secundarios, si fuera el caso, y es en este supuesto donde podemos mencionar una de las pocas diferencias que tiene este sistema con el de la Ley Modelo, pues el RIE exige que el deudor tenga al menos un establecimiento en el Estado que se pide el procedimiento secundario, mientras que, de acuerdo a la Ley Modelo, es prueba suficiente que los activos estén situados en este Estado. Esta diferencia puede ser controvertida al momento de examinarse.

Lo anterior es así porque las letras c) y f) del art. 2 de la Ley Modelo establecen que un establecimiento en el Estado de apertura es fundamental para los “procedimientos secundarios”, es decir, si no existe establecimiento los procedimientos no pueden ser reconocido conforme a la Ley Modelo. El tema de estos procedimientos “no principales” es una traba en el zapato para el principio de universalidad, pero, en cualquier caso, ambos procedimientos deben reconocerse recíprocamente, con el principal efecto de que los procedimientos secundarios que siguen a un procedimiento de insolvencia abierto presumirán la insolvencia del deudor. Esto es irrefutable en virtud del Art. 34(2) del RIE refundido y refutable en virtud del art. 31 de la Ley Modelo.

---

<sup>50</sup> Art. 19 del RIE.

Ahora bien, el RIE entrega mayor claridad con respecto al concepto de CPI. Primero, sostiene que establecimiento es “todo lugar de operaciones en el que un deudor ejerza o haya ejercido, en los tres meses anteriores a la solicitud de apertura del procedimiento principal de insolvencia, de forma no transitoria una actividad económica con medios humanos y materiales”<sup>51</sup>. La definición demuestra que el RIE busca que las empresas no tengan incentivos para elegir el foro de su conveniencia, en perjuicio de los acreedores. Segundo, porque como veremos más adelante, determina requisitos de habitualidad y de reconocimiento por terceros para la fijación del CPI<sup>52</sup>. Esta normativa ha sido trascendental en materia de concurso transfronterizo (Bork, 2017).

Otro tópico interesante de este instrumento consiste en la remisión que hace el art. 48 a las reglas de la CNUDMI, disponiendo que “los administradores concursales y los órganos jurisdiccionales deben tener en cuenta las mejores prácticas de cooperación en asuntos de insolvencia transfronteriza establecidas en los principios y directrices sobre comunicación y cooperación adoptados por las organizaciones europeas e internacionales que trabajan en el ámbito del Derecho de insolvencia y, en particular, las orientaciones pertinentes preparadas por la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI)”<sup>53</sup>. Este artículo muestra cómo convergen y se complementan las normativas internacionales en esta materia, pues de hecho las Guías que ha preparado la CNUDMI se remiten en ocasiones al RIE.

En conclusión, este Reglamento sin duda por sí solo tiene un valor único que pueda servir de inspiración para continuar la misión de unificar el derecho internacional privado, especialmente tomando en cuenta la modernidad del mismo, junto a lo especializado y técnico del foro de la UE. Su importancia se ha limitado a los países que forman parte de la comunidad, debido a que ésta crea normas considerando la realidad social, política y económica de sus miembros, pero sin duda puede ser de mucha utilidad para perfeccionar la regulación respecto a insolvencia transfronteriza en países de América Latina, idealmente de manera regional como este foro.

\*\*\*

Finalmente, este capítulo se centró en los efectos que ha tenido la insolvencia transfronteriza en el derecho internacional privado. Primero, fue conectado este tema con el área

---

<sup>51</sup> Art.2. 10. RIE.

<sup>52</sup> Art. 3 RIE.

<sup>53</sup> Art. 48 RIE.

que convoca, ya que generalmente se estudia como t3pico de estudio del derecho comercial y del derecho privado. Sin embargo, cuando un procedimiento tiene componentes internacionales se generan conflictos de leyes que son resueltos por el derecho internacional privado. Segundo, se expuso un orden cronol3gico de las instituciones que han influido en la unificaci3n del derecho concursal, para recalcar en 3ltimo lugar la contribuci3n de la CNUDMI. Luego de este recorrido, se puede concluir lo trascendental que pueden ser cambios propuestos por un 3rgano regional.

### **3. CAP3TULO III: SISTEMA CHILENO DE INSOLVENCIA TRANSFRONTERIZA**

#### **3.1 Evoluci3n hist3rica de la comprensi3n de la insolvencia en Chile.**

En esta Secci3n se indagará en el desarrollo que ha tenido el tratamiento del concurso en Chile, con el prop3sito de comprender el contexto en que se incorpora la Ley Modelo.

El fen3meno de la insolvencia transfronteriza, como ha sido reseñado, es una problemática que aquejaba a la sociedad desde los primeros efectos de la globalizaci3n. La escasa normativa dificultaba las relaciones comerciales y desincentivaba la inversi3n. Con estos antecedentes, Chile y otros pa3ses del mundo tuvieron como tarea pendiente mejorar y modernizar la normativa aplicable, pero para nuestro pa3s esto fue un trabajo arduo que no se concretaría sino hasta la dictaci3n de lo que en la actualidad conocemos como la LRL. Esta normativa fue incorporada por Chile en el a3o 2014, especificando en el Cap3tulo VIII las disposiciones con respecto a la regulaci3n de insolvencia transfronteriza, finalmente entregando un modelo innovador y eficiente.

Anterior a esta normativa, en Chile la regulaci3n de insolvencia se encontraba en el antiguo Libro IV del C3digo de Comercio, complementado junto con el C3digo Bustamante. Para la 3poca, estos instrumentos fueron de utilidad y sin duda contribuyeron a comprender la insolvencia en su formato nacional e internacional. Sin embargo, con el paso del tiempo, estos instrumentos develaron una imposibilidad de evolucionar y adaptarse a los cambios que traía la globalizaci3n y el progreso en el mundo. En las siguientes l3neas presentaremos sus debilidades.

Vale la pena, para los efectos de este trabajo, hacer alusi3n a nuestra antigua Ley N3 18.175 o Ley de Quiebras, que data del a3o 1982. La misma que posteriormente, en el a3o 2005, se incorpor3 directamente al Libro IV del C3digo de Comercio. Esta normativa lograba una

certidumbre parcial, pero no le otorgaba un tratamiento sistemático a la insolvencia con elementos internacionales. Debido a la antigüedad de esta normativa, no consideraba las necesidades modernas, lo que resultaba en procedimientos de larga duración, baja recuperación del crédito y con la carga para los acreedores de financiar el costo económico. Lo que es peor para nuestro caso, es que solo poseía una breve alusión a los acreedores extranjeros, pero no hacía mayor mención<sup>54</sup>. Otra importante debilidad, es que esta regulación sostenía que respecto a procesos de insolvencia iniciados en territorio chileno, primaba el principio de unidad y universalidad del proceso.

Dado lo insuficiente de esta normativa sobresalía el Código Bustamante, que como se ha aclarado en la Sección 2.4, fue un tratado internacional elaborado y ratificado por la gran parte de los países de América Latina. Este cuerpo normativo regula los procedimientos concursales en el Título Noveno del Libro Cuarto, denominado Derecho Procesal Internacional, el cual dedica un apartado exclusivamente a la “Quiebra o Concurso”. Además, regula de manera breve a través de tres capítulos; primero “La Unidad de la Quiebra o Concurso”; segundo, “Universalidad de la Quiebra o Concurso, y sus efectos”; y, el último, “Del Convenio y la Rehabilitación”

Este instrumento pretendía unificar el desarrollo del derecho privado en América Latina, pero por las diferencias que se demostraron en su redacción, Chile y otros países ratificaron este instrumento con reservas que quitaron en gran parte su obligatoriedad. En el caso de nuestro país, el Código rige desde el año 1934, pero con una reserva que sostiene: “ante el Derecho Chileno y con relación a los conflictos que se produzcan entre la legislación chilena y alguna extranjera, los preceptos de la legislación actual o futura de Chile, prevalecerán sobre dicho Código (...)” (Vázquez y Acevedo, 2014:9–16). Por ende, esta afirmación limita en gran medida su aplicación, otorgándole preferencia inclusive a normativa futura. Aún más, este Código solo tiene efectos entre los países que firmaron el tratado, que en su mayoría ratificaron con reserva<sup>55</sup>.

Ante estos vacíos legislativos, en Chile se hacía uso del trámite del exequátur, que consiste en la autorización que debe dar la Corte Suprema para el cumplimiento de una resolución emitida por un tribunal extranjero, bajo los requisitos del párrafo 2° del Título XIX del Libro I del Código de Procedimiento Civil. Efectivamente en materia de insolvencia el exequátur se solicitaba luego

---

<sup>54</sup> Art. 52 N°7 y 246 N°4 de la Antigua Ley de Quiebras (Ley N°18.175).

<sup>55</sup> Véase listado de países: OEA, Código Bustamante, [https://www.oas.org/es/sla/ddi/tratados\\_multilaterales\\_interamericanos\\_A-31\\_Codigo\\_Bustamante\\_firmas.asp](https://www.oas.org/es/sla/ddi/tratados_multilaterales_interamericanos_A-31_Codigo_Bustamante_firmas.asp). [consulta: 14.nov.2022]

de concluido el procedimiento extranjero por sentencia judicial, y una vez obtenido, se ejecutaba conforme a la ley chilena. De esta manera, ejecutoriada la sentencia que concedía el exequátur se impedía iniciar un nuevo procedimiento de quiebra en el país en que se reconocía la sentencia extranjera. Este procedimiento lograba hacer efectivas sentencias extranjeras y en efecto, conseguía ejecutar bienes del deudor extranjero situados en el país.

A primera vista, se puede pensar que el exequátur es suficiente porque cumple con la idea de cooperación internacional que promueven las normas de insolvencia transfronteriza modernas, como por ejemplo los fines de la Ley Modelo. Sin embargo, los objetivos de cada estatuto difieren. En primer lugar, el exequátur busca el reconocimiento de sentencias extranjeras ejecutoriadas en conformidad a las leyes del país en que hayan sido pronunciadas, y la Ley Modelo busca el reconocimiento de procedimientos. Esto último genera un dinamismo mayor porque puede adaptarse a los cambios que se produzcan en el procedimiento extranjero.

En segundo lugar, existe una diferencia en el ámbito temporal de aplicación de cada procedimiento, debido a que el exequátur se pedirá tras haber concluido el procedimiento en el país extranjero, mientras que la Ley Modelo reconoce al “procedimiento extranjero” como un procedimiento que se tramita en un Estado extranjero, por lo que su reconocimiento se realiza esencialmente durante la tramitación de éste y no necesariamente en su término. En este sentido, puede pasar que, en el reconocimiento de un procedimiento de insolvencia internacional, la declaración extranjera de quiebra se considere meramente una declaración de la situación legal del deudor o no se considere un pronunciamiento de carácter definitivo. Esto puede ser especialmente relevante si consideramos que el estado de “insolvencia” difiere en algunas jurisdicciones.

En tercer lugar, la institución del exequátur tenía deficiencias que hacían necesario contar con normas específicas en la materia. Un procedimiento de insolvencia está marcado por la necesidad de recuperarse lo más pronto posible, pero esto era imposible de garantizar con la institución de reconocimiento porque se requería una doble tramitación. Con el tratamiento del exequátur, solo una vez tramitado, y habiéndose mandado a cumplir una resolución pronunciada en país extranjero, se podía iniciar otro procedimiento, de tipo compulsivo ante el tribunal al que habría correspondido conocer el negocio si el juicio se hubiera promovido en Chile para su ejecución. En tanto, el tiempo que necesitaba podía perjudicar tanto a acreedores como deudores.

Además, los momentos en que se necesitaba realizar actuaciones materiales necesarias en el extranjero, se lograba a través de exhortos o cartas rogatorias, conforme el art. 76 de nuestro Código de Procedimiento Civil. Esta disposición en una primera etapa involucraba a un tribunal nacional para que ordenara la diligencia de un exhorto a país extranjero, y en una segunda etapa era dirigido al Ministerio de Relaciones Exteriores de nuestro país para que lo continuara. En esta línea, en el año 1976 Chile suscribió la Convención Interamericana sobre Exhortos o Cartas Rogatorias, que mejoró la práctica de este tipo de comunicaciones y posteriormente, en el año 2017, la Corte Suprema y el Ministerio de Relaciones Exteriores firmaron un acta en que este último traspasó la función concerniente a la autoridad central para recibir y tramitar exhortos internacionales de forma exclusiva en la Dirección de Asuntos Internacionales y Derechos Humanos de la Corte Suprema. A pesar de esto, el exhorto siguió siendo un instrumento lento que no concretaba los objetivos de los procedimientos concursales internacionales.

Los antecedentes históricos de la regulación de insolvencia transfronteriza evidencian que ninguno de los instrumentos anteriores fue capaz de presentar la agilidad necesaria en los procedimientos de insolvencia, lo que ponía en peligro la satisfacción de los créditos por medio de la dispersión de bienes. Esto explica el marco jurídico en el que se gestó la LRL, pensada como una normativa sistemática y profunda. Asimismo, la historia es de innegable valor, debido a que nos indica que la norma debe cambiar y adaptarse en sintonía al progreso de la sociedad.

### **3.2 Ley N.º 20.720 sobre insolvencia.**

En el año 2014 entró en vigor la LRL, regulando los procedimientos de reorganización y liquidación concursal. Esta ley fue una concreción de estudios que comenzaron en Chile en el año 2012, fecha en que ingresó por primera vez a trámite constitucional en el Senado el Proyecto de Ley que buscaba sentar las bases de una normativa que remplazara el incompleto régimen concursal de la época. Por primera vez, Chile contaría con un compilado armónico en insolvencia. A propósito de la insolvencia transfronteriza, esta sería recogida en el Capítulo VIII de la LRL. En esta Sección se denotará aquellos elementos relevantes que marcan su incorporación.

#### **3.2.1 Incorporación de la Ley Modelo CNUDMI al Derecho interno.**

Así como fue señalado en la Sección 2.6 la vocación de la CNUDMI consistió en crear un modelo normativo que pudiera ajustarse al escenario de cada Estado. Por esta razón, en esta parte compararemos la Ley Modelo con la regulación chilena, lo que será importante para entender los cambios que ha incorporado nuestro país, que en algunos casos han generado controversia.

Al observar la Ley Modelo y la nueva LRL se puede constatar que el legislador chileno tuvo la intención de mantener la estructura, el articulado y los términos presentados en la Ley Modelo. Esta motivación tiene estrecha relación con los objetivos de la CNUDMI, debido a que en la Guía para la Incorporación al Derecho Interno el organismo destaca que la Ley Modelo es un texto legislativo que entrega recomendaciones para que cada Estado lo incorpore al derecho interno, pero que en vista de la armonización y la seguridad jurídica que busca garantizar a los acreedores e inversionistas extranjeros, se sugiere un número bajo de cambios (CNUDMI, 2014: 29).

En este sentido, la normativa chilena solo tiene unas diferencias con el propósito de adaptarla al sistema jurídico nacional<sup>56</sup>. Dentro de los cambios, lo más relevantes son los presentados a continuación:

1.- Procedimiento extranjero principal: El art. 2 de la Ley Modelo desarrolla definiciones relevantes, entre las que incluye la definición de procedimiento extranjero principal. De esta manera, establece que será el “procedimiento extranjero que se siga en el Estado donde el deudor tenga el centro de sus principales intereses”. Mientras que, el art. 301 b) de la LRL dispone que se entenderá por procedimiento extranjero el que se tramite en el Estado “donde el deudor tenga su domicilio, entendiéndose por tal el centro de sus principales intereses”. Esta adición no tiene mucho sentido, siendo más que nada una reiteración de la ley.

2.- Orden público: El art. 6 de la Ley Modelo sostiene que “nada de lo dispuesto en la presente Ley impedirá que el tribunal se niegue a adoptar una medida en ella regulada, de ser esa medida manifiestamente contraria al orden público de este Estado”. No obstante, el legislador chileno decretó en el art. 365: “Lo dispuesto en el presente capítulo no impedirá que el tribunal competente y la Superintendencia se nieguen a adoptar una medida específica dictada por un tribunal extranjero contraria al orden público de Chile”. Con esta presentación, la excepción de

---

<sup>56</sup> Véase el trabajo de: “VARGAS, Javiera (2020). La insolvencia transfronteriza en Chile: Análisis práctico del capítulo VIII de la Ley 20.720.2020. Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Universidad de Chile”, para mayor detalle de la adaptación de la Ley Modelo

orden público se convirtió en una medida específica dictada por un tribunal extranjero y no en una medida regulada por la Ley Modelo, como era la idea original. La presunción es que el legislador quería ampliar el supuesto de la norma para incluir cualquier medida, tanto que provengan de un tribunal extranjero, como que provenga de medidas previstas en la misma Ley Modelo.

3.- Representante extranjero: El art. 308 de la LRL efectúa una adición que no forma parte de la Ley Modelo, agregando que para el acceso del representante extranjero a los tribunales chilenos, requiere la comparecencia por medio de un abogado habilitado para el ejercicio de la profesión. Mientras, la Guía para la Incorporación se limita a comentar que en el art. 9 se proclama el principio de acceso directo, que exonera al representante extranjero de cumplir ciertos requisitos formales, como determinados trámites consulares y licencias (CNUDMI, 2014: 60).

4.- Notificaciones: El art. 313 de la LRL eliminó los requisitos que establece el art. 14 de la Ley Modelo, con respecto a la notificación a los acreedores conocidos que no tengan una dirección en Chile. La LRL se remitió a establecer que las notificaciones se harán en la forma y plazos que establece la norma.

5.- Legalización de documentos: En el art. 15 de la Ley Modelo, se presume que los documentos presentados en apoyo de la solicitud de reconocimiento no necesitan autenticación especial alguna (CNUDMI, 2014: 71). Sin embargo, el legislador chileno añade en el art. 314 y 315 el requisito de legalización. De esta forma, el art. 314 sostiene que todos los documentos públicos emitidos en el extranjero “deberán acompañarse legalizados de acuerdo con el artículo 345 del Código de Procedimiento Civil, para su validez legal en Chile”.

6.- Autenticidad de documentos: En relación con lo anterior, el legislador chileno no recoge el Art. 16 N°2 en cuanto a la presunción de autenticidad de documentos presentados en apoyo de la solicitud de reconocimiento, modificándolo en el art. 315 N°2 de la LRL, al punto de establecer que la autenticidad depende de la legalización exigida en la norma anterior. Este artículo no distingue entre documentos públicos o privados, pero se entiende que procede la misma regulación

del art. 345 del Código de Procedimiento Civil porque los documentos exigidos en el art. 214 N°2 de la LRL son documentos provenientes de tribunales o autoridades extranjeras<sup>57</sup>.

7.- Cooperación y comunicación: En el art. 325 N°2 se mantuvo el formato del Capítulo IV de la Ley Modelo, referido a la cooperación y comunicación entre administradores concursales y representantes extranjeros, sin embargo, al copiar el contenido del art. 324 que se refiere a la cooperación y comunicación entre el tribunal chileno y el extranjero, se cometió una equivocación. El legislador redactó “El tribunal competente” al inicio del N° 2, cuando debería decir “Los administradores concursales”. El problema de esta confusión es que si los administradores concursales están regidos por el principio de legalidad en sus actuaciones<sup>58</sup>, se dejaría sin mandato a los liquidadores y veedores para que se comuniquen directamente con el tribunal extranjero.

8.- Reconocimiento de procedimiento extranjero no principal: La letra b) del art. 30 de la Ley Modelo le da prioridad al procedimiento principal, si existiera<sup>59</sup>. Por lo mismo determina que si posterior al reconocimiento de un procedimiento extranjero no principal, se reconoce un procedimiento extranjero principal, las medidas otorgadas al procedimiento no principal deben ser analizadas para que no sean incompatibles con el principal (CNUDMI, 2014: 85-86).

Pese al sentido de esta disposición, al momento de la elaboración de la LRL la historia de la ley clarifica que “las restantes normas de este capítulo tuvieron distintas enmiendas de tipo formal” (Biblioteca del Congreso Nacional de Chile, 2012: 903). El resultado de esto es la inexplicable supresión del término “tras el reconocimiento” del texto original, con lo que se pierde el sentido de la norma<sup>60</sup>. Con esto, que puede parecer un simple detalle, se excluye el elemento

---

<sup>57</sup> Art. 214 N°2) LRL: “Toda solicitud de reconocimiento deberá presentarse acompañada de: a) Una copia autorizada de la resolución en la que se declare iniciado el procedimiento extranjero y se nombre el representante extranjero; o b) Un certificado expedido por el tribunal extranjero en el que se acredite la existencia del procedimiento extranjero y el nombramiento del representante extranjero; o c) Cualquier otro documento emitido por una autoridad del Estado extranjero en cuyo territorio se haya abierto el referido procedimiento, y que permita al tribunal competente llegar a la plena convicción de su existencia y del nombramiento del representante extranjero”.

<sup>58</sup> El Art. 2° de la LRL, en la definición de Liquidador (N°19) y de Veedor (N°40), los sujeta a la fiscalización de la Superintendencia de Insolvencia y Reemprendimiento.

<sup>59</sup> Art. 30 b) Ley Modelo: “Cuando un procedimiento extranjero principal sea reconocido tras el reconocimiento o una vez presentada la solicitud de reconocimiento de un procedimiento extranjero no principal, toda medida que estuviera en vigor con arreglo a los artículos 19 o 21 deberá ser reexaminada por el tribunal y modificada o dejada sin efecto caso de ser incompatible con el procedimiento extranjero principal”.

<sup>60</sup> Art. 329 b) de la LRL: “Cuando un procedimiento extranjero principal sea reconocido o una vez presentada la solicitud de reconocimiento de un procedimiento extranjero no principal, toda medida que estuviere en vigor con

temporal que le entrega sentido a la regla. Además, se resta importancia a los procedimientos principales.

9.- Dos procedimientos: El art. 30 c) de la Ley Modelo norma el supuesto en que se haya reconocido un procedimiento extranjero no principal y que con posterioridad se reconozca otro procedimiento no principal distinto al primero, coordinando las medidas judiciales otorgadas a cada procedimiento, con el propósito de facilitar la convivencia de ambos. Lamentablemente, el legislador chileno nuevamente redactó un cambio inesperado y reemplazó la expresión “cuando una vez reconocido un procedimiento extranjero no principal, se otorgue reconocimiento a otro procedimiento extranjero no principal”<sup>61</sup> por “cuando un procedimiento extranjero no principal esté reconocido o se le otorgue reconocimiento”.<sup>62</sup>

El cambio produce una interpretación más amplia de la norma, así cada vez que se reconozca un procedimiento no principal, el tribunal tendrá que conceder, modificar o dejar sin efecto toda medida que proceda para facilitar la coordinación de los procedimientos. Esta composición es problemática porque no esclarece el supuesto de que exista un procedimiento principal y uno no principal, provocando dudas en cuanto a la letra a) del mismo artículo.

Mientras la letra a) rige para las medidas judiciales que se les otorgan a los procedimientos no principales cuando ya existe un procedimiento principal, la letra c) del art. 329 no menciona a los procedimientos que se están coordinando, por lo que perdería vigencia ante la formulación más específica de la letra a), teniendo función en la coordinación entre dos procedimientos no principales, mismo supuesto establecido en la Ley Modelo.

10.- Presunción de insolvencia: El art. 31 de la Ley Modelo dictamina una presunción de insolvencia del deudor respecto del cual se reconozca un procedimiento extranjero principal, siendo este hecho una prueba válida y suficiente para efectos de la apertura de un procedimiento de insolvencia en el país en que se reconoció el procedimiento extranjero principal. Por su parte,

---

arreglo a los artículos 318 o 320 deberá ser reexaminada por el tribunal competente y modificada o dejada sin efecto en caso de ser incompatible con el procedimiento extranjero principal”.

<sup>61</sup> Art. 30 c) de la Ley Modelo: “Cuando, una vez reconocido un procedimiento extranjero no principal, se otorgue reconocimiento a otro procedimiento extranjero no principal, el tribunal deberá conceder, modificar o dejar sin efecto toda medida que proceda para facilitar la coordinación de los procedimientos”.

<sup>62</sup> Art. 329 c) LRL. “Cuando un procedimiento extranjero no principal esté reconocido o se le otorgue reconocimiento, el tribunal competente deberá conceder, modificar o dejar sin efecto toda medida que proceda para facilitar la coordinación de los procedimientos”.

la LRL omite esta presunción, restando importancia a la distinción entre procedimiento extranjero principal y no principal. Esto se puede comprender porque nuestra regulación no incorpora un concepto de insolvencia, sino que establece un listado de requisitos para iniciar un procedimiento.

En síntesis, la LRL es la regla encargada de establecer soluciones y mecanismos generales que sirvan de base para alcanzar procedimientos que protejan a los acreedores y planteen igualdad de condiciones para los intervinientes. No obstante, a partir de las prevenciones que se han exhibido podemos percibir un ánimo formalista por parte del legislador chileno, que añade requisitos que pueden entorpecer los objetivos de la Ley Modelo. Además, los errores y los cambios realizados dificultan la comprensión de la norma. Tal como se verá, estos elementos pueden afectar a que grandes empresas decidan iniciar un procedimiento concursal en nuestro país.

### **3.2.2 Ámbito de aplicación de la insolvencia transfronteriza**

Hasta el momento se ha explicado el contexto en que se sitúa la Ley Modelo y la LRL, pero ahora corresponde entender su aplicación. Esto es fundamental para comprender la forma en que se lleva a la práctica el universalismo modificado y la manera en que esto influye en un caso internacional como el caso LATAM. De esta forma, el Capítulo VIII de la LRL limita los supuestos en los que tendrá efecto la normativa. Ante eso, es posible enfatizar el art. 300, encargado de presentar las hipótesis de aplicación de la insolvencia transfronteriza. Para esto configura los casos de aplicación positiva y un caso de no aplicación en que el procedimiento sería improcedente. A modo de síntesis, plantea los siguientes presupuestos<sup>63</sup>:

A) Reconocimiento y medidas precautorias: “Un tribunal extranjero o un representante extranjero solicite asistencia a los tribunales competentes, administradores concursales y demás organismos involucrados en los procedimientos concursales con arreglo a esta ley u otras normas especiales relativas a la insolvencia en relación con un procedimiento extranjero”. Esta primera parte hace mención a los casos en que se solicita el reconocimiento de un procedimiento extranjero en Chile, y también, a aquellos procedimientos extranjeros que requieren la cooperación de Chile y sus organismos estatales u otros agentes concursales en cuanto a medidas precautorias.

---

<sup>63</sup> Referencia al Art. 300 de la LRL.

B) Ayuda de otro Estado extranjero: “se solicite asistencia en un Estado extranjero en relación con un procedimiento concursal que se esté tramitando con arreglo a esta ley o con arreglo a otras normas especiales relativas a la insolvencia”. Esta hipótesis se refiere a aquellos casos en que Chile solicita ayuda a países extranjeros, tanto como para reunir más información en materia de bienes o capitales, como para medidas precautorias.

C) Procedimientos paralelos: “se estén tramitando simultáneamente y respecto de un mismo deudor un procedimiento concursal extranjero y un procedimiento concursal en Chile con arreglo a esta ley u otras normas especiales relativas a la insolvencia”. Este punto se refiere a la coordinación y colaboración que debe existir cuando hay procedimientos simultáneos, más que nada para no perjudicar el desarrollo de cada uno de ellos. En base a esto, el profesor Sandoval declara el deber de coordinar los procedimientos como si fueran uno solo, en virtud del tratamiento igualitario a los acreedores. Lo anterior daría lugar a los conflictos propios de la *lex fori* a la hora de fijar las preferencias o prioridades de pago (Sandoval, 2014). En ese sentido, este supuesto es el que advierte la consagración del principio de universalidad atenuado, puesto que demuestra que los efectos de uno de los procedimientos se ven limitado por el de otro.

D) Participación de acreedores: “los acreedores u otras personas interesadas, que estén en un Estado extranjero, tengan interés en solicitar el inicio de un procedimiento concursal o en participar en un procedimiento concursal que se esté tramitando con arreglo a esta ley u otras normas especiales relativas a la insolvencia”. La última enunciación busca incluir a acreedores o cualquier interviniente que tenga interés en el resultado del procedimiento y pueda verse afectado de alguna forma si no participa de forma directa.

Con todo, para comprender la regulación de la insolvencia transfronteriza se debe tener a la vista el gran concepto sobre el que gira este tipo de procedimientos. Esto es, el concepto de procedimiento extranjero. De acuerdo con Sandoval “la piedra angular sobre la que se sustenta el ámbito de aplicación de la Ley Modelo es la noción de procedimiento extranjero, porque gracias a ella se describen las situaciones a las cuales se aplican las reglas uniformes” (Sandoval, 1999b: 36). Por su parte, el art. 301 de la LRL establece que el procedimiento extranjero es “el procedimiento colectivo, ya sea judicial o administrativo, incluido el de índole provisional, que se tramite en un Estado extranjero con arreglo a una ley relativa a la insolvencia y en virtud del cual

los bienes y negocios del deudor queden sujetos al control o a la supervisión del tribunal o representante extranjero, a los efectos de su reorganización o liquidación”. Así, el procedimiento extranjero se caracteriza por cuatro elementos (CNUDMI, 2014: 44-47):

i. Procedimiento colectivo: tomando en cuenta que la Ley Modelo se presenta como un instrumento para lograr una solución coordinada y global para todas las partes interesadas, la colectividad se refiere a la consideración de todos los bienes y deudas del deudor. Más allá de las prioridades y excepciones legislativas del país y la exclusión de determinados derechos de los acreedores garantizados en su ordenamiento jurídico. En vista de la colectividad, lo que se busca es un proceso que incluya a todos los acreedores o a la mayor parte de ellos (CNUDMI, 2013: 30). De acuerdo con la norma, los procedimientos colectivos podrán ser de tipo administrativo o judicial.

ii. Tramitación con arreglo a una norma relativa a insolvencia: la intención de esta consideración es que se valore a los procedimientos concursales que se tramiten conforme a una ley que no esté comprendida en el régimen de la insolvencia pero que, de igual manera, regule o aborde cuestiones relacionadas con la insolvencia.

iii. Control o supervisión de un tribunal o representante extranjero: la ley no establece un parámetro de control o supervisión, ni tampoco entrega una mayor caracterización. En tanto, se entiende que no se debe excluir al deudor que conserva cierto control sobre sus bienes, mientras aún deba actuar bajo la supervisión del tribunal.

iv. A los efectos de su reorganización o liquidación: esto hace alusión a que solo se considerarán procedimientos extranjeros aquellos que tienen como objetivos la reorganización o liquidación, quedando fuera del ámbito de aplicación de la ley los procedimientos extranjeros que buscan impedir la dispersión y el desperdicio de bienes y no liquidar o reorganizar la masa de la insolvencia, así como también, los meros acuerdos financieros entre un acreedor y alguno de sus deudores.

Ahora bien, tal como fue esbozado en el punto anterior, el procedimiento extranjero se divide en: procedimientos extranjeros principales y no principales. Esta distinción resulta

fundamental para la comprensión de la aplicación práctica, debido a que el Grupo de Trabajo que elaboró la Ley Modelo tuvo en cuenta que se debía reconocer el fenómeno de una posible pluralidad de procesos de insolvencia, para favorecer la cooperación y coordinación entre procesos celebrados en más de una jurisdicción, lo que contribuiría a la aceptación de la Ley Modelo (CNUDMI, 1995: 15). Esto es una manifestación del universalismo ecléctico que se propone.

Por un lado, un procedimiento extranjero principal, de acuerdo con el art. 301 de la LRL, se refiere a aquel procedimiento colectivo que se tramita en un Estado extranjero, siendo esa jurisdicción el lugar donde el deudor tenga su CPI. Cabe mencionar que en el caso de nuestro ordenamiento el art. 315 presume que el CPI corresponderá al lugar del domicilio social del deudor, que como veremos en la Sección 5.1 no corresponde a lo que enuncia la CNUDMI. Por otro lado, un procedimiento extranjero no principal es aquel procedimiento colectivo que se tramita en un Estado extranjero donde el deudor no tenga su CPI, pero que posea un establecimiento, definido conforme el mismo artículo como “todo lugar de operaciones en que el deudor ejerza de forma no transitoria una actividad económica con medios humanos y bienes o servicios”.

La delimitación es importante en consideración de que un procedimiento se reconozca como principal, o no principal, lo que conlleva a una serie de diferencias que se plasman en la ley, otorgándole un trato más favorable y preferente al procedimiento principal.

Estos beneficios se expresan en:

i. Art. 318 de la LRL: las medidas previas y urgentes reguladas en este artículo, tal como las medidas provisionales, que se pueden otorgar a cualquier procedimiento de reconocimiento desde su solicitud podrán ser denegadas cuando afecten al desarrollo de un procedimiento extranjero principal.

ii. Art. 319 de la LRL: concede medidas exclusivas a los procedimientos extranjeros principales. Estas tienen la característica de ser automáticas, esto es, no son discrecionales para el juez y entran en vigor automáticamente junto con el reconocimiento del procedimiento (CNUDMI, 2014: 76). Eso otorga un margen adecuado para organizar y tramitar de forma ordenada y equitativa el procedimiento de insolvencia transfronteriza. Acorde a la normativa chilena, estos efectos regirán, por el solo ministerio de la ley, desde que se notifique por el Estado Diario la resolución que otorgue reconocimiento al procedimiento extranjero principal.

iii. Art. 320 N°2 y N°3, tanto como el art. 32 b) iii de la LRL: estos artículos concuerdan en establecer limitaciones de las medidas otorgadas a los procedimientos no principales, en el sentido de que restringe los bienes e información requeridos para ese procedimiento no principal. En efecto, estas disposiciones señalan que las medidas en favor de un procedimiento extranjero no principal no deben dar al representante extranjero unas facultades innecesariamente amplias y que las medidas no deben interferir en la administración de otros procedimientos de insolvencia, y menos aún en la del procedimiento principal (CNUDMI, 2013: 67).

iv. Art. 329 a) de la LRL: exige la compatibilidad de las medidas otorgadas en el procedimiento no principal en caso de que se reconozca un procedimiento principal.

Por último, en cuanto al ámbito de aplicación, el art. 300 precisa que los preceptos incluidos en el Capítulo VIII no son aplicables a los “procedimientos concursales regulados por la Ley General de Bancos y por el Decreto con Fuerza de Ley N.º 251, del Ministerio de Hacienda, de 1931, sobre Compañías de Seguros, Sociedades Anónimas y Bolsas de Comercio”. Esta exclusión se explica por la importancia de las instituciones aludidas, ya que sus oscilaciones económicas puedan afectar por completo al sistema comercial. Ante esto, cada institución cuenta con su propia regulación. Esta es la hipótesis de no aplicación.

En suma, la aplicación de la LRL en materia transfronteriza se limita a cuatro supuestos, donde cobra máxima relevancia para el universalismo atenuado la existencia de procedimientos principales y no principales, promoviendo la presencia de un único tribunal coordinador, en correspondencia con el CPI del deudor, trabajando en conjunto con los tribunales extranjeros donde el deudor tenga establecimientos secundarios. Debido a que los procedimientos secundarios son una “ayuda” para el procedimiento principal, el tratamiento difiere, siendo un poco más limitadas las ventajas de los procedimientos secundarios. A este respecto, se entendería porqué una empresa decidiría iniciar un procedimiento principal en un país diferente a su sede social.

### **3.2.3 Instituciones que intervienen en los procedimientos transnacionales**

Aun cuando la Ley Modelo es un instrumento flexible que queda a disposición de los Estados, lo cierto es que se espera que cada jurisdicción se haga responsable de optimizarla y

adaptarla para que pueda cumplir con su aspiración. Por lo mismo, la nación adoptante tiene la obligación de nombrar a los organismos titulares que serán responsables de concretar las disposiciones de la normativa concursal. Esto varía en cada Estado, pero de acuerdo con el art. 301 de la LRL es fundamental que se cuente con a) representante extranjero; b) tribunal competente para el procedimiento nacional y extranjero y; c) administradores concursales.

En el caso de Chile, el representante extranjero, se entiende acorde al art. 304 de la LRL como “la persona o el órgano, incluso el designado a título provisional, que haya sido facultado en un procedimiento extranjero para administrar la reorganización o la liquidación de los bienes o negocios del deudor o para actuar como representante del procedimiento extranjero”. La norma anterior declara que este rol corresponde a la Superintendencia de Insolvencia y Reemprendimiento (en adelante “**Superir**”), la cual se transforma en el órgano fiscalizador por excelencia en materia concursal, encargada de supervigilar y fiscalizar las actuaciones de los liquidadores, veedores, martilleros concursales, administradores de la continuación de las actividades económicas del deudor, asesores económicos de insolvencia y de toda persona que por ley quede sujeta a su supervigilancia y fiscalización.

A pesar de este omnipresente rol, el mismo art. 304 resalta que esta labor no debe ser necesariamente ejercida de manera exclusiva por parte de la Superir, admitiendo que puede haber delegaciones de funciones a cargo de los administradores concursales que estén conociendo del procedimiento. El art. 301 aclara que son administradores concursales “el Liquidador, el Veedor y el administrador de la continuación de las actividades económicas del deudor que participen en Procedimientos Concursales de acuerdo con esta ley”. Estos intervinientes incurrir en responsabilidad, ya sea, de tipo civil o administrativa, pudiendo ser sancionados eventualmente, por medio de un estándar que los obliga a responder hasta de culpa levísima.

La actuación del administrador concursal es trascendental en la tramitación de los procedimientos concursales, ya sea si referimos a liquidación, reorganización o renegociación. Así las cosas, son las personas encargadas de gestionar todos los asuntos colindantes a un caso de insolvencia en concreto. Primero, el liquidador tiene un trabajo central en los procedimientos de liquidación, a cargo de realizar el activo del deudor y propender al pago de los créditos de sus acreedores. Segundo, el veedor es una figura que aparece en los procedimientos de reorganización, quien tiene habilidades de negociación y está a cargo de facilitar acuerdos de reorganización, entre

otras labores (Chávez, 2019: 30-42). Por último, los martilleros concursales son administradores públicos que se hacen cargo de los procedimientos de venta en una liquidación.

Con todo, cuando hablamos de procedimientos de insolvencia transfronteriza solo puede estar a cargo la persona u órgano del representante extranjero. Por un lado, si se trata de solicitar el reconocimiento de procedimientos nacionales en el extranjero, la figura del administrador concursal y del representante extranjero pueden coincidir. Por otro lado, si se trata del reconocimiento de un procedimiento extranjero en Chile, el solicitante será el representante extranjero de dicho procedimiento, que puede coincidir su función en el procedimiento extranjero con el de un administrador nacional, y tendrá la facultad de solicitar al tribunal nacional la asignación de un administrador concursal para colaborar con las tareas de coordinación.

El representante extranjero tiene un rol esencial en materia de procedimientos transnacionales, debido a que es el responsable de emitir y presentar la “solicitud de reconocimiento” en materia de insolvencia frente a los tribunales competentes nacionales. En pocas palabras, la gestión “conciene básicamente a la sentencia o resolución que declara abierto el procedimiento extranjero” (Sandoval, 2014: 425). De esta forma, la concreción del reconocimiento permite que el representante extranjero pueda actuar válidamente en nuestro sistema de justicia, y frente a todo ente administrativo en materia concursal.

Para facilitar la delegación de las labores de la Superir a los administradores concursales, la propia institución creó el Instructivo N°1, vigente desde el 6 de junio de 2016<sup>64</sup>. El documento establece, en primer lugar, que la delegación deberá individualizar el Estado extranjero ante el cual se faculta la actuación del administrador concursal, la duración de dicha delegación, y la forma y plazo mediante el cual el administrador concursal comunicará las actuaciones realizadas. Además, establece el deber de que el administrador concursal informe por escrito a la Superir y a la Junta de Acreedores todas las comunicaciones y requerimientos que reciba, dentro del plazo de 5 días hábiles administrativos. En último lugar, el instructivo define que todos los gastos en que incurra el delegado en el ejercicio de sus funciones, serán financiados por los acreedores.

Todo lo anterior, no limita la intervención de los tribunales chilenos competentes que se encuentren vinculados en el procedimiento de insolvencia respectivo, que en su debida

---

<sup>64</sup> Véase en su plataforma: [https://www.superir.gob.cl/wp-content/document/biblioteca\\_digital/instructivos/ley-20.720/Instructivo\\_1\\_06.07.16.pdf](https://www.superir.gob.cl/wp-content/document/biblioteca_digital/instructivos/ley-20.720/Instructivo_1_06.07.16.pdf) [consulta: 15.dic.2022]

oportunidad pueden comunicarse e intercambiar información con sus semejantes extranjeros, siempre y cuando la normativa permita y promueva la generación de aquel vínculo comunicacional. De tal manera, conforme a los arts. 324, 325 y 326 de la LRL serán estos tribunales nacionales quienes solicitarán la cooperación internacional. Esto es beneficio porque es una comunicación directa y expedita.

La Ley Modelo dejó como un punto modificable la institución encargada del reconocimiento de procedimientos concursales extranjeros. Ante esta flexibilidad nuestro legislador definió que las labores de reconocimientos estarían a cargo de los tribunales ordinarios de justicia, es decir, tanto para los procedimientos nacionales como internacionales prima el principio de la preeminencia de la función jurisdiccional en materia concursal. Destinando en los arts. 301 y 303 de la LRL que los Tribunales Ordinarios de Justicia, particularmente los tribunales de letras en lo civil del domicilio del deudor serán los facultados para los procedimientos de reconocimiento, manteniendo las reglas generales de distribución de causas.

Finalmente, otra figura relevante en materia de insolvencia es el árbitro concursal, ya que es posible que los procedimientos concursales de reorganización y liquidación sean sometidos a arbitraje<sup>65</sup>. Para estos efectos, se enfatizar en el rol de la Superir, pues es el órgano que por excelencia actúa como “representante extranjero” en otras naciones ante cualquier procedimiento concursal que se abra en Chile. Esto difiere de sistemas jurídicos como el de Estados Unidos, donde se permite que la misma empresa sea representante en el exterior. Esto revela, nuevamente, que la regulación chilena es mucho más prudente que otros sistemas.

### **3.3 Aplicación del Código de Derecho Internacional Privado.**

En otras partes de este trabajo se ha mencionado el Código Bustamante y se ha referido a la poca aplicación que tiene en la actualidad, sin embargo, la inquietud por este instrumento nace a raíz del art. 302 de la LRL, el cual establece que “en caso de conflicto entre este capítulo y una obligación del Estado de Chile nacida de un tratado u otra forma de acuerdo en el que Chile sea parte con uno o más Estados donde se estén tramitando los procedimientos extranjeros,

---

<sup>65</sup> Es mencionado en último lugar porque no tiene lugar en el Capítulo VIII de Insolvencia Transfronteriza de la LRL.

prevalecerán las disposiciones de ese tratado o acuerdo”. En principio, esta enunciación le entrega un rol preponderante al Código mencionado. Ahora, las secciones siguientes analizarán si esta norma forma parte de la regulación sobre insolvencia transfronteriza y si debe ser aplicada.

### **3.3.1 Situación del Código Bustamante en Chile.**

Como fue señalado en las Secciones 2.4 y 3.1, en el año 1928, en La Habana, se celebró el Tratado de Derecho Internacional Privado con la finalidad de unificar la normativa del derecho internacional privado en América Latina. Los países que ratificaron el Código Bustamante son: Bolivia, Brasil, Costa Rica, Cuba, Chile, Ecuador, El Salvador, Haití, Guatemala, Honduras, Nicaragua, Panamá, Perú, República Dominicana y Venezuela. Así, al ver los países que recogen este instrumento podemos apreciar que abarca un amplio rango y que podría resultar que, por ejemplo, Brasil solicitara el reconocimiento de un procedimiento en Chile y que nuestro país se encontrara en un conflicto entre aplicar el Código Bustamante o la LRL.

Este Código nació con el propósito de aplicarse de manera directa entre los conflictos jurídicos que nacieran en países firmantes, considerándose que como tratado internacional primaría por sobre la fuente interna (Vargas, 2007: 216). A su vez, nuestro máximo Tribunal refirió que el Código y otros tratados serían estimados como “principios definidos” de Derecho Internacional en los casos que involucraran a Estados que no han ratificado el instrumento internacional (Corte Suprema, 1947). En el mismo sentido lo afirmó la doctrina, reconociendo que el Código “constituye el acervo común de los países de América y en él están contenidos los verdaderos y exponentes Principios de Derecho Internacional” (Monsálvez, 2015: 53) y que recoge “el espíritu general de la legislación en materia de conflicto de leyes” (Duncker, 1956: 145).

Aun cuando se contara con estas intenciones, el instrumento fue ratificado con una importante reserva en Chile<sup>66</sup>, pese a que el Tratado no lo permitía. La doctrina, específicamente

---

<sup>66</sup> Conforme al Art. 2° de la Convención de Viena sobre los Tratados, en su letra d) establece que se entiende por "reserva" una declaración unilateral, hecha por un Estado al firmar, ratificar, confirmar formalmente, aceptar o aprobar un tratado o adherirse a él, con objeto de excluir o modificar los efectos jurídicos de ciertas disposiciones del tratado en su aplicación a este Estado o a esa organización.

el catedrático argentino De la Guardia ha señalado que la característica principal de la reserva es que altera los términos del tratado, representando una forma de derogación parcial (De la Guardia, 1997: 169-170). Al momento de la ratificación del Código Bustamante, la reserva formulada por nuestro país fue aceptada por sus pares latinoamericanos para que tuviera validez frente a ellos. En efecto, para Chile la normativa interna prevalece en caso de conflicto sobre la legislación convocada por las normas recogidas en el Código Bustamante. De esta forma lo ha confirmado la Corte Suprema de Chile en materia de familia (Corte Suprema de Chile, 2019).

En el mismo sentido, el catedrático de derecho internacional privado Mario Ramírez Necochea, refiere que su aplicación en nuestro ordenamiento sucede de la siguiente forma: “1° Respecto de los países que lo han ratificado, se aplica como tratado: a) Cuando la ley interna se remita a los tratados internacionales, como sucede en materia de exequátur y de extradición. b) Cuando no se oponga a la legislación actual o futura de Chile, y c) cuando regule alguna materia no contemplada en la legislación chilena, como sucede con los conflictos de nacionalidad. 2° Respecto de los países que no lo han ratificado, constituye fuente de principios del Derecho Internacional” (Ramírez, 2009: 27-28). Esto confirma la limitada aplicabilidad del texto jurídico.

Por tanto, en la práctica esta reserva le ha quitado toda relevancia a este instrumento, especialmente en materia de insolvencia transfronteriza. Esto se entiende porque no solo Chile presentó reserva a este instrumento, los únicos países que ratificaron de manera total son: Cuba, Guatemala, Honduras, Nicaragua, Panamá, y Perú. Asimismo, si a ello le agregamos un cierto desconocimiento por parte de los operadores jurídicos de lo que es y significa el Código Bustamante y de sus soluciones, llegaremos a la conclusión de que esa imagen de un sistema, el chileno, lineal y claramente articulado sobre este supuesto texto amplio y general resulta más ficticia que real (Esplugues, 2014: 302). En conclusión, el Código Bustamante no logró el efecto unificador en Latinoamérica, siendo hoy un instrumento subsidiario de poca revisión.

### **3.3.2 Análisis de normativa sobre quiebra transfronteriza.**

Con todo, pese a que el Código Bustamante fue ratificado con una reserva que reduce su aplicación, como hemos visto en la introducción la propia LRL remite a este instrumento en su art.

302. Por lo anterior, es preciso detenerse en la regulación que este instrumento recoge en el Título IX del libro III, entre los Arts. 414 y 422, normativa respecto a la quiebra o concurso con elementos internacionales. Para comprender esta regulación debe ser dividida en dos supuestos:

#### b.1) Insolvencia Declarada en Chile

Para que una insolvencia sea pronunciada en Chile, deben concurrir todas las condiciones y requisitos exigidos por el derecho chileno. Por tanto, en la actualidad esta materia se rige claramente por la LRL. Lo contrario limita el entendimiento del proceso, debido a que el Código señala que el deudor debe tener domicilio o bienes en nuestro país. Esto le otorga la competencia para declarar la quiebra tanto al tribunal del domicilio del deudor, como a aquel en cuya jurisdicción se encuentren los bienes de este. De este modo, solo considerando estas disposiciones, es posible concluir que un tribunal chileno podría declarar la quiebra de un deudor, aun cuando sea extranjero, sin perjuicio de que ella en muchos casos resulte ineficaz respecto del deudor insolvente.

#### b.2) Insolvencia Declarada en el extranjero

En virtud de lo estipulado en los Arts. 416 a 420 del mismo Código, una quiebra que ha sido declarada en algún país signatario del Código Bustamante produciría efectos en Chile. El problema es lo confuso de la redacción del instrumento, que en su aplicación genera más problemas que soluciones. Además de la reserva que realizó el Estado de Chile, esta norma contradice abiertamente la legislación chilena. La contradicción recae en un elemento esencial de la declaratoria, esto es, la determinación del sujeto pasivo de la misma (Guidotti, 2004: 20).

A su vez, el Código no es claro en el principio que recoge. El art. 416 consagra directamente el principio de universalidad de la quiebra al otorgar a la declaratoria de quiebra efectos extraterritoriales. No obstante, este efecto no es absoluto. Primero, porque para que produzca dichos efectos, se requiere como señala a continuación el mismo artículo, el “cumplimiento previo de las formalidades de registro o publicación que exija cada uno de ellos” (de los Estados). Segundo, tampoco es absoluto respecto de la ejecución del fallo. Lo anterior es así, debido a que conforme a lo pactado en el art. 417 del mismo texto, en relación con el capítulo primero del título décimo del Código, se exige que la sentencia que declara la quiebra cumpla las condiciones

generales exigidas para la ejecución de sentencias extranjeras. En tanto, se requiere de exequátur, otorgado en conformidad a las normas del Código de Procedimiento Civil.

De esta manera, una sentencia declaratoria de quiebra, con todas sus consecuencias, no puede ejecutarse en Chile sin que un tribunal nacional le otorgue efectos. A este respecto, en conformidad con la teoría general del exequátur, mientras éste no se conceda, la sentencia se considera como inexistente. Por el contrario, una vez que la sentencia que concede el exequátur quede ejecutoriada en Chile, impide toda intervención de la autoridad nacional (Guzmán Latorre, 1992: 616). La idea anterior debe comprenderse en conexión con el estado de quiebra mismo y en general con aquellos actos que implican ejecución. En tanto, la sentencia que declara la quiebra, para cumplirse en Chile, necesitará de exequátur para todos aquellos actos que de cualquier forma signifiquen “ejecución en la persona o bienes del fallido” (Langlois, 1966: 257).

La excepción a la regla general de exequátur son aquellas actuaciones accesorias al juicio, como las comprobaciones de hechos; en particular, son dos situaciones. En primer lugar, dice relación con las actuaciones de los síndicos (hoy conocidos como liquidadores/veedores). El art. 418 otorga expresamente efecto extraterritorial, sin necesidad de trámite alguno local, a las facultades y funciones de los síndicos que no correspondan a actos de ejecución. En segundo lugar, no se requiere exequátur para hacer valer la sentencia que declara la quiebra como excepción de cosa juzgada. El fin de esto último es evitar la declaración de una nueva quiebra o de ejecuciones individuales en el extranjero. Estas dos son las únicas excepciones en el instrumento internacional.

Al mismo tiempo, tampoco logra manifestar una postura clara en materia de convenio y rehabilitación, debido a que los arts. 420 y 421 disponen que estos procedimientos tendrán efectos extraterritoriales, “salvo el derecho de los acreedores por acción real que no lo hubiesen aceptado”. La universalidad que presenta es tan confusa que incluso prevalece en situaciones excepcionales, caracterizadas por un fenómeno que el cuerpo normativo califica de establecimientos mercantiles enteramente separados económicamente, situación difícil de encontrar en un contexto globalizado de empresas multinacionales (Vásquez y Acevedo, 2014: 13).

En la línea de las dificultades, el Código Bustamante regula también algunos aspectos relacionados con los efectos de la quiebra, específicamente de los efectos retroactivos de la quiebra. En el art. 419 dispone que estos se determinarán por la ley del país en que se sigue el juicio de quiebras, es decir, está reconociendo la aplicación de la “*lex fori concursus principales*”.

En este tema el Código nuevamente se entorpece, pues fija la regla contraria tratándose de las acciones y derechos reales. Así, el art. 420 señala que estos “continuarán sujetos no obstante la declaración de quiebra o concurso, a la ley de la situación de las cosas a que afecten y a la competencia de los jueces de lugar en que estas se encuentren”. Lo anterior se explica por el art. 16 inciso primero del Código Civil, de acuerdo con el cual, “los bienes situados en Chile estarán sujetos a las leyes chilenas, aunque sus dueños sean extranjeros y no residan en Chile”.

Ante esto y el cuestionamiento de si es posible que se cumpla una sentencia extranjera sobre bienes situados en Chile, la respuesta sería negativa. Aplicando este Código, los bienes quedarían sujetos a la jurisdicción nacional sin posibilidad de exequátur. Con esto, la ley de quiebras deja fuera a los derechos y acciones reales al decidir que los acreedores hipotecarios o prendarios podrán, no obstante la quiebra, hacer efectivo su derecho en el bien gravado.

La solución que se ha dado a esto es distinguir aquellas relaciones que son de carácter real y que afectan los bienes situados en Chile, de aquellas que no los son. Conforme a las primeras regiría el principio de “*lex loci rei sitae*”, y por tanto, se aplica la ley chilena. No obstante, como esta norma nada prescribe acerca de los demás aspectos de la sentencia, no habría ningún obstáculo para otorgar el exequátur a la sentencia extranjera, “sin perjuicio de que el régimen de estos continúe sujeto, no obstante el exequátur, a la ley de la situación de las cosas” (Puga, 2014: 425).

Analizando la breve regulación que presenta el Código Bustamante podemos llegar a una única conclusión: esta no permite a nuestro país enfrentar, con la rapidez y eficiencia necesaria, una situación de insolvencia transfronteriza, o más bien, es insuficiente e incongruente con la situación económica y financiera de Chile. La aplicación del Código terminaría provocando múltiples deficiencias e inconvenientes prácticos. Primero, el procedimiento necesitaría reiteradamente del exequátur, un reconocimiento que generalmente es engorroso y lento. Segundo, no es clara la actuación de un síndico o representante extranjero en nuestro país o en caso contrario, de un síndico nacional que deba realizar gestiones en el extranjero.

### **3.3.3 Solución a la contraposición.**

En este punto puede surgir la pregunta de cómo se pueden conciliar las normas del Código Bustamante con las de la LRL, sobre todo si el tratado internacional tuviera preferencia por sobre la normativa moderna. En principio, se debe subrayar que lo que hace el art. 302 es recoger el

principio de la supremacía de los compromisos internacionales sobre el derecho interno. Con arreglo a lo anterior, la CNUDMI recomienda que el Estado promulgante disponga que, para que el artículo desplazara una disposición de derecho interno, debería existir un nexo suficiente entre el tratado internacional invocado y la cuestión que se rigiese por esa disposición de derecho interno. El objeto de esto es limitar la inaplicabilidad sólo a los preceptos que produzcan conflicto y que estén vinculados directamente con el fenómeno de la insolvencia (CNUDMI, 2014: 42).

Solo con esta última enunciación el Código Bustamante perdería valor, ya que como fue presentado anteriormente, no regula de forma sistemática la insolvencia transfronteriza e incluso omite puntos significantes. Sin embargo, frente a este conflicto normativo en que el operador puede tener a la vista, por un lado, una norma interna que lo reenvía a un tratado internacional y, por otro lado, un tratado internacional que cuenta con una reserva que limita su utilidad, cabe precisar una respuesta clara. En especial cuando el operador jurídico se enfrenta al reconocimiento de procedimientos extranjeros iniciados en los países firmantes del Código Bustamante.

Los conflictos normativos o antinomias son inevitables en un sistema jurídico, debido al dinamismo y la diversidad de poderes normativos que coexisten en los ordenamientos complejos, ya sea de manera interna o externa. En resumidas cuentas, los supuestos del conflicto normativo son: a) la incompatibilidad entre dos normas; b) que las dos normas pertenezcan al mismo ordenamiento; y c) que las dos normas tengan el mismo ámbito de validez (Bobbio, 1987: 188).

Para solucionar antinomias de esta clase, la doctrina ha desarrollado los criterios de (i) temporalidad; (ii) especialidad y (iii) jerarquía (Chiassoni, 2011: 319). En primer lugar, el criterio cronológico es aquel según el cual la norma posterior en el tiempo prevalece sobre la anterior: “*lex posterior derogat legi priori*”. Respecto a ella, el profesor Antonio Bascuñán estatuye que este supuesto es un caso de derogación tácita que se concreta en un acto interpretativo del operador jurídico, el cual debe identificar los sentidos de las normas y las incompatibilidades que contengan (Bascuñán, 2000: 238). Esta distinción se utiliza para solucionar evidentes conflictos diacrónicos entre normas válidas, pero tiene dos limitaciones: a) ha de predicarse respecto de normas comunes, es decir, la eficacia derogatoria de la norma posterior no puede corregirse mediante la aplicación de la excepción del criterio de especialidad; y b) sólo se puede aplicar respecto de normas homogéneas, o sea, que pertenezcan al mismo ámbito de competencia (Henríquez, 2009: 14).

Respecto a este discernimiento, la aplicación del Código Bustamante se vería desplazada por la LRL. Como hemos visto en secciones pasadas, el tratado fue elaborado en 1928<sup>67</sup>. Al contrario, la LRL data del año 2014, es decir, es la norma posterior. Este criterio tiene una fuerte lógica, considerando los cambios de las relaciones y transacciones comerciales, así como el progreso que la logrado la CNUDMI en todo el mundo. Aplicar este criterio cabría dentro de las limitaciones, ya que estamos frente a normas comunes del mismo ámbito.

En segundo lugar, el criterio de especialidad es aquel que opera cuando se produce un conflicto normativo entre una norma general y otra especial respecto de aquélla, que se resuelve mediante la aplicación preferente de la norma especial: “*lex specialis derogat generali*”. El objetivo de la aplicación de esta solución es posibilitar “la aplicación de normativas singulares a grupos sociales diferenciados, permitir que determinados sectores no se rijan por el patrón general, habilitándoles una regulación específica que se adapte en mayor medida a sus necesidades” (Henríquez, 2013: 470). En pocas palabras, se prefiere la norma más idónea.

Para aplicar este criterio, que tiene siempre un carácter relativo, se debería realizar la comprobación del contenido de una norma con otra a través de una actividad interpretativa. En nuestro caso, se ha evidenciado que la regulación que presenta el Código Bustamante es deficiente, tanto así que no es capaz de asegurar un proceso seguro y expedito a los acreedores. El Código genera muchas inquietudes, transformándose en una norma que no cumple con los propósitos del derecho concursal internacional, que son fomentar la cooperación internacional entre jurisdicciones y fortalecer el escenario jurídico en los que se llevan a cabo relaciones comerciales. En este escenario es la LRL la gran protagonista, la norma que avanza y se adapta.

Por último, comúnmente se define al criterio jerárquico como aquel según el cual la norma de rango superior, en caso de conflicto normativo, prevalece sobre la de rango inferior: “*lex superior derogat legi inferior*”. Bajo esta definición prosigue una precisión de cuál es la norma superior, lo que conlleva a una evaluación de las relaciones que se producen entre las diversas fuentes del derecho. No obstante, esto no es una tarea sencilla en el ordenamiento jurídico chileno.

Esto nos pone frente a un caso difícil, pues no hay una regla clara y definida que establezca con firmeza el rango jerárquico de los tratados internacionales dentro de la pirámide de nuestro

---

<sup>67</sup> En Chile fue ratificado en el año 1934. Véase en: <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=12820> [consulta 20. dic. 2022]

sistema normativo, lo que ha llevado a interpretaciones y discusiones doctrinarias. En principio, para fundamentar la supra legalidad o jerarquía de los tratados internacionales en relación con la ley, se toma el art. 54, núm.1 inciso 5to de la actual Constitución Política de la República: “Las disposiciones de un tratado sólo podrán ser derogadas, modificadas o suspendidas en la forma prevista en los propios tratados o de acuerdo con las normas generales de derecho internacional”.

Ahora bien, esta es la única disposición que hace alusión a este tema y la doctrina nacional ha concluido que esta es una tarea de “cada sistema jurídico nacional” (Fuentes 2007: 1). A modo ejemplar, cabe destacar el fallo de nuestra Excelentísima Corte Suprema en el que tomó una clara postura, declarando que: “los tratados son superiores en jerarquía a las leyes”. Empero, lo más importante es la manera en que fundamenta esta superioridad, agregando que recae en “el principio de la buena fe internacional y del cumplimiento de los adquiridos que constituyen principios de *ius cogens* codificados por la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados y que forma parte del ordenamiento jurídico chileno” (Corte Suprema, 2010). Si bien la primera afirmación parece entregarle primacía al Código Bustamante, esta última cita del razonamiento del tribunal confirma de manera indudable la aplicación de la LRL, por sobre el Código Bustamante.

Lo anterior debido a que es la LRL la que permite que el Estado chileno garantice sus compromisos internacionales. En el momento que el Presidente de la República despachó el Mensaje que dio paso a la elaboración de la LRL, es posible destacar que se declaró que la Ley Modelo “tiene por objeto establecer mecanismos eficaces para la resolución de los casos de insolvencia transnacionales, en base a la cooperación entre los Estados, en busca de resolver bajo un procedimiento la insolvencia de las empresas multinacionales, entregando mayor seguridad jurídica para el comercio y las inversiones” (Biblioteca del Congreso Nacional de Chile, 2012: 8).

Estas palabras están en armonía con lo que ha establecido la Ley Modelo (CNUDMI, 2014: 3) y lo dispuesto explícitamente en el art. 299 de la LRL. Asimismo, acorde al art. 307 de la LRL en la interpretación del capítulo de insolvencia transfronteriza “habrá de tenerse en cuenta su origen internacional y la necesidad de promover la uniformidad de su aplicación y la observancia de la buena fe”. Así las cosas, el único instrumento con la capacidad de asegurar la buena fe y la cooperación internacional que pretenden este tipo de procedimientos, es la LRL.

En definitiva, hasta la fecha no existe jurisprudencia que se refiera a esta contraposición, pero hemos visto que el Código Bustamante es desplazado por fundamentos de tiempo, contenido

y jerarquía. No es propósito de este trabajo detenerse en este punto, sin embargo, sostenemos que la preferencia por el instrumento latinoamericano sería perjudicial para los fines de la insolvencia transfronteriza, que dejaría en una incertidumbre casi total a deudores y acreedores<sup>68</sup>. Sin duda, el Código Bustamante es uno de los instrumentos más importantes a nivel latinoamericano, siendo uno de los primeros en unificar el derecho internacional privado y ser un ejemplo de que si es posible que nuestro continente trabaje unido para consolidar y optimizar nuestros ordenamientos.

### **3.4 Aplicación de la excepción de orden público.**

Como fue señalado en la Sección 1.3.1 una de las críticas que hace la teoría territorialista consiste en que el universalismo pretende que tribunales nacionales apliquen un derecho ajeno. A propósito de esto, uno de los mecanismos que conformó la CNUDMI para respetar cada sistema jurídico es el art. 6 de la Ley Modelo sobre excepción de orden público, el cual señala: “nada de lo dispuesto en la presente Ley impedirá que el tribunal se niegue a adoptar una medida en ella regulada, de ser esa medida manifiestamente contraria al orden público de este Estado”. En esta sección se resolverá el ámbito de aplicación de esta disposición, con el objetivo de comprobar si la norma puede ser utilizada como un método para priorizar el derecho doméstico.

#### **3.4.1 Interpretación orden público chileno.**

Con anterioridad, en la Sección 3.2.1, fue mencionado que el art. 305 de la LRL varía de la Ley Modelo, sosteniendo conforme a la excepción de orden público: “lo dispuesto en el presente Capítulo no impedirá que el tribunal competente y la Superintendencia se nieguen a adoptar una medida específica dictada por un tribunal extranjero contraria al orden público de Chile”. Frente a esto nace el cuestionamiento de cómo está configurado este concepto en nuestro país.

Comparando la redacción del art. 6 de la Ley Modelo con la LRL, se comprueba que la intención del legislador chileno fue ampliar la aplicabilidad de esta excepción, debido a que agrega a una nueva institución que puede invocarla, hace alusión a una medida específica dictada por tribunal extranjero que podría estar o no en la ley y omite la exigencia de que la contravención

---

<sup>68</sup> Esta conclusión solo se remite al tema de insolvencia transfronteriza. Para comprender su aplicación general Véase: BUSCH, Esteban (2022). “De la reserva chilena al Código De Bustamante. Implicancias a su aplicación directa e indirecta en el territorio nacional”. *Revista Chilena de Derecho Internacional Privado*. 8 (1): 139-149.

debe ser manifiesta. Esto puede representar la motivación del legislador de no disminuir el poder de las instituciones nacionales y en efecto, aumentar la aplicación de esta causal. La dificultad es que la norma de la Ley Modelo no se detiene a explicar qué se entenderá por orden público, debido a que la misma Guía Legislativa que elaboró la CNUDMI estima que la noción depende del derecho interno de cada Estado (CNUDMI, 2004: 383).

Ahora, si el término de orden público debe ser concebido por cada Estado, pueden mencionarse dos posturas de destacados civilistas para comprender cómo se interpreta en Chile. De este modo, para el tratadista Luis Claro Solar el orden público se entiende como “el arreglo de las instituciones indispensables a la existencia y funcionamiento del Estado y que miran a la constitución, a la organización y al movimiento del cuerpo social, así como las reglas que fijan el estado o capacidad de las personas. En este sentido, orden público equivale a orden social” (Claro Solar, 1937: 285). En relación con esta postura, los académicos Arturo Alessandri y Manuel Somarriva manifiestan que “orden público es el conjunto de normas y principios jurídicos que tienden a resguardar primordialmente los intereses generales de una sociedad determinada en un momento histórico de su existencia” (Alessandri y Somarriva, 1961: 159).

De la misma forma, el tratadista Arturo Alessandri ha reiterado que “la noción de orden público (...) es sostenida como uno de los elementos de mayor trascendencia al tiempo de limitar los alcances de la autonomía privada, suponiendo una noción básica de convivencia que no puede ser alterada por los particulares por los desajustes que dicha modificación provocaría” (Alessandri, 1998: 46). En concordancia con estimarlo como un límite a la autonomía privada, se ha señalado que el orden público está compuesto por reglas que por su relevancia para la sociedad no se le permite “a los particulares prescindir de ellas y establecer otra prescripción diversa”, por el buen funcionamiento de la sociedad (De Castro, 1982: 987–1086; Vial, 2004: 60).

La definición no varía tanto de expertos en derecho internacional privado, el profesor Albónico describe el orden público como “la organización estimada necesaria en un país determinado para el correcto y normal funcionamiento de la sociedad” y como “el conjunto de disposiciones que tiende a mantener las instituciones de la organización política o social de un pueblo, su moral o buenas costumbres, y que no aceptan la aflicción de una ley extranjera, protegiéndolas” (citado en Guzmán Latorre, 1992: 366).

Por parte de la doctrina extranjera, el profesor Supervielle expresa, considerando el factor internacional, que “el orden público asegura hasta donde es posible jurídicamente, la fuerza imperativa de las leyes fundamentales; protege, además las instituciones esenciales del orden jurídico; en un grado superior, permite dar fuerza y vitalidad a los principios generales, garantizando su respeto”. Añade que “representa para el juez un elemento imprescindible para valorar los intereses que protege el orden jurídico, permitiéndole calificar conductas, negocios, y actos jurídicos y jerarquizar el conjunto de normas, categorías, instituciones y principios fundamentales de que dispone para regular conflictos” (Supervielle, 1956: 233)

Las descripciones entregadas siguen siendo muy vagas, pero el jurista Guzmán Latorre destaca que una excepción u obstáculo del orden público se presenta (Guzmán Latorre, 1992: 364):

“cada vez que la ley extranjera aplicable, a virtud de lo dispuesto por las normas conflictuales, es contraria a las instituciones fundamentales del país en que va a recibir aplicación, o a sus principios, costumbres o intereses jurídicos, morales o sociales en un grado tal, que aceptar la aplicación de dicha ley significaría dar a la cuestión debatida una solución injusta, inconveniente o peligrosa. Se hace pues necesario que los Tribunales puedan, en estos casos, eliminar o descartar esa ley extranjera por herir gravemente, por ser contraria al orden público del país en que se pretende aplicar”.

El autor citado en el párrafo anterior reconoce la amplitud del concepto, valorando la función de defensa de los siguientes principios y valores (Guzmán Latorre, 1992: 367):

- a. La soberanía nacional con todo lo que implica en la política social y económica.
- b. El orden social y político del Estado.
- c. El fin social que inspira determinadas leyes, o la acción protectora de determinadas instituciones y políticas sociales.
- d. El esquema institucional e ideológico del Estado.
- e. Los supremos principios del derecho natural y de la justicia.
- f. Los intereses esenciales y constitutivos del estatuto ciudadano.

Hasta esta parte podríamos asegurar que la jurisprudencia chilena tampoco se ha dedicado a limitar el concepto, más de lo que se ha centrado en indicar cuáles disposiciones legales son de orden público o sus caracteres sustanciales. Por ejemplo, la Corte de Apelaciones de Temuco ha señalado que “las normas de competencia son de orden público, irrenunciables, y de interpretación restrictiva, mayormente si se trata de un procedimiento de excepción” (Corte de Apelaciones de Temuco, 1964), mientras que la Corte Suprema ha declarado que “el orden público es fundamento indispensable de la convivencia colectiva” (Corte Suprema, 1965) y que “constituyen disposiciones de orden público (...) aquellas reglas dictadas en interés de la sociedad y que resguardan la integridad de instituciones jurídicas básicas” (Corte Suprema, 1959). A partir de estas definiciones, solo podemos colegir que el orden público es un concepto volátil.

Para estos efectos, vale la pena destacar la visión del jurista argentino Goldschmidt, quien plantea una visión restringida del orden público. El autor parte de la base de que el concepto de orden está compuesto por dos elementos: a) una divergencia ideológica dentro de la comunidad de aquellos pueblos que aplican mutuamente sus respectivos derechos y; b) el reconocimiento de un deber jurídico de aplicar derecho extranjero (Goldschmidt, 1990: 147). En consecuencia, el objetivo del orden público sería desplazar la utilidad del derecho extranjero competente al que se estaba obligado a aplicar, debido a que se encuentra una diversidad ideológica fundamental con respecto al derecho del foro. Igualmente, este autor declara que el orden público no es un conjunto de disposiciones que puedan ser encontradas enumeradas en algún instrumento jurídico, sino que son principios que sirven de inspiración a las normas.

La propuesta que hace Goldschmidt, al entender el orden público como un conjunto de principios que subyacen a las normas implica una aplicación posterior, pues en la oportunidad que el juez se encuentre ante una norma de conflicto, tendrá que seguir los siguientes pasos: i) emplear su propio derecho internacional privado, buscando el derecho aplicable en razón de la conexión; ii) una vez detectado el derecho, se aplica provisoriamente para buscar la solución que el derecho extranjero da al asunto; y iii) una vez finalizado este proceso “será posible controlar la compatibilidad de aquella (de la solución dada por el derecho extranjero) con los principios inalienables” (Goldschmidt, 1990: 152). Es así como se obtiene una aplicación restringida del orden público; al estimarlo como un conjunto de principios, no se confunde con las normas que lo representan.

La mención al autor anterior es interesante porque en Chile, la Corte Suprema como nuestro máximo tribunal, presentó en 1964 al orden público como “un principio de general aplicación en el campo de las relaciones internacionales que no es posible dar cumplimiento a los fallos que contravengan al orden público del país en que se quieren ejecutar, es decir, que vulneran ese concepto doctrinario que comprende el conjunto de disposiciones establecidas por el legislador en resguardo de los intereses superiores de la colectividad o de la moral social” (Corte Suprema, 1964). Este razonamiento demuestra que el orden público se entiende como un conjunto de disposiciones, y que lo crucial es la defensa de los intereses del Estado.

Según lo anterior, puede vislumbrarse que el orden público se interpreta como un medio para aplicar el derecho propio, que se entiende como un conjunto de normas, en vez de considerarlo como una cláusula de reserva *a posteriori*. Para Goldschmidt, la jurisprudencia prefiere entender que todas las normas se dividen entre aquellas que son de orden público y aquellas que no lo son, en otras palabras, existe un grupo de normas que son desplazadas por el derecho extranjero y otro grupo que las descarta, siendo estas últimas las de orden público internacional. Esta visión prescinde, en la mayoría de los casos, del derecho extranjero (Goldschmidt, 1990: 150).

En este escenario, para intentar conceptualizar el orden público de Chile particularmente como una excepción en los procedimientos concursales, podemos remitirnos al art. 245 del Código de Procedimiento Civil. En palabras simples, este artículo concede a las resoluciones extranjeras la misma fuerza como si hubieran sido decretadas en Chile en los casos que: a) se respeten los derechos de las partes en el proceso; b) no se oponga la resolución a la jurisdicción nacional; c) no contengan disposiciones contrarias a las leyes de la República y; d) que estén ejecutoriadas en conformidad a las leyes del país en que fueron pronunciadas. El artículo anterior es notable porque proporciona una idea de cómo se debería aplicar la excepción en Chile.

Primero, destaca porque no hace remisión al “orden público” del país, sino que solo dice que se puede negar una resolución que sea contraria a las “leyes de la República”. La distinción es fundamental porque no nos entrega un concepto abstracto y amplio, sino que lo limita a las leyes vigentes del país, a disposiciones concretas que pueden ser de fácil acceso por el tribunal o cualquier persona interesada. Segundo, es un artículo de aplicación general en el que se puede apreciar que los motivos de rechazo son particulares y definidos. A partir de lo anterior, podríamos

deducir que el derecho chileno recoge una visión estricta de los supuestos para rechazar una resolución extranjera, y con relación a ello, aboga por la cooperación internacional.

En síntesis, el orden público es un concepto variable en el tiempo, que tiene como objetivo proteger los intereses de la colectividad. Si nuestro país lo recoge de manera amplia, podría pasar que prácticamente ninguna norma o institución de derecho extranjero sea aceptada. Esto frustraría los propósitos de la insolvencia y afectaría la cooperación internacional a la que Chile está comprometido. Afortunadamente, si se realiza una interpretación sistemática de la norma, podemos encontrar en el Código de Procedimiento Civil una disposición que lleva a concluir que la excepción debería ser considerada de manera restrictiva.

### **3.4.2 Interpretación del orden público a partir de la CNUDMI.**

La Sección anterior se refirió exclusivamente al modo en que ha sido concebido el orden público en Chile, lo que permite concluir la definición que tendrán en vista los tribunales chilenos. Empero, esta Sección se enfoca en la comprensión que ha propuesto la CNUDMI, que aclara la mejor interpretación conforme a la misión de la Ley Modelo.

La dificultad de enmarcar este concepto también sucede en otras partes del mundo. De tal manera, para esclarecer la aplicación de la Ley Modelo la CNUDMI elaboró un texto explicativo. Respecto al concepto de “orden público” distingue dos tipos de interpretaciones: la amplia, en donde cabe cualquier regla imperativa de derecho interno; y la limitada, reducida a las garantías constitucionales. Esta Guía afirma que, en este último caso, la excepción se aplicaría “únicamente cuando tal aplicación o tal reconocimiento vulneraran esos principios fundamentales. El concepto de principio fundamental se rige por la legislación de orden constitucional o de derecho estatutario del Estado en que se encuentra el tribunal” (CNUDMI, 2013: 21-23).

Países como Australia, Colombia, Inglaterra, Mauricio, Nueva Zelanda y Sudáfrica han adoptado literalmente el art. 6 en sus leyes de insolvencia. Estas naciones se basan en el término “manifiestamente” para enfatizar que la excepción de orden público debe ser interpretada de forma restringida (Garza, 2015: 1595-1596). Este sentido es el reconocido por la CNUDMI, declarando que la expresión “manifiestamente” se refiere a vulneraciones significativas del orden público, en tanto la excepción de orden público debe ser interpretada de forma restrictiva e invocarse en situaciones excepcionales respecto a asuntos fundamentales para el Estado (CNUDMI, 2014: 47).

Otras naciones, siendo el caso de las Islas Vírgenes Británicas, Canadá, Grecia, México, Serbia, Montenegro y Corea del Sur, han adoptado una legislación omitiendo la palabra “manifiestamente”, lo que responde a una decisión semántica de eliminar todos los adjetivos y adverbios de la legislación. Las leyes de estas naciones distinguen entre el típico orden público nacional y el orden público internacional menos restrictivo. En consecuencia, no exigen el mismo nivel de cumplimiento del orden público en un procedimiento extranjero que en un procedimiento nacional. En otras palabras, un contrato extranjero que normalmente sería nulo en interés del orden público “nacional”, podría ser ejecutado por razones de cortesía internacional (Garza, 2015: 1597).

En menor caso, los Estados de Japón y Polonia han adoptado el art. 6 de la Ley Modelo utilizando el término “*public order*” o “*public peace*” para describir las limitadas circunstancias. Así, el máximo Tribunal de Polonia sostuvo que al momento del reconocimiento de un procedimiento extranjero para definir si aplica la excepción de orden público, no debe ser un requisito que los procedimientos extranjeros sean totalmente coherentes con toda la legislación polaca y extranjera, toda vez que solo se requiere que los procedimientos extranjeros sean coherentes con los principios básicos del orden jurídico (Tribunal Supremo de Polonia, 1978).

Por parte de Estados Unidos, se ha decidido utilizar en su Capítulo 15 una redacción similar a la de la Ley Modelo. Bajo este contexto, podemos mencionar el caso *Ephedra* para entender lo estricto de la disposición, pues allí se presentó una excepción de orden público por la imposibilidad de celebrar un juicio con jurado en Canadá. El tribunal estadounidense dictaminó que la excepción “solo debe invocarse en circunstancias excepcionales concernientes a asuntos de importancia fundamental para el Estado promulgante” (Tribunal de Quiebras del Distrito Sur de Nueva York, 2006). En tanto, el sistema procesal aplicable concedía las garantías de un procedimiento equitativo e imparcial, por lo que se cumplía con el fin de la norma.

Para los tribunales estadounidenses, un ejemplo de caso en que corresponde la excepción de orden público es representado por el caso *Toft* (Tribunal de Quiebras del Distrito Sur de Nueva York, 2011). En éste, un tribunal estadounidense rechazó la solicitud del representante extranjero de un procedimiento de insolvencia entablado en Alemania el derecho a interceptar el correo postal y electrónico del deudor en Estados Unidos. El juez estimó que dicha medida era contraria al ordenamiento jurídico nacional, debido a que este tipo de disposiciones se encuentran prohibidas y podrían provocar un juicio penal a los involucrados. Lo llamativo del caso, es que el mismo

representante extranjero sí pudo ejecutar la medida en Inglaterra, en consideración de que para los tribunales británicos existía una norma similar en su legislación (CNUDMI, 2013: 23). Claramente, la concepción de orden público varía en cada Estado.

Observando el desarrollo jurisprudencial que se ha pronunciado sobre el art. 6, la excepción de orden público se aprecia como un mecanismo que solo se invoca en circunstancias excepcionales relativas a cuestiones de fundamental importancia para el Estado (Tribunal de Quiebras del Distrito Este de California, 2006; Tribunal de Apelaciones, Quinto Circuito 2010; Tribunal Superior de Justicia de Ontario, 2012; Tribunal de Quiebras del Distrito Sur de Nueva York, 2013), y que en ese sentido debe interpretarse en sentido estricto o restrictivo (Tribunal de Quiebras del Distrito Sur de Nueva York, 2010; Tribunal de Apelaciones Segundo Circuito, 2013), en armonía a las normas internacionales. En este sentido, la jurisprudencia de Reino Unido ha determinado que en los casos en que se presenta algún cuestionamiento o confusión sobre si algo es contrario al orden público o incompatible con este, no puede haber nada que sea “manifiestamente” contrario (Tribunal Superior (Chancery Division), 2017).

Por parte de la UE, el RIE en su art. 26 contiene una redacción similar al art. 6 de la Ley Modelo, destacando que la afección debe ser clara. Por lo mismo, este organismo ha mantenido la excepcionalidad de la excepción de orden público (Tribunal de Justicia de la Unión Europea, 2010). Así, el Tribunal de Justicia del continente también ha dispuesto que el reconocimiento de procedimientos de insolvencia abiertos en otro Estado miembro de la comunidad puede ser rechazado únicamente en los casos en que la decisión de iniciar el procedimiento haya sido adoptada en flagrante violación del derecho fundamental a ser oído, del que gozaba una persona que fuera parte en ese procedimiento (Tribunal de Justicia de la Unión Europea, 2006).

El presente año, la CNUDMI publicó un Compendio de Jurisprudencia relativo a la Ley Modelo<sup>69</sup>. En este documento se señala, a propósito del art. 6, que se podría interpretar que la norma hace remisión a todos los enunciados de la Ley Modelo y no solo al reconocimiento, lo que haría que toda medida tuviera que pasar por el control sobre si es contraria al orden público (Tribunal Superior (Chancery Division), 2014). No obstante, si se analiza el art. 6 desde una perspectiva restrictiva, la conclusión sería que la excepción solo valdría si el asunto no estuviera

---

<sup>69</sup> Véase: CNUDMI. [https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/es/20-06296\\_mlcbi\\_digest\\_s\\_ebook.pdf](https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/es/20-06296_mlcbi_digest_s_ebook.pdf). [consulta]: 03.dic.2022.

regido por otra norma de la Ley Modelo (Tribunal de Quiebras del Distrito Sur de Nueva York, 2011). Como ejemplo de lo anterior se ha hecho referencia al art. 21, en el sentido de que las medidas discrecionales solo podrían otorgarse<sup>70</sup> si se garantiza la protección de las personas mencionadas en el art. 22<sup>71</sup>, es decir, acreedores e interesados.

A partir de lo anterior, los tribunales han precisado que las partes que objeten la adopción de una medida que se decretaría por aplicación de la Ley Modelo deben señalar las políticas fundamentales que se considerarían transgredidas por la adopción de esa medida (Órgano de Apelación en materia de Quiebras, Noveno Circuito, 2007). De esta forma, en la jurisprudencia de Estados Unidos se han expresado tres principios que servirían para orientar a los tribunales a determinar si la medida es contraria o no al orden público (Tribunal de Apelaciones, Tercer Circuito, 2013; Tribunal de Quiebras del Distrito de Nueva Jersey, 2018), conforme a la Ley Modelo. Los principios los enumera el Compendio de Jurisprudencia (CNUDMI, 2022: 24-25):

- a) “el hecho de que un conflicto entre la ley extranjera y la ley local, de no mediar otras consideraciones, resulte insuficiente para fundamentar la invocación de la excepción de orden público;
- b) no debería concederse deferencia al procedimiento extranjero en un procedimiento de reconocimiento cuando la equidad procesal del procedimiento extranjero sea dudosa o no pueda asegurarse mediante la adopción de medidas de protección adicionales;
- c) no deberían adoptarse medidas en un procedimiento en el que se solicitara el reconocimiento si la adopción de esas medidas frustrara la posibilidad de que los tribunales administraran el procedimiento de reconocimiento y/o vulneraran gravemente un derecho constitucional o legal establecido en la ley local, en particular si una parte continuara disfrutando los beneficios del procedimiento de reconocimiento.”

El documento que reúne el desarrollo jurisprudencial hasta el año 2021, relativo a la Ley Modelo, distingue todos los casos en que se ha aceptado la excepción de orden público y los casos en que se ha rechazado. A modo de síntesis, en consideración de este trabajo, se destaca que por

---

<sup>70</sup> Art. 21 Ley Modelo. Medidas otorgables a partir del reconocimiento de un procedimiento extranjero.

<sup>71</sup> Art. 22. Ley Modelo. Protección de los acreedores y de otras personas interesadas.

un lado, la excepción ha sido aceptada cuando las medidas que ha solicitado el representante extranjero tuvieran como efecto la desprotección de los acreedores, de acuerdo con el art. 22 de la Ley Modelo (Tribunal de Apelaciones, Cuarto Circuito, 2013). Pero, por otro lado, ha sido rechazada en un caso en que el procedimiento extranjero se había abierto por razones en que no hubiera podido fundarse la apertura del procedimiento de conformidad con la ley del Estado del tribunal requerido (Tribunal de Quiebras del Distrito Sur de Nueva York, 2012).

En el sentido anterior, también se ha rechazado en casos en que la medida solicitada no existía o no podía otorgarse en el Estado del tribunal requerido (Tribunal Superior de Justicia de Ontario, 2012). Así las cosas, la jurisprudencia estadounidense ha señalado que no es necesario “que las medidas otorgadas en el procedimiento extranjero y las que podían otorgarse en un procedimiento en Estados Unidos fueran idénticas. Si ese fuera un requisito, observó el tribunal, la excepción de orden público a la que se hacía referencia en el art. 6 sería innecesaria”. De esta forma, aunque se intentaba reconocer una exoneración de deudas que había sido confirmada por un tribunal de Canadá, el tribunal de Estados Unidos sostuvo que la medida no transgredía el orden público del país y debía reconocerse, aun cuando una exoneración similar posiblemente no podría ser ejecutable en un procedimiento que se llevara a cabo en los Estados Unidos (Tribunal de Quiebras del Distrito Sur de Nueva York, 2010).

En suma, la Ley Modelo ha sentado las bases de lo que se comprende bajo la excepción de orden público por medio del desarrollo de la jurisprudencia, que ha optado por una perspectiva restrictiva de la objeción. Desde luego, la construcción que se ha hecho en cuanto al concepto de orden público es variable conforme a la forma de adopción del art. 6, pero puede conciliarse que es insuficiente que las medidas no estén recogidas en el ordenamiento en el que se solicitan, sino que la norma apunta a situaciones excepcionales que afecten las garantías del proceso.

### **3.4.3 Distinciones entre el orden público interno y el internacional.**

La propia CNUDMI identifica que la complicación en este tema es que algunos países cuentan con una dicotomía entre la noción de orden público aplicable a cuestiones internas y la noción de orden público aplicable en cuestiones de cooperación internacional y al reconocimiento

de los efectos de normas legales extranjeras<sup>72</sup> (CNUDMI, 2014: 58). Esta sección distinguirá estas posiciones para definir cuál es la que debería seguir nuestro ordenamiento.

Ante todo, el orden público interno se podría sintetizar como las “normas imperativas”, pues está conformado por todas las disposiciones, o principios imperativos de un sistema jurídico, no derogables por la voluntad de las partes. El propósito de este es determinar la vida jurídica de cada país (Quiroga, 2001: 133). De esta forma, podría relacionarse con lo que en la doctrina alemana se conoce como “*Kollisionsrecht*”, cuya función es determinar el derecho internacional privado aplicable de acuerdo con las reglas que cada país determine (Schulze, 2015: 184).

Recordando lo desarrollado en la Sección 3.41, el concepto de orden público se adapta a cada realidad y por lo mismo no es un término estático. Así, la comprensión del orden público se tendría que hacer de acuerdo con la existencia de un orden jurídico constitucionalmente establecido, en relación con los valores que el instrumento constitucional establezca en miras de la dignidad de la persona humana y las exigencias del bien común. Frente a esto, la comprensión de este concepto debe enmarcarse en la emisión de normas administrativas, como por ejemplo aquellas sobre protección de la competencia y normas de protección medioambiental, en fin, disposiciones conocidas como “leyes de policía” (Gordillo, 2009: 205). Regulación necesaria para la organización política, social o económica de cada nación.

Al contrario, el orden público internacional no cuenta con normas preestablecidas. La aplicación que recibe la éste es mucho más restringida, en consideración a las relaciones privadas internacionales en las cuales se estima fundamental una mayor libertad y flexibilidad (Márquez, 2009: 39). En este marco, *International Law Association*<sup>73</sup> señala que “el orden público internacional de cualquier Estado incluye: (i) los principios fundamentales, relativos a la justicia o a la moral, que el Estado desea proteger aunque no le afecten directamente; (ii) las normas destinadas a servir a los intereses políticos, sociales o económicos esenciales del Estado, denominadas “leyes de policía”; y (iii) el deber del Estado de respetar su obligación; frente a otros Estados u organizaciones internacionales” (International Law Association, 2002: 6).

---

<sup>72</sup> La dicotomía se da entre del orden público interno “nacional” o el orden público internacional “cooperacional”.

<sup>73</sup> *International Law Association* es una asociación de abogados que tiene como objetivos "el estudio, la aclaración y el desarrollo del derecho internacional, tanto público como privado, y la promoción de la comprensión internacional y el respeto por el derecho internacional".

Conforme al estudio del derecho internacional privado, la norma de conflicto es la regla general y a favor de la aplicación de un derecho extranjero, mientras que la participación del orden público internacional es la regla excepcional. Lo que hace el orden público es desactivar la ley extranjera cuando existe una incompatibilidad con la regulación del foro. Se busca proteger la “estructura jurídica básica” del foro (Carrascosa, 2008: 5-32). Para la aplicación de esta excepción, el operador jurídico debería examinar la norma extranjera o solicitud en cuanto a su contenido material y alcance (González y Fernández, 1995: 894-926). Tras contrastar los efectos de acuerdo con la “*lex fori*” y la “*lex causae*”, contaría con lo necesario para determinar la incompatibilidad con la norma extranjera. Con esto, se puede realizar una ponderación velando por el interés de los litigantes y confiando en la vigencia de la norma de conflicto (Ybarra, 2019: 149-162).

En definitiva, la principal diferencia, en cuanto a producción de efectos, es que el orden público internacional busca impedir la aplicación de leyes o fallos extranjeros, mientras que el orden público interno, constituido por leyes imperativas, tiene el propósito de frenar la convención entre particulares que desconozcan aquellas leyes imperativas (Holguín 1991:14). De este modo, el orden público internacional es una “norma de conflicto incompleta”, debido a que no entrega una solución sustantiva por sí sola. Su función negativa se refleja en la ausencia de una disposición relativa a la ley aplicable en su defecto. En tanto, “el orden público internacional consiste en una válvula de seguridad, se limita a la defensa emergente del núcleo de valores, imprescindibles incluso en supuestos de tráfico externo. El silencio relativo a la ley aplicable refleja la prevalencia del principio de cooperación en el plano internacional, pues no se trata de promover los valores de la “*lex fori*” mediante su aplicación subsidiaria automática” (Schweinbach y Carrizo, 2021: 522).

A partir de esta distinción, puede precisarse que el orden público doméstico puede ser utilizado como una excepción solo en los casos que se afecte un valor indisponible y esencial de la sociedad, mientras que el orden público internacional ha tenido una caracterización más restrictiva porque para esta perspectiva lo primordial es la cooperación internacional. Si consideramos el propósito de la Ley Modelo, la segunda consideración es la más acorde y la que nuestra legislación debería recoger, debido a que esta tiene como prioridad la colaboración.

\*\*\*

Desde el inicio de este capítulo fueron planteados los principales tópicos que están conectados con la LRL. Primero, se hizo necesario detallar el contexto histórico sobre el que se

promulga esta norma, que explica la urgencia de un mecanismo moderno. Segundo, se analizó la forma en que fue incorporada la Ley Modelo en nuestro ordenamiento jurídico, de relevancia para comprender las diferencias que presenta la normativa chilena. Luego, descompusimos las disposiciones del Código Bustamante en materia de quiebra transfronteriza, para determinar que el instrumento no es aplicable en este ámbito. Por último, se terminó comentando la excepción de orden público, disposición que en concordancia con la Ley Modelo y la jurisprudencia extranjera sobre esta norma, debe ser usada solo en casos que se aprecie una patente afección al sistema chileno. Todo este camino lleva a deducir que en Chile se sigue un universalismo modificado, con algunas prevenciones que lo diferencian de la Ley Modelo. La información dada nos permite comprender el marco jurídico en el que se sitúa el caso siguiente.

## **4. CAPÍTULO IV: EL CASO LATAM AIRLINES GROUP**

### **4.1 Explicación del caso LATAM.**

En el año 2020 la pandemia provocada por el Covid-19 no solo afectó la vida y salud de miles de personas, sino que también repercutió negativamente en la economía. Para detener el avance del virus, la mayoría de las naciones decidieron imponer el cierre de fronteras, junto a estrictas cuarentenas que impidieron la libre movilidad. Un gran efecto de esto fue la notoria disminución de vuelos nacionales e internacionales, y que muchos gobiernos solo permitían trasladarse por extrema necesidad, lo que terminó por socavar la actividad aérea, perjudicando a unos de los gigantes de Latinoamérica: LATAM. Esta sección se preocupa por introducir el caso y aclarar los motivos por los que este proceso se inició en Estados Unidos.

#### **4.1.1 Antecedentes que dieron inicio al caso.**

Antes de todo, es necesario dilucidar que LATAM es un holding de aerolíneas con sede en Santiago de Chile, estimada como una de las aerolíneas más grandes de América Latina. El principal giro de esta compañía consiste en el servicio de transporte aéreo de personas y carga, labor que desempeña desde el año 1929 y que inicia en Chile con la creación de la Línea Aérea Nacional (LAN). La empresa, como la conocemos hoy en día, nace en el año 2012 por la fusión

de LAN Chile y TAM Brasil. Esto fue un acuerdo que permitió conectar por vía aérea a América Latina de forma exitosa por muchos años, modernización que la transformó en el negocio que es hoy. Siendo así, el Grupo está integrado por sociedades constituidas en Chile, Colombia, Ecuador, Estados Unidos, Islas Caimán, Holanda, Paraguay, Argentina y Brasil.

Conforme al funcionamiento de este conglomerado, ninguna sociedad efectúa un negocio separado del resto de la compañía en el país en que fue constituida, al contrario todas ellas administran en conjunto los recursos del Grupo LATAM para prestar el servicio de transporte de pasajeros y carga través de una red de rutas internacional. En este sentido, aunque la titularidad jurídica para el uso de los aviones pueda estar en poder de una u otra filial, la flota de aviones tiene un objetivo general. Este tipo de organización hace que exista una interdependencia entre filiales.

Por lo anterior, el impacto del Covid-19 fue devastador. En cuestión de semanas LATAM sufrió la pérdida del 95% de su negocio de pasajeros a raíz de las restricciones de vuelo. De acuerdo con el reporte de la Junta de Aeronáutica Civil, durante abril del año 2020 se transportaron solo 111.600 pasajeros en vuelos nacionales e internacionales, lo que comparado con el mismo período de 2019 representó una caída de 94,5%. Del total, 100.321 pasajeros se transportaron dentro de Chile, lo que equivale a un descenso de 91,2% en comparación con igual mes de 2019. A nivel internacional, los pasajeros transportados llegaron a 11.279, lo que se tradujo en una disminución de 98,7% (El Mercurio, 2020a). Las cifras eran negativas desde el inicio de la pandemia.

Ante la crisis, el Grupo LATAM intentó afrontarla conforme a sus conocimientos en el rubro aéreo, por lo que establecieron medidas para la recuperación de su estabilidad financiera, manifestadas en despidos generales, reducciones salariales, postergación de obligaciones contractuales, entre otras opciones que barajaron (La Tercera, 2020a). Estas disposiciones permitieron que la empresa siguiera en funcionamiento, no obstante, no fueron suficiente para desafiar una crisis global de la envergadura que se estaba viviendo, un gran impacto que se prolongó por mucho tiempo y que afectó a la mayoría de las compañías del mundo.

Por consiguiente, el 26 de mayo del año 2020, LATAM y 28 de sus filiales constituidas en Chile, Colombia, Estados Unidos, Perú, Ecuador, Islas Caimán y Holanda, excluyendo a Argentina, Brasil y Paraguay, presentaron una petición voluntaria de reorganización de acuerdo con el Capítulo 11 en el Tribunal de Quiebras para el Distrito Sur de Nueva York (de ahora en

adelante el “**Tribunal de NY**”). La decisión se tomó como la única forma que permitiría a LATAM asegurar la sostenibilidad del grupo, tras analizar todas las opciones que tenían en el momento.

Vale destacar que lo que decidió hacer LATAM fue un proceso de reorganización, esto es un procedimiento judicial, cuyo objetivo es la reestructuración de los pasivos y activos de la empresa deudora, cuando ésta es viable. Esta opción es voluntaria y ofrece un mejor mecanismo de pago a los acreedores que la liquidación concursal (Chávez, 2019: 49). De esta forma, debe comprenderse que la reorganización busca organizar el negocio de una manera diferente a la que tenía con anterioridad a la crisis, dando una alternativa más eficaz y “que permita su subsistencia, consolidación y desarrollo, en beneficio del trabajo, la actividad económica y la paz social” (Román, 2020: 50). La consecuencia de este proceso es que la empresa sigue en funcionamiento, mientras se soluciona el problema económico o financiero.

En atención a esto, LATAM se convirtió en otra de las grandes aerolíneas que optan por este tipo de procesos para recuperar su estabilidad financiera y así continuar con las operaciones exitosas y el negocio viable que se tenía antes de la crisis. El proceso de reorganización fue pensado como una forma en que la compañía puede cumplir con sus compromisos y obligaciones, reordenar sus pasivos y, así, poder funcionar de mejor manera en el futuro.

#### **4.1.2 Antecedentes procesales de la causa.**

Tal como fue presentado en la Sección 4.1.1, LATAM tomó la decisión de iniciar el procedimiento de reorganización en miras a reorganizar sus pasivos y/o activos. De esta forma, el 26 de mayo del 2020, la matriz LATAM presentó una petición voluntaria para ingresar a un procedimiento de reorganización en los términos del Capítulo 11. Dicha petición, involucraba inicialmente solo a 28 de sus filiales (en adelante “**Deudoras Iniciales**”), las cuales se encontraban localizadas en Chile, Colombia, Ecuador, Estados Unidos, Holanda, Islas Caimán y Perú. Respecto al procedimiento inicial, tramitado en Estados Unidos, la causa es conocida por el Tribunal de NY, a cargo del Juez James L. Garrity, Jr. Los procedimientos se administran conjuntamente bajo el Rol N.º20-11254, caratulado “LATAM Group S.A. y otros deudores”.

El 28 de mayo se llevó a cabo la primera audiencia, en la cual la empresa deudora presentó sus solicitudes (El Mercurio, 2020b). En el documento destaca que su intención es continuar

operando, por lo que en sus formulaciones describe 19 peticiones, dentro de las que se encuentra: (i) los aportes de capital que requiere (*DIP Facility*); (ii) intención de buscar alternativas para reestructurar arriendos y el rechazo de ciertos arrendamientos existentes; (iii) terminar con los contratos de arrendamiento de 19 aviones; (iv) posibilidad de pagar y honrar salarios, beneficios de salud, seguros y; (v) se apruebe continuar el uso del sistema de manejo del efectivo.

Al día siguiente, el Tribunal de NY dando curso al procedimiento, aprobó todas las mociones que elaboró LATAM y emitió una serie de órdenes: (i) suspendiendo todas las ejecuciones, procedimientos y cobros en contra de las deudoras, prohibiendo terminar contratos cuya ejecución se encuentre pendiente y ejercer derechos contemplados en dichos contratos justificando esa terminación; y (ii) designando a LATAM como representante extranjero para solicitar el reconocimiento del procedimiento extranjero, en las diferentes jurisdicciones correspondientes (El Mercurio, 2020c).

En consecuencia, conforme a la calidad de representante extranjero del procedimiento de reorganización bajo las reglas del Capítulo 11 del Código Quiebras, el 1 de junio del año 2020 abogados patrocinantes de LATAM (en adelante “**Claro y Cía**”), presentaron una “Solicitud de Reconocimiento de Procedimiento Concursal Extranjero Principal” (en adelante “**solicitud de reconocimiento**”) en los términos establecidos por el Capítulo VIII de la LRL. En este escrito detallaron la situación de crisis de la empresa y el cumplimiento de los requisitos del art. 316 de la LRL para los efectos del reconocimiento de un procedimiento extranjero principal.

De este modo, el 4 de junio del mismo año, el Segundo Juzgado de Letras de lo Civil de Santiago (desde ahora denominado “**Tribunal de Santiago**”) acogió la solicitud de reconocimiento, afirmando que se cumplen los supuestos del art. 314 de la LRL. La causa quedó registrada bajo el Rol N.º8553- 2020, caratulada “LATAM Airlines Group S.A. con Technical Training LATAM S.A.”. En la misma resolución se preocupó de analizar si se verificaban los requisitos de la norma anterior, dentro de lo que cabe destacar que reconoció que las medidas dictadas por el Juez Federal de Quiebras del Tribunal de NY no amenazan o perturban el orden público interno y que el CPI de LATAM se encuentra en Estados Unidos. Con esta resolución, se dio por iniciado y reconocido el procedimiento extranjero en nuestro país.

Así las cosas, el Tribunal de Santiago ha tenido que resolver todos los asuntos que se producen a propósito del proceso concursal de la compañía. Uno de los principales temas que han

sido controvertidos corresponde al CPI de la empresa, pues acreedores chilenos han estimado que la elección del foro se planeó para perjudicarlos porque, supuestamente, privilegia a los acreedores norteamericanos. Uno de estos casos es el de Inversiones Ranco Tres S.A, quien el 10 de junio del año 2020 presentó una demanda de tercería independiente, con el propósito de que no se reconozca el procedimiento extranjero de reorganización y se establezca que el CPI está en Santiago de Chile. El Tribunal de Santiago rechazó la participación y los argumentos del solicitante.

Mientras, el 11 de junio del año 2020 Francis Lackington Gómez presentó un escrito para hacerse parte como tercero excluyente por sí, como acreedor personal y por cuenta de los acreedores nacionales indeterminados de LATAM. Este tercero justifica su petición sosteniendo que: a) el reconocimiento ha violado el principio de reciprocidad; b) es contrario al orden público chileno que LATAM sea el representante extranjero de un procedimiento de insolvencia extranjero y; c) el CPI de LATAM no es Estados Unidos, sino Chile. La respuesta de LATAM fue categórica, no existe un interés legítimo y el actuar del solicitante es gravemente contradictorio. El 6 de julio el Tribunal de Santiago confirmó que el actor no presenta la legitimidad necesaria para intervenir.

Ante la envergadura de este caso, el 19 de junio del año 2020 la Superir, presentó un oficio sugiriendo el establecimiento de un protocolo de coordinación y cooperación entre el Tribunal de Santiago y el Tribunal de NY, con el fin de cautelar de mejor forma la finalidad establecida en el art. 299 de la LRL y sus objetivos. En esta línea, Claro y Cía presentó una solicitud para que se adoptara el Protocolo de Comunicaciones Transfronterizas entre Tribunales (en adelante el “**Protocolo**”), basado en las órdenes Generales M-511 y M-532 destacadas en el Oficio 10266 de la Superir. Este fue aprobado con pequeñas modificaciones por el tribunal el 20 de agosto de 2020.

Posteriormente, durante el mes de julio del año 2020, el Grupo LATAM determinó que 9 de sus filiales, ubicadas en Islas Caimán y Brasil, serían incorporadas al procedimiento de reorganización (en adelante “**las Deudoras Posteriores**”). Esta iniciativa compartió los motivos iniciales, más que nada porque las restricciones provocadas por el Covid-19 continuaron y estas filiales habían visto en desmedro su situación financiera. En tanto, todas las Deudoras quedaron radicadas en el mismo tribunal extranjero, formando parte un procedimiento consolidado.

Después de la aprobación del Protocolo, el desarrollo del caso en Chile se ha centrado en los informes presentados por los abogados representantes de LATAM en que detallan el avance del caso en el extranjero, siendo el último de ellos el vigésimo tercer informe, con fecha de 10 de

noviembre del año 2022. Una interrupción llamativa es la discusión presentada por el Consejo de Defensa del Estado (en adelante “CDE”), la cual será expuesta en el capítulo siguiente.

En suma, el inicio del procedimiento principal en Estados Unidos y la aprobación del reconocimiento de procedimiento extranjero principal en Chile, indican que ambas jurisdicciones estuvieron de acuerdo con que el CPI de la compañía se encontraba en el país estadounidense, lo que no afecta el orden público de Chile, aun cuando el sistema de Estados Unidos tenga elementos propios que no se encuentran en lo regulado por la Ley Modelo.

#### **4.1.3 Análisis sobre la elección del foro y comparación con el sistema chileno.**

En títulos anteriores, se ha desglosado los preceptos de mayor relevancia que contiene el Capítulo 11, de esta suerte, tomando en cuenta esa información y continuando con los detalles de Estados Unidos, en esta parte se estudiará la decisión de iniciar el proceso en Estados Unidos, comparando las ventajas de la regulación de este país con el caso chileno.

Ahora bien, punto insigne del caso LATAM es la elección del Tribunal de NY para presentar la solicitud de reorganización, teniendo en cuenta que su sede principal se encuentra en Chile. Como es recordado de la Sección 1.4.5, la libertad de elección se permite porque bajo la regulación del Capítulo 11 no es necesario el domicilio en el país que se inicia el procedimiento, ni tampoco se exige que el negocio esté organizado bajo la legislación estadounidense; basta que tenga un lugar de negocios o propiedades en Estados Unidos, que sea el principal lugar de negocios del deudor principal del deudor o la ubicación de sus principales activos.

Dicho de otra manera, cualquier empresa puede recurrir al procedimiento del Capítulo 11, siendo prueba suficiente algún vínculo o factor de conexión con dicho país. En tanto, la legislación estadounidense aplica para cualquier persona natural o jurídica que, “tenga cualquier propiedad en Estados Unidos, así tener domicilio, haber constituido una sociedad, contratar un abogado y pagar un monto fijo mensual, mantener una cuenta corriente o haber emitido valores bajo la regla 144A o la regulación S en dicho país, son factores suficientes para iniciar este tipo de procedimiento” (Cánovas, Moss y Palominos, 2020). Así es como este país cuenta con una de las legislaciones más flexibles, que llama la atención de empresas multinacionales.

La empresa LATAM cumplía con los requisitos para iniciar un procedimiento principal en Estados Unidos, por lo que los tribunales estadounidenses quedaron a cargo de dirigir y administrar el procedimiento de reorganización. Si bien los elementos centrales del sistema estadounidense fueron mencionados, cabe precisar en las ventajas del sistema estadounidense en comparación al proceso chileno. Los beneficios que entrega esta legislación los podemos dividir en cuatro puntos: (i) jurisdicción especializada; (ii) control de la administración; (iii) financiamiento; y (iv) herramientas para los deudores (Stevens, 2020). La explicación continuará en las siguientes líneas.

Respecto al primer punto, es destacable que en el país norteamericano existe una jurisdicción especial a cargo de los casos de insolvencia, conocidos como “*Bankruptcy Courts*”. Estos tribunales cuentan con jueces dedicados exclusivamente a resolver estos procedimientos de insolvencia y que, en consecuencia, están totalmente capacitados en esta materia, contando con estudios especializados. Esto entrega la seguridad a los intervinientes del proceso de que contarán con un juez que esté respaldado por un amplio dominio de los conceptos legales y financieros involucrados, lo que resulta en un proceso más expedito (Núñez y Carrasco, 2011: 123).

A diferencia de esto, en Chile conforme al art. 3 de la LRL los procedimientos de reorganización son de competencia del Juzgado de Letras que corresponda al domicilio del deudor. Esto quiere decir que los tribunales encargados de liquidaciones y reorganizaciones se preocupan de varias materias, lo que pone en duda la especialización y tiempos de los procedimientos. En este sentido, el Banco Mundial desarrolló un informe el año 2017 en el que se puntualizó que en Chile el proceso de liquidación demoraba 3.2 años, lejos del promedio de demora observado en la OCDE, de 1.7 años<sup>74</sup>(Banco Mundial, 2017). Si esto fue así en aquel año, con la extensa suspensión de los términos probatorios por el estado de excepción que vivió Chile producto de la pandemia<sup>75</sup>, la situación se debe haber agravado y vuelto un proceso aún más lento.

Un segundo punto es que el deudor permanece “en posesión” de sus bienes (lo que se conoce como “DIP”), cuenta con los poderes y deberes de un administrador, tiene la posibilidad

---

<sup>74</sup> Informe Doing Business 2017 del Banco Mundial (BM). Véase en: <https://openknowledge.worldbank.org/server/api/core/bitstreams/0c14cb60-c588-57f1-b524-b8dc59381b37/content> [consulta]: 12.dic.2022.

<sup>75</sup> Como una respuesta a la pandemia producida por el virus Covid-19 y esencialmente como consecuencia del Estado de Excepción Constitucional de Catástrofe por Calamidad Pública declarado por el D.S. N°104, se dictó la Ley N°21.226, que establece un régimen jurídico de excepción para los procesos judiciales. El artículo 6° de la Ley citada, suspende los términos probatorios en los procesos llevados ante los Juzgados Civiles, entre otros tribunales.

de seguir gestionando su negocio y puede, con la aprobación del tribunal, pedir nuevos préstamos (Casey 2020: 1750-1751). El DIP permite a quienes suelen conocer mejor la empresa guiarla a través de un proceso de reestructuración. Esto es especialmente beneficioso en casos como el puntual, donde la crisis es provocada por factores exógenos, como la pandemia del Covid-19, que afectan a un negocio normalmente estable. Además, la facultad del DIP para cancelar o modificar contratos<sup>76</sup> es crucial para racionalizar la flota, cuando no basta nuevas aportaciones de capital.

En el caso de Chile, como fue desarrollado en la Sección 3.2.3, el representante extranjero de un procedimiento de reorganización es la Superir, es decir, un órgano público. Sin perjuicio de que esta institución puede delegar sus funciones en el veedor concursal pertinente, quien interviene directamente en la administración de la empresa y ocupa el cargo de mediador<sup>77</sup>. Ambos son figuras ajenas a las empresas y no cuentan con facultades tan amplias como en Estados Unidos.

En tercera posición, en Estados Unidos las empresas en reorganización pueden continuar con dinero fresco para mantener su operación. El país norteamericano presenta una desarrollada regulación legal en esta materia y una práctica asentada que ha provocado una verdadera industria en cuanto a la financiación de empresas en crisis, conocida como “*DIP-facility*”. Gracias a este mecanismo una empresa que está bajo un procedimiento de reorganización contará “con capital de trabajo para seguir operando, así como también para solventar los costos y gastos que derivan de ingresar a un proceso” (Gutiérrez, 2021: 207-225). El nivel de capital entregado no se ve en otra parte del mundo, por ejemplo, LATAM recibió un préstamo DIP de 2.300 millones de dólares. Esto permite a los deudores conservar un activo valioso intangible: el valor del capital de la empresa reorganizada (Graulich, Piraino, Masaro, 2021: 24). Los prestamistas recibirán un crédito “superprioritario” autorizado por el tribunal.

Esta figura no existe en Chile, así los deudores deben hacer extenuantes esfuerzos para conseguir este tipo de financiamientos, muchas veces resultando casi imposible, lo que termina transformándose en un proceso de liquidación.

---

<sup>76</sup> 11 USC, s. 365.

<sup>77</sup> Art. 55 LRL

En cuarto lugar, una de las herramientas más útiles y novedosas de la legislación estadounidense es el rechazo de contratos en curso. Esta oportunidad que entrega la legislación estadounidense, en cuanto a la capacidad del DIP de asumir o rechazar contratos y arrendamientos, considera bienes muebles y se extiende a cualquier contrato ejecutorio o arrendamiento no vencido<sup>78</sup>. De este modo, un deudor puede rechazar contratos o arrendamientos onerosos. Por ejemplo, en el caso de la reorganización de Aeroméxico, este pudo rechazar los arrendamientos de bienes inmuebles en jurisdicciones en las que no volaba temporalmente o en las que buscaba minimizar su huella, aunque los arrendamientos no vencían hasta un tiempo más lejano.

Nuevamente, en el caso de nuestro país no existe un símil, especialmente con estas dimensiones.

En suma, el Grupo LATAM en vista de estos beneficios optó por iniciar el procedimiento en el país norteamericano, ya que a pesar de que tiene elementos que lo unen a Chile, la experiencia del sistema de Estados Unidos otorga la posibilidad de que el procedimiento se desenvuelva en torno a prácticas financieras y legales eficientes, que permiten anualmente reestructurar billones de dólares. Estados Unidos ha recogido la Ley Modelo en su legislación, fortaleciendo especialmente la disposición colaborativa de los jueces, lo que ha sido de gran atracción para empresas y ha contribuido a la experiencia de los jueces especializados. En Chile, a pesar de que la reorganización logra ser exitosa en la mayoría de los casos, los participantes no cuentan con estas herramientas y muchas veces existe un riesgo latente de terminar en liquidación.

#### **4.2 Progreso del caso hasta la actualidad.**

A esta fecha el caso en Estados Unidos está por cerrarse, pero es de destacar en esta Sección parte de los hechos relevantes que han ocurrido en el presente año, principalmente en el proceso que se sigue en nuestro país. En principio, en el procedimiento de reconocimiento que se sigue en Chile, la causa ha estado centrada en las actualizaciones que comparte Claro y Cía al Tribunal por medio de los informes que dispuso el Protocolo. No obstante, una excepción a esta normalidad fue la presentación que realizó el Banco del Estado de Chile, en representación de los tenedores de bonos chilenos emitidos por LATAM, con fecha de 16 de marzo del año 2022.

---

<sup>78</sup> 11 USC. s. 365(a).

La entidad bancaria afirma, entre otros temas, que el Plan de Reorganización que presentó LATAM el 26 de noviembre de 2021 ante el Tribunal de NY, vulnera el principio de igualdad de trato entre los acreedores. Sus argumentos se basan en que este plan afecta, en consecuencia, al orden público chileno, por lo que el fondo de esta discusión será analizado en el capítulo siguiente. Sin embargo, cabe destacar que los abogados de la Deudora contestaron, demostrando que lo que plantea la institución bancaria es una materia que presentaron ellos mismos al Tribunal de NY, por lo que no tiene sentido, conforme a lo que busca el procedimiento de reconocimiento, que se busque formular un foro paralelo y así obstaculizar el desarrollo de la reorganización. Los traslados entre las partes terminaron con la decisión del Tribunal de Santiago de dejar a Banco Estado como parte interesada en el procedimiento de reconocimiento, pero desestimando sus demás peticiones.

Debido a las dimensiones y relevancia de este caso, ha estado marcado por diversos sucesos en el transcurso de su procedimiento principal y procedimientos de reconocimientos. Para efectos de esta tesis, cabe destacar los siguientes: primero, el plan de reorganización de la compañía, entendiendo este como un documento exhaustivo elaborado por el deudor en el que se detalla cómo el deudor continuará operando y cómo planea pagar los créditos de sus acreedores durante un periodo de tiempo determinado. Este tipo de propuestas debe contar con una clasificación de los créditos en varias clases, describir el tratamiento de cada una y especificar cómo el deudor pondrá en funcionamiento los acuerdos. Una vez elaborado, el plan se distribuye a los acreedores para su votación. Puede ser ejecutado cuando cuente con la aprobación de acreedores y del tribunal.

En el caso de LATAM, la verificación de créditos tomó tanto tiempo que el Plan de Reorganización sufrió retrasos (en adelante el “**Plan**”), aprobados por el Juez del Tribunal de NY. Finalmente, el Plan fue presentado el 21 de noviembre del año 2021 y ya en febrero del mismo año el magistrado estadounidense declaró que el documento "estaba preparado para ser aprobado" (El Mercurio, 2022a), sin embargo, era necesario resolver las objeciones relacionadas con el acuerdo que suscribió la línea aérea con el grupo Evercore y sus accionistas para asegurar los fondos necesarios para salir del Capítulo 11. Tras estas conversaciones, LATAM debería empezar con las negociaciones para aprobar el Plan, lo que llevó a que en semanas el proyecto ya contara con el apoyo de más del 67% de los bonos de LATAM 2024 y 2026. La cifra se estancó principalmente por la oposición al Plan por parte de los bonistas locales (El Mercurio 2022b).

Así las cosas, el 7 de mayo del año 2022 LATAM anunciaba que había logrado la aprobación del Plan por parte de los bonistas extranjeros, el cual terminó por conseguir el apoyo del 65% del número de votantes acreedores, aproximadamente (El Mercurio, 2022c). No obstante, para esta fecha los bonistas locales representados por el Banco Estado seguían en contra del Plan, afirmando que el documento era discriminatorio para ellos. La situación se resolvió tras días de negociaciones posteriores, anunciando el 12 de mayo del presente año que la Deudora logró el apoyo de prácticamente la totalidad de los acreedores a su Plan, producto de los acuerdos con los tenedores de bonos emitidos en Chile, el Comité Oficial de Acreedores Valistas (UCC), el grupo Ad Hoc de acreedores valistas de LATAM (liderado por Sixth Street, Strategic Value Partners y Sculptor Capital) y los principales accionistas del grupo (El Mercurio, 2022d).

En esta línea, el Plan también fue aprobado por el Tribunal de NY, el día 18 de junio. Este hito marcaría la última etapa, que de acuerdo a la Deudora continuaría con la citación “a una Junta Extraordinaria de Accionistas para aprobar la nueva estructura de capital, el registro de acciones y bonos convertibles en la Comisión del Mercado Financiero (CMF) y la Oferta de Derechos Preferentes, los que serán ofrecidos conforme a la ley de modo preferente a todos los accionistas que quieran participar de la nueva estructura de capital y así evitar las consecuencias de la dilución de propiedad que conlleva el aumento de capital que se contempla” (El Mercurio, 2022f).

De esta forma, el 3 de noviembre de este año el Grupo LATAM anunciaría la conclusión exitosa del procedimiento de reorganización. Producto del proceso, la aerolínea distribuirá las acciones que fueron suscritas en el aumento de capital por US\$ 800 millones y dará a los bonistas los nuevos bonos convertibles en acciones como pago por sus acreencias. Por parte de la directa, afirmaron que emergieron del Capítulo 11 con más de “US\$ 2.200 millones de liquidez y aproximadamente US\$ 3.600 millones menos de deuda en su balance, equivalentes a una reducción del 35% de la deuda previa al ingreso al proceso, y el apoyo de los principales accionistas actuales y nuevos”. Sin duda, el procedimiento fue exitoso y permitió que LATAM reorganizara su estructura societaria (El Mercurio, 2022h).

A ese punto, solo se puede imaginar el transcurso del caso si el procedimiento principal se hubiera iniciado en Chile, pero indubitadamente el modelo de Estados Unidos le brindó a la compañía todo lo necesario para terminar con éxito el procedimiento de reorganización. LATAM tuvo la posibilidad de requerir dinero, rescindir contratos y continuar con la administración. Esto

demuestra, para el sistema chileno, que las normas que contiene el país norteamericano son eficaces y que pueden solucionar algunas de las debilidades que posee nuestra legislación.

\*\*\*

La Sección anterior presenta el caso LATAM de manera preliminar, con la finalidad de que en el título siguiente puedan examinarse puntos controvertidos, como lo son la determinación del CPI y la procedencia de la excepción de orden público. Hasta el momento, lo que se ha exhibido nos hace concluir que LATAM contaba con fundamentos suficientes para preferir el sistema de Estados Unidos, una legislación más preparada y con vasta experiencia en materia de concursos transfronterizos. La situación actual de la Deudora comprueba lo próspero del modelo.

## **5. CAPÍTULO V: ANÁLISIS CRÍTICO DEL CASO**

### **5.1 Centro Principal de Intereses (CPI).**

El concepto de CPI fue introducido en la Sección 1.4 para explicar la postura que ha tomado cada Estado en cuanto a las teorías que inspiran su derecho concursal. Luego, en la Sección 4.1 adelantamos cómo la comprensión del CPI ha sido un elemento de discusión y análisis a partir del caso LATAM. Ahora, corresponde analizar en profundidad este término, debido a que el presente caso ha despertado inquietudes y temores sobre el futuro de la regulación del CPI cuando hablamos de empresas multinacionales, que muchas veces parecen tener más que único centro de control.

#### **5.1.1 Comprensión del CPI conforme a la Ley Modelo y LRL.**

Como fue planteado anteriormente, los tribunales que se vieron involucrados en el caso no manifestaron mayor oposición a que el CPI de LATAM se localizara en Estados Unidos. A pesar de que para las autoridades jurisdiccionales no existía discusión, para los acreedores y parte del público general la elección de Estados Unidos fue una maniobra legal que pasó a llevar el verdadero CPI de la compañía, ubicado en Santiago de Chile. En tanto, esta disparidad dio lugar a una discusión respecto a la jurisdicción que debería conocer el procedimiento principal. Antes de tomar una postura en este tema, es necesario comprender qué significa el CPI.

En primer término, se debe señalar que la Ley Modelo no entrega una definición de lo que se debe estimar como CPI. No obstante, la Guía de Prácticas de la CNUDMI sobre Cooperación en la Insolvencia Transfronteriza, define el CPI como “el lugar donde el deudor lleve a cabo con regularidad la gestión de su negocio y que sea reconocible, como tal, por terceros” (CNUDMI, 2009: 4). Mientras, la Guía para la Incorporación al Derecho Interno y la interpretación de la Ley Modelo ha dado unos lineamientos generales, refiriendo a que los atributos esenciales del CPI del deudor se corresponden con los atributos que permitirían a quienes hagan negocios con este (especialmente a los acreedores) determinar el lugar en que es probable que se abra un procedimiento de insolvencia relativo a él (CNUDMI, 2014: 77).

A su vez, este último documento explica que el CPI “del deudor puede no coincidir con el lugar de su domicilio social”, añadiendo que “es importante considerar los factores que por sí solos puedan indicar que el centro de los principales intereses del deudor en determinado Estado”, y en último término que “siempre ha de considerarse que el proceso es integral y está encaminado a determinar que el lugar del procedimiento extranjero se corresponda efectivamente con el del centro de los principales intereses del deudor, fácilmente comprobable por los acreedores” (CNUDMI, 2014: 76-77). Ambas Guías se preocupan por la situación de los acreedores.

El factor de que el CPI pueda ser conocido por terceros, es destacado en el informe Virgos-Schmitt, el cual señala que “la insolvencia es un riesgo previsible. Por consiguiente es importante que la jurisdicción se establezca a escala internacional en un lugar conocido por los posibles acreedores del deudor. De ese modo, podrán calcularse los riesgos jurídicos que se asumirían en caso de insolvencia” (Virgos y Schmit, 1996: 52). Este trabajo fue realizado por dos especializados juristas europeos, con la intención de explicar la regulación sobre insolvencia transfronteriza en el sistema de la UE. Desde su redacción ha funcionado como una directriz para interpretar el CPI en el contexto del RIE<sup>79</sup> (CNUDMI, 2013: 24-25). Sin embargo, el informe ha trascendido a la UE porque los tribunales han señalado que la Ley Modelo y el RIE fueron concebidos con la intención de complementarse (Tribunal de Apelación de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, 2010).

La importancia de determinar el CPI radica en las tres principales funciones que cumple (Kokorin, Madaus y Mevorach, 2022: 11). En primer lugar, concede la competencia internacional

---

<sup>79</sup> A modo de recapitulación, las siglas “RIE” hacen referencia al Reglamento (UE) 2015/848 del Parlamento Europeo y del Consejo sobre procedimientos de insolvencia, de fecha 20 de mayo de 2015

para la apertura de procedimientos principales concursales, los cuales tienen alcance universal. En segundo lugar, la jurisdicción CPI determina la ley aplicable a los procedimientos de insolvencia (“*lex concursus*”), sus efectos sobre los derechos y deberes de todos los intervinientes concursales. A modo de ejemplo, esta ley es la que regula los poderes de un representante extranjero, la prelación de créditos, la composición de la masa de la insolvencia, entre otros elementos. En tercer lugar, la localización del CPI influye en las facultades con las que cuentan los representantes extranjeros en un contexto transfronterizo.

Teniendo en consideración que el documento principal, esto es la Ley Modelo, no cuenta con una definición, podemos analizar nociones básicas sobre el concepto, deteniéndonos en su composición. Así las cosas, en primer lugar, de acuerdo con el Informe Virgos-Schmit, el término “intereses” “abarca no solo las actividades comerciales, industriales o profesionales, sino que considera las actividades económicas en general, de forma que se incluyan las actividades de las personas físicas (por ejemplo, los consumidores)” (Virgos y Schmit 1996: 55). En segundo lugar, el término “principales” se usa como criterio de selección en caso de que los intereses incluyan varias actividades que son administradas desde diversos centros, pero debe considerarse que hay un único centro (Van Apeldoorn y De Man, 2006: 27).

Esto último es especialmente relevante para los grupos de empresas o *holdings*, que normalmente diversifican sus negocios, invirtiendo en distintos rubros. Tal como lo afirma Sánchez-Calero la globalización económica provocó la formación de grupos empresariales que recurren a la creación de diversas filiales en diferentes Estados (Sánchez-Calero 2005: 4-5). Frente a esto será necesario realizar un análisis respecto a cuál es el negocio principal del grupo, y cuales son secundarios, basado en criterios como el monto de inversión, cuán expandido está ese rubro en los países en los que tiene presencia, el plan de negocios a largo plazo del *holding* y otros. De esta forma, para la consideración del CPI se debe tener a la vista tanto el lugar como el momento.

En cuanto al lugar, la respuesta que presenta el Informe mencionado es que “en el caso de las empresas y las personas jurídicas (...) el centro de los principales intereses del deudor es el lugar de su domicilio social, que corresponde al lugar en que tiene registrada su oficina. Este lugar normalmente corresponde a la oficina principal del deudor” (Virgos y Schmit, 1996:52). Esto va en línea a lo que ha desarrollado el derecho nacional, como lo señala Sandoval, sosteniendo que el

domicilio social de la persona jurídica es el que aparece en los estatutos de la sociedad (Sandoval, 1999a: p. 299-300). Lo anterior es compartido por el artículo 315 N°3 de la LRL.

Cabe precisar que tanto en el art. 16 de la Ley Modelo como en nuestro derecho la determinación del CPI es una presunción, en efecto, el art. 315 de la LRL dispone “salvo prueba en contrario, se presumirá que el domicilio social del deudor o su residencia habitual, si se trata de una persona natural, es el centro de sus principales intereses”. Al ser una presunción, la parte que sostenga que el CPI no es lugar de su domicilio, deberá probar al tribunal donde se encuentra efectivamente (CNUDMI, 2014: 76). Derribar esta presunción ha sido parte de los intentos de organismos nacionales como el CDE y de otras partes interesadas en el proceso.

Para objetar esta presunción el RIE establece que deben tenerse en cuenta factores objetivos y verificables por terceros. Este no es un requisito que ha incorporado particularmente la Ley Modelo ni la LRL, pero como vimos en un párrafo anterior, se ha concluido que la omisión no altera esta consideración, debido a que los redactores de la Ley Modelo tomaron en cuenta que la interpretación del CPI en el marco del RIE sería de igual manera aplicable a la interpretación de la norma elaborada por la CNUDMI<sup>80</sup>. La jurisprudencia ha estado de acuerdo con estos elementos, ya que contribuyen a que los futuros acreedores tengan claridad antes de iniciar una relación contractual el sistema jurídico que se utilizaría para resolver cualquier procedimiento concursal que afectará a sus intereses (Tribunal de Quiebras del Distrito Sur de Florida, 2010; Tribunal de Apelación de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, 2010, Corte Suprema de Gibraltar, 2016).

En la línea anterior, los tribunales no han aplicado una fórmula rígida para determinar el CPI, pues son conscientes de que cada situación es diferente. A partir de ello, y en consideración a múltiples factores, los tribunales han ponderado no solo las actividades del deudor sino también lo que un observador objetivo percibía que el deudor estaba haciendo (Tribunal de Quiebras del Distrito Este de California, 2006; Tribunal de Quiebras del Distrito de Nevada, 2009; Tribunal de Apelaciones, Quinto Circuito, 2010; Tribunal Federal de Australia 2012; Tribunal Federal de Australia, 2014). El Compendio de Jurisprudencia relativa a la Ley Modelo de la CNUDMI destaca en este punto que para determinar el CPI “se tienen en cuenta la administración, la gestión y las operaciones de la sociedad deudora, además de las expectativas de terceros, y en particular, si un

---

<sup>80</sup> Informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 30° período de sesiones (Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo segundo período de sesiones, suplemento núm. 17 (A/52/17).

tercero normal y razonable (incluidos los acreedores actuales y potenciales, y los inversionistas) podía discernir o percibir dónde el deudor estaba ejerciendo esas distintas funciones (Tribunal Superior de Justicia de Ontario, 2011; Tribunal del Distrito Sur de Nueva York, 2012; Tribunal Federal de Australia, 2014). También se consideró si en el desempeño de esas funciones había elementos que le daban un carácter permanente (Tribunal Federal de Australia, 2012)” (CNUDMI, 2022: 51). El último punto, puede ser fundamental para entender y analizar el CPI de un *holding* como LATAM que tiene actividades simultáneas en diferentes Estados.

Asimismo, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea agregó en el caso *Interdill* que todos los lugares en los que el deudor llevó a cabo sus actividades comerciales y lugares donde mantiene activos comprobables por terceros son características que deben tenerse en cuenta al determinar el CPI. Los factores deben ser objetivos y comprobables por terceros en una revisión exhaustiva, teniendo en cuenta todas las circunstancias individuales particulares (Tribunal de Justicia de la Unión Europea, 2011a). Criterio compartido en el caso *Eurofood*, donde el Tribunal agregó que la presunción del domicilio social puede ser refutada solo en el caso de una empresa "buzón" que no ejerza ninguna actividad en el territorio del Estado en que se encuentra su domicilio social, es decir, para el tribunal basta que se lleven a cabo actividades y, en tanto, la presunción solo puede refutarse de manera excepcional (Tribunal de Justicia de la Unión Europea, 2006).

Respecto al momento, tomando en cuenta la naturaleza misma de los procedimientos de insolvencia, se puede concluir que el momento exacto para determinar el CPI debe ser el de inicio del procedimiento de liquidación, así lo han determinado los tribunales: “el centro de los principales intereses debe referirse a los negocios del deudor antes de la iniciación del procedimiento extranjero, puesto que después de la iniciación, en particular del procedimiento de liquidación, lo común es que cesen los negocios y no haya un lugar de negocios” (Tribunal del Distrito Sur de Nueva York, 2012). Esta posición ha sido compartida por la jurisprudencia que dictamina conforme a la Ley Modelo, como por ejemplo en el caso *Gerova*, donde el juez examinó las actividades o vinculaciones comerciales en las Bermudas, al momento de la solicitud de reconocimiento de procedimiento (Tribunal de Quiebras del Distrito de Nueva York, 2012).

De igual modo, el Tribunal de Japón en el caso *Think3* compartió el criterio del momento del registro de la solicitud de iniciación del procedimiento extranjero o la iniciación de ese procedimiento. En esa oportunidad, el tribunal japonés precisó que “si el momento de la

determinación se regía por la fecha de la solicitud de reconocimiento, en los casos en que había múltiples aplicaciones de reconocimiento del mismo procedimiento extranjero en diferentes países, el momento de la determinación terminaría siendo diferente en cada uno de esos países con la consiguiente falta de unificación y con resultados diferentes en diferentes tribunales” (Tribunal del Distrito de Tokio, 2012). De esta forma, para evitar arbitrariedades el CPI se debería limitar al momento de la iniciación del procedimiento principal.

Limitando la concepción del CPI solamente con lo que se aprecia en la Ley Modelo y en la LRL, podríamos concluir que corresponde al lugar en que el deudor tiene registrada su oficina, lo cual normalmente coincide con la oficina principal del deudor, siendo este lugar fácilmente reconocible por terceros. Al menos esta definición simple es suficiente para resolver los casos en que se aplica la presunción del art. 16 N°3 de la Ley Modelo (art. 315 N°3 de la LRL).

Con todo, se ha determinado que para cada deudor hay un solo lugar que constituye su CPI y, en consecuencia, solo puede haber un único procedimiento principal. La Corte Suprema de Victoria en Australia, tuvo que decidir sobre una solicitud de reconocimiento de procedimiento extranjero en la que un acreedor objetó el reconocimiento en razón de que el deudor no tenía CPI ni establecimiento en el Estado en que se pedía el proceso, empero, el tribunal determinó que puede ser posible que una empresa tenga más de un domicilio social y que la Ley Modelo “no consideraba que el domicilio social fuera aquel que se encontraba en el Estado en que se hubiera constituido originalmente la sociedad deudora. Por lo tanto, la presunción del artículo 16 no se refería a si el CPI se encontraba en un Estado en particular o en otro” (Corte Suprema de Victoria, 2016)<sup>81</sup>.

A propósito de la presunción, el Tribunal Federal de Australia ha establecido que, si tres tribunales en otras jurisdicciones, que aplicaron la Ley Modelo en sus resoluciones, estuvieron de acuerdo con la presunción del art. 16, párrafo 3 en relación con un deudor en particular, la decisión del tribunal requerido se consideraba como un factor suficiente que debía ser ponderado al momento del procedimiento de reconocimiento (Tribunal Federal de Australia, 2010). Más que nada, lo que demuestra el tribunal australiano es la confianza que se tiene en el resto de los

---

<sup>81</sup> En este caso la sociedad comercial se había constituido en el Estado de Delaware, Estados Unidos, pero el tribunal decidió que su CPI se encontraba en Australia; para ello, hizo referencia a una serie de factores que indicaban que la mayoría de las actividades del deudor se realizaban en este país.

operadores jurídicos, que al momento de iniciar un procedimiento principal analizan los factores relevantes para decidir sobre el CPI.

Para los casos más complejos, los elementos que se han citado como complementarios a la presunción y a los dos requisitos básicos de que (i) el CPI sea el lugar donde se lleva a cabo la administración central del deudor y que (ii) este sea reconocible por terceros, son los siguientes, sin tener relevancia el orden presentado, ya que no son factores excluyentes ni simultáneos (CNUDMI, 2014: 77):

- i. El lugar en que se encuentran los archivos y los libros de contabilidad del deudor;
- ii. El lugar en el que se organizaba o autorizaba la financiación o se administraba el sistema de gestión del efectivo;
- iii. El lugar en que se hallan los bienes u operaciones principales del deudor;
- iv. El lugar en que se encuentra el banco principal del deudor;
- v. El lugar en el que estaban sus empleados;
- vi. El lugar en el que se determinaba la política comercial;
- vii. La jurisdicción de la legislación de control o de la legislación por la que se regían los principales contratos de la empresa;
- viii. El lugar desde el que se gestionaba la política de compras y ventas, el personal, las cuentas por pagar y los sistemas informáticos;
- ix. El lugar en el que se organizaban los contratos (de suministro);
- x. El lugar desde el que se dirige la reorganización de la empresa del deudor;
- xi. La jurisdicción cuya legislación se aplicaba a la mayoría de los litigios;
- xii. El lugar en que el deudor era objeto de supervisión o reglamentación, y el lugar por cuya legislación se regía la preparación y auditoría de las cuentas y en el que éstas se preparaban y auditaban.

Dicho estos elementos, esta serie de lineamientos serán de utilidad como una guía para que el juez pueda determinar el CPI. En un procedimiento de reconocimiento, el representante extranjero deberá presentar una serie de resoluciones o certificados judiciales que permitan llegar al tribunal a la plena convicción de la existencia del procedimiento extranjero y del nombramiento

del representante extranjero<sup>82</sup>. Es en este requisito donde se debe incluir las referencias a todos los procedimientos extranjeros iniciados respecto del deudor que se tenga conocimiento<sup>83</sup>. La labor de los tribunales consistirá en sopesar todas las pruebas en su totalidad para determinar el CPI.

En conclusión, no es posible encontrar una delimitación del concepto de CPI en la Ley Modelo ni en la LRL, pero la CNUDMI ha elaborado documentos que permiten comprender el concepto de mejor manera, en conjunto con lo desarrollado por la UE. Estos trabajos llevan a concluir que lo central del CPI es que corresponda con la realidad objetiva del negocio del deudor y con las expectativas que tienen los posibles futuros acreedores. A partir de la jurisprudencia de Estados Unidos y de Australia, podemos colegir que el domicilio social no siempre es una muestra del CPI de las deudoras. Determinar el CPI es una tarea holística, por lo que es necesario estudiar cómo se aplica la teoría en casos complejos de grupos de empresas, como LATAM.

### **5.1.2 Centro de principales intereses de LATAM.**

Se ha aseverado que el caso LATAM es de difícil comprensión, principalmente la limitación de su CPI. De esta manera, antes de tomar una postura, es recomendable vislumbrar la controversia que marcó el desarrollo del caso en Chile, en cuanto al debate que lideró LATAM y el CDE frente al Tribunal de Santiago. Los argumentos se enumerarán en las siguientes líneas:

i. Solicitud de reconocimiento del procedimiento extranjero de reorganización principal

En un comienzo, en la solicitud de reconocimiento de procedimiento extranjero que presentó LATAM, los abogados representantes plantean que bajo las normas introducidas en la LIR, son factores relevantes para determinar el CPI<sup>84</sup>: (i) el lugar en que se encuentran los bienes principales del deudor; (ii) el lugar desde el que el deudor obtiene financiamiento; (iii) el lugar en que se encuentran los principales acreedores del deudor; (iv) el lugar en que el deudor administra su sistema de gestión de efectivo; (v) el lugar a cuya ley y tribunales se encuentran sometidos los principales contratos del deudor y; (vi) el lugar en que el que se dirige la reorganización de la

---

<sup>82</sup> Art. 314 N° 2 LRL.

<sup>83</sup> Art. 314 N° 3 LRL.

<sup>84</sup> Escrito de solicitud de reconocimiento procedimiento principal extranjero, p.11.

empresa. La Deudora recoge los elementos considerados por la CNUDMI para determinar el CPI en casos complejos, mencionados en la Sección anterior (CNUDMI, 2014: 77).

En este punto, LATAM resalta la naturaleza internacional del negocio, donde el activo de mayor valor contable corresponde a la flota de aviones, la que se encuentra en permanente movimiento entre los países. La compañía describe las particularidades del negocio, el cual está compuesto por numerosas filiales que realizan su aporte de forma conjunta. Asimismo, LATAM acompaña la Memoria del año 2019 que demuestra que parte importante de su giro se lleva en Estados Unidos: el negocio de transporte de carga es operado íntegramente desde el centro de operaciones ubicado en Miami, Estados Unidos; el país norteamericano es el principal mercado de todo el negocio de transporte de carga del grupo; la matriz del Grupo lista sus acciones en la bolsa de Nueva York a través de American Depositary Receipts; y los principales contratos están sometidos a la ley y la jurisdicción de tribunales ubicados en los Estados Unidos.

Es en esta oportunidad donde LATAM enumera una serie de antecedentes que confirman que su CPI está en Estados Unidos. Son estos supuestos los que el Tribunal de Santiago tuvo en consideración para dar curso al procedimiento de reconocimiento sin más trámite.

ii. Solicitud que indica presentada por el CDE

El CDE se hizo parte en este proceso para manifestar los intereses del Estado de Chile. A modo de síntesis, en este escrito solicita una serie de documentos que verifiquen que el CPI de LATAM se encuentra en Estados Unidos. Bajo el criterio del CDE, no basta la presentación de la Memoria del año 2019, sino que deben acompañarse todos los antecedentes que confirmen que el CPI se encuentra en el país estadounidense. En el mismo sentido, justifica su escrito sosteniendo que no corresponde solicitar el reconocimiento del procedimiento extranjero como una abstención de la jurisdicción chilena, sino como la solicitud de inicio de un Procedimiento Concursal de Reorganización, con todas las formalidades legales establecidas en el Capítulo III de la LRI.

Para esto, refiere que LATAM es una empresa nacional, con domicilio en Santiago constituida bajo las leyes chilenas, en específico una sociedad anónima abierta que cotiza en bolsa, constituida conforme la Ley N° 18.046 sobre Sociedades Anónimas y sometida a la supervisión de la Comisión para el Mercado Financiero. A esto agrega que la compañía fue constituida por escritura pública de 30 de diciembre de 1983, en la Notaría de Santiago.

Finalmente, la parte estatal sostiene que la afirmación del CPI de LATAM se basa en instrumentos privados que no tienen valor probatorio. En materia probatoria cobra importancia el N° 3) de art. 315 de la Ley N° 20720, titulado “Presunciones relativas al reconocimiento”, el que establece que: “3) Salvo prueba en contrario, se presumirá que el domicilio social del deudor o su residencia habitual, si se trata de una persona natural, es el centro de sus principales intereses.” Esta presunción no puede ser controvertida por los mismos dichos de la Deudora.

iii. LATAM se opone a solicitudes del CDE

En primer lugar, Claro y Cía precisa que la información que requiere la contraparte forma parte de los antecedentes que se exigen para iniciar un procedimiento de reorganización en Chile y no así para el reconocimiento de un procedimiento principal extranjero. Además, destaca lo que señaló el Tribunal de Santiago al momento de aceptar la solicitud:

“la memoria del año 2019 acompañada con la solicitud de autos, da cuenta que el Grupo Latam desarrolla parte relevante de su negocio en Estados Unidos, transando sus acciones en la bolsa de valores de Nueva York, emitiendo bonos en el mercado internacional para obtener financiamiento conforme a las leyes de valores de dicho país, y siendo además este el lugar donde actualmente se tramita su reorganización. En razón de lo expuesto, resulta dable estimar que Estados Unidos constituye el Estado donde el deudor tiene el centro de sus principales intereses, constatándose así la efectividad del último de los presupuestos analizados”.

Ante esta deliberación, lo que parece hacer el CDE es cuestionar la cantidad de pruebas para llegar a ese razonamiento. Los abogados representantes de LATAM afirman que el escrito del CDE pretende restar valor probatorio a estos documentos porque no se cumplirían las normas que regulan la producción y valoración de las pruebas del juicio ordinario. No obstante, no advierte que el procedimiento de reconocimiento regulado en el Título III del Capítulo VIII de la LRI no contempla un término probatorio bajo el cual presentar las diversas pruebas que tiene el juicio ordinario. LATAM dispone que cuando se trata de un reconocimiento la Ley Modelo y el art. 319.1 de la LRL se preocupan de regular con claridad cuáles serán los efectos precisos y determinados del reconocimiento de un procedimiento extranjero principal:

“1) A partir del reconocimiento de un procedimiento extranjero que sea un procedimiento principal, y durante el período en que se tramite el referido procedimiento:

a) Se suspenderá el inicio o la continuación de todas las acciones o procedimientos individuales que se tramiten respecto de los bienes, derechos, obligaciones o responsabilidades del deudor.

b) Se suspenderá asimismo toda medida de ejecución contra los bienes del deudor.

c) se suspenderá todo derecho a transferir o gravar los bienes del deudor, así como a disponer de algún otro modo de esos bienes”.

El procedimiento de reorganización se limita solo a estas facultades. Empero, serían innecesarias porque las Deudoras están restringidas estrictamente, tanto por las normas del Procedimiento Extranjero del Capítulo 11 que ha sido reconocido y las facultades fiscalizadoras del Tribunal de NY, el US Trustee y la Comisión de Acreedores Valistas, como por las mismas medidas que el Tribunal de Santiago ha decretado al conceder el reconocimiento.

A modo de cierre, LATAM comprueba la fidelidad de la Memoria presentada, sosteniendo que la Excma. Corte Suprema reconoce expresamente la capacidad de dar fe que tienen los informes a los estados financieros que elaboran los auditores externos y que son incorporados en las memorias de las sociedades anónimas (Corte Suprema, 2007). En el caso de LATAM, fueron certificados los estados financieros antes de presentarlos.

iv. Decisión del Tribunal de Santiago<sup>85</sup>

En su resolución, el Tribunal repite las consideraciones que se tuvieron para delimitar que el CPI se encuentra en Estados Unidos. Sin embargo, da lugar a la petición del CDE en cuanto al acompañamiento de los antecedentes que reclama, relativos al lugar en que dicha compañía mantiene el CPI. En tanto, el Tribunal estuvo de acuerdo en que se requería más información.

v. Última etapa de la discusión

Tras esta decisión, LATAM efectivamente acompañó los documentos que demostraban que su CPI se localiza en Estados Unidos. Esto lo prueba de acuerdo con los siguientes argumentos<sup>86</sup>:

---

<sup>85</sup> Resolución 6 de julio de 2020.

<sup>86</sup> Las pruebas se pueden encontrar en el folio 46.47,48,49. Presentados el 24 de julio de 2020

- i. ADS registrados y transados en Estados Unidos de América
- ii. LATAM ha emitido en los Estados Unidos bonos por US\$1.500 millones para obtener financiamiento conforme a las leyes de ese país
- iii. LATAM obtiene gran parte del resto de su financiamiento de acreedores de los Estados Unidos y mediante acuerdos sometidos a la ley y tribunales de ese país
- iv. LATAM gestiona en Estados Unidos su reorganización financiera con la concurrencia de sus acreedores, incluyendo los chilenos
- v. LATAM gestiona en Estados Unidos parte fundamental de su sistema de gestión de efectivo
- vi. En Estados Unidos se encuentra parte importante de los proveedores

Cada fundamento de LATAM fue acompañado con los debidos antecedentes, sin embargo, el CDE nuevamente aseguró que la compañía no estaba mostrando todas las pruebas con las que contaba. Además, aseguró que conforme a los lineamientos de la CNUDMI, el CPI debe ser conocido por terceros, supuesto que en este caso no se cumple debido a que LATAM posee su domicilio en Chile, y cuya cotización bursátil se realiza en su inmensa mayoría en las bolsas locales. A esto se suma que es altamente probablemente que en más de algún contrato LATAM fijó su domicilio en Chile y se sometió a la competencia de sus tribunales de justicia. y en ninguno de estos instrumentos manifestó que LATAM era gestionada desde sus oficinas en Estados Unidos. Para los acreedores el procedimiento principal en Estados Unidos ha sido inesperado.

Como comentario, lo que hace LATAM es desplazar dos de los principales factores al momento de establecer su CPI, como lo son, conforme a la Sección 5.1.1: a) el lugar donde se encontraba la administración central del deudor, y que b) el lugar pudiera ser fácilmente verificable por terceros. En cambio, prefiere otorgarle mayor fuerza a elementos que ha recogido el Compendio de Jurisprudencia en el derecho extranjero (CNUDMI. 2022: 52), tales como<sup>87</sup>:

- a) El lugar en el que se organizaba o autorizaba la financiación
- b) El lugar en que se administraba el sistema de gestión de efectivo

---

<sup>87</sup> Para una mejor comprensión: a) Tribunal de grande instance Nanterre, 2006. /(b) Tribunal Federal de Australia, 2010; Tribunal de Quiebras de Colorado, 2008; Tribunal Supremo de Columbia Británica, 2011. /(c) Corte de Apelaciones Versailles, 2003. /(d) Tribunal de Comercio de París, 2006; Tribunal Superior (Chancery Division), 2009. //(e) Tribunal de grande instance (Nanterre), 2006/ (f) Tribunal de Quiebras del Distrito Sur de Florida, 2010.

- c) El lugar en el que se organizaban los contratos (de suministro)
- d) El lugar desde donde se dirigía la reorganización del deudor
- e) La ley por la que se regían los principales contratos de la empresa
- f) El lugar en que se procesaban los créditos y las inversiones

El tratamiento que presenta LATAM exhibe que efectivamente tomó en consideración criterios que se han seguido en la jurisprudencia internacional para determinar el CPI. No obstante, hay parte de la jurisprudencia que concluye que estos, y los otros factores adicionales que se desarrollaron en la Sección anterior, deberían ser estimados como elementos secundarios y otorgar una utilidad solo en los casos que se encuentren relacionados con los dos factores más importantes (Tribunal Superior de Justicia de Ontario, 2011). La afirmación anterior no ha tenido mayor desarrollo hasta ahora, pero si atendemos a que el procedimiento se inició en Estados Unidos podemos colegir que los tribunales de este país antepondrán los criterios más dúctiles al momento de tomar una decisión sobre la ubicación del procedimiento principal.

En definitiva, la inquietud del CDE es válida, sobre todo en un caso como el presente, en que existen múltiples filiales ubicadas en diferentes partes del mundo. Sin embargo, tras todos los intercambios que se llevaron a cabo en el procedimiento, el Tribunal de Santiago rechazó la objeción de documentos y los argumentos que esbozó el CDE, llegando a la conclusión de que el CPI de la compañía aeronáutica sí se encuentra en Estados Unidos. Esto va en línea con la preferencia del Tribunal de NY, el cual necesitó solo ciertos factores de conexión para iniciar el procedimiento. La estrategia legal de Estados Unidos es reconocida por la jurisprudencia internacional, debido a que la mayoría acepta que el cumplimiento de algunos supuestos del CPI es suficiente para iniciar un procedimiento, sin tener el domicilio como prioridad.

### **5.1.3 Definición del CPI en casos complejos como LATAM.**

Hasta el momento se ha hablado de la teoría general del CPI y cómo esta se aplicó en el caso LATAM, pero es atingente analizar qué pasa con el CPI cuando hablamos de grupos de sociedades, como es el caso de la Deudora. El problema es que la Ley Modelo se centra en los procedimientos múltiples relativos a un mismo deudor, pero no resuelve el tratamiento que se da a los procedimientos que afectan a distintos miembros de un grupo de empresas ni al grupo de

empresas como unidad. Para lo anterior, la CNUDMI confeccionó la Ley Modelo sobre la Insolvencia de Grupos de Empresas, con la correspondiente Guía para su incorporación<sup>88</sup>.

LATAM es una aerolínea multinacional formada por la fusión de las aerolíneas sudamericanas LAN, TAM y sus filiales, es decir, LATAM es un grupo de compañías. En la literatura y en la legislación se ha intentado definir este concepto, pero es problemático cuando cada empresa es un mundo con una estructura diferente. No obstante, autores como Van Schilfgaarde define un grupo de empresas como una serie de empresas jurídicas independientes que están conectadas organizativamente en una unidad económica (Van Schilfgaarde, 2009: 46). Bartman y Dorresteyjn, por su parte, identifican el grupo como una unidad en la que las empresas jurídicas están conectadas organizativamente bajo una dirección central destinada a la participación sostenible del comercio económico (Bartman y Dorresteyjn, 2009: 1-4).

Para autores como el académico Mevorach, el fundamento de esta vinculación es el control y la coordinación. Esta distinción es importante para precisar que los grupos incluyen empresas que están estructuradas jerárquicamente. En tanto, la definición de grupo de Mevorach es la siguiente: “un conjunto de entidades (dos o más) conectadas mutuamente, ya sea por una participación común o entrelazada o por medio de un contrato, de forma que puedan ser controladas o puedan coordinar sus negocios, y que están establecidas o centradas en diferentes países que pueden estar establecidas o centradas en países diferentes, de modo que puedan estar sometidas a jurisdicciones diferentes si se las considera por separado” (Mevorach, 2009: 31). La jurisdicción diversa puede ser controversial porque cuando hablamos de concurso transfronterizo queda solo un procedimiento principal, sin importar las filiales que tenga la compañía.

Mientras, la Guía Legislativa que incorpora elementos en esta materia, propone actualmente que el término “grupo de empresas” se explique como “dos o más empresas vinculadas entre sí por alguna forma de control o de participación significativa en su capital social” (CNUDMI, 2010: 2). También explica que el control debe ser la capacidad de determinar, directa o indirectamente, las políticas operativas y financieras de una empresa, y que el término de empresa incluye cualquier entidad, independientemente de su forma jurídica.

---

<sup>88</sup> Esta propuesta no ha sido adaptada a la legislación chilena.

La CNUDMI reconoce que el régimen de insolvencia propuesto por la Ley Modelo ha sido pensado en función de la empresa individual con personalidad jurídica propia, pero que no logra abarcar la realidad económica actual. En tanto, recoge un significado amplio de los componentes del grupo, estimando que estos no están confinados a las sociedades anónimas. Además, no parece que se confiera a los grupos vinculados por el capital social. Adopta una prueba funcional de control, que no se basa únicamente en normas formales de control, aunque se abstiene de ampliar el significado para incluir a los grupos que operan en el extranjero (CNUDMI, 2010: 5-6).

De estas caracterizaciones se concluye que un grupo se distingue por tres elementos: i) una unidad económica; ii) una conexión organizativa; y iii) un liderazgo central. La unidad económica (i) se puede apreciar si se posee la mayoría de las acciones de una filial que vincula a las empresas de forma permanente, también destaca si es posible tener influencia en miembros del consejo de administración o en el caso de que haya una vinculación contractual. La conexión organizativa (ii) significa que las empresas están entrelazadas sobre la base de una organización legal, estatutaria y contractual (Raaijmakers, 2006: 179). El liderazgo central (iii), implica que dentro de un grupo hay una empresa que controla a otra u otras empresas. Esto significa que se trata de un control real. La forma en que se ejerce el liderazgo central influye en los factores de resistencia financiera, posición en el mercado y domicilio social de la filial (Bartman y Dorresteijn, 2009: 8). Entonces, en los grupos de compañías tenemos una o más empresas que están conectadas organizativamente de tal manera que forman una unidad económica.

Ahora bien, como fue planteado en la Sección 5.1.1, de las definiciones entregadas para limitar el CPI se coligen cuatro elementos principales: i) cuáles son los intereses principales; ii) dónde se administran; iii) con habitualidad y, por tanto, iv) reconocible por terceros. Con administración, no ha de tenerse en cuenta dónde se ejecutan concretamente las operaciones o dónde se produce, sino desde donde se dirige y administra (Tirado 2005: 39-47; Virgos y Garcimartín, 2004: 49). Para el RIE lo esencial de estas operaciones es la habitualidad, puesto que este antecedente permitirá a los terceros reconocer el CPI (Benedettelli, 2004: 503-504; Espiniella, 2005: 205-231), elemento que como vimos ha sido considerado esencial por la jurisprudencia.

La Ley Modelo presume que el CPI es el lugar del domicilio social, entendido como la ubicación de la administración central. Este punto puede ser simple para personas físicas, pero en personas jurídicas normalmente el domicilio social público, que se encuentra inscrito en el

Registro y es de fácil acceso, no coincide con el lugar de la administración central (Torres, 2003: 1128-1131). Por lo mismo, la proyección hacia terceros de dónde administra el deudor sus intereses principales cobra un protagonismo decisivo, que sitúa en un primer plano quién, y desde dónde, actúa frente a ellos, a la vez que valora la multiplicidad de terceros que interactúan con el deudor y cuyas impresiones de dónde se administra pueden cambiar (Carballo, 2006). Este criterio puede ser fundamental para entender el CPI de un grupo de compañías, debido a que muchas veces el acreedor no conocerá todas las filiales del deudor.

De hecho, aplicando la Ley Modelo se ha demostrado que el criterio del domicilio no es suficiente. A modo de ejemplo, en el caso SPhinX el Tribunal Federal de Distrito de Nueva York rechazó reconocer el procedimiento principal que se había abierto en las Islas Caimán. Para el tribunal, aunque la empresa tenía su sede en ese país, era más fácil y eficaz resolver el procedimiento de insolvencia en el país anglosajón (Tribunal Federal de Distrito de Nueva York, 2007). Este tipo de argumento se repitió en el caso de Bear Stearns, negocio que tenía su domicilio social en las Islas Caimán. El tribunal dictaminó que el CPI se encontraba en el país norteamericano, en razón de que la empresa tenía en este Estado los activos líquidos, parte de sus empleados, libros de contabilidad y que ahí los inversores estaban registrados y más conectados (Tribunal Federal de Distrito de Nueva York, 2008). Este Tribunal estadounidense mantuvo la postura de que la Ley Modelo concedía un peso limitado a la presunción de competencia de la sede estatutaria como CPI (Martens, 2012: 29).

Entonces, determinar el CPI de un grupo de empresas es una tarea ardua, pero podemos analizar los siguientes factores que pueden ser considerados para la definición.

#### A. Localización de la empresa: domicilio y sede sociales

Este es elemento en el que se detiene la Ley Modelo y nuestra legislación en el art. 315 de la LRL, por lo mismo, será el primer antecedente que se verá para limitar el CPI. Sin embargo, puede ser refutado mediante la prueba del domicilio social registrado. Además, en la actualidad es muy fácil trasladar el lugar de la sede social y de la empresa matriz. Para anticiparse a este riesgo, es mejor no quedarse solo en la apariencia como lugar físico, sino que comprobar las funciones de la sede central de la empresa (control y gestión), las actividades financieras y actividades comerciales (Tribunal de Justicia de la Unión Europea, 2011b).

#### B. Administración central: control y gestión

En base a la experiencia, la administración central no necesariamente coincide con el lugar de la empresa matriz. Ante esto, el centro de interés comercial debe ser entendido desde la doctrina de la sede real, no en consideración de la sede estatutaria. Esta última perspectiva, la de la “sede estatutaria”, consiste en un elemento rígido que no permite adaptarse a cada caso de insolvencia (Virgós y Garcimartín, 2004: 38). De tal forma, si siguiéramos esta doctrina podrían verse afectado los acreedores porque para esta postura prima el lugar de la sede estatutaria por sobre la realidad económica (Verschure, 2007: 196). Es cierto que de igual manera el liquidador concursal de un procedimiento principal podría tener competencia sobre los bienes que están fuera de la jurisdicción, por el alcance universal, sin embargo, desde un punto de vista práctico es mejor que los activos estén situados en el lugar donde se fija el CPI.

Mientras, la doctrina de la sede real tiene una visión más dúctil, derivada del derecho de sociedades para definir la “*lex societates*” (Verschure, 2007: 194). Esta implica que una sociedad está sujeta a la ley del país en el que la sociedad lleva a cabo sus actividades, no en el lugar en el que la sociedad está constituida de facto (Strikwerda, 2012: 202). En otras palabras, se basa en factores de conexión objetivos, no solo en el domicilio social como la sede estatutaria. A este respecto, podemos asegurar que en la Ley Modelo prima la sede real porque el Grupo de Trabajo V rechazó limitar la ley a la sede estatutaria, debido al temor de que el tribunal de un deudor que solo tuviera una sede el país contara con jurisdicción para abrir un procedimiento de insolvencia (Virgós & Garcimartín, 2004: 38). La intención era que se siguiera un criterio que tenga la mayor conexión con el tribunal del Estado miembro que es competente (Verschure 2007: 196).

De esta manera, las tareas de la administración central consisten en supervisar y gestionar. En primer término, la gestión estará a cargo de tomar decisiones, lo que puede consistir en diferentes aspectos, como por ejemplo determinar resoluciones financieras. En segundo término, el control se verá manifestado en las decisiones administrativas en cuanto a los trabajadores, estructura de la empresa y proyectos financieros (Verschure, 2007: 196). Lo importante de este elemento es que es un factor objetivo y determinable por terceros, que puede ser probado.

### C. Aspectos financieros

Otro factor que puede ser sopesado al momento de determinar el CPI del deudor es la organización de las finanzas de la empresa. Así, puede que en un caso sea útil constatar las transferencias financieras entre los acreedores y el deudor. Sin embargo, el máximo tribunal

europeo resolvió que la sola existencia de bienes aislados o de cuentas bancarias en principio refuta la presunción (Tribunal de Justicia de la Unión Europea, 2011a). Esto es así, más que nada, porque es común que las grandes empresas abran múltiples cuentas que no tendrán correlación con el lugar donde operan de manera central.

#### D. Actividades empresariales

Ahora bien, un elemento que puede ser más trascendental tiene que ver con el lugar donde se desenvuelven las actividades empresariales. Una forma de comprender esta ubicación es verificar donde se encuentran los activos, donde trabaja la mayor parte de los empleados y donde hay actividades del producto. Todos estos factores son de carácter público y pueden ser comprobados fácilmente por terceros. Asimismo, pueden ser analizados el lugar donde se celebraron contratos o la ley que rige estos instrumentos (Virgos & Garcimartin 2004: 40-42). De todas maneras, este factor no es autónomo para determinar el CPI. Demostrar únicamente la existencia de activos aislados no refuta, por sí sola, la presunción de que el CPI está en el lugar del domicilio social (Tribunal de Justicia de la Unión Europea, 2011<sup>a</sup>).

Estos factores no pretenden entregar una solución directa, pero sí permiten entender el CPI como un criterio flexible, lo que puede ser de mucha utilidad considerando lo diferente que es cada grupo en su estructura. Con todo, pueden ser utilizados como un base para que el tribunal inicie la definición, por lo que sería fundamental que cada tribunal los tenga a la vista y así este concepto pueda uniformarse y de esa forma alcanzar la seguridad jurídica.

Para tratar procedimientos concursales de este tipo, en el caso Zetta Jet el Tribunal Superior de Singapur optó por tratar a cada empresa que compone el grupo de manera independiente, debido a que bajo su razonamiento cada una investía una personalidad jurídica diferente, salvo que se justificara la necesidad de tratarlas como una unidad (Tribunal Superior de Singapur, 2018). En el mismo sentido, el Tribunal Superior de Inglaterra, resolviendo un proceso de una sociedad comercial y sus filiales, concluyó que la Ley Modelo no contenía ningún impediente para tratar al grupo como un solo deudor (Tribunal Superior de Gran Bretaña e Irlanda, 2017).

Conforme a esto, vale mencionar la distinción entre grupos integrados y grupos no integrados. Los primeros, funcionan como una única empresa multinacional; los segundos, se

comprenden como entidades separadas. Al mismo tiempo, la integración puede ser a nivel de los activos, lo que hace que tanto activos como pasivos estén entremezclados. Pero también, puede ser que exista una integración empresarial en donde el patrimonio se mantiene de forma separada, logrando que aun así la empresa funcione como una unidad (Goode, 2011:790). De acuerdo con la CNUDMI, el grado de integración se aprecia en factores como la (CNUDMI, 2010: 11):

- a. “organización económica (por ejemplo, si su estructura administrativa está centralizada o si cada empresa del grupo goza de independencia, si cada empresa depende del grupo para su financiación o para la garantía de los préstamos obtenidos, si la gestión de los recursos humanos está o no centralizada, así como la medida en que la sociedad matriz decida la política comercial y presupuestaria y el funcionamiento de las demás y el grado de integración vertical u horizontal del grupo);
- b. su gestión comercial (por ejemplo, la importancia de las compras y ventas internas del grupo, la utilización de unas mismas marcas, logotipos, programas publicitarios y red de garantías para sus productos)
- c. su imagen pública (por ejemplo, si el grupo se presenta como empresa única y si la actividad mercantil de sus empresas constitutivas se describe como propia del grupo o de cada una de ellas en los informes externos, ya sean los destinados a los accionistas, a la autoridad competente o a los inversionistas)”.

En el caso de LATAM, este puede comprenderse como una empresa integrada, en la que los activos y pasivos no están integrados, pero el grupo funciona como una sola empresa y la que la matriz tiene poder de control sobre las demás. Esta integración es reconocida en el escrito de la solicitud de reconocimiento de procedimiento concursal, donde señala que “ninguna de estas sociedades desarrolla un negocio separado del resto del Grupo en el país en que fue constituida, sino que todas ellas gestionan en conjunto los recursos del Grupo LATAM para prestar el servicio de transporte de pasajeros y carga través de una red de rutas internacional”<sup>89</sup>. Por consiguiente, cuando hablamos del procedimiento concursal, la empresa se considera como un todo.

---

<sup>89</sup> Escrito presentado el 01 de junio de 2020, folio 1, p. 3

Para casos como el de LATAM se ha propuesto la solución de consolidación procesal, que se traduce en la centralización de los procedimientos en un solo foro o tribunal. Diferenciada de la consolidación sustantiva, debido a que en esta los activos y/o las deudas de las entidades del grupo se agrupan en único procedimiento concursal (Wessels y Madaus, 2020: 311-312). La consolidación procesal concede que un tribunal pueda administrar de manera conjunta una solicitud de procedimiento concursal que incluye a múltiples filiales, en otras palabras, todos los elementos procesales serán consolidados, pero no así el patrimonio de las entidades (Hirte, 2008: 218). Un mecanismo como este permite abaratar costos y evitar contradicciones entre posibles futuros procesos, lo que permite garantizar el éxito de un procedimiento concursal. Además, va en sintonía con los principios de colaboración y coordinación que promueve la CNUDMI.

Este tipo de mecanismos han sido adoptados en las legislaciones de países europeos como Alemania, Italia, España y Francia (Kokorin, Madaus y Mevorach, 2021: 3). Por parte de Estados Unidos, la consolidación procesal está estipulada en el Código de Quiebras, otorgando la opción de que un deudor se declare en quiebra en cualquier tribunal en el que esté pendiente un caso de quiebra relacionado con el mismo<sup>90</sup>. En el caso de Latinoamérica, la ley de insolvencia argentina tiene una sección centrada en el grupo reorganizaciones y establece la oportunidad de que los miembros del grupo efectúen una solicitud única<sup>91</sup>. La única condición es que las entidades del grupo estén suficientemente integradas. Mientras, en el caso de Brasil, si bien no existe una normativa que trate el tema, la jurisprudencia ha aplicado la consolidación procesal de manera regular<sup>92</sup>.

En tal sentido, la Ley Modelo sobre la Insolvencia de Grupos de Empresas declara que los acreedores tendrán la expectativa de que los procedimientos concursales se abran en el lugar donde se encuentra el CPI, de acuerdo con su percepción de este elemento y bajo la comprensión del domicilio social. Sin embargo, el texto sostiene que este principio puede omitirse en circunstancias excepcionales, en aquellos casos en que “el beneficio que conlleva la eficiencia superara el efecto negativo que tendría ese alejamiento de la norma en la expectativa de los acreedores, en particular,

---

<sup>90</sup> 28 US Code § 1408. Reglas Federales de Procedimiento de Quiebras, Regla 1015(b).

<sup>91</sup> Ley Concursal Argentina N° 24522 (LCQ), Capítulo VI, Arts. 65-68.

<sup>92</sup> Véase: NEDER, Sheila (2021). “Reorganization of Corporate Groups in Brazil: Substantive Consolidation and the Limited Liability Tale”. *International Insolvency Review*, 30 (2): 169-190.

y en la seguridad jurídica, en general” (CNUDMI, 2019: 30). Así, los tribunales podrían justificar la desviación de manera única conforme a las siguientes situaciones:

- a. “en las jurisdicciones en que los tribunales tienen tradicionalmente un amplio margen de discrecionalidad y flexibilidad en la conducción de los procedimientos de insolvencia;
- b. en los casos en que el grupo de empresas en cuestión esté muy integrado y, por lo tanto, sean muy obvias las ventajas de tratar los créditos de la empresa del grupo en el procedimiento de planificación, en lugar de abrir un procedimiento principal en otra jurisdicción (es decir, de iniciar un procedimiento que se seguiría en el CPI de la empresa del grupo); y
- c. cuando después de la aplicación de las disposiciones básicas de esta Ley Modelo no se pueda obtener un resultado similar.”

De acuerdo con este documento legislativo, un procedimiento principal puede comenzar en cierta jurisdicción aunque el CPI no se encuentre en esta nación. A nuestro interés, subrayamos las dos primeras circunstancias. Primero, el desarrollo jurisprudencial que posee Estados Unidos demuestra que esta es una legislación mucho más preparada para procedimientos de insolvencia, pues tal como se desarrolló en las Secciones 1.4.5 y 4.1.3, el derecho norteamericano presenta herramientas únicas que permiten concretar el procedimiento de una manera más próspera y expedita. Segundo, la integración del Grupo LATAM es tal que solo un único procedimiento es capaz de abarcar y tratar todos los créditos, que respetará los derechos de todos los acreedores.

Este instrumento legislativo es de gran importancia porque entrega soluciones para resolver el concurso en grupos de empresas. Entre ellas se encuentran (i) la apertura y el reconocimiento de un procedimiento de planificación y una vasta gama de medidas que lo complementan, y; (ii) los “procedimientos sintéticos”, que pueden utilizarse para evitar la apertura de múltiples procedimientos, especialmente en un contexto de grupo, con el propósito de lograr un tratamiento centralizado de los créditos en la insolvencia de grupos de empresas. Para la CNUDMI no era fundamental definir lo que es el “CIP del Grupo” ni exige que los CPI de todas las entidades

participantes se encuentren en la misma jurisdicción<sup>93</sup>, solo se dedica a proponer lineamientos que pueden ser adoptados para fomentar la eficiencia en estas materias.

En síntesis, definir el CPI del caso LATAM es un desafío desde el punto de vista de que la compañía constituye un grupo de empresas y como tal, cuenta con filiales que realizan una labor integrada junto a la matriz. Si se determinara el CPI por el domicilio, podría terminarse en un procedimiento ineficiente que termine perjudicando a los acreedores porque no siempre se condice con la realidad económica. Por lo mismo, es recomendable que el CPI se fije de acuerdo con las actividades de la empresa y que como tal se considere la consolidación procesal como el mejor mecanismo para coordinar este tipo de procesos. Finalmente, tras analizar todos los antecedentes de este capítulo podemos concluir que el CPI de LATAM se encuentra en Estados Unidos y que éste es el foro adecuado para resolver un procedimiento de esta magnitud.

## **5.2 Aplicación de la excepción de orden público en este caso.**

Hasta el momento es claro que ha sido un problema que el procedimiento principal sea llevado en el país norteamericano, especialmente en cuanto al orden público se refiere. Es por esta razón, que en esta Sección será analizado si es procedente la excepción de orden público que recoge nuestro art. 315 de la LRL, cuando se consideran medidas ajenas a nuestro sistema.

La afección al orden público ha sido planteada por gran parte de los intervinientes. En primer lugar, Inversiones Ranco, quien sostuvo que al momento del reconocimiento el Tribunal de Santiago no analizó si las medidas que había decretado el Tribunal de NY atentaban contra el orden público chileno, afirmando que “resulta una obligación, al momento de resolverse una solicitud de reconocimiento de procedimiento extranjero, que se valore los efectos del reconocimiento de la medida a adoptar en el orden público interno, lo que implica que deban corroborarse los antecedentes que sustentan la medida”<sup>94</sup>. Como vemos, se centra en el orden público interno.

---

<sup>93</sup> El Grupo de Trabajo V de la CNUDMI reconoció las dificultades para lograr una definición consensuada de grupo de sociedades y los problemas relacionados con la previsibilidad de un centro de los principales intereses del grupo para los acreedores. Véase en: Grupo de Trabajo V, Tratamiento de los grupos de sociedades en insolvencia, U.N. Doc. A/CN.9/WG.V/WP.76/Add.2, 6 de marzo del año 2007.

<sup>94</sup> Escrito 10 de junio de 2020, folio 5, p. 10.

En segundo lugar, Francis Kenneth asegura que es una vulneración al orden público chileno que LATAM sea el representante extranjero del procedimiento de reorganización, en atención a que en Chile no se recoge nuestra legislación que sea el propio deudor<sup>95</sup>. Por último, el Banco del Estado de Chile, aseveró que el Plan por LATAM vulnera el principio de igualdad de los acreedores y en efecto, es contrario al orden público de Chile<sup>96</sup>. A pesar de que todas las oposiciones han sido rechazadas por el Tribunal de Santiago, en esta oportunidad podemos determinar la posición que toman nuestros tribunales en esta materia.

Recapitulando lo dicho en la Sección 3.4, nuestra legislación se distancia de la Ley Modelo porque parece entregar una aplicación más amplia a la excepción de orden público, omitiendo la expresión “manifiesta” del art. 16 de la Ley Modelo. No obstante, la excepción en el derecho internacional privado se ha descrito como una “válvula de seguridad” que tiene aplicación solo cuando la ejecución entra en conflicto con los conceptos fundamentales de justicia del Estado (Strebel, 1999). Lo mismo ha asegurado la jurisprudencia. A modo de ejemplo, en el caso Eurofood se declaró lo siguiente (Tribunal de Justicia de la Unión Europea, 2006):

“El recurso a la cláusula de orden público sólo puede contemplarse cuando el reconocimiento y la ejecución se aparten de forma inaceptable del ordenamiento jurídico del Estado en el que se solicita el reconocimiento y la ejecución en la medida en que vulneren un principio fundamental. La infracción tendría que constituir una violación manifiesta de una norma jurídica considerada esencial en el ordenamiento jurídico del Estado en el que se solicita el reconocimiento y la ejecución, o de un derecho reconocido como fundamental en dicho ordenamiento jurídico”.

Por lo mismo, el máximo Tribunal del continente europeo se ha negado a acoger la excepción de orden público en los casos en que (i) la objeción a la ejecución de una resolución extranjera se basa en la falta de competencia del tribunal de origen; (ii) el tribunal de origen ha aplicado una ley diferente a la que el tribunal de ejecución habría utilizado o; (iii) existen defectos en el fondo de la resolución del tribunal de origen (Minehan, 1996; Oberhammer y Scholz-Berger 2022: 439). El caso de Europa nos permite concluir la aplicación y el entendimiento de este tipo de excepciones en el marco de la insolvencia transfronteriza.

---

<sup>95</sup> Escrito 11 de junio de 2020, folio 7, p. 9-10.

<sup>96</sup> Escrito 16 de marzo de 2022, folio 123, p. 5-9.

Lo anterior está en sintonía con los tres principios que la jurisprudencia considera para que sea procedente la excepción de orden público, planteados en la Sección 3.4.2 (CNUDMI, 2022: 24-25). En primer sentido, no se justifica la excepción cuando existe una disparidad entre la ley extranjera y la ley local, esto significa que a pesar de que las órdenes que dispuso el Tribunal de NY, como la figura del DIP o el rechazo de contratos vigentes, no están reconocidas en nuestro ordenamiento, la excepción al orden público no tiene lugar. En segundo término, la objeción no procedería si el proceso principal asegura la equidad procesal.

Ahora, en el presente caso el principal argumento para sostener que el procedimiento de reconocimiento es contrario al orden público, es afirmar que los acreedores chilenos están en desventaja en comparación a los acreedores estadounidenses y que en consecuencia, se vulnera el derecho a su defensa. No obstante, esto no es efectivo si tenemos en cuenta los antecedentes del procedimiento, ya que consta que el Banco Estado concurrió al procedimiento principal, en su doble calidad de acreedor financiero y representante de los tenedores de los bonos de LATAM emitidos en Chile. De hecho, Banco Estado ha tenido una participación central, citando a una junta de tenedores de los bonos chileno y haciéndose parte en dicho procedimiento. Este hecho demuestra que el procedimiento extranjero ofrece las debidas garantías a los acreedores para que puedan ejercer sus derechos en la reorganización. Por tanto, no hay quebrantamiento alguno.

De todos modos, una vez propuesto el Plan por parte de LATAM, Banco Estado afirmó que este es contrario al orden público nacional porque afecta la igualdad de trato entre los acreedores, principio fundamental de nuestra regulación (Contador y Palacios 2015: 312). Conforme a lo señalado por la entidad bancaria, en el plan propuesto los tenedores de bonos chilenos se ven perjudicados de manera arbitraria, afectando principalmente su capacidad de recuperación<sup>97</sup>. La enunciación es resuelta por los abogados de la compañía, que verifican que las aseveraciones planteadas por Banco Estado no son tales<sup>98</sup>. Empero, lo de mayor relevancia es enfatizar que la causa que conoce el Tribunal de Santiago es un procedimiento de reconocimiento y que la instancia correcta para discutir estas disparidades es el Tribunal de NY.

Tal como fue expresado en la Sección 1.4.5, la normativa de Estados Unidos cuenta con los art. 1513 y 1515 que velan por entregar las mismas garantías tanto a acreedores nacionales

---

<sup>97</sup> Escrito 22 de marzo del 2022, folio 127.

<sup>98</sup> Escrito 25 de marzo del 2022, folio 128.

como internacionales, donde no hay ningún tipo de discriminación o preferencia. Asimismo, recordemos que los acreedores tienen facultades que pueden frenar cualquier intento de vulneración. En primer lugar, vigilan el actuar del DIP, es decir, de la empresa deudora, por lo que pueden manifestarle al tribunal cualquier acto que ponga en peligro sus créditos. En segundo lugar, tienen la facultad de rechazar el plan de reorganización en caso que les perjudique, con la posibilidad de negociar con la Deudora hasta encontrar un punto de acuerdo que favorezca a ambos intereses.

Con todo, la regulación de procedimientos concursales de Estados Unidos no crea ninguna inequidad a propósito del tipo de crédito, existen reglas para cada clase de acreedor, tal como ocurre en la regulación de nuestro país. Es cierto que podría ser una complicación para los acreedores chilenos el idioma extranjero, el conocimiento del derecho estadounidense y la lejanía del Tribunal de NY. No obstante, estos son factores que cualquier acreedor estima cuando contrata con empresas transnacionales, sobre todo en ámbito de la Ley Modelo, ya que se promueve la cooperación internacional y que todos tengan las “mismas reglas del juego”. La aprobación del Plan y la conclusión del procedimiento de reorganización manifiestan que pese a las dificultades materiales, los acreedores hicieron valer su voz en el proceso.

En efecto, en esta materia es fundamental considerar la cooperación internacional. CNUDMI creó una guía de Guía de Prácticas sobre la Cooperación en la Insolvencia Transfronteriza, en vista de la diferencia de reglamentación que tiene cada Estado, tal como que en el contexto de los procedimientos de reorganización, la ley de un Estado prevea que un deudor en posesión de sus bienes y derechos siga ejerciendo funciones de gestión, mientras que en otro Estado en el que se lleve a cabo simultáneamente un procedimiento de insolvencia contra el mismo deudor se destituirán los directivos o se liquidará la empresa del deudor.

La Guía reconoce que si bien los arts. 25 y 26 de la Ley Modelo autorizan las comunicaciones directas entre tribunales, entre tribunales y representantes de la insolvencia y entre representantes de la insolvencia, no explica cómo puede ser llevado a la práctica. Esta es una debilidad porque la comunicación (CNUDMI, 2009: 21):

“puede ayudar a las partes a comprender mejor las consecuencias o la aplicación de un derecho extranjero, en particular las diferencias o los solapamientos que, en otro caso, podrían dar lugar a litigios; la comunicación también puede propiciar soluciones negociadas aceptables para

todas las partes, y suscitar reacciones más fiables de ellas, evitando así las manifestaciones parciales y las distorsiones de los hechos inherentes a los procedimientos en que las partes defienden sus intereses particulares en sus propias jurisdicciones”.

De esta forma, como lo reconoce la Guía, pese a que la comunicación podría ser elemental para que todos los intervinientes tengan un conocimiento más acabado del procedimiento, esta queda a criterio de cada tribunal, como fue el Protocolo que dispuso el Tribunal de Santiago en LATAM. Este sistema fue innovador para el caso chileno, pero sin duda en el futuro necesita una regulación más uniforme, de preferencia coordinado por los tribunales y que recaiga en un ente imparcial del proceso. Lo anterior, con el propósito de que se vea como una comunicación más objetiva por parte de los acreedores, que generalmente desconfían de lo que propone el Deudor y suponen que el procedimiento de reorganización busca perjudicarlos.

A modo de ejemplo, la Federación Internacional de Profesionales en materia de Insolvencia, INSOL, elaboró el “*European Communication and Cooperation Guidelines for Cross-Border Insolvency*”<sup>99</sup>, que es una guía encargada de entregar recomendaciones para tratar las comunicaciones entre los tribunales europeos que resuelvan procedimientos concursales de sus estados miembros (INSOL, 2007: 8). Este texto ha sido de tal relevancia, que incluso ha sido utilizado para elaborar protocolos de comunicación en casos que aplica la Ley Modelo, como el caso Calpine Corporation (Tribunal de Quiebras del Distrito Sur de Nueva York, 2007) y la causa Masonite (Tribunal de Queens Bench de Alberta, 2007). Un texto regional, o al menos nacional, contribuiría a uniformar el desenvolvimiento de este tipo de comunicaciones.

A fin de cuentas, para definir la excepción de orden público en el caso LATAM, es fundamental destacar que el reconocimiento de un procedimiento de reorganización no busca controvertir lo resuelto por el tribunal principal, sino que confía en esta jurisdicción y su interés será velar por el interés del Estado y de los acreedores chilenos. Esto es así porque el mismo art. 307 de la LRL dispone que en la interpretación del Capítulo de insolvencia transfronteriza se tiene en cuenta “la necesidad de promover la uniformidad de su aplicación y la observancia de la buena fe”. Una medida no puede objetarse si no se respetaron ciertos parámetros de conducta (Tribunal

---

<sup>99</sup> Véase en: <https://www.insol-europe.org/download/documents/1113> [consulta: 14.dic.2022].

de Quiebras del Distrito Sur de Nueva York, 2016) o se tomaron medidas contrarias al ordenamiento chileno, debido a que esta norma tiene un origen internacional.

En definitiva, el desarrollo del proceso y todas las decisiones del Tribunal de Santiago han evidenciado que nuestro país cuenta con una visión estricta del orden público, es decir, se prefiere el orden público internacional en favor de la cooperación internacional. Esto concuerda con los parámetros confeccionados por la CNUDMI, que limitan la pertinencia de la objeción solo a casos excepcionales en que se vulneren derechos de las partes. Hasta el día de hoy, el procedimiento de reorganización se ha desarrollado de una manera que ha logrado garantizar los derechos de los acreedores extranjeros y ha permitido que nuestro derecho progrese en la comprensión de esta materia. La evidencia de esto es la aceptación del Plan por parte de los acreedores.

### **5.3 Relevancia del caso para la insolvencia transfronteriza en Chile.**

El procedimiento de reorganización que inició LATAM probablemente sea el más importante en la historia del mercado de capitales en Chile, causando múltiples desafíos al sistema de nuestro país, que se ha visto enfrentado a ciertos cuestionamientos por primera vez en la historia de la LRL. Todo su desarrollo permite reflexionar de su impacto. Hasta ahora hemos visto que uno de los puntos más controvertidos fue el inicio del procedimiento principal en Estados Unidos, pero si LATAM prefirió esta alternativa, y tenía fundamentos normativos para hacerlo, es porque la legislación norteamericana está más preparada para resolver un procedimiento de esta dificultad.

Las principales características del sistema estadounidense fueron sintetizadas en la Sección 1.4.5 y 4.1.4, siendo particular la figura del DIP, la cual posibilita que la empresa mantenga el control y que los directores continúen en sus cargos con el motivo de continuar realizando labores administrativas. En opinión de Baeza existiría en este sistema una motivación para los directores de la empresa: “De esta manera, ellos tendrán un mayor incentivo para reflotar a la compañía y posibilitar una venta como entidad en marcha, siendo muy pocos los casos en que la gerencia es reemplazada por un administrador designado por el tribunal, lo que ocurre sólo en términos transitorios, para los efectos de designar directores o gerentes definitivos” (Baeza, 2011: 101).

A este respecto, uno de los autores más notables en materia de derecho concursal, como lo es el profesor Puga, afirma que “sin duda el más importante procedimiento de *bankruptcy*

destinado a liberar al deudor y evitar su liquidación es el denominado Chapter XI, aplicable tanto a individuos como a corporaciones, pero diseñado fundamentalmente para empresas de significación (normalmente *corporations*)” (Puga, 1997: 121-122). La enunciación anterior se ve representada en el caso de LATAM, debido a que tras la aprobación del Plan en julio del año 2022, las acciones de la compañía repuntaron (El Mercurio, 2022g).

No es una sorpresa que el Capítulo 11 ofrece a las aerolíneas internacionales herramientas de reestructuración que no se encuentran en otras jurisdicciones. Este tipo de procedimiento consagra las alternativas de financiación más sofisticadas y profundas que existen en las distintas legislaciones, una suspensión automática extensa, y un marco jurídico que posibilita que las aerolíneas puedan reexaminar los contratos de sus flotas y sus obligaciones contractuales (Graulich, Piraino y Masaro 2021: 25). De este modo, ha llamado el interés de diversas aerolíneas, tales como American Airlines, US Airways, Delta y Avianca (Furnish, 2014b). Para todas estas compañías el sistema de Estados Unidos ha brindado una oportunidad única para llevar procedimientos concursales con una alta probabilidad de recuperación y estabilidad económica.

Muestra de lo anterior es la declaración de Roberto Alvo, el CEO de la compañía, quien aclaró que antes de entrar al Capítulo 11 la empresa tenía más de US\$ 10 mil millones de deuda, pero que con la reorganización quedó en US\$ 7.000 millones, aproximadamente. De esta forma, al término del proceso esperan terminar con niveles de liquidez de sobre 20% respecto de sus ingresos, un buen número para ese tipo de negocios. Además, consiguieron al menos US\$ 900 millones de ahorros operacionales en toda la reestructuración, lo que se traduce en que los costos van a bajar sustancialmente (El Mercurio, 2022e). Este caso tuvo que enfrentarse a la compatibilización de diferentes legislaciones, en particular una regulación chilena que no ha progresado desde la dictación de la LRL, pero el triunfo de LATAM demuestra que si es posible.

Observando cifras se verifica que desde octubre de 2014 a agosto de 2020 en Chile se han iniciado 270 reorganizaciones concursales, de las cuales el 54% ha terminado en acuerdo. El resto de ese porcentaje ha fracasado porque las empresas no consiguieron el financiamiento necesario para poder cumplir con sus obligaciones, lo que se traduce en que estas causas terminaron en un procedimiento de liquidación (La Tercera. 2020b). Datos como estos provocan que durante el 2018 el 97% de los procedimientos correspondieron a liquidaciones, mientras en un país como Estados Unidos la cifra está representada por el 58% (ABIF, 2019).

En suma, antes de este caso no existía un precedente de tal magnitud en Chile, lo que explica la atención que provocó todo su desarrollo. Hoy, cuando el proceso se encuentra en su etapa final, puede esperarse que este caso sirva para perfeccionar nuestra legislación respecto a la insolvencia transfronteriza. Nuestro ordenamiento recogió la Ley Modelo y eso fue un gran paso legislativo, sin embargo, las Guías que ha redactado la CNUDMI nos demuestran que es un tema que está en constante desarrollo y perfeccionamiento, tal como la realidad en la que vivimos. El sistema de Estados Unidos no es bueno porque es Estados Unidos o solo por su sistema jurídico de “*common law*”, sino que es bueno porque ha aprendido de la experiencia y ha nutrido su ordenamiento para llamar la atención de inversionistas extranjeros. La tarea pendiente para nuestro país es tomar estas experiencias para mantener actualizado el derecho concursal.

\*\*\*

Este capítulo ha sido el cierre de esta exposición, tomando una posición en puntos tan trascendentales como el CPI de la Deudora y la procedencia de la excepción de orden público. Primero, constatamos que la fijación del CPI es un punto problemático en los procedimientos concursales, donde existe acuerdo en que en un caso simple el domicilio y la perspectiva de terceros es primordial para determinarlo. Sin embargo, la jurisprudencia no se ha limitado a estos puntos y ha coincidido en que más que un criterio de localización importa la realidad económica. Esto es especialmente cierto en casos complejos, cuando estamos frente a grupo de compañías que generalmente diversifican actividades y su sede principal no necesariamente es la que tiene el rol protagónico. Para estas situaciones la CNUDMI ha dispuesto que en los casos que el grupo está integrado y el foro elegido no afecta los derechos de los acreedores, la compañía deudora puede iniciar el procedimiento en un país diferente al de su sede principal. Como vemos, esto fue considerado tanto por el Tribunal de NY como por el Tribunal de Santiago para aceptar el procedimiento principal en Estados Unidos. Ahora, con relación a la excepción de orden público, en el capítulo III discernimos la fragmentación que se presenta en su tratamiento, pero este capítulo fue útil para terminar con la seguridad de que en Chile se sigue un criterio restrictivo, que no da lugar a la excepción cuando hablamos de disparidades entre el derecho extranjero y nacional, sino que solo se admite cuando se afectan derechos de los intervinientes, lo que no se da en este caso. Al contrario, la última Sección comprobó que el procedimiento ha sido fructífero y que el caso nos entrega lecciones que nuestros legisladores deberían considerar para el futuro.

## CONCLUSIÓN

La insolvencia es un fenómeno inevitable, más aún en su interpretación internacional. Iniciamos este trabajo aclarando que en Chile no se presenta un concepto que defina lo que es insolvencia, en cambio, el legislador ha escogido el establecimiento de requisitos que se deben cumplir para iniciar un procedimiento concursal. Sin embargo, lo fundamental es comprender que la insolvencia no es un mero incumplimiento contractual, sino que es un estado financiero que debe ser estudiado de forma dinámica a partir del patrimonio. Este evento no solo se manifiesta dentro de las fronteras, sino que debido a que la interdependencia e interconexión mundial de las economías se ha acrecentado en los últimos años, la insolvencia ha adquirido elementos internacionales que hacen que se deba estudiar en sus efectos transnacionales.

Tomando en cuenta que se ha necesitado una regulación que pueda entregar soluciones para la continuidad de las economías, cada Estado ha ido avanzando en la comprensión de una legislación acorde a sus intereses financieros. En razón de ello, los distintos sistemas han tenido que escoger una teoría que inspira su concepción de insolvencia transfronteriza: territorialista,

universalista, o una postura ecléctica. Las anteriores no son posturas totalmente divergentes, ambas pueden conciliarse en una postura moderada que vela por la cooperación internacional. La doctrina universalista proporciona la flexibilidad necesaria cuando enfrentamos a numerosos actores internacionales; la doctrina territorialista protege los intereses de acreedores nacionales y otras partes interesadas. Encontrar un punto de unión de estas posturas permite entender el procedimiento concursal como un todo y no limitar sus efectos a fronteras territoriales.

Mencionar la experiencia de Francia, Italia, Alemania, Reino Unido y Estados Unidos es útil para entender que hasta la actualidad el territorialismo y el universalismo conviven en el mundo. Esto no debe ser considerado como un dilema, debido a que los diferentes sistemas contribuyen al perfeccionamiento y a la constante revisión de la insolvencia transfronteriza. En efecto, esto ha provocado que diversas instituciones internacionales se conciernen sobre el tema y tengan como objetivo elaborar herramientas para enfrentar este tipo de procedimientos. A este respecto, destacan organizaciones como ALI, IBA y CIDIP que fueron pioneras en promover una regulación uniforme que congregue aquellos aspectos significativos de cada ordenamiento jurídico. Este desarrollo se limitó principalmente al plano nacional y regional.

El progreso anterior dio paso a que la insolvencia transfronteriza se transformara en una preocupación internacional. A partir de esta experiencia, CNUDMI creó el documento más completo en este tópico, con el objetivo de ser adaptado a todas las jurisdicciones que componen Naciones Unidas. Este texto, nombrado en esta tesis como Ley Modelo, ha permitido unificar y armonizar el derecho concursal en una mayor escala. Se presenta como la máxima representación del universalismo modificado, impulsando la asistencia internacional por sobre los beneficios individuales. Lo anterior, es compartido por la UE, que a nivel comunitario ha impulsado una regulación similar en sus países miembros. A pesar de que los textos legislativos confeccionados por los organismos no son idénticos, se ha concluido que se complementan, importando para aquellos temas dudosos que la Ley Modelo no ha logrado conciliar.

En el caso de nuestro país, el trabajo de la CNUDMI se ve plasmado a través de la LRL, norma que vino a modernizar y completar la poca regulación que se encontraba dispersa en instrumentos como el Código de Comercio y el Código Bustamante. Esto terminó con el trámite del exequátur y a los exhortos o cartas rogatorias para lograr el reconocimiento de sentencias y la

realización de diligencias materiales en territorio extranjero, transformándose en un procedimiento que fuera acorde a las relaciones comerciales que se llevaban a cabo en Chile.

El legislador nacional se preocupó por mantener la estructura de la Ley Modelo, para cumplir con los propósitos de este tipo de normativas. No obstante, realizó unos cambios que dificultan la comprensión de la LRL. Entre estas particularidades aludimos a la referencia que se hace al Código Bustamante y la amplitud de la excepción de orden público. Por parte del Código Bustamante es efectivo que la propia LRL remite a este instrumento internacional, sin embargo, debido a criterios de temporalidad, especialidad y jerarquía, se llegó a la conclusión de que no tiene vigencia en materia concursal. Sin lugar a dudas, el Código es relevante para el derecho internacional privado, pero en lo referente a la quiebra internacional presenta una legislación confusa que no consigue proponer una regulación eficiente y acorde a los tiempos actuales.

Ahora, en cuanto a la excepción de orden público comenzamos exponiendo una aclaración de la forma en que se ha comprendido en Chile, con el objetivo de concebir su ámbito de aplicación en nuestro país. Posteriormente, comentamos su recepción en los países que han recogido la Ley Modelo y demostramos que la CNUDMI incentiva una concepción de la objeción restrictiva, optando por una termino de orden público “cooperacional” internacional. Esto ha sido aceptado por la jurisprudencia extranjera que limita la objeción a casos excepcionales donde se aprecia una verdadera afección a los derechos de los intervinientes. Esta parte acabó con la seguridad de que la posición restrictiva es la única que cumple con los criterios de colaboración internacional que posibilitan que la Ley Modelo tenga la fuerza unificadora con la que se gestó.

Todo lo expuesto en la primera parte de este trabajo fue de ayuda para asimilar el marco jurídico del caso central, el procedimiento de reorganización de LATAM bajo la regulación del Capítulo 11 de Estados Unidos. A este punto, se contaba con el conocimiento principal del sistema concursal del país norteamericano, la ley que norma este fenómeno en Chile y el contexto jurídico internacional que se aprecia en este escenario. Con este caso pudimos constatar la importancia de la reorganización, que se presenta como una alternativa al cierre del negocio y otorga la oportunidad de reestructurar los activos y pasivos, situación que favorece tanto a acreedores como a deudores. A su vez, se evidenciaron los beneficios del Capítulo 11 en comparación a la legislación chilena, que sirven para estimar las razones por las que la Deudora hizo uso de las oportunidades que brinda el sistema de Estados Unidos para iniciar un procedimiento principal en

el país y sobre todo, explican el éxito del procedimiento. Todo este proceso es una manifestación de universalismo atenuado, en tanto, el estado de insolvencia es reconocido en el exterior y concede la oportunidad de que el procedimiento principal pueda ser auxiliado.

En la línea anterior, se dedicó un análisis más extenso a la determinación del CPI en el caso LATAM, debido a que dentro y fuera del proceso este fue uno de los temas más controvertidos. Luego de limitar el concepto, entendimos que para la legislación y jurisprudencia extranjera era esencial determinar el CPI conforme a criterios de ubicación y percepción de terceros. No obstante, en casos complejos se recomienda observar otros elementos que son considerados por LATAM para solicitar el procedimiento principal en Estados Unidos, además de que este Estado no juzga el domicilio como un requisito indispensable. De esta forma ha sido tratado en la delimitación del CPI de grupo de empresas, debido a que este tipo de personas jurídicas ramifican sus actividades y efectúan actividades de relevancia no solo en su sede social.

Así las cosas, concluye el último capítulo afirmando dos grandes cosas. Primero, que efectivo que LATAM podía iniciar un procedimiento principal de reorganización en Estados Unidos, no porque su sede principal esté allá, sino porque tenía factores de conexión importantes con el país que la jurisprudencia internacional considera suficientes. Estimar que la reorganización debió iniciarse en Chile solo porque la empresa inició sus actividades en nuestro país, es ignorar los propósitos de este tipo de procedimientos, que buscan salvar a la compañía para favorecer a deudores y acreedores. Esto es algo que evidentemente se logró en Estados Unidos, proceso que en ningún momento contravino los derechos de los acreedores. Segundo, pese a que la excepción de orden público es una herramienta que busca evitar que se pasen a llevar valores de la sociedad, en lo que respecta a la Ley Modelo no puede ser invocada por incompatibilidades de la ley extranjera con la ley nacional, por lo mismo no tiene recepción en el caso LATAM.

A este respecto, resulta claro que la Ley Modelo es un avance para optimizar los procedimientos concursales, pero que tal como la concebimos en nuestra LRL no logra solucionar todos los inconvenientes a los que se puede ver expuesto el operador jurídico. Es por esta razón que su lectura debe ir acompañada de los instrumentos que ha elaborado la CNUDMI con el propósito de guiar elementos problemáticos de la insolvencia transfronteriza. En particular, recalamos la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Insolvencia de Grupos de Empresas, cuerpo normativo que podría contribuir a perfeccionar el derecho concursal chileno, particularmente en el

tratamiento de grupos de empresas y la determinación de su CPI. Es recomendado que en los próximos años, la normativa concursal chilena se expanda a estos supuestos.

En suma, la LRL se ha presentado como una normativa necesaria y correcta para enfrentar procedimientos concursales en nuestro Estado. Empero, el caso LATAM ha venido a remover los mismos parámetros que se han mantenido desde la promulgación de la ley, con la invitación de reexaminar la aplicación de esta norma y sus vertientes que pueden afectar la cooperación internacional y, en consecuencia, ser un desincentivo para establecer relaciones comerciales con Chile. Ampliar y modernizar nuestra legislación puede ser la puerta para que más negocios en crisis puedan recuperarse, ya sean empresas nacionales o internacionales. Este caso va en la dirección apropiada para que los inversionistas tengan mayor seguridad sobre las consecuencias de que un procedimiento concursal sea conocido en Chile. Por ejemplo, tendrán la convicción de que la excepción de orden público será analizada de forma restrictiva, no siendo una justificación que se pida una medida que nuestro ordenamiento no recoge en los distintos cuerpos normativos.

Es valorable todo el trabajo del Tribunal de Santiago en esta parte, que en el ámbito de su competencia parece actualizar la LRL a las necesidades actuales. La aspiración es que estas resoluciones se manifiesten en innovaciones concretas a nuestra legislación, que puedan ser utilizadas por todos los tribunales y que estén en conocimiento de la sociedad. En el escenario ideal, estas deberían estar focalizadas en los procedimientos de reorganización que resguardan a los buenos negocios. Esto debería ser una de las tantas lecciones que nos dejó el Covid-19.

A modo de propuesta final, a lo largo de este trabajo fueron explicadas las teorías sobre las que se enmarca la regulación de la insolvencia transfronteriza, y si bien reconozco la trascendencia de la CNUDMI junto al universalismo atenuado que lidera, este trabajo sugiere un regionalismo que sea capaz de conciliar las legislaciones de los países latinoamericanos. Una muestra del éxito de este sistema es el texto elaborado por ALI y el RIE, que limitando el campo de investigación permiten que se geste un modelo que sea más coherente con el contexto, debido a que aspirar de inmediato a tener un sistema similar al de países desarrollados como Estados Unidos solo puede traer frustraciones. Un universalismo atenuado regional, puede ser una alternativa para cumplir los objetivos de cooperación internacional en un escenario equitativo. Después de todo, es el universalismo moderado el que consiente que las jurisdicciones y los Estados colaboren.

## **BIBLIOGRAFÍA**

### **I. DOCTRINA**

ABELIUK, René. (2013). *Las Obligaciones*, Tomo II. Santiago, Editorial Jurídica de Chile.

ADELUS, Edouard. (2019). “Global law-making in insolvency law: the role for the United Nations Commission for International Trade Law”. *Uniform Law Review*, 24 (1): 175–213.

ALESSANDRI, Arturo y SOMARRIVA, Manuel. (1961). *Curso de Derecho Civil*. Tomo I. Vol. I. Santiago, Nascimento.

ALESSANDRI, Arturo. (1998). *Tratado de Derecho Civil*, Tomo I. Santiago, Editorial Jurídica de Chile.

ARAYA, Ignacio y BOFILL, Octavio. (2013). “Análisis y comentarios a la reforma al régimen concursal chileno (Boletín N°8324-03)”. *Revista de Derecho de la Escuela de Postgrado*, (4): 281-324.

ARMOUR, John. (2001). “The Law and Economics of Corporate Insolvency: A Review”. *ESRC Centre for Business Research, University of Cambridge, Working Paper N°*. 197.

BAEZA PINTO, Sergio. (2010). “La insolvencia como presupuesto de la quiebra en nuestra legislación”, en *Doctrinas Esenciales. Derecho Comercial*, por Raúl Tavolari et al., edit. Santiago, Editorial Jurídica de Chile.

BAEZA OVALLE, Gonzalo. (2011). *Derecho Concursal. Procedimiento de Liquidación de Bienes: La Quiebra*. Santiago, Thomson Reuters.

- BASCUÑÁN, Antonio. (2000). Sobre la distinción entre derogación expresa y derogación tácita. *Anuario de Filosofía Jurídica y Social. Derecho y Cambios Culturales*, 18: 227-271.
- BARTMAN, Steef y DORRESTEIJN, Adriaan. (2009). *S.M. Bartman & A.F.M. Dorresteyjn, Van het concern*. Deventer, Kluwer.
- BEBCHUK, Lucian y GUZMAN, Andrew. (1999). “An Economic Analysis of Transnational Bankruptcies”. *The Journal of Law & Economics*, 42 (2): 775-808.
- BENEDETTELLI, Massimo. (2004). “Centro degli interessi principali del debitori e forum shopping nella disciplina comunitaria delle procedure di insolventa transfrontaliera”. *Riv.dir.int.pr.pro.*
- BERKOVITCH, Elazar e ISRAEL, Ronen. (1999). “Optimal Bankruptcy Laws Across Different Economic Systems”. *The Review of Financial Studies*, 12 (2): 347-377.
- BERMÚDEZ, Yoselyn. (2007). “Algunas consideraciones sobre la armonización del Derecho Internacional Privado”. *Revista de Ciencias Jurídicas*, 116: 139-170.
- BERNSTEIN, Donald, GRAULICH, Timothy, ROBERTSON, Christopher y KUDOLO, Mary. (2022). “The Insolvency Review: USA”. *Davis Polk & Wardwell LLP*.
- BLISS, Robert. (2007). “Multiple regulators and insolvency regimes: Obstacles to efficient supervision and resolution”, en *The Structure of Financial Regulation*, por David G. Mayes & Geoffrey E. Wood et al., edit. London, Routledge.
- BOBBIO, Norberto. (1987). *Teoría General del Derecho*. Bogotá, Editorial Temis.
- BORK, Reinhard. (2017). “The European Insolvency Regulation and the UNCITRAL Model Law on Cross-Border Insolvency”. *International Insolvency Law*, 26 (3): 246-269.
- BORK, Reinhard. (2018). “Principios del Derecho de la insolvencia transfronteriza”. *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, 50: 35-50.
- BURMAN, Harold y WESTBROOK, Jay. (1997). “United Nations Commission on International Trade Law: Model Law on Cross-Border Insolvency”. *International Legal Materials*, 36(5), 1386-1398.
- BUSCH, Esteban. (2022). “De la reserva chilena al Código De Bustamante. Implicancias a su aplicación directa e indirecta en el territorio nacional”. *Revista Chilena de Derecho Internacional Privado*. 8 (1): 139-149.
- BUXBAUM, Hannah. (2000). “Rethinking International Insolvency: The Neglected Role of Choice-of-Law Rules and Theory”. *Maurer School of Law: Indiana University*: 23-71.

CÁNOVAS, María Luisa, MOSS. Dan y PALOMINOS, Osvaldo. (2020). “Chapter 11: ¿Una alternativa para enfrentar la insolvencia de grandes empresas?” [en línea]. *El Mercurio Legal*. 28 de junio, 2020. [consulta: 03 de noviembre de 2022].

CASEY, Anthony. (2020). “Chapter 11’s Renegotiation Framework and the purpose of corporate bankruptcy”. *Columbia Law Review*, 120 (7): 1709-1770.

CARBALLO, Laura. (2006). “El traslado del centro de los intereses principales del deudor (a propósito de la STJCE Staubitz-Schreiber)”. *Anuario de derecho concursal*, 9: 497-519.

CARRASCOSA, Javier. (2008). “Orden público internacional y externalidades negativas”. *Boletín del Ministerio de Justicia*, 2065: 5-32.

CARRERAS, Jorge. (1996). “La declaración de la quiebra”. *Cuadernos de Derecho Judicial*, 5: 357-384.

CHÁVEZ, Eric. (2019) *Derecho comercial. Procedimientos concursales, transporte terrestre, marítimo y aeronáutico*. 3° ed. Santiago, Tofulex Ediciones Jurídicas.

CHIASSONI, Pierluigi. (2011). *Técnicas de interpretación jurídica*. Madrid, Marcial Pons.

CLARKSON, Christopher y HILL, Jonathan. (2005). *Jaffey on the Conflict of Laws*. 2° ed. Butterworths Law.

CLARO SOLAR, Luis. (1937). *Explicaciones de Derecho Civil Chileno y comparado*. Tomo XI. Santiago, Editorial Jurídica de Chile.

CLIFFORD CHANCE. (2021). *New scenarios in the italian restructuring market – the business crisis and insolvency Code*. Milán, Clifford Chance.

CMS (2021). *Corporate Restructuring under the german Starug-Scheme*. Stuttgart, CMS.

COASE, Ronald. (2005). “The Relevance of Transaction Costs in the Economic Analysis of Law”, en *The Origins of Law and Economics: Essays* por Francesco Parisi y Charles K. Rowley et al., edit. Chicago, Edward Elgar.

CONTADOR, Nelson y PALACIOS, Cristián. (2015). *Procedimientos Concursales*. Santiago, Thomson Reuters, Santiago.

CONTRERAS, Osvaldo. (2010). *Insolvencia y quiebras*. Santiago, Editorial Jurídica de Chile.

COPELLI, Gerardo. (2018). “La globalización económica del siglo XXI. Entre la mundialización y la desglobalización”. *Revista del Instituto de Estudios Internacionales de la Universidad de Chile*, 50 (191): 57-80.

CORTÉS, Sergio. (2022). “OAS Model Law and UNCITRAL Model Law: A Chilean view”. *Uniform Law Review*, 27 (2): 241-260.

- DASSO, Ariel. (2005). "La quiebra transnacional". *Revista Criterio Jurídico*. 5: 114-126.
- DE CASTRO, Federico. (1982). "Notas sobre las limitaciones intrínsecas de la autonomía de la voluntad". *Anuario de Derecho Civil*, 35 (4): 987-1086.
- DE CASTRO, Rosalin. (2010). "La unificación del derecho privado frente a la globalización". *Justicia Juris*, 6 (12): 70-78.
- DE LA GUARDIA, E. (1997). *Derecho de los Tratados Internacionales*. Buenos Aires, Editorial Abaco de Rodolfo Depalma.
- DIMMLING, Andreas. (2022). "Germany". *The Insolvency Review*. GSK Stockmann.
- DUNCKER, Federico. (1956). *Derecho Internacional Privado*. Santiago, Editorial Jurídica de Chile.
- ECHEGARAY, Carlos. (2003). *Conferencias especializadas interamericanas sobre derecho internacional privado*. Buenos Aires, Alveroni.
- ESPINIELLA, Ángel. (2005). "El artículo 11:401 (4) de los Principios de Derecho Contractual Europeo: quiebra del cedente del crédito y Derecho concursal comunitario", en *La tercera parte de los Principios de Derecho Contractual Europeo*, por Antoni Vaquer et al., edit. Valencia, Tirant Lo Blanch.
- ESPLUGUES, Carlos. (1993). *La quiebra internacional. Estudio comparado de los nuevos desarrollos doctrinales y legislativos en la materia, con especial referencia a las perspectivas de reformas del modelo español*. Barcelona, J.M. Bosch Editor, SA.
- ESPLUGUES, Carlos. (2014). "Sobre la aplicación en la práctica del modelo chileno de reconocimiento y ejecución de resoluciones extranjeras y la necesidad de su reforma". *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, Año XLIII: 297-353.
- EREIRA, David y SIDLE, Paul. (2015). "8 England & Wales" en *Financing Company Group Restructurings*, por Gregor Baer y Karen O'Flynn et al., edit. Oxford, Oxford University Press.
- EVANS, Roger. (2010). "A brief explanation of consumer bankruptcy and aspects of the bankruptcy estate in the United States of America". *The Comparative and International Law Journal of Southern Africa*, 43 (3): 337-351.
- FERNÁNDEZ, Diego. (2003). "La CIDIP VI: ¿Cambio de paradigma en la codificación interamericana de derecho internacional privado?". *Revista Mexicana de Derecho Internacional Privado y Comparado*, 14: 141-172.
- FERNÁNDEZ DE LA GÁNDARA, Luis. (2004). "Los presupuestos de la declaración de concurso", en *Comentarios a la Ley Concursal Madrid*, Pamplona: Marcial Pons.

FERNÁNDEZ, José Carlos, ARENAS, Rafael y DE MIGUEL, Pedro. (2011). *Derecho de los Negocios Internacionales*. 3° ed. Madrid, Iustel.

FUENTES, Ximena. (2007). “El derecho internacional y el derecho interno: definitivamente una pareja desapareja”. *Revista de Economía y Derecho*, 15 (4).

FURNISH, Dale. (2014a). La Insolvencia Internacional: Coordinación de Competencia y Jurisdicción (El Reglamento Europeo en la Luz de los Principios Globales del III/ALI, Los Principios del TLCAN/ALI, La Ley Modelo de la UNCITRAL, y el Concordato de la Barra Internacional). *Anuario Español de Derecho Internacional Privado*, 13: 563-585.

FURNISH, Dale. (2014b). Globalización y crisis ¿Cómo se gestiona una Insolvencia Internacional? Conference: Quinto Curso: Cursos de Verano: Globalización y Crisis, Universidad Del País Vasco, Profesora Vitoria-Gasteiz.

GARZA, Michael. (2015). “When is Cross-Border Insolvency Recognition Manifestly Contrary to Public Policy”. *Fordham International Law Journal*, 38 (5): 1585-1629.

GAGNIER, Droege y OSCÓS, Darío. (2022). “The role of the Insolvency Section of the International Bar Association”. *International Insolvency & Restructuring Report 2021/22*. IBA.

GILREATH, Cameron. (2000). “Overview and Analysis of How the United Nations Model Law on Insolvency Would Affect United States Corporations Doing Business Abroad”. *Bankruptcy Developments Journal*, 16: 399-441.

GOODE, Roy. (2011). *Principles of Corporate Insolvency Law*. London, Sweet & Maxwell.

GONZÁLEZ, Julio y FERNÁNDEZ ROZAS, José Carlos. (1995). “Orden público como correctivo funcional: Artículo 12, Apartado 3 del Código Civil”, en *Comentarios al Código Civil y Compilaciones forales*, 5ª ed., por M. Albaladejo y S. Díaz Alabart et al., edit. Madrid, Edersa.

GONZÁLEZ, Julián y PESSOA, Ana. (2013). “El papel de la UNCITRAL (CNUDMI) en las insolvencias transfronterizas”. *Panorama Socioeconómico*, 31 (46): 41-57.

GLOS BAND, Daniel y KATUCKI, Christopher. (1990). “Current Developments in International Insolvency Law and Practice”. *The Business Lawyer*, 45(4): 2273–2280.

GOLDSHMIDT, Werner. (1990). *Derecho Internacional Privado*. 7° ed. Buenos Aires, Ediciones De Palma.

GORDILLO, Agustín. (2009). *Tratado de derecho administrativo y obras selectas*. Buenos Aires, 9ª edición, Buenos Aires, Fundación de Derecho Administrativo.

GONZÁLEZ DE COSSÍO, Francisco. (2021). “Orden público en México: del impresionismo al puntillismo jurídico”. *RDP UNAM*. Cuarta Época, 2: 569-568.

- GRAULICH, Timothy, PIRAINO, Stephen, MASARO, Matthew. (2021). "International airlines and the benefits of Chapter 11". *Insolvency and Restructuring International*, 15 (1): 22-25.
- GUIDOTTI, Boonie. (2004). "Quiebra Transfronteriza en Chile: El camino hacia un nuevo régimen". *Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales*. Universidad Austral del Chile.
- GUTIÉRREZ, Gonzalo. (2021). "DIP Financing en el Código de Quiebras de Estados Unidos: Regulación y experiencia". *Revista Actualidad Jurídica*, (44): 207-225.
- GUZMÁN LATORRE, Diego. (1992). *Tratado de Derecho Internacional Privado*. Santiago, Editorial Jurídica de Chile.
- HALIMI, Ryan. (2017). "An Analysis of the Three Major Cross-Border Insolvency Regimes". *International Immersion Program Papers*, 47: 1-27.
- HAMMER, Aaron y MCCLINTOCK, Matthew. (2008). "Understanding Chapter 15 of the United States Bankruptcy Code: Everything you Need to Know about Cross-Border Insolvency Legislation in the United States". *Law and Business Review of the Americas*, 14 (2): 257-279.
- HENRÍQUEZ, Miriam. (2009). *Las Fuentes formales del Derecho*. Santiago, LegalPublishing.
- HENRÍQUEZ, Miriam. (2013). "Los jueces y la resolución de antinomias desde la perspectiva de las fuentes del derecho constitucional chileno". *Estudios Constitucionales*, 11 (1): 459-476.
- HIRTE, Heribert. (2008). "Towards a framework for the Regulation of Corporate Groups Insolvencies". *European Company and Financial Law Review*, 2: 213-236.
- HOLGUÍN, Carlos. (1991). "La noción de orden público en el campo internacional". *Revista de la Academia Colombiana de Jurisprudencia*, 290-29.
- HOWELL, Jonathan. (2008). "International Insolvency Law". *International Lawyer*. 42 (1): 113-151.
- JACKSON, Thomas. (1982). "Bankruptcy, Non-Bankruptcy Entitlements, and the Creditors' Bargain". *The Yale Law Journal*, 91 (5): 857-907.
- KAAL, Wulf (2006). *Hedge Fund Regulation by Banking Supervision: A Comparative Institutional Analysis*. European University Studies, Peter Lang Publishing.
- KIPNIS, Alexander. (2007). "Beyond UNCITRAL: Alternatives to Universality in Transitional Insolvency". *Denver Journal of International Law & Policy*, 36 (2): 155-189.
- KEYES, Evelyn. (2016). "The american law institute: stating, restating, and shaping american law since 1923". *Journal of the Texas Supreme Court Historical Society TSCHS Journal*, 5(4): 16-23.

- KOKORIN, Ilya, MADDAUS, Stephan y MEVORACH, Irit. (2021). “Global Competition in Cross-Border Restructuring and Recognition of Centralized Group Solutions”. *Texas International Law Journal*, 56(2): 109-154.
- LANGLOIS, Raimundo. (1966). “La Quiebra”, en *Solución de Conflictos de Leyes y Jurisdicción en Chile*, por Eduardo Hamilton et al., edit. Santiago, Editorial Jurídica de Chile.
- LIGHTNER, Mark. (2009). “Determining the Center of Main Interests Under Chapter 15”. *Norton Journal of Bankruptcy Law and Practice*, 18 (5): 519-537.
- LOCATELLI, Fernando. (2008). “International Trade and Insolvency Law: Is the UNCITRAL Model Law on Cross-Border Insolvency an Answer for Brazil? - An Economic Analysis of its Benefits on International Trade”. *Law and Business Review of the Americas*, 14 (2): 313-345.
- LOPUCKI, Lynn. (2000). “The Case for Cooperative Territoriality in International Bankruptcy”. *Michigan Law Review*, 7 (98): 2216-2251.
- MALLON, Christopher, WAISMAN, Shai y SCHROCK, Ray. (2017). *The Law and Practice of Restructuring in The UK and US*. 2° ed. Oxford, Oxford University Press.
- MASARO, Matthew. (2019). “Incorporating the Fresh Start into Sovereign Debt Restructuring Through Odious Debt”. *Cornell Law Review*, 104 (6): 1643-1677.
- MARÍN, Antonio (1969). “La Unificación del Derecho Mercantil Internacional”. *Revista Española de Derecho Internacional*, 22 (1): 131-151.
- MÁRQUEZ, Stephanie. (2009). “El orden público y su función como límite a la eficacia, reconocimiento y ejecución de los laudos arbitrales internacionales en Chile”. *Tesis para optar al grado de magíster en derecho, Mención derecho económico*. Universidad de Chile.
- MARTENS, L. (2013). “A definition of the term Centre of Main Interests for insolvent cross-border groups of companies”. Master’s Thesis, Master International Business Law, and Master Law (Specialisation Private Law). Tilburg University.
- MAZZONI, Alberto y BAZZANI, Matteo. (2015). “13 Italy and EU Considerations”, en *Financing Company Group Restructurings*, por Gregor Baer y Karen O’Flynn et al., edit. Oxford, Oxford University Press.
- MAYER BROWN. (2016). *German Insolvency Law – an overview*. Frankfurt, Mayer Brown.
- MCCORMACK, Gerard. (2012). “Universalism in Insolvency Proceedings and the Common Law”. *Oxford Journal of Legal Studies*, 32 (2): 325–347.
- MCKENZIE, Donna (1997). “International solutions to international insolvency: an insoluble problem”. *University of Baltimore Law Review*, 26(3):15-30.

- MEARS, Rona. (1990). “Cross-Border Insolvencies in the 21st Century: A Proposal for International Cooperation”. *International Insolvency Review*, 1: 23-47.
- MEVORACH, Irit. (2009). *Insolvency within multinational enterprise groups*. Oxford, Oxford University Press.
- MIGUENS, Héctor. (2016). “El Proceso de Reorganización Concursal de Estados Unidos (Chapter eleven del United States Code). Comparación con los procedimientos extrajudiciales de reorganización”. *Revista Quaestio Iuris*, 9 (1).
- MINEHAN, Karen. (1996). “The Public Policy Exception to the Enforcement of Foreign Judgments: Necessary or Nemesis”. *Loyola of Los Angeles International and Comparative Law Review*, 18 (4): 795-819.
- MOLINA, Adriana. (2021). “La necesidad de actualización y perfeccionamiento de la regulación de la insolvencia transfronteriza en Cuba”. *Derecho Pontificia Universidad Católica del Perú* (86): 225-248.
- MONSÁLVEZ, Aldo. (2015). *Derecho Internacional Privado*. Santiago, Editorial Metropolitana.
- MORRIS, Howard, MOSS, Gabriel, MUCCIARELLI, Federico, PAULUS, Christoph. (2018). “Cross-border Insolvencies after Brexit: Views from the United Kingdom and Continental Europe”, en Fitzgerald & Lein, et al., edit. *Brexit: The International Legal Implications*. A Centre for International Governance Innovation and British Institute of International and Comparative Law Series. Paper No. 17.
- NOODT, María Blanca y ARGERICH, Guillermo. (2005). “Las Conferencias Especializadas Interamericanas sobre Derecho Internacional Privado - CIDIP - La labor de OEA”, en Código de Comercio Comentado, por Raúl A. Etcheverry. et al., edit. Tomo I. Buenos Aires, Hammurabi.
- NÚÑEZ, Raúl y CARRASCO, Nicolás. (2011). *Derecho procesal concursal chileno*. Santiago, Legal Publishing.
- OBERHAMMER, Paul y SCHOLZ-BERGER, Florian. (2022). “Article 33—Public policy”, en *Commentary on the European Insolvency Regulation*. 2° ed., por Reinhard Bork y Kristin van Zwieten et al., edit. Oxford, Oxford University Press.
- OMAR, Paul. (2002). “The landscape of international insolvency law”. *International Insolvency Review*, 11(3): 173-200.
- OMAR, Paul. (2005). “The Internationalisation of Insolvency Law: An Anglo-French Comparison”. *The International Lawyer*, 39 (1): 107-127.
- PARRA, Gonzalo. (1992). “La importancia del Instituto Internacional para la Unificación del Hemisferio (Unidroit)”. *Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas*, 82.

- PEASLEE, Amos. (1948). "The International Bar Association". *American Journal of International Law*, 42(1): 164-167.
- POSNER, Richard. (2000). "The Economic Structure of the Law", en *The Collected Essays of Richard A. Posner*, por Francesco Parisi et al., edit. Edward Elgar Publishing.
- POSNER, Richard. (2003). *Economic Analysis of Law*. 6° ed. Chicago, Aspen.
- PUGA, Juan Esteban. (1977). *Derecho Concursal: El Juicio de Quiebras*. Santiago, Editorial Jurídica de Chile.
- PUGA, Juan Esteban. (2004). *Derecho Concursal: El Convenio de Acreedores*. Santiago, Editorial Jurídica de Chile.
- PUGA, Juan Esteban. (2014). *Derecho Concursal. Del procedimiento concursal de liquidación*. Santiago, Editorial Jurídica de Chile.
- PULGAR, Juana. (2017). Concepto, función y significado del Derecho Concursal, en *Manual de Derecho Concursal*, Madrid, Wolter Kluwer.
- QUIROGA, Marta. (2001). "Las Normas Imperativas y el Orden Público en el Arbitraje Privado Internacional". Memoria para optar al grado de Doctor. Departamento de Derecho Internacional Público. Universidad Complutense de Madrid.
- RAMÍREZ, Mario. (2009). *Derecho Internacional Privado*. Santiago, LegalPublishing.
- RAAIJMAKERS, M.J.G.C. (2006). *Ondernemingsrecht*. Pitlo deel 2. Deventer, Kluwer.
- ROLDÁN, Juan Felipe. (2010). "El estado del arte del concepto de orden público internacional en el ámbito del derecho internacional privado y el arbitraje internacional". *Revista de Derecho Privado*, 44.
- ROMÁN, Juan Pablo. (2020). *La reorganización de las empresas en crisis*. 2° ed. Santiago, Thomson Reuters.
- ROUT, Ipsita. (2021). "Universalism v. Territorialism: A plethora of issues in cross border insolvency across jurisdictions and local laws". *Indian Journal of Law and Legal Research*. 2 (1): 1-23.
- RÜHL, Giesela. (2010). "The Problem of International Transactions: Conflict of Laws Revisited". *Journal of Private International Law*, 6 (1): 59-91.
- SAMTLEBEN, Jürgen (1983). *Derecho Internacional Privado en América Latina*. vol. I. Buenos Aires, Depalma.
- SANCHÉZ-CALERO, Juan. (2005). "La insolvencia de los grupos como posible labor futura de la CNUDMI". *Anuario de Derecho Concursal*, 6: 339-349.

- SANDOVAL, Ricardo. (1999a). *Derecho comercial*. Tomo I. Volumen 1. 5° ed. Santiago, Editorial Jurídica de Chile.
- SANDOVAL, Ricardo. (1999b). “Ley Modelo del a CNUDMI sobre insolvencia transfronteriza”. *Revista de Derecho, Universidad de Concepción*. Revista N°205, año LXVII.
- SANDOVAL, Ricardo. (2014). *Reorganización y Liquidación de empresas y personas. Derecho Concursal*. 7° ed. Santiago, Editorial Jurídica de Chile.
- SCOTTI, Luciana. (2007). “La insolvencia internacional a la luz del derecho internacional privado argentino de fuente interna”. *Revista Electrónica del Instituto de Investigaciones Jurídicas y Sociales Ambrosio L. Gioja, Año 1 N°1*: 156-191.
- SCOTTI, Luciana. (2013). “Instrumentos de integración jurídica en el MERCOSUR: El rol del derecho internacional privado”. *Balances y perspectivas a 20 años de la constitución del MERCOSUR*. 1° ed. Buenos Aires, EUDEBA.
- SCHULZE, Götz. (2015). “Die EU. Verordnung unter dem Arbeitstitel Rom. Das europäische Kollisionsrecht in weltbürgerlicher Absicht”. *Ad Legendum* 3/2015.
- SCHWEINBACH, Anna y CARRIZO, David. (2021). “La excepción del orden público internacional: Estudio comparado entre el sistema español y alemán en supuestos de divorcio”. *Cuadernos de Derecho Transnacional*. 13(2): 518-549.
- SPAHLINGER, Andreas y KORTZ, Helge. (2015). “10 Germany”, en *Financing Company Group Restructurings*, por Gregor Baer y Karen O’Flynn et al., edit. Oxford, Oxford University Press.
- SPULING, Natalya. (2021). “Cross-border insolvencies in Southeast Asia: Regional insolvency framework for ASEAN”. Tesis doctoral. Tilburg University.
- STEVENS, Isaac. (2020). “Chapter 11” como una alternativa para la reestructuración de compañías latinoamericanas” [en línea] *El Mercurio Legal*. 27 de mayo, 2020. [consulta 10 de noviembre de 2022].
- STREBEL, Felix. (1999). “The Enforcement of Foreign Judgments and Foreign Public Law”. *Loyola of Los Angeles International and Comparative Law Review*, 21 (1).
- STRIKWERDA, L. (2012) *Inleiding tot het Nederlandse internationale privaatrecht*. Deventer, Kluwer.
- SUPERVIELLE, Bernardo. (1956). “El orden público y las buenas costumbres”. *Revista de Derecho, Jurisprudencia y Administración*, 54.
- TIRADO, I. (2005). “Die Anwendung der Europa”ischen Insolvenzordnung durch die Gerichte der Mitgliedstaaten”. *GPR*, 1: 39-47.

TIRADO, José Ignacio. (2015). “An Evolution of COMI in the European Insolvency Regulation: From ‘Insolvenzimperialismus’ to the Recast”. *Annual Review of Insolvency Law*: 691-722.

TENNEKOON, Ravi. (1991). *The Law & Regulation of International Finance*. Bloomsbury Professional; Student Ed edition.

TORRES, Miguel. (2003). “El centro de intereses principales y los grupos de sociedades”. *Revista Española de Derecho Internacional*, 55 (2): 1128-1131.

UK INSOLVENCY SERVICE (2005). *Implementation of UNCITRAL Model Law on Cross-Border Insolvency in Great Britain*. The Insolvency Service.

UZAL, María Elsa (2006). *Derecho Internacional Privado*. 1° ed. Buenos Aires, La Ley.

UZAL, María Elza. (2017). “Los procedimientos de insolvencia transfronteriza en Derecho comparado”. *Revista Chilena de Derecho Internacional Privado*. Año III, 3: 104-117.

VALENTIN, Jean-Marie y PAILLOTIN, Sylvain. (2015). “9 France”, en *Financing Company Group Restructurings*, por Gregor Baer y Karen O’Flynn et al., edit. Oxford, Oxford University Press.

VAN APELDOORN, J.C y DE MAN, A.W. (2006). *De Europese Insolventieverordening, Praktijkboek Insolventierecht deel 10*. Deventer, Kluwer.

VAN SCHILFGAARDE, P (2009). *Van de BV en de NV*. Deventer, Kluwer.

VÁSQUEZ, María Fernanda. (2009). *Arbitraje en Chile. Análisis crítico de su normativa y jurisprudencia*. Santiago, LegalPublishing.

VÁSQUEZ, María Victoria y ACEVEDO, Rubén. (2014). “Análisis de la regulación sobre insolvencia transfronteriza en América Latina: Chile”. *Revista Justicia Juris*, 10(2): 9-16.

VARGAS, Edmundo. (2007). *Derecho Internacional Público*. Santiago, Editorial Jurídica de Chile.

VARGAS, Javiera. (2020). “La insolvencia transfronteriza en Chile: Análisis práctico del capítulo VIII de la Ley 20.720.2020”. Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Universidad de Chile.

VERSCHURE, J.A.A.M. (2007). “Het COMI na Eurofood: Feitelijke invulling nog steeds belangrijker dan het vermoeden van de statutaire zetel”. *TvI*, 39.

VIAL, Víctor. (2004). *Teoría General del Acto Jurídico*. Santiago, Editorial Jurídica de Chile.

VILLALTA, Ana. (2010). “Conferencias Especializadas Interamericanas sobre Derecho Internacional Privado (CIDIP)”. *Agenda Internacional*, Año XVII, 28: 217-233.

VIRGOS, Miguel y SCHMIT, Etienne. (1996). Report on the convention of Insolvency proceedings, en Bruselas. [EU Council of the EU Document].

VIRGOS, Miguel y GARCIMARTÍN, Francisco. (2004). *The European Insolvency Regulation: Law and Practice*. Den Haag: KluwerLaw International.

VIRGÓS, Miguel y GARCIMARTÍN, Francisco. (2005). *Comentario al Reglamento Europeo de Insolvencia (Estudios y Comentarios de Legislación)*. Navarra, Thomson Civitas.

VIRGOS, Miguel y SCHMIT, Etienne. (2009). “Report on the Convention on Insolvency Proceedings”, en *The EC Regulation on Insolvency Proceedings: A Commentary and Annotated Guide*, por G. Moss, I.F. Fletcher y S. Isaacs. Oxford: Oxford: University Press 2009.

WARREN, Elisabeth y WESTBROOK, JAY. (2009). “The Success of *Chapter 11*: A Challenge to the Critics”. *Michigan Law Review*, 107 (4): 603-641.

WESSELS, Bob. (2009). “ALI-III Global Principles, New Strategies for Cross-Border Cooperation?”. *Annual Review of Insolvency Law*.

WESSELS, Bob y MADAUS, Stephan. (2020). “Glossary of Terms and Descriptions in Restructuring and Insolvency”, en *Rescue of Business in Europe: A European Law Institute Instrument*. New York, Oxford Academic.

WESTBROOK, Jay (1996). “Creating international insolvency law”. *American Bankruptcy Law Journal*, 70(4): 563-576.

WESTBROOK, Jay y ZIEGEL, Jacob (1997). “The American Law Institute NAFTA Insolvency Project”. *Brooklyn Journal of International Law*, 23 (1): 7-24.

WESTBROOK, Jay (2000). “A Global Solution to Multinational Default”. *Michigan Law Review*. 98 (7): 2276-2328.

WILCHES, Rafael (2009). “La Insolvencia transfronteriza en el derecho colombiano”. *Revista de Derecho*, 32: 162-198.

WHITE, Michelle. (1989). “The Corporate Bankruptcy Decision”. *The Journal of Economic Perspectives*, 3 (2): 129-151.

WOOD, Philip (1995). “Principles of international insolvency (part I)”. *International Insolvency Review*, 4 (1): 94-103.

YBARRA, Alfonso. (2019). “Los problemas de aplicación del sistema de derecho internacional privado”, en *Manual de derecho internacional privado*, 6ª ed., por A. Rodríguez Benot et al., edit. Madrid, Tecnos.

## II. JURISPRUDENCIA

i. Estados Unidos

TRIBUNAL DEL DISTRITO SUR DE NUEVA YORK, 2006. Tribunal del Distrito Sur de Nueva York, sentencia del 11 de agosto 2006, Ephedra Products Liability Litigation. 349 B.R. 333 (S.D.N.Y. 2006).

TRIBUNAL DE QUIEBRAS DEL DISTRITO ESTE DE CALIFORNIA, 2006. Tribunal de Quiebras del Distrito Este de California, sentencia del 11 de septiembre de 2006, TriContinental Exchange Ltd. 349 B.R. 627, 638 y 639.

TRIBUNAL DE QUIEBRAS DE LOS ESTADOS UNIDOS PARA EL DISTRITO SUR DE NUEVA YORK, 2007. Tribunal de Quiebras de los Estados Unidos para el Distrito Sur de Nueva York, caso N° 0S-60200, Calpine Corporation, sentencia del 9 de abril de 2007.

TRIBUNAL FEDERAL DE DISTRITO SUR DE NUEVA YORK, 2007. Tribunal Federal de Distrito de Nueva York, sentencia del 3 de julio de 2007, SPhinX Ltd. 371 B.R.10.

ÓRGANO DE APELACIÓN EN MATERIA DE QUIEBRAS, NOVENO CIRCUITO, 2007. Órgano de Apelación en materia de Quiebras, Noveno Circuito, sentencia del 26 de septiembre de 2007, Iida c. Kitahara (In re Iida). 377 B.R. 243, 259.

TRIBUNAL DE QUIEBRAS DE COLORADO, 2008. Tribunal de Quiebras de Colorado, sentencia del 08 de febrero de 2008, Petition of Ernst & Young, Inc. 383 B.R. 773.

TRIBUNAL FEDERAL DE DISTRITO SUR DE NUEVA YORK, 2008. Tribunal Federal de Distrito de Nueva York, sentencia del 22 de mayo de 2008, Bear Stearns. 2008 WL 2198272 (S.D.N.Y.).

TRIBUNAL DE QUIEBRAS DEL DISTRITO DE NEVADA, 2009. Tribunal de Quiebras del Distrito de Nevada, sentencia del 09 de febrero de 2009. Re Betcorp. 400 B.R. 266 (Bankr. D. Nev. 2009).

TRIBUNAL DE QUIEBRAS DEL DISTRITO SUR DE NUEVA YORK, 2010. Tribunal de Quiebras del Distrito Sur de Nueva York, sentencia del 05 de enero de 2010, Metcalfe & Mansfield Alternative Invs. 421 B.R. 685.

TRIBUNAL DE APELACIONES, QUINTO CIRCUITO, 2010. Tribunal de Apelaciones, Quinto Circuito, sentencia 27 de mayo de 2010, Lavie c. Ran (In re Ran). 607 F.3d 1017.

TRIBUNAL DE QUIEBRAS DEL DISTRITO SUR DE FLORIDA, 2010. Tribunal de Quiebras del Distrito Sur de Florida, sentencia del 28 de febrero de 2010, British-American Insurance Co., Ltd. 488 B.R. 205.

TRIBUNAL DEL DISTRITO SUR DE NUEVA YORK, 2012. Tribunal del Distrito Sur de Nueva York, sentencia del 25 de junio de 2012, Millennium Global Emerging Credit Master Fund Ltd. 474 B.R. 88, 93.

TRIBUNAL DEL DISTRITO SUR DE NUEVA YORK, 2011. Tribunal del Distrito Sur de Nueva York, sentencia del 22 de julio de 2011. Juergen Toft. 453 B.R. 186, 193 (Bankr. S.D.N.Y. 2011).

TRIBUNAL DE QUIEBRAS DEL DISTRITO DE NUEVA YORK, 2012. Tribunal de Quiebras del Distrito Sur de Nueva York, sentencia del 22 de octubre de 2012, Gerova Financial Group, Ltd. 482 B.R. 86.

TRIBUNAL DE APELACIONES, QUINTO CIRCUITO, 2012. Tribunal de Apelaciones, Quinto Circuito, sentencia del 28 de diciembre de 2012, Vitro S.A.B. de CV c. Ad Hoc Group of Vitro Noteholders. 701 F.3d 1031.

TRIBUNAL DE APELACIONES, SEGUNDO CIRCUITO, 2013. Tribunal de Apelaciones, Segundo Circuito, sentencia del 16 de abril de 2013, Morning Mist Holdings Ltd. c. Krys (In re Fairfield Sentry Ltd.). 714 F.3d 127.

TRIBUNAL DE QUIEBRAS DEL DISTRITO SUR DE NUEVA YORK, 2013. Tribunal de Quiebras del Distrito Sur de Nueva York, sentencia 25 de noviembre del 2013, Sino-Forest Corporation. 510 B.R. 655.

TRIBUNAL DE QUIEBRAS DEL DISTRITO SUR DE TEXAS, 2013. Tribunal de Quiebras del Distrito Sur de Texas, N° 13-33763, sentencia del 20 de junio de 2013, TMT Procurement Corp. Civil Action 13-2301 (S.D. Tex. Sep. 13, 2013).

TRIBUNAL DE QUIEBRAS DEL DISTRITO SUR DE NUEVA YORK, 2013. Tribunal de Quiebras del Distrito Sur de Nueva York, sentencia del 13 de enero de 2013, Millard. 501 B.R. 644, 651 y 652.

TRIBUNAL DE APELACIONES, TERCER CIRCUITO, 2013. Tribunal de Apelaciones, Tercer Circuito, 22 de agosto de 2013, ABC Learning Centres Limited. 728 F.3d 301.

TRIBUNAL DE APELACIONES, CUARTO CIRCUITO, 2013. Tribunal de Apelaciones, Cuarto Circuito, sentencia de 03 de diciembre de 2013, Jaffé c. Samsung Electronics Co. Ltd. 737 F.3d 14.

TRIBUNAL DE QUIEBRAS DEL DISTRITO SUR DE NUEVA YORK, 2016. Tribunal de Quiebras del Distrito Sur de Nueva York, sentencia del 13 de enero de 2016, Creative Finance Ltd. 543 B.R. 498.

TRIBUNAL DE QUIEBRAS DEL DISTRITO DE NUEVA JERSEY. Tribunal de Quiebras del Distrito de Nueva Jersey, sentencia del 23 de febrero de 2018, Manley Toys Limited. 580 B.R. 632.

ii. Reino Unido

TRIBUNAL SUPERIOR (CHANCERY DIVISION), 2009. Tribunal Superior (Chancery Division) de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, sentencia del 26 de noviembre de 2009, Hellas Telecommunications (Luxembourg). II SCA [2009] EWHC 3199 (Ch).

TRIBUNAL DE APELACIÓN (SALA DE LO CIVIL), 2010. Tribunal de Apelación (Sala de lo Civil) de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, sentencia del 29 de abril de 2010, Stanford Int'l Bank Limited. EWCA Civ. 137, [2010] B.P.I.R. 679

TRIBUNAL SUPERIOR (CHANCERY DIVISION), 2014. Tribunal Superior (Chancery Division) de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, sentencia del 30 de junio de 2014, Pan Ocean Co. Ltd. EWHC 2124 (Ch).

TRIBUNAL SUPERIOR (CHANCERY DIVISION), 2017. Tribunal Superior (Chancery Division) de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, sentencia del 09 de noviembre de 2017, Agrokor DD [2017] EWHC 2791 (Ch).

iii. Australia

TRIBUNAL FEDERAL DE AUSTRALIA, 2010. Tribunal Federal de Australia, sentencia del 30 de junio de 2010, Katayama c. Japan Airlines Corporation. [2010] FCA 794.

TRIBUNAL FEDERAL DE AUSTRALIA, 2014. Tribunal Federal de Australia, sentencia del 10 de octubre de 2014, Kapila, Re Edelsten. [2014] FCA 1112.

TRIBUNAL FEDERAL DE AUSTRALIA, 2010. Tribunal Federal de Australia, Akers c. Saad Investments Co., Ltd., sentencia del 22 de octubre de 2010. [2010] FCA 1221.

TRIBUNAL FEDERAL DE AUSTRALIA, 2014. Tribunal Federal de Australia, Young v Buccaneer Energy, sentencia del 02 de julio de 2014. [2014] FCA 711.

TRIBUNAL FEDERAL DE AUSTRALIA, 2012. Tribunal Federal de Australia, Moore c. Australian Equity Investors, sentencia del 05 de septiembre de 2012. FCA 1002.

CORTE SUPREMA DE VICTORIA, 2016. Corte Suprema de Victoria, sentencia del 02 de junio de 2016, Legend International Holdings Inc. [2016] VSC 308.

iv. Canadá

TRIBUNAL DE QUEENS BENCH DE ALBERTA, 2007. Tribunal de Queens Bench de Alberta, caso N° 0501-17864, Masonite, sentencia del 7 de abril de 2007.

TRIBUNAL SUPREMO DE COLUMBIA, 2011. Tribunal Supremo de Columbia Británica, sentencia del 28 de enero de 2011, Angiotech Pharmaceuticals Limited. 2011 BCSC 115.

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ONTARIO, 2011. Tribunal Superior de Justicia de Ontario, Massachusetts Elephant & Castle Group Inc., 11 de julio de 2011. ONSC 4201.

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ONTARIO, 2012. Tribunal Superior de Justicia de Ontario, sentencia del 15 de febrero de 2012, Hartford Computer Hardware Inc. ONSC 964.

v. Gibraltar

CORTE SUPREMA DE GIBRALTAR, 2016. Corte Suprema de Gibraltar, 31 de mayo de 2016, Peabody Holdings (Gibraltar) Ltd., demanda núm. 2016-Comp-008.

vi. Chile

CORTE SUPREMA, 1947. Corte Suprema de Chile, 06 de enero de 1947, Gaceta de los Tribunales: 265.

CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO, 1949. Corte de Apelaciones de Santiago, 13 de julio de 1949, Gaceta de los Tribunales: 445.

CORTE SUPREMA DE CHILE, 1950. Corte Suprema de Chile, 07 de agosto de 1950, Gaceta de los Tribunales: 411.

CORTE SUPREMA, 1959. Corte Suprema de Chile, 18 de mayo de 1959, RDJ Sección 1ª, año: 130.

CORTE SUPREMA, 1964. Corte Suprema de Chile, sentencia de 1964, RDJ Sección 1ª, año, 1964: 130.

CORTE DE APELACIONES DE TEMUCO, 1964. Corte de Apelaciones de Temuco, 12 de noviembre de 1964, RDJ Sección 1ª, año: 130.

CORTE SUPREMA, 1965. Corte Suprema de Chile, 6 de diciembre de 1965, RDJ Sección 1ª, año: 130.

CORTE SUPREMA, 2007. Corte Suprema de Chile, causa Rol N°6118-2006, sentencia dictada el 27 de diciembre de 2007.

CORTE SUPREMA, 2010. Corte Suprema de Chile, causa Rol N°3069-08, sentencia con fecha de 2010, Consorcio Allianz Seguros Generales c. Lan Chile S.A.

CORTE SUPREMA, 2019. Corte Suprema de Chile, causa Rol N° 35798-2017, sentencia del 27 de agosto de 2019.

vii. Japón

TRIBUNAL DEL DISTRITO DE TOKIO, 2012. Tribunal del Distrito de Tokio, sentencia del 02 de noviembre de 2012, Think3. Caso N° 1757 de 2012.

viii. Francia

CORTE DE APELACIONES VERSALLES, 2003. Corte de Apelaciones Versailles, sentencia del 04 de septiembre de 2003, Daisy Tek-ISA Ltd. [2003] B.C.C. 562.

TRIBUNAL DE GRANDE INSTANCE (NANTERRE), 2006. Tribunal de grande instance (Nanterre), sentencia del 15 de febrero de 2006, MPOTEC GmbH. [2006] B.C.C. 681.

TRIBUNAL DE COMERCIO DE PARÍS, 2006. Tribunal de Comercio de París, sentencia del 02 de agosto de 2006, Eurotunnel Finance, Ltd.

ix. Unión Europea

TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA, 2006. Tribunal de Justicia de la Unión Europea (2006) Eurofood IFSC Ltd., sentencia del 2 de mayo de 2006, C-341/04. Ch 508 (ECJ).

TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA, 2010. Tribunal de Justicia de la Unión Europea (2010) MG Probud Gdynia, sentencia del 21 de enero de 2010, C-444/07 ECR 00.

TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA, 2011a. Tribunal de Justicia de la Unión Europea (2011), Interdill, sentencia del 20 de octubre de 2011, Interdill, C-396/09.

TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA, 2011b. Tribunal de Justicia de la Unión Europea (2011), Rastelli/Hidoux, sentencia del 15 de diciembre de 2011, C-191/10.

x. Polonia

TRIBUNAL SUPREMO DE POLONIA, 1978. Tribunal Supremo de Polonia, causa N° IV CR 65/78, sentencia del 21 de abril de 1978.

xi. Singapur

TRIBUNAL SUPERIOR DE SINGAPUR, 2018. Tribunal Superior de Singapur, sentencia del 24 de enero de 2018, Zetta Jet Pte. Ltd. and Others. [2018] SGHC 16

### **III. NOTICIAS<sup>100</sup>**

ABIF, 2019. “Ley de Insolvencia y Reemprendimiento: Mejoras pendientes”. N° 135, con fecha de 15 de abril de 2019, <https://www.abif.cl/wp-content/uploads/attachments/informe-abif-n-135--ley-de-insolvencia-y-reemprendimiento-.pdf> [consulta: 12.nov.2022].

EL MERCURIO, 2020a. “En medio de crisis, Latam Airlines solicita reorganización bajo Capítulo 11 en EE.UU”. *El Mercurio*, con fecha de 26 de mayo de 2020.

EL MERCURIO, 2020b. “Latam vive hoy primera audiencia, presenta mociones y detalla situación de flota y deuda”. *El Mercurio*, con fecha de 28 de mayo de 2020.

EL MERCURIO, 2020c. “Corte aprueba mociones de Latam para seguir operando durante reorganización”. *El Mercurio*, con fecha de 29 de mayo de 2020.

EL MERCURIO, 2022a. “Corte de EE.UU. aprueba extensión de período de exclusividad de Latam en la reorganización”. *El Mercurio*, con fecha de 9 de febrero de 2022.

EL MERCURIO, 2022b. “Latam consigue respaldo de grupo de bonistas internacionales para su reorganización”. *El Mercurio*, con fecha de 12 de febrero de 2022.

EL MERCURIO, 2022c. “Latam logra respaldo de acreedores para aprobar plan de reorganización en Estados Unidos”. *El Mercurio*, con fecha de 7 de mayo de 2022.

EL MERCURIO, 2022d. “Latam Airlines logra apoyo de tenedores de bonos emitidos en Chile y del Comité Oficial de Acreedores Valistas para su plan de reorganización en EE.UU. bajo Capítulo 11”. *El Mercurio*, con fecha de 12 de mayo de 2022.

EL MERCURIO, 2022e. “Entramos al Capítulo 11 para salir, nunca tuvimos ninguna duda ni tenemos ninguna duda de que vamos a salir”. *El Mercurio*, con fecha de 15 de mayo de 2022.

EL MERCURIO, 2022f. “Corte de Estados Unidos aprueba plan de reorganización de Latam”. *El Mercurio*, con fecha de 19 de junio de 2022.

EL MERCURIO, 2022g. “Acción de Latam repunta tras aprobación de plan de reorganización”. *El Mercurio*, con fecha de 21 de junio de 2022.

EL MERCURIO, 2022h. “Latam Airlines sale del Capítulo 11 con una reducción de US\$ 3.600 millones de deuda en su balance”. *El Mercurio*, con fecha de 4 de noviembre de 2022.

LA TERCERA, 2020a. “Latam Airlines concreta nuevos despidos y desvincula a cerca de 1.000 empleados en medio de crisis por coronavirus”. *La Tercera*, con fecha de 5 de junio de 2020, <https://www.latercera.com/pulso/noticia/latam-airlines-anuncia-nuevos-despidos-y-desvincula-a-cerca-de-1000-empleados-en-medio-de-crisis-por-coronavirus/LJA3QLCIQBG4NC436FTBLOXROQ/> [consulta: 20.nov. 2022]

LA TERCERA, 2020b. “¿Ha sido la reorganización judicial una alternativa real de solución para las empresas?”. *La Tercera*, con fecha de 28 de septiembre de 2020, <https://www.latercera.com/pulso/noticia/ha-sido-la-reorganizacion-judicial-una-alternativa-real-de-solucion-para-las-empresas/5QYZ4W45RVEUDCKLOFUDY3W5YU/> [consulta: 10.nov.2022]

### **IV. TEXTOS LEGISLATIVOS E INSTRUCTIVOS DE LA CNUDMI.**

---

<sup>100</sup> Los documentos que no tienen enlace fueron revisados a través de Vlex, desde la cuenta institucional de la Universidad de Chile.

BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL DE CHILE. Historia de la Ley 20.720. Santiago de Chile, BCN.

CNUDMI, 2014. Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional. *Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Insolvencia Transfronteriza (1997) y Guía para su incorporación al derecho interno e interpretación (2014)*. Viena, CNUDMI.

CNUDMI, 2013. Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (2013). *La Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Insolvencia transfronteriza: La perspectiva judicial*. Viena, CNUDMI.

CNUDMI, 2009. Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (2009). *Guía de Prácticas de la CNUDMI sobre la Cooperación en la Insolvencia Transfronteriza*. Viena, CNUDMI.

CNUDMI, 2004 y CNUDMI, 2010. Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional. *Guía Legislativa de la CNUDMI sobre el Régimen de la Insolvencia* “Partes Primera y Segunda” (2004) y *Tercera parte: “Trato otorgable a los grupos de empresas en situaciones de insolvencia”* (2010). Viena, CNUDMI.

CNUDMI, 2019. Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (2019). *Ley Modelo sobre la Insolvencia de Grupos de Empresas*. Viena, CNUDMI.

CNUDMI, 2021. Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (2021). *Compendio de Jurisprudencia relativa a la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Insolvencia Transfronteriza*. Viena, CNUDMI.

CNUDMI, 1995. CNUDMI. Informe del grupo de trabajo V sobre el régimen de la insolvencia acerca de la labor de su 18º periodo de sesiones. Documento A7CN.9/419 de 1 de diciembre de 1995. p. 15, párrafo 72.

ILA, 2022. International Law Association (2002). *Final Report on Public Policy as A Bar to Enforcement of International Arbitral Awards*. Recommendation 3 c) 52. New Delhi, ILA.

INSOL, 2007. Federación Internacional de Profesionales en materia de Insolvencia. (2007). *European Communication and Cooperation Guidelines for Cross-Border Insolvency*. INSOL.

