

Luego de la Pandemia: Ayudando a Compañías Internacionales a Volver a la Salud Financiera

La pandemia del coronavirus no solo ha causado un sufrimiento incalculable, sino que ha forzado el cierre virtual de la economía global. Todos esperan que esta crisis pase, pero los acontecimientos han demostrado que existe una falsa opción entre la mitigación de la pandemia y la reanudación de la actividad económica. La mitigación, con testeos y distanciamiento social, debe hacerse para evitar más oleadas de la enfermedad, las que solo conducirán a interrupciones sucesivas de la actividad económica. Dada la disrupción económica ocasionada por esta crisis global, que es probable que continúe durante al menos unos meses más, podemos anticipar que muchas empresas colapsarán; y otras requerirán tiempo y ayuda para restablecer su salud financiera y su operación. No cabe duda de que innumerables empresas mundiales necesitarán la protección de un proceso organizado y coordinado de insolvencia y reorganización tan pronto como termine esta crisis. El momento para que comiencen a hacer planes es ahora.

Mientras trabajamos de forma remota, los abogados de insolvencia internacional pueden considerar cómo podemos pensar en el futuro para acelerar la recuperación económica cuando llegue el momento. El proceso de insolvencia internacional de UNCITRAL, incorporado en los Estados Unidos a través del Capítulo 15 del Código de Quiebras, permite a los liquidadores, administradores y otros representantes extranjeros de empresas en problemas obtener un amplio alivio en los Estados Unidos, incluyendo principalmente la capacidad para detener una corrida caótica por los activos líquidos en las instituciones financieras de Nueva York. Además, en la medida en que las empresas en el extranjero tengan activos materiales en los Estados Unidos, las protecciones del Capítulo 11 están disponibles para crear, administrar y reorganizar esos activos y operaciones en los Estados Unidos.

El Capítulo 15 está disponible para representantes extranjeros de entidades insolventes o en quiebra o en reorganización que tengan una sede de negocios o propiedades dentro de los Estados Unidos. El representante extranjero debe ser designado por e informar a un tribunal extranjero o un organismo de supervisión judicial. El Capítulo 15 autoriza el descubrimiento de pruebas, medidas cautelares, la protección y la obtención de activos ubicados en los Estados Unidos, y otros remedios. Prácticamente cualquier entidad califica, aunque se excluyen bancos, compañías de seguros o de inversión y ciertas entidades reguladas, y casi cualquier interés en una propiedad será suficiente. El procedimiento se inicia con una petición directa que describe a la compañía y las circunstancias de su entrada a un proceso extranjero de insolvencia, así como la naturaleza del procedimiento y la supervisión del proceso. La información requerida en la presentación judicial inicial para el reconocimiento del Capítulo 15 es bastante mínima. Los tribunales aceptan por lo general pruebas tales como una orden judicial extranjera que da comienzo a un procedimiento de insolvencia o reorganización y designa a un individuo específico para representar el patrimonio. La petición puede solicitar el reconocimiento de la insolvencia extranjera como un "procedimiento principal" (si la insolvencia extranjera se inició en la jurisdicción que era el "centro de intereses

principales" de la empresa) o como un "procedimiento no principal" (si la insolvencia extranjera comenzó cuando la entidad simplemente tenía un "establecimiento" o un negocio no transitorio). En ambas situaciones, el Capítulo 15 otorga al representante extranjero poderes importantes para ayudarlo en el proceso de insolvencia en el extranjero.

Un representante extranjero que es nombrado en un procedimiento principal califica para una suspensión de litigio inmediata, automática y a nivel nacional, así como para la ejecución de cualquier fallo, gravamen o compensación. El representante extranjero puede ejercer el control sobre todas las operaciones, activos y bienes inmuebles en los Estados Unidos. Él o ella también tiene el poder de evitar transferencias o ejecuciones posteriores a la petición. Un límite importante sobre el poder de los representantes extranjeros es que no pueden ejercer los poderes de evasión de los Estados Unidos para reducir las preferencias previas a la petición.

Un representante principal del proceso también puede solicitar al Tribunal de Quiebras que ejerza su discreción para ordenar el descubrimiento de pruebas y varios recursos adicionales. Un representante extranjero que es nombrado en un caso no principal puede buscar un alivio similar, pero es a discreción del Tribunal de Quiebras. Es importante destacar que la presentación de un procedimiento del Capítulo 15 no es un sometimiento a la jurisdicción de los Estados Unidos para fines distintos de la quiebra.

El Capítulo 15 es una opción, pero algunas compañías extranjeras pueden beneficiarse de mayor alivio bajo las leyes de quiebra de los Estados Unidos. Si tales compañías tienen activos en los Estados Unidos, pueden aprovechar las protecciones de bancarrota del Capítulo 11. Hay muchas razones por las cuales las compañías extranjeras buscan protecciones del Capítulo 11. Por ejemplo, las leyes de insolvencia en ciertas jurisdicciones extranjeras pueden no permitir que el directorio de la compañía permanezca en su lugar. A menudo, un liquidador o administrador puede ser designado teniendo poca experiencia relevante en el campo y sin conocimiento de la empresa. El Capítulo 11 generalmente permite que la administración permanezca en su lugar a menos que haya habido mala conducta. También proporciona reglas amplias para la reestructuración y permite a la compañía obtener un nuevo financiamiento posterior a la insolvencia que tiene prioridad incluso al financiamiento garantizado. Para las compañías interesadas en tener flexibilidad en la reestructuración, el Capítulo 11 ofrece muchos beneficios, y las compañías extranjeras con una sede de negocios o activos en los EE. UU. generalmente serán elegibles para solicitar el Capítulo 11. Esto también puede ser de particular interés para las compañías que necesitan ayuda inmediata en países donde los tribunales están cerrados debido a la pandemia.

En otros casos, una insolvencia extranjera no necesita de más herramientas judiciales en los Estados Unidos más que la obtención de información financiera o de otro tipo. En tales casos, los procedimientos del Capítulo 11 y 15 probablemente sean innecesariamente engorrosos y costosos para lo que se requiere. Un medio alternativo para obtener evidencia en los Estados Unidos es la presentación de una petición simple bajo la Sección 1782 del título 28 del Código Federal. Esta disposición requiere solo un procedimiento extranjero en curso o bien uno razonablemente contemplado. Por lo tanto, si una empresa se encuentra en quiebra o no puede presentarse ante el

tribunal, aún podría obtener documentación vital a través de la Sección 1782 en un tribunal federal de los EE. UU. La Sección 1782 requiere que un testigo con documentos o testimonios relevantes (incluida una empresa) resida o "se encuentre" en los EE.UU. La solicitud puede ser presentada por cualquier persona interesada, incluyendo a cualquier persona parte del proceso. La solicitud a menudo se hace ex parte, describiendo el estado del procedimiento contemplado o en el extranjero, la evidencia requerida, por qué es relevante y por qué es probable que se encuentre en la jurisdicción de los EE.UU., o incluso fuera de la jurisdicción de los EE.UU., pero en posesión, custodia o control de una persona o entidad que se encuentra en EE.UU.

Si bien muchas empresas enfrentarán graves problemas durante la crisis del coronavirus, muchas más solo requerirán algo de flexibilidad y tiempo para volver a ponerse en pie. Habrá mucha incertidumbre una vez que la crisis haya pasado con respecto a qué deudas se deben, qué términos han sido modificados por ley o fuerza mayor o las cláusulas de Actos de Dios, qué seguridad se puede tomar y una amplia variedad de otros asuntos. Tratar de retener u obtener activos de manera desorganizada solo aumentará la incertidumbre y desperdiciará recursos. El sistema de los Estados Unidos proporciona una serie de mecanismos que pueden poner orden en el caos que probablemente se avecinará en los próximos meses. Ahora es el momento para que las compañías desarrollen una estrategia para permitir que los negocios prosperen nuevamente bajo reglas y condiciones predecibles.

Para más información contactar a:

Eric L. Lewis a eric.lewis@lbkmlaw.com o +1.202.659.7203

A. Katherine Toomey a katherine.toomey@lbkmlaw.com o +1.202.659.7216

Manuel S. Varela a manuel.varela@lbkmlaw.com o +1.202.659.7874

Este artículo es para propósitos informativos solamente. La intención del mismo no es proporcionar asesoramiento legal y ninguna relación abogado-cliente se formará por la provisión de esta información.