



INTERNATIONAL INSOLVENCY INSTITUTE

**COMITÉ SOBRE LA INSOLVENCIA
DE ESTADOS SOVERANOS**

Co-Presidentes:

**Profesor Christoph Paulus, Humboldt-Universität zu Berlin
Arlene E. Mirsky, Esq., Sills Cummis Radin Tischman Epstein & Gross**

***ASPECTOS DEL SECTOR PRIVADO DE LA
INSOLVENCIA DE ESTADOS SOVERANOS***

Temas de Discusión

**Vienna, Austria
Diciembre 9-13, 2002**



INTERNATIONAL INSOLVENCY INSTITUTE

Comité Sobre La Insolvencia De Estados Soveranos

Aspectos Del Sector Privado De La Insolvencia De Estados Soveranos

UN PROCEDIMIENTO JURÍDICO DE INSOLVENCIA PARA ESTADOS

Sumario

	Pagina
A. EL DETENANTE	1
B. FORMA METODICA DE PROCEDER A LA NUEVA TAREA.....	3
I. EL MÉTODO.....	3
II. CONTEXTO DE REGULACIÓN COMPARABLE.....	3
III. EFECTO DISCIPLINARIO	4
C. REPAROS AL RESPECTO DE TRASMISSION DEL „EQUIVALENTE,, DE DERECHO PRIVADO.....	5
I. SOBERANÍA	5
II. UNA EXENCIÓN/ LIBERACIÓN NO AUTOMATICA DE LA DEUDA RESTANTE	7
D. CUESTIONES CONCEPTUALES Y DEL CONTENIDO EN CUANTO AL DERECHO MODERNO DE INSOLVENCIA	7
I. DERECHO DE INSOLVENCIA EN EL SENTIDO MODERNO	7
II. CONCLUSIONES PARA EL PROCEDIMIENTO FUTURO.....	9
E. PROPUESTAS DEL FMI Y DE LOS EE.UU. PARA EL PROCEDIMIENTO	9
I. FMI	9
II. ESTADOS UNIDOS EE.UU.	10
F. PROPUESTA PROPIA PARA EL PROCEDIMIENTO.....	11
I. CREACIÓN DE UNA COMUNIDAD OBLIGATORIA	11

II. APERTURA	12
1. instancia neutral	13
2. causa de apertura	14
3. forma del procedimiento	15
4. derecho de presentación de una solicitud	15
5. requisitos formales	16
6. requisitos materiales	17
7. efecto	17
III. PROCEDIMIENTO	18
1. acreedores	18
2. discusión del plan	19
3. impugnación	19
4. aprobación	20
IV. REALIZACIÓN DEL PLAN	21



INTERNATIONAL INSOLVENCY INSTITUTE

UN PROCEDIMIENTO JURÍDICO DE INSOLVENCIA PARA ESTADOS

Christoph G. Paulus
Prof. Dr. iur., LL.M. (Berkeley)

Humboldt-Universität zu Berlin*

(traducción: katharina braig)

A. EL DETENANTE

La crisis en Argentina suele ser considerada¹ como detenante para la creación de una nueva materia jurídica su existencia parecía hasta hace muy poco tiempo generalmente inimaginable o imposible, pero a partir de ahora, gracias especialmente al espíritu emprendador activo del FMI, parece que va a ganar perfiles más y más firmes. Se trata del Derecho de Insolvencia de Estados o en la -un poco infelizmente elegida- terminología del FMI– Sovereign Debt Restructuring Mechanism (SDRM). El tema no es en absoluto nuevo². Hace 100 años el Ministro de Asuntos Exteriores de Argentina Luis Drago presentaba un escrito en 29. 12. 1902 a la vista de un cobro

* Este artículo basa en discursos dados por el autor en el Instituto de Derecho Comparado de la Universidad „La Sapienza,, de Roma, en la Universidad de Buenos Aires y en la conferencia del Instituto de “International Insolvency“ de la Universidad Fordham en Nueva York. Quiere decir gracias por las sugerencias de los profesores Tomuschat y Paetalozza (ambos de Berlin) y de J. Westbrook (Austin/Texas).

¹ Se puede tener sus dudas si esta opinión sea acertada. comp *Paulus*, Staatliche Schuldenregulierung: Verfahren und mögliche Inhalte, BMZ-spezial Nr. 38, 2002, también *ders.*, Überlegungen zu einem Insolvenzverfahren für Staaten, Wertpapier-Mitteilungen (WM) 2002, 725 ff. con respecto a la situación actual queda por decir, ahora es de temer que la crisis de Argentina –hasta ahora limitada a este país - se desborda a Brasilia, lo que pone una nueva dimensión al problema. vgl. „Falsche Rezepte,, in: Financial Times Deutschland v. 3.7.2002, S. 26.

² comp. p.e. *Politis*, Les emprunts d'états, 1894; *Dieno*, Il fallimento degli Stati e il diritto internazionale, 1898; oder (das ausgezeichnete Buch von) *Manes*, Staatsbankrotte – wirtschaftliche und rechtliche Betrachtungen, 3. Aufl., 1922 (S. 24 ff. enthält eine Vielzahl von historischen Vorläufern, die bis in die Antike zurückreichen; s. dazu auch Lingelbach (Hg.), Staatsfinanzen – Staatsverschuldung – Staatsbankrotte in der europäischen Staaten- und

militar de deudas en Venezuela, postulando que la deuda pública no justifica una intervención armada tanto menos una ocupación de tierra americana por una potencia europea.³

Ahora no se ve un peligro de una intervención militar pero en cambio un desangramiento económico. Eso no puede ser de ningún modo el deseo de un pueblo globalizado de 200 Estados de actores activos y dependientes mutuamente. Especialmente de la vista alemana se tiene que recordar persistentemente la causa política para introducir por primera vez la posibilidad de liberarse de la deuda restante en el Derecho alemán de Insolvencia. en los §§ 286 ff. InsO. Se encuentra en los métodos agresivos de venta existentes en la República Federal de Alemania causando un endeudamiento de los hogares de un grado desproporcionado alto especialmente en los nuevos “Länder“ de la ex República Democrática Alemana. El número de hogares con deudas fue políticamente insostenible, por eso había que proporcionar remedio jurídico. Lo que vale para un pueblo de 80 millones se puede transmitir de todas formas a un “pueblo“ de 200 habitantes: Aquí como allí la conversión jurídica de la cuestión de liberación de deudas tiene que proporcionar previsibilidad y transparencia, para hacer posible y facilitar la convivencia. Como por que en total cada conversión jurídica de casos políticos significa en total un cambio esencial de paradigmas. Que fue hasta el momento una cuestión de libre albedrío “ex post“ se convierte en una certidumbre a lo cual se puede adaptar “ex ante“ y orientar su conducta.⁴

En este sentido el hecho que un Derecho de Insolvencia de Estados como una posible materia jurídica independiente está ganando más definición significa un paso adelante muy grande. Gracias a Anne Krueger del FMI que afirmó en un discurso en Washington a finales de noviembre de 2001 la necesidad de este paso y que presentaba al mismo tiempo una propuesta concreta para un procedimiento.⁵ A pesar de este mérito grande hay que decir que la propuesta tiene déficits jurídicos-estatales considerables.

Rechtsgeschichte, 2000); s. außerdem den Artikel von *Strupp*, Staatsbankerott und Völkerrecht, in: Stier-Somlo/Elster (Hg.) Handwörterbuch der Rechtswissenschaft, 1926 – 1937.

³ para este „Dragodoktrin“, doctrina de Drago ve *Pohl* en: Stier-Somlo/Elster (wie Fn 2) sub v. „Dragodoktrin und Porterkonvention,“.

⁴ para esto instructivo *Haltern* en: Der Staat 2001, 243 ff.

⁵ A New Approach To Sovereign Debt Restructuring (IMF 2002 b); en esto se concreta, que el FMI ya indicó: International Financial Architecture for 2002: A New Approach to Sovereign Debt Restructuring (IMF 2001),; und que se explicó más detallado a principios de 2002: The Evolution of Emerging Market Capital Flows: Why We Need to Look Again at Sovereign Debt Restructuring (IMF 2002 a), Vgl. auch *A. Krueger*, New Approaches to Sovereign Debt Restructuring: An Update on Our Thinking, (2002 c).

Como podría parecer en cambio un procedimiento que está en condiciones realmentes jurídicas-estatales - como siempre han sido reclamado y exigido los estados acreedores y especialmente el FMI – presentarán las siguientes reflexiones, después de algunas advertencias previas de manera general.

B. FORMA METODICA DE PROCEDER A LA NUEVA TAREA

I. el método

La manera como las juristas acometen en la resolución de una nueva tarea – sería la conversión jurídica de un “nuevo mundo“ como el cyberspace, la redacción de un nuevo contrato, de una nueva ley o la creación de una nueva materia jurídica como el Derecho de Insolvencia- ya está demostrada de una manera en cierto sentido ejemplar por el „gremio de 10 hombres,, lo que en 450 a. C. recibió el encargo de los patricios de crear una ley para Roma.⁶ En lugar de sentarse y pensar sobre el contenido de la regulación y fijar el resultado, los 10 legisladores se fueron a Grecia para orientarse a las leyes allí ya existentes. Lo que es bastante razonable porque así se liberaron del deber de „inventar la rueda,, siempre de nuevo. No obstante hay que tener en cuenta el peligro, que el nuevo no será regulado adecuadamente porque transmite demasiado de la regulación antigua. Siguiendo estas reglas hay que proceder en la siguiente manera.

II. contexto de regulación comparable

Se reconoció ya en la mitad de los años 80 con motivo a la crisis en Mexico que con una crisis de deudas internacional se trata de un problema “common pool“, es decir del fenómeno de recursos financieros de un Estado insuficientes para satisfacer todos los acreedores. Se reconoció además que con lo cual se manifestaron semejanzas con el - en el nivel de Derecho Privado- llamado Derecho de Insolvencia.⁷ Pero costó demasiado tiempo hasta que se realizaba (no todos) la posibilidad de hablar de incapacidad de pagar - en lugar de interrupción de pagos- también en el caso de la soberanía estatal.

⁶ S. ve *Paulus*, en: Festschrift Mayer-Maly, 2002, 563 ff.

⁷ *Meessen*, Die insolvenzrechtliche Option in der internationalen Schuldenkrise, ZfRVergl 1990, 255 ff.; *Raffer*, Applying Chapter 9 Insolvency to International Debts: An Economically Efficient Solution with a Human Face, World Development 18 (2), 1990, 301 ff.; *ders.*, Vor- und Nachteile eines Internationalen Insolvenzrechts, en *Dabrowski/Eschenburg/Gabriel*, Lösungsstrategien zur Überwindung der internationalen Schuldnekrise, 2000, insbes. S. 226 ff. interesante también *Knieper*, Nationale Souveränität, 1991, S. 130 ff.

Declarando esto encaniza una comparabilidad o transmisibilidad de las reglas del Derecho Privado con el problema de las deudas estatales. Porque este punto de partida, que un deudor no puede satisfacer sus acreedores (o no completamente) a causa de su incapacidad de pago o insuficiencia de capital presenta un fenómeno para lo cual el Derecho Privado contiene diferentes modelos de solución y reacción en forma del Derecho de Insolvencia desde milenios. Por lo tanto se supone de comprobar estas reglas si están aptos de superar la crisis de las deudas estatales, que basa sin embargo en un contexto jurídicamente y facticamente bastante diferente. En esto no se debe parar ante el superficial (como siendo positivo) argumento que la exclusión de la capacidad de declararse insolvente para el Estado y los “Länder“ fijado en el § 12 Abs.1 InsO, sea un principio férreo y punto.

III. efecto disciplinario

La ventaja ya conocida del precepto correspondiente del Derecho Privado, que un procedimiento revela un efecto disciplinario para todos los participantes, cuando muestra la - jurídico-estatalmente conveniente- transparencia, previsibilidad, eficacia y equity, también es de desear en el contexto del Derecho Internacional Público y confirma ya solo por eso la creación de tal procedimiento también en el nivel de la comunidad de los Estados.

La pura existencia de este procedimiento crea estímulos de obtener una solución conforme ya en las negociaciones precedentes; porque si allí ya está conocido, que en el procedimiento más tarde se necesita solo un acuerdo mayoritario en lugar de unanimidad para causar un efecto vinculante, los acreedores que se oponen o estropean los planes (perturbadores a destajo⁸) estarán en una posición más difícil.

Además se concentra en el procedimiento los intereses de cada acreedor para encontrar una solución ventajosa para el conjunto de participantes en lugar de una búsqueda individual de ventajas.

Así el procedimiento hace posible un trato más justo (en el sentido de conveniente jurídico-estatalmente) y canaliza las tensiones que acompañan inevitablemente una situación de incapacidad de pago.

⁸ con la ayuda de la creación de una comunidad obligatoria; para esto instructivo *Hänel*, Gläubigerautonomie und das Insolvenzplanverfahren, 2000. S. también más abajo sub F I.

Lo que se refiere a las arriba mencionadas negociaciones se remite a los - desde mucho tiempo practicados - instituciones del Club de Paris y del Club de Londres⁹. No se quiere eliminarlos con esta propuesta, pero ellos ya no son las instancias decisorias últimas y así van a perder peso. Eso lo merece por completo, porque se puede ver la tendencia, que la parte esencial de la deuda estatal resulta de empréstitos del Estado. Así la parte mayor de los acreedores está representado por personas privadas, no organizadas o concentradas en “clubs”.

C. REPAROS AL RESPECTO DE TRASMISSION DEL „EQUIVALENTE,, DE DERECHO PRIVADO

I. soberanía

A pesar del reparo tanto fundamental como basiendo a condiciones falsos, que el procedimiento de insolvencia del Derecho Privado no sea apto como modelo ya solo por el hecho que no habrá una liquidación ni ejecución judicial para Estados¹⁰ (ve abajo), se presenta la soberanía de estados como obstáculo famoso en contra la transferibilidad de reglas del Derecho Privado al contexto presente de Estados.

Aqui no es el lugar para ocuparse en una manera fundamental con este reparo. Para el contexto presente basta (solamente) el indicio, que el concepto de soberania¹¹ desarrollado por Bodin en el siglo XVII, lo que representa desde entonces la base del Derecho Interestatal, está empezando a tambalearse lo más tarde desde el tribunal de Nuremberg: se remite solamente a la creación de un Derecho Penal International que se ocupa de individuos¹² como Milosevic y Pinochet¹³ y a la cuestión de que una institución terroristica no vinculada con ningun Estado puede estar en guerra en el sentido del Derecho Penal International con un Estado¹⁴.

⁹ en el Club de Paris se juntan los acreedores públicos para los temas de cuestiones de la regulación de las deudas, en el Club de Londres se juntan los bancos

¹⁰ en este contexto se prefiere de remitir a § 882 a ZPO, según este la ejecución judicial de personas juridicas depende de diversas „Kautelen,,

¹¹ ve p.e. *Tomuschat*, *International Law: Ensuring the Survival of Mankind on the Eve of a New Century*, in: *Recueil des cours* 281 (1999), S. 161 ff.; *Knieper*, a.a.O. (Fn. 7), S. 58 ff.

¹² para la creciente importancia del individuo en el Derecho Internacional Público ve p.e. *Randelzhofer*, *The Legal Position of the Individual under Present International Law*, in: *Randelzhofer/Tomuschat* (Hg.), *State Responsibility and the Individual: Reparation in Instances of Grave Violations of Human Rights*, 1999, S. 231 ff.

¹³ para este complejo de temas ve *Werle*, *Zeitschrift für die gesamten Strafrechtswissenschaften* (ZStW) 109, 808 ff.; *ders.*, *Juristenzeitung* (JZ) 2001, 885 ff.

¹⁴ para esto ve p.e. *Tomuschat*, *EuGRZ* 2001, 535 ff.

Solamente basiendo en estos efectos de disolución del concepto de soberanía ¹⁵ se parece dudoso o si no incierto que hoy en día una sola indicación a la soberanía se pone en duda la introducción de un procedimiento de aclaración de deudas, cual está en el interés de todas las partes.

Tanto menos como las negociaciones ante los Clubs de París y Londres ya significan ahora un hito grave en la soberanía al menos igual grave como este procedimiento aquí presentado –sin mencionar la *conditionality* que acompaña la adjudicación del Banco Mundial y del FMI.¹⁶ Y finalmente: El procedimiento comienza solo a causa de la iniciativa del país deudor, por eso las limitaciones están sujetas de la propia responsabilidad.

A pesar de eso demuestra una vista al Derecho de Insolvencia de los EE.UU. la posibilidad de incluir una persona pública del Derecho Público (*municipalities*) en el procedimiento de insolvencia de todas formas respetando su soberanía.

En forma del procedimiento de chapter 9 existe un modelo acreditado en la práctica que incluye todos los acreedores y que deja el deudor soberano todavía capaz de actuar.

Este procedimiento presenta una variante del procedimiento general de reorganización o de plan (chapter 11) adaptada a las peculiaridades del deudor. Por lo que se puede observar representa el modelo lo más perfeccionado y más desarrollado del tratamiento en nivel del Derecho de Insolvencia de una corporación jurídica territorial soberana.¹⁷ Ya desde 1934 se encuentran semejantes modelos en la legislación americana de quiebra.

Una multitud de casos – especialmente la incapacidad de pago de Nueva York en 1975 – tenían por consecuencia que se desarrollaba el procedimiento y se adaptaba a las necesidades prácticas.

¹⁵ pensamientos básicos ve *Knieper*, a.a.O. (Fn. 7), passim.

¹⁶ para la relación entre la Conditionality del FMI y la soberanía estatal ve p.e. *Meessen*, IMF Conditionality and State Sovereignty, en: Dicke (Hg.), *Foreign Debts in the Present and a New International Economic Order*, 1986, S. 117 ff.; *Weigeldt*, *Die Konditionalität des Internationalen Währungsfonds in ihrem Verhältnis zur Staatssouveränität und zu den Menschenrechten*, 1999.

¹⁷ para el procedimiento p.e. *Kopelman*, *Municipal Bankruptcy: The Worst-Case Scenario*, 34 Oct. Boston Bar Journal, 9 (1990); *McConnell/Picker*, *When Cities Go Broke: A Conceptual Introduction to Municipal Bankruptcy*, Practising Law Institute – Commercial Law and Practice Course Handbook Series, March 1995, (713 PLI/Comm 35).

a causa de la regla legal municipios no pueden ser insolventes las reglamentos municipales alemanes no tematizan esto directamente (§ 12 Abs. 1 Nr. 2 InsO i.V.m. Landesrecht), Sin embargo indirectamente se da por resultado que en el caso de una posible incapacidad de pago puede entrar la autoridad de vigilancia legal que sustituye el soberano municipal .compara p.e. § 128 BrdbGemO; § 114 BayGemO; § 124 BWGemO; § 132 NSGemO; § 117 SächsGemO.

En caso de la creación más concreta y detallada de esta supuesta del procedimiento hay que volver algunas veces sobre esto.

II. una exención/ liberación no automática de la deuda restante

En tanto y en cuanto que sea la pretensión de los estados deudores (o de otras instituciones) de indicar mediante el procedimiento un camino para conseguir automáticamente una liberación de las deudas restantes, hay que añadir una indicación restrictiva: la siguiente propuesta para un procedimiento se abstiene de una estructuración detallada del contenido.

Su destino primero es más modesto. quiere recomendar un paso, que viene antes de los contenidos materiales, con que se crea justicia procesal¹⁸ en negociaciones eventuales sobre la superación de las deudas y con que quiere plantear un zócalo, en lo que puede comenzar un proceso de búsqueda a los contenidos materiales preferibles, accesibles y instituable.

Por consiguiente la creación del procedimiento en esta forma presentada no significa, que se consigue automáticamente una liberación -definida comoquiera- de las obligaciones pendientes. Esto no sea excluido automáticamente, pero requiere la aprobación por la mayoría de los acreedores.

D. CUESTIONES CONCEPTUALES Y DEL CONTENIDO EN CUANTO AL DERECHO MODERNO DE INSOLVENCIA

I. Derecho de insolvencia en el sentido moderno

Cosas como una insolvencia, quiebras o dificultades de pago provocan - fuera del grupo apreciable de los juristas de Derecho Procesal y así como fuera de los Estados Unidos - asociaciones casi únicamente negativas, que hacía crear el “defecto del concurso“ como topos literario.¹⁹ De este punto de vista se entiende muy bien el escepticismo o el rechazo de un procedimiento de insolvencia a nivel estatal siguiendo el modelo del Derecho Privado.

¹⁸ para la justicia procesal *Bierbrauer/Gottwald/Birnbreier-Stahlberger (Hg.)*, *Verfahrensgerechtigkeit*, 1995.

¹⁹ pensando en el destino del Tony Grünlich, nac. Buddenbrook, en la novela de Thomas Mann. S. ve *Paulus*, *Entwicklungslinien des Insolvenzrechts*, KTS 2000, 240. Zum antiken römischen Recht – der unmittelbaren historischen Wurzel der beschriebenen negativen Assoziationen – interessante *Kroppenberg*, *Die Insolvenz im klassischen römischen Recht*, 2001, S. 240 ff.

Pero aquí el desarrollo continuó. Lo que ya era muy natural en los EE.UU con el ideal de „fresh start,, que resulta de su génesis, empieza a imponerse también en otros lugares y de plasmarse lingüísticamente en la utilización de la palabra „insolvencia“ en lugar de “concurso“²⁰.

Este desarrollo fue promovido y propulsado en el último tiempo de manera decisiva por el FMI²¹ y el Banco Mundial²² reconociendo – en el contexto con el comienzo de la crisis en Asia Oriental en la segunda parte de los años 90 - la necesidad irrenunciable de Derechos de Insolvencias efectivos y respetables para que funcionan los mercados globales²³.

Acompañado por un cambio de valores donde no cabe más a la insolvencia el “defecto de concurso“, sino se la considera y trata como una fase del proceso económico general.

El cambio crucial de la dirección se encuentra en la muy necesaria²⁴ comprensión, por diversas causas, que en el marco de un Derecho Moderno de Insolvencia no se trata únicamente del desmantelamiento del patrimonio deudor, lo que fue literalmente - como liquidación o concurso- el único camino para la satisfacción de los acreedores durante milenios.

Este destino se pretende ahora alternativamente o a veces mediante un otro camino, o sea mediante la re-introducción del deudor en los sucesos generales del mercado con el apoyo de los acreedores. En esta alternativa al desmantelamiento y a la liquidación los acreedores pretenden su satisfacción apoyando el deudor de recuperarse económicamente.

Este proceso se llama aquí „Planverfahren,, (procedimiento de un plan) (en los EE.UU. Chapter 11 proceeding²⁵) lo que está regulado bastante detallado en los §§ 217 ss InsO.

Exponido de forma muy simple, se trata de lo siguiente:

El “procedimiento de un plan“ es un procedimiento regular de insolvencia.. Su apertura lleva al “automatic stay“ es decir a la prohibición para los acreedores de hacer cualquier acción de acceso al patrimonio del deudor y a la prohibición para el deudor de hacer acciones que

²⁰ en la literatura no jurídica se utiliza para este tema el término derecho internacional de insolvencia de la vista jurídica hay que decir que este término ya está ocupado por los casos donde el patrimonio del deudor (privado) no se encuentra solo en un país, casos en que el procedimiento de insolvencia tiene consecuencias internacionales

²¹ S. ve International Monetary Fund (wie Fn 10).

²² S. ve World Bank, Principles and Guidelines for Effective Insolvency and Creditor Rights Systems, 2001. a finales de 2002 se publicará un suplemento de derecho comparado como Technical Paper escrito por Booth/Paulus/Rajak/Westbrook.

²³ más detallado Paulus, Der Internationale Währungsfond und das internationale Insolvenzrecht, IPRax 1999, 148 f.

²⁴ ve Paulus, WM 2002 (wie Fn 1), 728.

perjudican los acreedores. Se presenta un plan de saneamiento o de reorganización del deudor, que en caso necesario tiene que satisfacer determinadas exigencias mínimas. Se discute y vota sobre este plan en un procedimiento regulado, donde no se exige unanimidad – como en los esfuerzos extrajudiciales precedentes. Con el objeto de simplificar y reducir (más) la complejidad se junta los acreedores en determinados, ajustados clases y la aprobación del plan vale como ortogada cuando la mayoría de los acreedores (en caso necesario con la exigencia adicional de la mayoría en suma de las deudas) votará con “si“ en cada grupo. El resultado obtenido finalmente tiene efecto de vinculación para todos los acreedores.

II. conclusiones para el procedimiento futuro

Transmitido al contexto presente de una aclaración estatal de deudas surge de esta descripción que el Derecho de Insolvencia del Derecho Privado puede asumir una función de modelo.

Porque según la demostrada nueva comprensión no se trata de una –fuera de cada discusión- exclusión de la comunidad de Estados, una liquidación sino –completamente opuesto- de una reintegración en tal comunidad.

E. PROPUESTAS DEL FMI Y DE LOS EE.UU. PARA EL PROCEDIMIENTO

I. FMI

Como ya mencionado se discute este tema en esta dimensión global gracias a esta institución ²⁶.

Lo que quedaba reservado a ONG o Iglesias hasta el momento del discurso de A. Krueger.

La idea anterior que también la posición de una solicitud de apertura depende de la aprobación por el FMI fue abandonada, sin embargo la versión actual de la propuesta del FMI para el procedimiento se destaca por conservar un papel muy central para FMI. ²⁷.

No obstante existen algunas conformidades con la propia propuesta (ve abajo sub F), los dos modelos toman más o menos explícitamente el procedimiento us-americano Chapter 9 como ejemplo.

Las diferencias se hallan en los detalles, aquí basta señalando a los más importantes.

La causa de apertura será *unsustainability of debts*, si se trata de eso en el caso concreto decide el FMI. Si entra un moratorio (*automatic stay*), depende de la aprobación por los acreedores

²⁵ el arriba mencionado procedimiento Chapter 9-proceeding es una modificación de este tipo básico del procedimiento de un plan

²⁶ S. también presidente Rau en su discurso del 13.5.2002 sobre la globalización: unter “Reden und Zitate“

respectivamente del FMI. Y finalmente solo se podrá aceptar un plan, cuando el FMI lo „autoriza,,.

El problema de esta propuesta se encuentra en la posición del FMI como acreedor de los países en muchos casos - bajo aspectos jurídicos sea extraordinariamente dudoso la participación en el procedimiento de liberación de deudas de un acreedor siendo asesor económico anterior y después siendo la persona que a pesar de eso también controla la apertura del procedimiento.

A otro lado la acumulación de tareas por el FMI no sea deseable, porque esta institución con toda su reverencia no es de nada autónoma; más bien es „teledirigido,, en tanto que se compona de miembros, que prestan aportaciones de importes diferentes.

En consecuencia la propuesta del FMI está pegada con el defecto de colisión de intereses y por eso hay que rechazarla.

II. Estados Unidos EE.UU.

Lo que se llama aquí propuesta de los EE.UU. es posiblemente (parece que no sea muy aclarado) solo una idea del secretario estatal financiero J. Taylor²⁸. En todo caso el rechaza la idea de un procedimiento de insolvencia y quiere en lugar de eso alcanzar el mismo efecto con la ayuda de modificaciones contractuales. Se remite a cláusulas contractuales que se encuentra en los últimos años en obligaciones/Pagarés del Tesoro y empréstitos públicos, cláusulas como por ejemplo “*collective action clauses*“ o “*exit consents*“ o “*pari passu clauses*“.²⁹ Tienen en común que quieren alcanzar lo que se llama en siguiente “comunidad obligatoria“ (sub F1) mediante un acuerdo contractual.

Exactamente allí se halla la debilidad de esta propuesta. Solo se alcanza mediante consenso o tensión. Un estado deudor en potencia que depende urgentemente de dinero del mercado financiero global, buscará probablemente la ventaja atractiva dejando los propios empréstitos fuera de las limitaciones de estas cláusulas.

²⁷ Vgl. comprobaciones arriba en np 5.

²⁸ es posiblemente interesante que Taylor y Krueger fueron colegas en la universidad de Standford antes de sus nombramientos a sus puestos en el FMI y el ministerio de finanzas.

²⁹ para comprobaciones ve *Paulus*, WM 2002, 733.

F. PROPUESTA PROPIA PARA EL PROCEDIMIENTO

Los reflexiones anteriores han mostrado que un procedimiento estatal de regulación de deudas apoyándose en el ya existente Derecho Privado de Insolvencia parecer estar realizable en absoluto.

Para ilustrar esto sea realzado que el procedimiento de un plan de insolvencia precisamente no lleva a la liquidación del patrimonio deudor y que el modelo us-americano del procedimiento Chapter 9 demuestra que la realización de semejante procedimiento no debe contener automáticamente el cese de los funciones y importancias soberanas. Según esto se puede imaginarse un proceso del procedimiento de la siguiente manera:

I. creación de una comunidad obligatoria

El problema más grave de la vista jurídica para la introducción de un procedimiento de insolvencia para estados basa en la cuestión como se crear una obligación común – con otras palabras como se puede reunir todas las acreedores a una unión forzosa es decir una comunidad obligatoria.³⁰ Esa comunidad obligatoria es el rasgo característico de cada procedimiento de insolvencia en sentido de Derecho Privado:

Allí se reconoce por unanimidad en todo el mundo que, cuando por una vez se abrió un procedimiento sobre el patrimonio de un deudor interior, todos los acreedores son incluidos en el proceso – igual que tengan noticia de la apertura del procedimiento o no, que quieran ser incluidos o no, o que sean nacionales o extranjeros.

Una autoridad legislativa respectiva que tiene la competencia de crear lo cual en un marco de Derecho Internacional Público no existe – tal y como parece.

Mientras el FMI quiere pasar de alto estos obstáculos con la ayuda de una modificación de sus estatutos y los EE.UU mediante cambios contractuales posteriores y futuros, existe una otra manera más preferible en sentido de constitucionalidad. .

Para entenderla hay que imaginarse cuanto poder judicial se admite según la opinion general al legislador nacional.

Con la promulgación de una ley de insolvencia de Derecho Privado el legislador tiene permiso de fundar esa comunidad obligatoria , puede someter todos los acreedores a su procedimiento – también el fisco nacional como cada fisco extranjero!

Último es especialmente importante, porque está reconocido de exponer también a los Estados esta creación de comunidad. Además está indiscutido que el legislador nacional tiene la competencia adicional de crear un procedimiento de insolvencia para corporaciones territoriales públicas como por ejemplo municipios, el legislador us-americano hizo uso de esta posibilidad en forma del mencionado procedimiento Chapter 9.

También aquí todos los acreedores están incluidos, sin que se lo ha puesto en serio en cuestión. Pensando un paso adelante en estos ejemplos mencionados se llega a la cuestión porque no fuera posible para cada legislador nacional introducir un procedimiento que regula su propia insolvencia con vinculación general. Si puede y tiene permiso de vincular estados extranjeros, bancos y personas privadas al Derecho de Insolvencia de sus ciudadanos, porque no puede hacer lo mismo con la insolvencia de su país.

El único problema grave existe en el peligro que el legislador podría intentar de regular la situación dejando el „comportamiento leal,, en la calle. Deudores –grandes como pequeños propiamente a olvidar la propia responsabilidad para la acumulación de deudas y a responsabilizar las acreedores para la miseria cuando se produce la crisis.

Este problema bastante grave se puede pasar de alto sin fuerza grande: Solo hay que impedir, que se deja la elaboración de los derechos nacionales de insolvencia a cuenta de cada Estado, que produjera tantos Derechos de Insolvencia como estados existentes en el mundo.

Esto se puede alcanzar con instituciones como la ONU (o una de sus organizaciones secundarias como CNUDMI ³¹ o UNCTAD) trazando una ley piloto. Lo que se refiere a la adopción de este modelo en la legislación nacional se puede decir que los estados deudores típicos podrían predicar con el ejemplo y a otro lado se podría incitar los demás a este paso con la ayuda de la ya mencionada *conditionality* del Banco Mundial y del FMI.

II. apertura

Lo que se describe en los siguiente reflexiones es básicamente nada más que el contenido posible de esta ley piloto presentado.

³⁰ S. ve más arriba Fn 9.

³¹ esta institución ya tiene por lo menos experiencias con la composición de leyes pilotos de insolvencia

No obstante sea aclarado por primero que por supuesto estos pensamientos no tratan exhaustivamente el tema en completo y que por segundo la recomendación no requiere el derecho de inmovilidad universal; se trata en contrario de una propuesta para la discusión.

El elemento más importante de la elaboración del procedimiento aparece de no dejar el transcurso del procedimiento solo en los manos de los partidos incluidos, sino que una instancia neutral supervisa – como el “Sachwalter“ (administrador) del Derecho alemán de Insolvencia en el caso de autoadministración en los §§ 270 ss InsO.³²

Tanto el precepto de la neutralidad como lo de la dirección procesal en los manos de un tercero resultan de pensamientos estatal-juridicos.

De esa regla básica simple resulta que el FMI no entra en consideración para este puesto, porque es (en casi todos los casos practicos) acreedor y asi al mismo tiempo presentante de interes (al menos en los ojos de los estados deudores) ..³³

1. instancia neutral

Lo que se refiere a la búsqueda de un “Tercero neutral“ apropiado, hay que decir generalmente, que sería mejor mantener pequeño el circulo de personas apropiadas posibles.

La importancia del tema lo deja aparecer indispensablemente que se forma (por lo menos con el tiempo) un peritaje, lo que es por un lado de importancia persistente para la previsibilidad del transcurso de procedimiento y por otro lado se ocupa de la realización del procedimiento correspondiente gracias a un tesoro de experiencias con la mayor posible competencia.

Cuanto más pequeño sea el circulo de candidatos tanto mejor se llega a este destino.

La pregunta donde se establece este pool tiene solo importancia secundaria frente a este principio prioritario: Se puede poner en consideración la instancia que proyecta la ley piloto (por ejemplo la ONU o sus suborganizaciones), o también el Tribunal Internacional³⁴ mejor dicho una nueva Cámara especial y especializada allí.

³² también – en genetal – IWF (como np 10), pág 57 ss.

³³ sobre el siempre tematisado problema de „moral hazard,,-Problem, que surge de la función del FMI como „lender of last resort,, vgl. *Szwarcz*, 85 Cornell Law Review, 961 ff. (2000).

³⁴ sobre sus problemas de aceptación en la comunidad internacional ve *Tomuschat*, a.a.O. (Fn. 13), S. 411 ff.; s. aber auch *Solte*, Der internationale Gerichtshof – Funktion und Leistungen in der Weltgesellschaft, 2001 (Dissertation Bremen).

De hecho hay que tener claro que la tarea del Tercero neutral no es la de un juez, este Tercero no decide –como tampoco su pendant en Derecho Privado- sobre algunas cuestiones controvertidas, la legitimidad o el importe de las pretensiones de los acreedores.

Su tarea consiste en esencia en el control de un transcurso procesal corecto, en la negociación y en la prueba al principio si el inicio del procedimiento sea admisible en realidad. Las detalles resultan de las siguientes reflexiones. Aqui hay que añadir solo que la influencia fáctica sobre el procedimiento puede sobrepasar la manera jurídica de proceder- pendiendo del carácter individual y la aceptación individual de la persona en cuestión.

2. causa de apertura

Contestar a la cuestión cual son los requisitos que permiten un Estado abrir o pedir válidamente el procedimiento de insolvencia está sin dudas extraordinariamente difícil.

Una „préstamo,, al Derecho de Insolvencia del Derecho Privado en cuanto a la sobreendeudamiento § 19 InsO frascasa ya solamente porque su averiguación ya crea dificultades casi insuperables³⁵. Por consecuencia se podría pensar en reclutar al -por todos los lados aceptado- detenante de la suspensión o incapacidad del pago; el existe siempre cuando el deudor no es capaz de cumplir completamente todos sus obligaciones³⁶.

También se podría considerar en este contexto si la incapacidad amenazada de pago ya basta como detenante. Mediante esta introducción procesal anticipada se amplian las oportunidades que una liquidación de las deudas se desarrolla más rapidamente, porque en este momento temprano los medios solventes todavia no están consumidos tanto, como inevitablemente más tarde en el momento de la ocurrida incapacidad de pago.

Pero el problema de la causa de apertura se puede solucionar presumiblemente de otra manera - . – con la ayuda del control sobre el abuso, lo que el Tercero neutral hay que hacer de todas maneras (ve abajo sub F I 5). El hace una análisis total de los condiciones que movian el pais a la presentación de la solicitud y decide si la manera de proceder corresponde con la buena fé o no.

³⁵ Vgl. nur World Bank, a.a.O. (Fn. 24), S. 29 f.

³⁶ sobre „general cessation of payment test,, ve solo International Monetary Fund, a.a.O. (Fn. 10), S. 21 f.

3. forma del procedimiento

No se puede imaginar otro caso que la única forma procesal puede ser la del procedimiento de un plan. Cada pensamiento en liquidación, ejecución judicial o un otro acto forzoso comoquiera, hay que excluir –como ya afirmado algunas veces-.

Solo viene en consideración un procedimiento de un plan en que lo cual se trata, básicamente, de juntar los acreedores con el deudor a una mesa para discutir, votar y decidir sobre un plan de regulación de deudas (con la posibilidad de cambiarlo) presentado por el deudor, bajo la supervisión de un Tercero neutral.

4. derecho de presentación de una solicitud

Respecto a este punto el mencionado modelo us-americano del Chapter 9 parece ser digno de ser imitado que solamente el país deudor puede solicitar y iniciar el procedimiento³⁷. Eso es irrenunciable por causa de la defensa de la soberanía, porque la autorización de una solicitud por un acreedor o por una otra institución metería en presión el país en un corsé de actuar que a lo peor no fue necesario o que exponía al país deudor a la determinación por fuerzas ajenas en forma de acciones forzosas no invitadas.

De hecho hay que considerar la siguiente duda: medirado al dicho antes respecto a la ventaja de cada procedimiento de insolvencia que ya su existencia tiene efecto disciplinario a los partidos participantes, esta propuesta parece como un favorecimiento parcial del deudor.

Si solamente el país deudor tiene la posibilidad de iniciar el procedimiento le da con esto de hecho un medio de tensión que lo puede utilizar por ejemplo en las negociaciones con el Club de Paris o de Londres – los acreedores no lo pueden hacer. Este desequilibrio es irrenunciable en esta parte del procedimiento por las llamadas causas.

Hay que compensarlo en otro lugar – exigiendo requisitos altos a la admisión de la solicitud y quizá también a su contenido mínimo necesario. (ve más abajo)

³⁷ S. también The World Bank Group – Operations Policy and Strategy, Poverty Reduction Strategy Papers – Internal Guidance Note, January 21, 2000, S. 3.

5. requisitos formales

Como tal regulación compensativa a favor de los acreedores entra en consideración por ejemplo, la presencia de determinados requisitos, su existencia tiene que ser controlada en primer lugar por el Tercero neutral.

La regulación quizá más importante es de conseguir que con la presentación de la solicitud al inicio del procedimiento de aclaración de deudas se presentará también un plan del país deudor, que revela las ideas del país para la resolución de sus problemas.

También cuando el plan solo será objeto de la discusión con los acreedores en el iniciado procedimiento, hay que supervisar -al menos de manera aproximada- el plan respecto a su factibilidad ya en la fase principal por el Tercero neutral ya recurrido en esta fase³⁸.

Mediante esto se puede y tiene que evitar que el procedimiento va a ser iniciado solo con el destino de hacer esperar los acreedores sin ocuparse substancialmente de sus importancias.

Con el mencionado está conectado otro requisito para la admisión, la prueba si la solicitud fue presentada con intención de abuso. Para controlar esto el Tercero neutral debe tener la posibilidad o el permiso de organizarse las informaciones indispensables y necesarias también del Fondo Monetario Internacional y del Banco Mundial.

Pero también con esto todavía no se puede realizar la inspección en todo caso, pensando solo en este caso ejemplar: significa un abuso, cuando un país inicia este procedimiento porque quiere liberarse o está abrumado de obligaciones de pago que surgen de la guerra –especialmente pagos por reparación?³⁹. En principio se puede contestar con „sí,, porque en esta pretensión está basada una actitud contradictoria (*venire contra factum proprium*). Pero se puede imaginar excepciones en el caso cuando otro que el gobierno beligerante (o el gobierno que ha prometido la reparación) presenta la solicitud.

Por lo demás hay que advertir, que cuando existen a lado de las obligaciones de pagos por reparación otras deudas se puede formular el plan por supuesto así, que hay que cumplir estos pagos por reparación “en toto“ (por completo), mientras respecto a las otras deudas se acuerda una condonación o reducción.

³⁸ por ejemplo aquí se presenta que la formación de conocimientos en la materia en persona del Tercero neutral muestra un carácter más que deseable.

³⁹ en este contexto notable es el Convenio sobre las deudas extranjeras alemana, London, den 27.2.1953, BGBl. II, S. 333 (transformado por ley 24.8. 1953, BGBl. II, S. 331), que produjo un alivio para Alemania de sus

Un tipo especial de control de abuso se realiza cuando se preve el rechazo de una solicitud de un pais deudor cuando una solicitud de apertura de un procedimiento de insolvencia ya fue presentada en los últimos 2, 5, 7, 10 .. años. De esta manera se podría manejar la utilización inflacionista del nuevo instrumentario. Sin embargo requiere una ponderación cuidadosa si la posición de un derecho tan temprano puede llevar a este efecto de cierre, o si esto solo se refiere a solicitudes ya permitidas o ya eficazes.

6. requisitos materiales

Los requisitos de admisión ya mencionados se refieren solamente a criterios más o menos formales. Se pueden aumentar por más exigencias más substanciales. La diversidad como podrán parecerlos es grande y encuentra modelos hasta un determinado grado en lo que exigen ⁴⁰ el Banco Mundial y el Fondo Monetario Internacional en el marco de su *conditionality* ⁴¹.

En vista del hecho, que este procedimiento propuesto siempre solo puede ser un procedimiento de un plan y que contiene con lo cual el intento de ayudar el pais de la trampa de deudas al papel de la parte economica activa, no puede ser de otra forma que se deja a este pais el minimo para existir – definido como quiere- también en la fase de la realización del plan. En otro caso el procedimiento sería un “nacimiento de un niño muerto“ desde el principio, ya solo porque no sería justificable en la politica interior. Eso no puede ser en el interes de los paises donadores.

Asi tendría que ser excluida la posibilidad de impedir la (re)construcción de escuelas o el abastecimiento con alimentos básicos ecetera.

7. efecto

Con la presentación del la solicitud⁴² debe seguir el paro de todos los accesos de los acreedores. No solo que este mecanismo, llamado por los americanos muy plasticamente “automatic stay“, es un rasgo caracteristico de cada procedimiento de insolvencia en el Derecho Privado, deberá ser introducido también para este procedimiento de regulación de deudas. Solo con su ayuda se

obligaciones por causa de la guerra, para comparar ve p.e. *Abs, Entscheidungen 1949 – 1953: Die Entstehung des „Londoner Schuldenabkommens,,* 1991.

⁴⁰ interesante en respecto a la practica en Alemania *Pieske, Möglichkeiten und Grenzen der Entschuldung durch Gegenwertfonds*, in: *Dabrowski/Eschenburg/Gabriel, a.a.O. (Fn. 7), S. 207 ff.*

⁴¹ ve p.e. *Weigeldt, a.a.O. (Fn. 18).*

conseguirá las ventajas, aspiradas con este procedimiento, de la disciplinación y –sobre todo- de la provocación ordenada y transparente de un consenso. Pero se puede pensar en limitar este “stay“ por ejemplo à 2 o 3 meses para acelerar de esta manera las negociaciones. Una prolongación de esta pausa tranquila podría ser admisible, cuando la mayoría de los acreedores lo aprueba o el Tercero neutral lo estima como preciso o admisible.

Por supuesto hay que corresponder al paro de acceso a lado de los acreedores un paro de acciones que perjudican los acreedores ⁴³ a lado del país deudor ⁴⁴.

El control sobre esto es una tarea más para el Tercero neutral, que tendría que tener la posibilidad de utilizar la base de información por ejemplo del FMI o del Banco Mundial. Se puede forzar indirectamente el cumplimiento del deber deudor revocando el procedimiento en el caso de infracciones, para que entran las abajo (sub F II 4) descritos consecuencias.

El automatic stay y la inclusión en la comunidad obligatoria de los acreedores no vale para estos acreedores que dan nuevos créditos a este país deudor después de la apertura del procedimiento. Un semejante nuevo crédito, indispensable para la realización del plan, se podrá conseguir solo en muy escasos casos, sin privilegiarlo frente a los demandas ya existentes en el procedimiento de aclaración de deudas.

III. procedimiento

Cuando el Tercero neutral considera la solicitud según los requisitos explicados como admisible y se produce el “automatic stay“ , se trata en esencia en lo siguiente durante la realización del procedimiento de dos cosas: Primero de la verificación de la autorización de los acreedores y segundo del acuerdo sobre el contenido determinado del plan, sobre cual se votará al final.

1. acreedores

No es fácil de contestar la pregunta quien es un acreedor, mejor dicho quien puede participar de manera legal en el procedimiento.

⁴² se puede pensar también –como protección ante un abuso por el deudor- en no dejar intervenir estos efectos con la presentación de la solicitud, sino cuando el Tercero neutral controló y aprobó de manera aproximada la admisión de la solicitud para el tiempo medio hay que promover una forma de acciones preventivas en caso concreto

⁴³ necesita un control cuidadosa cuales acciones no pueden ser limitadas por que surgen de la soberanía no tocable y cuales perjudican los acreedores

⁴⁴ es en absoluto acertado que el FMI considera acciones del país deudor como admisibles que tienen por objeto de impedir evasión del capital ve .IWF (Fn 5: 2002 b, S. 35 ff.).

Mientras el hecho, que todos los acreedores de empréstitos públicos – sean consumidores o bancos, sean del país o extranjeros⁴⁵ estarán incluidos parece muy convincente, será problemático cuando se trata de la cuestión si se tiene que incluir un ciudadano que puede reclamar una devolución de la Delegación de Hacienda.

Con este problema se juntan más dificultades a veces de bastantes dimensiones, cuando nacen discusiones sobre la base jurídica, competencia o del importe de la pretensión.

Para conseguir en estos casos una solución bastante en tiempo se tendría tener la posibilidad de convocar un tribunal arbitral su composición será nombrada por una propuesta del lado deudor y del lado acreedor, a lo cual los jueces nombran después un tercero como presidente.

2. discusión del plan

El plan presentado por el país deudor no es en absoluto inmodificable.

El requisito de ser obligado de presentar un plan realizable y aceptable es más una comprobación de seriedad y sirve hasta cierto punto para el control de abuso en el sentido mencionado arriba..

Cuando se entra en las negociaciones se puede modificar naturalmente todo y se puede someter a votación al final un plan completamente variado.

Para la aclaración sea afirmado que la definición del contenido del plan puede ser manejada muy flexiblemente.

Pueden ser mencionadas todas las deudas en cuestión o solamente un determinado grupo de acreedores, se puede prever una renuncia parcial de deudas, o solo un moratorio ecetera.

El único hecho indispensable es la presentación precisa como posible de las ideas como se debería sacar el país de la crisis de deudas con la ayuda de las aspiradas concesiones de los acreedores.

3. impugnación

El procedimiento del Chapter 9 tiene su especialidad- la que tiene en común con todas las leyes de insolvencia en el mundo-.una posibilidad de impugnar las transacciones, que el deudor hizo ante la apertura del procedimiento y que resultan – después la apertura del procedimiento- de ser desfavorables para el conjunto de todos los acreedores participantes.

⁴⁵ en el caso de Argentina la mayoría de los acreedores de empréstitos públicos son ciudadanos argentinos.

Naturalmente no puede ser afectada cada transacción por esta cancelación retroactiva, sino solo estas que muestran determinadas características negativas: una norma muy extendida para esto son por una vez la preferencia de solo algunos acreedores y por otra vez la intención de perjudicar⁴⁶ los acreedores en conjunto mediante la transacción en cuestión.

Ya solo la posibilidad de reclamar determinadas prestaciones en el caso de la apertura del procedimiento contiene en cierta medida un efecto disciplinario para acreedores especialmente insistentes. Si cobran sus deudas con orientación de interés demasiado egoísta con toda la fuerza⁴⁷, deben tener en cuenta que se puede exigir la devolución de esta pretensión del deudor en el iniciado procedimiento más tarde.

Esto produzca eventualmente una tensión más o menos fuerte para actuar conforme ya antes del comienzo del procedimiento de la regulación de deudas - según la eficacia de la realización real de una semejante posibilidad de reclamar.

Si esta opción, probada en el procedimiento de insolvencia del Derecho Privado desde milenios, sería realmente transmitible a un procedimiento estatal de regulación de deudas, se planteará la cuestión, cuales transacciones se puede anular, solo los del Estado o también los del gobernador, que utilizó el dinero para motivos privados.

Se puede contestar esta pregunta bastante fácilmente en el caso de la compraventa de un yate, pero sería más difícil cuando se trata de un proyecto de prestigio (inútil para la población) por ejemplo la obra de un aeropuerto grande en tierra de nadie, ecetera.⁴⁸

Estos dificultades en detalles no deberían impedir la creación de esta „opción de impugnar,, en general. Porque es un puesto bastante importante, como demostrado, de no ser obligado de utilizar este procedimiento en praxi.

4. aprobación

El plan necesita naturalmente la aprobación de los acreedores. En contrario a las negociaciones fuera del procedimiento – por ejemplo en el Club de Paris o Londres – no debe existir más el requisito de unanimidad para la cuestión de la aprobación del plan. La cuestión siguiente sobre

⁴⁶ esta bipartición suena para juristas de insolvencia como el concepto us-americano, pero también para el Derecho alemán vale que los grupos son más cincelados; *Paulus*, Germany: Lessons to Learn from the Implementation of a New Insolvency Code, 17 Connecticut Journal of International Law 89 ff. (2001).

⁴⁷ en este contexto ya se ha establecido el término „fondos de buitres,,

⁴⁸ hay que considerar, que el Derecho de impugnación no puede servir para revidir decisiones políticas generalmente y en toto

las mayorías necesarias respecto a la aprobación del plan depende finalmente de las propias prioridades. Imaginable son mayorías de 51 a 99 %, con lo cual se podría diferenciar además según la suma deudosa y el número de cabezas de acreedores o dividir los acreedores en grupos de unidades de votación.

No llegando a un acuerdo condiciona la entrada en negociaciones sobre un nuevo plan alternativo o el cese del procedimiento. El último es una consecuencia aceptable (si bien en cualquier caso hay que evitarla), porque el acuerdo fracasará sólo cuando no se puede encontrar la mayoría necesaria.

Con esto se puede excluir por ejemplo que un acreedor dirige su táctica negociadora a perseverar (insistir) consecuentemente y generalmente en su “no”.

El tiene que tener en cuenta de quedarse en minoría en el procedimiento.

Este peligro se amplía con la reducción de la mayoría necesaria para la aprobación en dirección a los mencionados 51 %. Al otro lado la posibilidad de fracasar supone la necesidad para el deudor de crear un plan con perspectivas realistas a una aprobación por los acreedores.

Se podría o mejor dicho tendría que declarar mediante una comprobación por el Tercero neutral si se alcanzó la mayoría necesaria aprobando así el plan.

IV. realización del plan

Cada plan hay que contener una propuesta mejor dicho señalar un camino, como deben ser saldadas o satisfechas las deudas cual sea la extensión o el marco temporal.

Si el plan está aprobado por los acreedores o comprobado por el Tercero neutral no se debería dejar la realización del plan en la sola competencia de responsabilidad del país deudor.

Más bien el Tercero neutral tiene que hacer una supervisión o control por lo menos parcial también en esta fase.

Un semejante control asegura en todos los casos la disciplina del país deudor de atenerse a las normas de destino fijados en el plan. Se tendría reforzar esto por la sanción, que el plan será nulo en el caso de déficit o incumplimientos determinados y con esto la deuda volverá a su importe original, sin la posibilidad para el deudor de presentar una solicitud a iniciar un procedimiento de aclaración de deudas en el transcurso de poco tiempo.