

**EL ANÁLISIS DE RAZONABILIDAD DE LA PROPUESTA CONCORDATARIA FRENTE A LA TUTELA DE  
LOS ACREEDORES VULNERABLES.**

**Brenda Agustina D'UBALDO**

**Resumen:** En el marco de los concursos preventivos y las quiebras, la aplicación de los preceptos previstos en la ley 25.522 sin una debida consideración de las circunstancias particulares de los acreedores involucrados podría ocasionar una limitación irrazonable de los derechos, lo que implica necesariamente una mirada crítica del uso abusivo de las herramientas concursales. Es por ello que la interpretación constitucional y el control de razonabilidad resultan indispensables para decidir y armonizar el contenido de los derechos y la razonabilidad de las normas que puedan lesionarlos, así como también al contenido de la propuesta sujeta a la negociación colectiva.

Este trabajo pretende ofrecer una visión constitucional del régimen patrimonial de las crisis empresarias y de la insolvencia a la luz de la Constitución Nacional y del conjunto de tratados internacionales de derechos humanos.

**Palabras Claves:** Insolvencia – Constitución Nacional – Derechos Humanos – Vulnerabilidad – Razonabilidad.

**Abstract:** In the framework of preventive insolvency proceedings and bankruptcies, the application of the precepts provided for in Law 25,522 without due consideration of the particular circumstances of the creditors involved could cause an unreasonable limitation of rights, which necessarily implies a critical look at the abusive use of bankruptcy tools. This is why constitutional interpretation and control of reasonableness are essential to decide and harmonize the content of the rights and the reasonableness of the norms that may harm them, as well as the content of the proposal subject to collective bargaining.

This work aims to offer a constitutional vision of the property regime of business crises and insolvency in light of the National Constitution and the set of international human rights treaties.

**Key words:** Insolvency – National Constitution – Human Rights – Vulnerability – Reasonableness.

**1. La inviolable dignidad de la persona humana como fundamento de una nueva era del derecho.**

El derecho concursal es la rama del derecho que se ocupa de la insatisfacción de los acreedores y la insuficiencia patrimonial, lo que implica inevitablemente sacrificios no deseados por parte de los distintos sujetos involucrados en el proceso y el objetivo no debe centrarse en prevenir el daño o los sacrificios que enfrentarán los sujetos involucrados, sino en alcanzar la difícil meta de lograr una distribución y coordinación justa y óptima de estos sacrificios. Se trata de evitar la propagación de consecuencias adicionales y costosas, buscando un equilibrio adecuado en el sacrificio común que todo proceso de este tipo necesariamente conlleva<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> CAMARA, Héctor, *El Concurso Preventivo y la Quiebra – Comentario de la Ley 19.551*, Volumen I, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1978, ps. 111/112.

Es así como, a raíz de las específicas y complejas relaciones económicas que es llamada a regular, esta particular rama del derecho se encuentra en constante evolución y cambio, debiendo adaptarse a las nuevas realidades y desafíos que hoy exigen atender situaciones que trascienden los conceptos, principios y enfoques clásicos de la materia.

En este sentido, esta aceleración y recepción de las dinámicas sociales por parte del derecho concursal ha sido observada por numerosos doctrinarios, entre ellos, Ariel G. Dasso, quien ha señalado que las variaciones sufridas por el derecho concursal actual empezaron a manifestarse a fines del siglo XX, como producto de acontecimientos económicos (entre los que se destacan particularmente la globalización), los cuales se aceleran en el siglo presente y que han producido un “tsunami concursal” a nivel global<sup>2</sup>.

Si bien algunos pilares básicos que forman la estructura del derecho concursal resultan estancos, siendo -en esencia- los mismos principios fundantes de la materia, ellos deben necesariamente transformarse y armonizarse para responder a las necesidades de la sociedad.

Lo expuesto forma parte de la tutela judicial que comprende los procesos concursales al impedir la agresión individual del patrimonio del deudor, permitiendo una negociación colectiva de las deudas a fin de evitar la quiebra del mismo o liquidando colectivamente el activo a fin de la satisfacción de los pasivos. Ello necesariamente debe hacerse bajo un marco que tutele la dignidad e igualdad de los sujetos involucrados.

Progresivamente se ha instalado, en el estudio del derecho y en el marco de las decisiones judiciales, el debate de la igualdad y dignidad de la persona humana. Su incorporación como centro de las ideas en discusión data del surgimiento de la transformación que hoy conocemos como el neoconstitucionalismo, sin embargo, la búsqueda de su efectivo reconocimiento se encuentra en constante evolución.

Podemos afirmar que las consideraciones que se enmarcan en torno a los derechos humanos han alcanzado una importancia fundamental en el estudio del derecho. Buena parte del análisis doctrinario se desarrolla con base en el estudio de la influencia de los derechos humanos con las distintas disciplinas, y resulta que, en los últimos dos siglos, y en especial desde el año 1945, nos encontramos en lo que doctrinariamente se ha conceptualizado “la era de los derechos”.

El viejo concepto de Estado de Derecho asumió contenidos concretos, entre los que figuran el reconocimiento de la dignidad de la persona humana y la promoción de los derechos humanos como exigencias básicas y universales de justicia que tienen que ser necesariamente incorporadas a los textos y prácticas jurídicas para ser consideradas legítimas en cuanto tales. Sostiene el destacado jurista germano Rudolph Smed que la constitución ya no es un orden formal por el simple orden, sino un orden en servicio de la justicia y de la dignidad de los hombres y solo partiendo de este supuesto puede llegar a ser rectamente comprendida y aplicada como un orden de vida bueno y justo para el pueblo<sup>3</sup>.

La evolución, que ha tenido el reconocimiento de la dignidad de la persona humana y la promoción de los derechos humanos, lleva a plantear el avance desde un concepto de igualdad formal, entendida como no discriminación.

A fin de enunciar el real significado del término *igualdad*, debe partirse desde el hecho evidente de la desigualdad y de la necesidad de operar sobre ella: su cometido (o, al menos, una de las

---

<sup>2</sup> DASSO, Ariel Gustavo, “El Derecho Concursal hoy”, LL cita online: L.L, 2009-B-921.

<sup>3</sup> ALFONSO, Santiago, *Una nueva era del derecho 1945 - 2017*. Murillo, Bolivia: Universidad Católica Boliviana, p. 6.

dimensiones principales) es que en la sociedad se trate realmente igual a los iguales y desigual a los desiguales. Esto no solo puede afirmarse desde la base de aceptar que existen criterios admisibles para distinguir entre una persona y otra que habilitan su tratamiento justificadamente distinto. Y esto, a su vez, presupone la existencia de criterios que resultan, por el contrario, inadmisibles o violatorios de la igualdad<sup>4</sup>.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación tiene dicho que la garantía constitucional de la igualdad comporta la consecuencia de que “todas las personas sean tratadas del mismo modo, siempre que se encuentren en idénticas circunstancias y condiciones”<sup>5</sup>.

La garantía de igualdad ante la ley importa un “trato legal igualitario a quienes se hallan en una razonable igualdad de circunstancias [...] lo que no impide que el legislador contemple de manera distinta situaciones que considere diferentes, en la medida en que dichas distinciones no se formulen con criterios arbitrarios, de indebido favor o desfavor, privilegio o inferioridad personal o clase, ni importen ilegítima persecución a personas o grupos de ellas”<sup>6</sup>.

En definitiva, de encontrarse en juego derechos en condiciones de desigualdad real, lo que debe adoptarse son medidas positivas que contribuyan a reducir o eliminar los obstáculos y deficiencias que impidan la real tutela efectiva de los derechos.

En este sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que “existen ciertas desigualdades de hecho que pueden traducirse, legítimamente, en desigualdades de tratamiento jurídico, sin que esto contraríe la justicia. Más aun, tales distinciones pueden ser un instrumento para la protección de quienes deban ser protegidos, considerando la situación de mayor o menor debilidad o desvalimiento en que se encuentran”<sup>7</sup>.

Esta evolución en la noción del derecho a la igualdad resulta transversal a todos los ordenamientos jurídicos y a todas las disciplinas del derecho, y debe necesariamente encontrarse interrelacionada con el concepto de dignidad. Es aquí donde, en el marco del derecho concursal, ante la insolvencia del deudor, adquiere una particular importancia en virtud de que los intereses involucrados y los derechos en juegos son múltiples.

La dignidad humana no es, por tanto, un concepto jurídico vago e indeterminado, sino que está incorporada a los textos constitucionales, convencionales y legales y se acude a ese concepto con frecuencia en las decisiones jurisprudenciales nacionales e internacionales, como criterio de fundamento de la protección de los Derechos Humanos y como criterio interpretativo para fijar su alcance. Es fundamento y fuente de Derechos y obligaciones y de él se deriva la trascendental distinción jurídica entre personas y cosas presente en todo ordenamiento jurídico. Está llamado a ser el ancla y el faro de toda nuestra civilización<sup>8</sup>.

---

<sup>4</sup> DIDIER, Marta María y CIARCIARDO Juan., “El derecho a la igualdad y el impacto desigual. A propósito de una sentencia de la Corte Suprema de Justicia de Estados Unidos”. Revista El Derecho, nro. 12.356, año 2009, Ed. 234, Buenos Aires.

<sup>5</sup> CSJN, 10/05/1968, “Muñiz Barreto de Alzaga, Juana M. y Otros c/ Destefanis Antonio s/ Reajuste arrendamiento”, Fallos 270:374

<sup>6</sup> CSJN, 26/03/2019, “García, María I. c/ AFIP s/ acción meramente declarativa de inconstitucionalidad”, Fallos 342:411

<sup>7</sup> Corte IDH, Condición jurídica y derechos humanos del niño, Opinión Consultiva OC -17/2002, del 28 de agosto de 2002, Serie A N° 17, párr. 46.

<sup>8</sup> SANTIAGO, Alfonso. (2017). La igual e inviolable dignidad de la persona humana como fundamento del orden jurídico nacional e internacional [en línea]. Prudentia Iuris, 83. Disponible en: <http://bibliotecadigital.uca.edu.ar/repositorio/revistas/igual-inviolable-dignidad-persona-humana.pdf> [Fecha de consulta:25/06/2024].

Lo expuesto no escapa a los procesos que regulan y pregonan la reestructuración de las deudas o la liquidación del patrimonio. Es así que, reconocer los desafíos que se presentan al sistema de justicia al momento en que colisionan los derechos de los sujetos vulnerables con las normas formalistas de la ley 24.522 no exime a los magistrados de la confrontación del sistema normativo a fin de llegar a una solución que amalgame los derechos en juego, debiendo adaptar los procedimientos a fin de dar cabida a los requerimientos que se desprenden de la necesidad de resolver conflictos estructurales.

En el presente trabajo se desarrollará el análisis de la propuesta concordataria a la luz de los preceptos constitucionales y la tutela efectiva de los derechos humanos. Para ello, se utilizará el sistema de razonabilidad y se examinarán diversos casos jurisprudenciales en el marco de los procesos concursales. A través de estos análisis, se podrá observar cómo colisionan los derechos de los acreedores, especialmente los de los acreedores vulnerables. Mediante una perspectiva constitucional de la insolvencia y el análisis de razonabilidad, se buscará propiciar una integración armoniosa de los principios y valores jurídicos establecidos en el Código Civil y Comercial de la Nación, en consonancia con el bloque de constitucionalidad consagrado en los artículos 31 y 75 inciso 22 de la Constitución Nacional.

## **2. La colisión de derechos en los procesos de insolvencia. Concurrencia de acreedores en condiciones de vulnerabilidad.**

En primer lugar y, con el fin de enunciar los derechos que colisionan en los procedimientos que regulan la insolvencia, debe repararse en la función que tiene la finalidad de los derechos en el proceso de interpretación constitucional y el rol que juega dicha interpretación en los procesos concursales. Es que, teniendo como fin la tutela de los derechos humanos y la igualdad, la búsqueda de la mejor manera de armonización y convivencia entre dos o más derechos reconocidos constitucionalmente y que, en definitiva, hacen a la dignidad del sujeto, exigirá realizar un análisis sistémico y racional del contenido esencial del mismo. Máxime cuando se encuentran en juego derechos de sujetos vulnerables.

El eje de los procesos colectivos de insolvencia es claramente un intento de convergencia y armonización entre todos los intereses tutelados para construir, aplicar y definir ante cada situación. Lógicamente en esa tarea jurisdiccional no podría desatenderse la implicancia del “interés general”, el cual también conforma ese universo de criterios a amalgamar en la medida que el proceso concursal no está instituido en exclusivo beneficio del deudor<sup>9</sup>.

El derecho concursal al instituir un proceso en el que convergen intereses frente a la insolvencia del deudor, debe estar conformado por los lineamientos sociales y jurídicos respecto a la igualdad y del patrimonio como garantía común de los acreedores, como así también, por la interrelación de éste con la efectiva tutela de los derechos humanos, debiendo tutelar a aquellas personas cuya indefensión provocaría que la limitación en el cobro de sus créditos genere la revictimización y limite el acceso a la vida digna.

De ello se sigue que, el mencionado proceso debe necesariamente armonizarse a través de la conceptualización concreta de los hechos siendo los jueces los responsables de la elaboración de soluciones justas y armonizadoras del sistema jurídico en general. Por tanto, a fin de realizar tal labor se requiere especial prudencia por parte de los jueces, tanto para flexibilizar la ley al caso

---

<sup>9</sup> CSJN, *fallos*: 327:1002, 328:3132 y 340:1663.

como para adoptar posiciones de más rigidez cuando sea necesario. Ello, porque en la disciplina concursal suelen presentarse situaciones de hecho no abarcadas en la expresión necesariamente genérica de la norma jurídica. Y entonces cobran vital importancia la finalidad de la ley y -especialmente- las consecuencias que pueden derivarse de una determinada solución al caso<sup>10</sup>, lo que se ha hecho de forma más eficiente gracias a la aplicación de los principios constitucionales y tratados de Derechos Humanos.

A fin de compatibilizar la noción de supremacía constitucional prevista en el artículo 31 C.N., -especialmente los tratados internacionales (cfr. Artículo 75 inc. 22 C.N.) - con las normas de derecho interno corresponde señalar que el Código Civil y Comercial de la Nación receptó la constitucionalización del derecho privado.

Ello surge de los Fundamentos del Anteproyecto del Código Civil y Comercial, donde expresamente se hizo referencia a *“la protección de la persona humana a través de los derechos fundamentales, los derechos de incidencia colectiva, la tutela del niño, de las personas con capacidades diferentes, de la mujer, de los consumidores, de los bienes ambientales y muchos otros aspectos. Puede afirmarse que existe una reconstrucción de la coherencia del sistema de los derechos humanos con el derecho privado”* y a que *“se busca la igualdad real, desarrollando una serie de normas orientadas a plasmar una verdadera ética de los vulnerables”*.

El artículo 1 del Código Civil y Comercial de la Nación, reza que en los casos que el código rige deben ser resueltos según las leyes que resulten aplicables conforme con la Constitución nacional y los tratados de Derechos Humanos en los que la República sea parte y que se tendrán en cuenta la finalidad de la norma.

Por su parte, el artículo 2 CCCN dispone que la ley debe interpretarse teniendo en cuenta sus palabras, sus finalidades, las leyes análogas, las disposiciones que surgen de los tratados sobre derechos humanos, los principios y los valores jurídicos de modo coherente con todo el ordenamiento. De esta forma, se dispone la forma en que debe interpretarse y armonizar la ley.

De esta forma, del estudio de los artículos 1 y 2 CCCN se extrae que los mismos formulan dos referencias concretas: sostienen que los casos civiles y comerciales deben ser resueltos conforme con aquellos tratados de Derechos Humanos en que la República sea parte y afirman que la ley civil y comercial debe ser interpretada teniendo en cuenta las disposiciones que surgen de los tratados de Derechos Humanos<sup>11</sup>.

A su vez, los artículos mencionados se complementan con el artículo 3 del Código Civil y Comercial de la Nación que dispone que *“el juez debe resolver los asuntos que sean sometidos a su jurisdicción mediante una decisión razonablemente fundada”*.

Al respecto, Highton señaló que la indeterminación del derecho es introducida en el ordenamiento jurídico por la constitucionalización del derecho privado a través del reconocimiento expreso de principios y valores jurídicos, considerando que "También deben tenerse en cuenta los conceptos jurídicos indeterminados que surgen de los principios y valores, los cuales no sólo tienen un carácter supletorio, sino que son normas de integración y de control axiológico. En los conceptos indeterminados se advierte la presencia de estándares jurídicos, esto es, conceptos que requieren en cada caso la concreción de su contenido por parte del sujeto llamado a interpretar la disposición

<sup>10</sup> ALEGRÍA, Héctor, “Breve apostilla sobre la flexibilidad en la interpretación de la ley concursal”, publ. en Suplemento de Concursos y Quiebras -La Ley-del 7/9/04.

<sup>11</sup> ROSATTI, Horacio, *El Código Civil y Comercial desde el derecho constitucional*, Ed. Rubinzal Culzoni, año 2016, Santa Fe, Pág. 57.

jurídica que los contiene, con lo cual quien debe aplicarla adquiere un mayor porcentaje de independencia. Con ellos se consigue dotar a los sistemas jurídicos de la suficiente elasticidad para acomodar la regulación jurídica a las diversas circunstancias"<sup>12</sup>

La Corte Suprema ha sostenido que los jueces, en cuanto servidores de la Justicia en el caso concreto, no deben limitarse a la aplicación mecánica de las normas y desentenderse de las circunstancias fácticas del conflicto. Una interpretación que avale lo contrario podría implicar que la aplicación de la ley se convierta en una tarea incompatible con la naturaleza del derecho y con la función específica de los magistrados, labor en la que tampoco cabe prescindir de las consecuencias pues constituye uno de los índices más seguros para verificar la razonabilidad de la decisión adoptada<sup>13</sup>.

Ello implica necesariamente que, el sistema de administración de justicia debe actuar como un instrumento para la defensa efectiva de los derechos humanos y, en especial, tener una especial consideración de las condiciones de vulnerabilidad de la persona.

A los fines de garantizar adecuadamente el acceso a la justicia debe considerarse el tipo de conflicto, los sujetos involucrados y si ellos corresponden a grupos o sectores vulnerados o con dificultades para alcanzar la efectividad de sus derechos. Se deben reconocer las asimetrías que pudieran existir entre las partes del proceso, sus diferencias estructurales en un momento determinado o los factores de desigualdad real a fin de dar adecuado cumplimiento con el derecho a la igualdad ante la ley prevista constitucionalmente<sup>14</sup>.

Tal predicamento implica asumir el radical impacto que ello provoca sobre los criterios y enfoques que deben presidir el "diseño" de cada solución concursal y de los acuerdos que a través del concordato se busquen instrumentar<sup>15</sup>.

La insolvencia representa una situación de escasez de recursos en la que una persona no puede cumplir con sus obligaciones. Esta falta de capacidad para hacer frente a las deudas pendientes refleja un desequilibrio entre los ingresos y los compromisos económicos adquiridos. La insolvencia no solo afecta la estabilidad financiera del deudor, sino que también los acreedores enfrentan una postergación en el cobro de sus créditos y, una potencial disminución significativa de los mismos.

En esa misma línea de pensamiento, se ha postulado que los intereses comprometidos en la insolvencia dejan de ser bipolares (deudor- acreedor) sino que pasan a ser multipolares, siendo de primordial importancia los intereses de los trabajadores, de los clientes, de los proveedores, el mercado y de la economía en general. La mayor protección de uno u otro de los intereses que se involucran en la insolvencia tiene que ver con la ideología y el sistema diputado por una determinada ley concursal<sup>16</sup>.

En esta situación, los derechos de los acreedores colisionan, ya que todos intentan el cobro de sus créditos de una única masa activa. Este conflicto de intereses y derechos puede generar

---

<sup>12</sup> HIGHTON, Elena., "Título Preliminar del Código Civil y Comercial. Principios Generales del Derecho Argentino", *Revista de Derecho Privado y Comunitario*, número extraordinario, 2015, ps.31-32.

<sup>13</sup> CSJN, fallos: 302:1611; 304:1919; 315:992; 323:3139 ; 326:3593 ; 328:4818 y 331:1262 , entre otros.

<sup>14</sup> BOQUIN, Gabriela Fernanda y BERGOGLIO, Virna, "Acceso a la justicia en Igualdad", en Boquin, Gabriela y Fernández Andreani (dir.), *Vulnerabilidad en el proceso comercial*, Ed. Astrea, Buenos Aires, 2023.P. 25.

<sup>15</sup> TRUFFAT, conferencia intitulada "Sobre los concursos 'a medida', a la luz de la actual realidad normativa", en VIII Congreso del Instituto Iberoamericano de Derecho Concursal, México, 17- 19/05/2012 citada por Richard, Efraín en "50 años no es nada: desafío en búsqueda de método sobre abuso en propuestas en concurso de sociedades", RDCO 292, 239, cita online LL AR/DOC/3456/2018).

<sup>16</sup> GRAZIABILE, Darío., *Nuevo Sistema Concursal*, Ediciones D&D, Buenos Aires, 2023, p.23

dificultades adicionales, exacerbando las dificultades financieras tanto para los acreedores como para el deudor insolvente y en muchos casos la violación de derechos fundamentales por la aplicación irrazonable de los institutos concursales a raíz de que sus consecuencias resultan desproporcionadas en relación al daño que generan al acreedor por encontrarse en alguna situación de vulnerabilidad o por el uso fraudulento y en abuso del derecho de los mismos, ocasionando una redistribución desigual de las pérdidas entre los involucrados.

Lo expuesto sin lugar a duda afecta el derecho de propiedad de los acreedores tutelado específicamente en el art. 17 de la Constitución Nacional, ello se encuentra relacionado con el derecho a la vida digna de la persona humana.

La Corte Suprema destacó que el derecho de propiedad comprende la protección del crédito en el caso “Sociedad Comercial del Plata”. Esa formulación es consistente con la clásica jurisprudencia de ese tribunal enunciada en el precedente “Bourdieu”. Sin embargo, muchos de los créditos postergados por la insolvencia no solo están protegidos por el derecho de propiedad sino por otros derechos de raigambre constitucional. La causa del crédito muestra qué derecho constitucional está afectado y la naturaleza del derecho no cambia ante la insolvencia del deudor<sup>17</sup>.

Es así como, dentro de aquellos acreedores quienes se encuentran tutelados por otros derechos constitucionales se encuentran los acreedores vulnerables, en tanto la limitación al derecho de propiedad que acarrea la imposición de un acuerdo podría afectarlos de manera tal que verían afectados los derechos a una vida digna. Es que, ante una situación de vulnerabilidad, el reconocimiento del efectivo derecho de propiedad hace también a la dignidad de la persona.

El concepto de vulnerabilidad es un concepto dinámico, que acompaña los cambios sociales y que, necesariamente debe surgir de un examen contextualizado de las circunstancias.

Conforme lo disponen la versión actualizada de Las 100 Reglas de Brasilia – aprobadas en el marco de la asamblea plenaria de la XIX edición de la cumbre Judicial Iberoamericana, realizada del 18 al 20/04/2018<sup>18</sup>, se considera que “Una persona o grupo de personas se encuentran en condición de vulnerabilidad, cuando su capacidad para prevenir, resistir o sobreponerse a un impacto que les sitúe en situación de riesgo, no está desarrollada o se encuentra limitada por circunstancias diversas, para ejercitar con plenitud ante el sistema de justicia los derechos reconocidos por el ordenamiento jurídico. En este contexto se consideran en condición de vulnerabilidad aquellas personas quienes, por razón de su edad, género, orientación sexual e identidad de género, estado físico o mental, o por circunstancias sociales, económicas, étnicas y/o culturales, o relacionadas con sus creencias y/o prácticas religiosas, o la ausencia de estas encuentran especiales dificultades para ejercitar con plenitud ante el sistema de justicia los derechos reconocidos por el ordenamiento jurídico”.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha señalado que la persona vulnerable es aquella más propensa a ser dañada por determinado acto, o tiene menores posibilidades de recuperarse ante un perjuicio causado o respecto de la cual este tiene una mayor magnitud por los efectos que le ocasiona, pero el resultado será el mismo: el deber de generar diferenciaciones para garantizar no solo el acceso a la justicia sino la tutela judicial efectiva de los derechos del sujeto<sup>19</sup>.

<sup>17</sup> VAZQUEZ, María Guadalupe., “Una Perspectiva constitucional de la insolvencia” (en línea), Disponible en: [https://www.palermo.edu/derecho/revista\\_juridica/pub-18-2/Revista-juridica-ano18-N2-06.pdf](https://www.palermo.edu/derecho/revista_juridica/pub-18-2/Revista-juridica-ano18-N2-06.pdf), fecha de consulta: 25/06/2024.

<sup>18</sup> DELGADO Martí, “Guía Comentada de las Reglas de Brasilia. Comentarios a las Reglas de Brasilia sobre acceso a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad”, *Herramientas Eurosociales*, nro. 23, 2019, pág. 22.

<sup>19</sup> CSJN, Fallos 342:411.



La vulnerabilidad representa un estado de la persona que fragiliza y debilita, ya sea una situación permanente o provisoria, que acarrea una menor posibilidad de recuperación frente a una amenaza, lo que expone la ausencia de una igualdad sustancial, requiriendo un tratamiento diferenciado por el estado de mayor vulnerabilidad de un sujeto, considerado que es un concepto variado relativo y dinámico<sup>20</sup>.

De acuerdo con Omar Darío Cardona, en la evolución de la definición del término, se ha llegado a considerar a la vulnerabilidad como la capacidad limitada de "adaptarse" o ajustarse a determinadas circunstancias. Por otro lado, generalmente se acepta que el concepto de amenaza se refiere a un peligro potencial a un factor de riesgo externo que afecta a un sistema a un sujeto expuesto. Es decir, la vulnerabilidad no puede existir sin la presencia de una amenaza. Además, la vulnerabilidad se comprende, en términos generales, como un factor de: riesgo interno que se expresa matemáticamente como la probabilidad de que un sujeto o sistema expuesto sea afectado por el fenómeno que caracteriza la amenaza. De esta manera, el riesgo se refiere al potencial de pérdidas que un sujeto o sistema expuesto puede experimentar como resultado de la "convolución" entre la amenaza y la vulnerabilidad. Por lo tanto, el riesgo puede ser expresado matemáticamente como la probabilidad de superar un nivel de consecuencias económicas, sociales o ambientales en un lugar específico y durante un período determinado<sup>21</sup>.

Recientemente Daniel Vítolo ha considerado que uno de los debates más interesantes en materia de igualdad ante la ley es el referido modo y oportunidad en que dicha igualdad debe – eventualmente – ceder formalmente para que el concepto mismo de igualdad no quede desdibujado y desnaturalizado por la existencia de diferencias que impidan la equiparación relacional asimilada al núcleo conceptual de la propia igualdad. Y ha señalado que “dentro de las excepciones que habilitarían la flexibilidad del criterio igualitario suele mencionarse el caso de los sujetos vulnerables”<sup>22</sup>.

Coincidiendo con esta postura, en el ámbito del derecho comercial y, específicamente en el marco de la insolvencia, el concepto de vulnerabilidad ha estado presente y ha generado un amplio debate, en tanto las consideraciones personales y las relaciones que se den entre los sujetos involucrados no pueden – ni deben – permanecer al margen de las consideraciones de los magistrados al resolver en el caso concreto. Advirtiéndose situaciones de vulnerabilidad es el Estado quien debe disponer los remedios jurídicos y políticos efectivos para mejorar y garantizar el acceso a la justicia y la efectividad de los derechos humanos y erradicar la discriminación, siendo la tutela del vulnerable un principio general del derecho.

Al respecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que “toda persona que se encuentre en una situación de vulnerabilidad es titular de una protección especial en razón de los deberes especiales cuyo cumplimiento por parte del Estado es necesario para satisfacer las obligaciones generales de respeto y garantía de los derechos humanos”<sup>23</sup>.

---

<sup>20</sup> CSJN, Fallos 342:411

<sup>21</sup> CARDONA, Omar D. “La necesidad de repensar los conceptos de vulnerabilidad y riesgo desde una perspectiva holística: una revisión y crítica necesaria para una gestión eficaz del riesgo”. En línea. Disponible en: <https://www.desenredando.org/public/articulos/2001/repvuln/RepensarVulnerabilidadyRiesgo-1.0.0.pdf>, fecha de consulta: 28/06/2024.

<sup>22</sup> VITOLLO, Daniel, “La Pars condicio creditorum” Privilegios y vulnerabilidad en los procesos de insolvencia, en Boquin, Gabriela y Fernández Andreani (dir.), *Vulnerabilidad en el proceso comercial*, Ed. Astrea, Buenos Aires, 2023.P. 117.

<sup>23</sup> Corte IDH, 31/08/2021, “Furlan y familiares vs. Argentina”.



De este modo y relacionado con lo descrito en cuanto al proceso concursal como un sistema en el que convergen distintos intereses, compatibilizar la conservación de la empresa como unidad productiva con la concurrencia de acreedores a los que se les impone un acuerdo –hayan prestado conformidad al mismo o no– en condiciones de vulnerabilidad resulta un verdadero desafío para los operadores de justicia, en tanto la aplicación de la ley sin considerar las condiciones particulares en las que se encuentra el sujeto o las consecuencias que trae aparejada su aplicación se convertiría en una utilización irracional del derecho y la función específica de los magistrados.

Tanto los Tratados Internacionales de Derechos Humanos como la Constitución Nacional comprenden distintos grupos de vulnerables, corresponde mencionar –entre otros– “aquellas personas que, por razón de su edad, género, estado físico o mental, o por circunstancias sociales, económicas étnicas y/o culturales, encuentran especiales dificultades para ejercitar con plenitud ante el sistema de justicia los derechos reconocidos por el ordenamiento jurídico”<sup>24</sup>, dotando a los mencionados sujetos de una presunción legal *iuris et de iure* sobre aquella calidad.

En este sentido, corresponde referenciar casos determinados en los procesos concursales en relación a la especial condición de vulnerabilidad del sujeto y la normativa aplicable.

#### **A) Adultos Mayores**

La ley 27.360 (B.O. 31/05/2017) aprobó la Convención Interamericana sobre Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores, adoptada por la Organización de los Estados Americanos durante la 45ª Asamblea General de la OEA del 15/6/2015.

Entre otras cuestiones allí se contempla que el “objeto de la Convención es promover, proteger y asegurar el reconocimiento y el pleno goce y ejercicio, en condiciones de igualdad, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales de la persona mayor” (art. 1), que son principios generales aplicables a la Convención -entre otros- la promoción y defensa de los derechos humanos y libertades fundamentales de la persona mayor, el bienestar y cuidado, la seguridad física, económica y social, el enfoque diferencial para el goce efectivo de los derechos de las personas mayor y la protección judicial efectiva (art. 3).

También establece que los Estados parte “adoptarán y fortalecerán todas las medidas legislativas, administrativas, judiciales, presupuestarias y de cualquier otra índole, incluido un adecuado acceso a la justicia a fin de garantizar a la persona mayor un trato diferenciado y preferencial en todos los ámbitos” (art. 4 inc. c) y que adoptarán todas las medidas necesarias para garantizar a la persona mayor el goce efectivo del derecho a la vida y el derecho a vivir con dignidad en la vejez hasta el fin de sus días (art. 6).

Por su parte, existen instrumentos internacionales que tienen por objeto la protección de los derechos de los adultos mayores (Declaración Política y Plan de Acción Internacional de Madrid sobre el Envejecimiento y la Carta de San José sobre los derechos de las personas mayores de América Latina y el Caribe).

---

<sup>24</sup> Véase Las Reglas de Brasilia sobre acceso a la justicia de las personas en condiciones de vulnerabilidad, disponibles en: <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2009/7037.pdf>

Asimismo, en “Las Reglas de Brasilia sobre acceso a la Justicia de las personas en condiciones de vulnerabilidad”<sup>25</sup>, el envejecimiento también puede constituir una causa de vulnerabilidad cuando la persona adulta mayor encuentre especiales dificultades, atendiendo a sus capacidades funcionales, para ejercitar sus derechos ante el sistema de justicia (cfr. Regla 2.6).

Ahora bien, en el caso “Feliciano González”, la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, teniendo en consideración la edad de la peticionante – 78 años – y que su pretensión versaba sobre una indemnización por daños producidos en accidente de tránsito que le había producido un 40 % de incapacidad, se resolvió disponer un adelantamiento de las cuotas concursales basado en que ya la aplicación de los términos del acuerdo atentaría contra su derecho a la vida, al someterla un acuerdo que se terminará de cumplir dentro de 17 años, ello de conformidad con las normas constitucionales y supraconstitucionales que obligan al respecto de la salud y el derecho a la propiedad.

De manera concordante, la Sala C de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, con fecha 10/05/2018, en los autos “La Economía Comercial S.A. de Seguros Generales y Otro s/ quiebra s/ incidente de verificación de crédito por Tules, Yolanda H”, resolvió que correspondía atender a las circunstancias particulares del caso –adulto mayor, víctima de accidente de tránsito y con escasos recursos– las que no podían ser soslayadas, reconociéndole el beneficio temporal previsto en el art. 16 LCQ.

## **B) Menores de edad**

La Convención sobre los Derechos del Niño (CDN), adoptada por la Asamblea General de Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989, es el tratado internacional de derechos humanos más ampliamente avalado, ya que ha sido ratificado por 196 países, en nuestro país se encuentra ratificado por la ley 26.061 y se encuentra integrado por otros instrumentos que prevén la protección de los niños niñas y adolescentes (art. 25 Declaración Universal de Derechos Humanos; arts. VII y XXX de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes de Hombre; la Declaración de Ginebra de 1928 sobre los Derechos del Niño, El Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y culturales art. 10 y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos).

Asimismo, las Reglas de Brasilia sobre acceso a la Justicia de las personas en condiciones de vulnerabilidad<sup>26</sup>, establece que todo niño, niña y adolescente debe ser objeto de una especial tutela por parte de los órganos del sistema de justicia en consideración a su desarrollo evolutivo (cfr. Regla 2.1).

Siguiendo tales lineamientos, la Sala D en los autos “Obra Social Bancaria Argentina s/ Concurso preventivo s/ incidente de verificación de pronto pago” con fecha 01/10/2013 resolvió que el crédito insinuado por un menor discapacitado a raíz de una mala praxis médica merecía una protección prioritaria al haber el legislador introducido a nuestro derecho positivo la Convención sobre los

---

<sup>25</sup> Aprobadas por la XIV Cumbre Judicial Iberoamericana, adoptada en el ámbito interno del Ministerio Público Fiscal mediante Resolución PGN 58/09 y en el ámbito del Poder Judicial de la Nación, mediante suscripción de la Acordada de la CSJN 5/2009.

<sup>26</sup> Aprobadas por la XIV Cumbre Judicial Iberoamericana, adoptada en el ámbito interno del Ministerio Público Fiscal mediante Resolución PGN 58/09 y en el ámbito del Poder Judicial de la Nación, mediante suscripción de la Acordada de la CSJN 5/2009.

Derechos del Niño, otorgando operatividad al principio interpretativo del “interés superior del niño”, concluyendo que correspondía otorgar pago preferente al mismo.

### C) Personas con discapacidad

Con relación a las personas con discapacidad, debe tenerse presente la especial protección que merece la cual surge de la ley 22431 y de la ley 26378 sancionada el 21/5/2008 que ratificó la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y su protocolo facultativo, aprobados mediante resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas del 13 de diciembre de 2006.

El art.1 establece que su propósito es: “promover, proteger y asegurar el goce pleno y en condiciones de igualdad de todos los derechos humanos y libertades fundamentales por todas las personas con discapacidad, y promover el respeto de su dignidad inherente. Las personas con discapacidad incluyen a aquellas que tengan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a largo plazo que, al interactuar con diversas barreras, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás”.

El art. 6 reconoce en especial respecto de las mujeres con discapacidad que: “1. Los Estados Partes reconocen que las mujeres y niñas con discapacidad están sujetas a múltiples formas de discriminación y, a ese respecto, adoptarán medidas para asegurar que puedan disfrutar plenamente y en igualdad de condiciones, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales. 2. Los Estados Partes tomarán todas las medidas pertinentes para asegurar el pleno desarrollo, adelanto y potenciación de la mujer, con el propósito de garantizarle el ejercicio y goce de los derechos humanos y las libertades fundamentales establecidos en la presente Convención”.

Finalmente, el art. 13 dice en cuanto al acceso a la justicia que: “1. Los Estados Partes asegurarán que las personas con discapacidad tengan acceso a la justicia en igualdad de condiciones con las demás, incluso mediante ajustes de procedimiento y adecuados a la edad, para facilitar el desempeño de las funciones efectivas de esas personas como participantes directos e indirectos, incluida la declaración como testigos, en todos los procedimientos judiciales, con inclusión de la etapa de investigación y otras etapas preliminares. 2. A fin de asegurar que las personas con discapacidad tengan acceso efectivo a la justicia, los Estados Partes promoverán la capacitación adecuada de los que trabajan en la administración de justicia, incluido el personal policial y penitenciario”.

La Corte Interamericana ha considerado que “en casos de personas vulnerables, como lo es una persona con discapacidad, es imperante tomar las medidas pertinentes, como por ejemplo la priorización en la atención y resolución del procedimiento por parte de las autoridades a su cargo, con el fin de evitar retrasos en la tramitación de los procesos, de manera que se garantice la pronta resolución y ejercicio de los mismos”<sup>27</sup>.

En el marco de los autos “Asociación Francesa Filantrópica y de Beneficencia”<sup>28</sup> se declaró verificado un crédito a favor de un menor de edad con causa en una indemnización derivada de daños provocados por una mala praxis acaecida durante su nacimiento en la institución hoy fallida. El magistrado de grado, a cargo del Juzgado Nacional en lo Comercial nro. 20 declaró la

<sup>27</sup> Corte IDH, 31/08/2012, “Furlan y Familiares vs. Argentina”.

<sup>28</sup> CSJN, 06/11/2018, “Asociación Francesa Filantrópica y de Beneficencia (AFFyB) s/ Quiebra s/ Incidente de verificación de crédito por L.A.R. y otro”, La Ley, cita online: AR/JUR/56326/2018.

inconstitucionalidad del régimen de privilegios (arts. 239, 241, 242 y 243 inc. 2 de la Ley de Concursos y Quiebras) y verificó el crédito con privilegio especial prioritario, ordenando su pago inmediato. Elevadas que fueron las actuaciones a la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, la Sala A de dicha cámara revocó la sentencia.

Contra dicha resolución, la Fiscalía General Ante la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial y la Defensoría Pública de Menores e Incapaces presentaron recurso extraordinario.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación resolvió a favor de la constitucionalidad del régimen de privilegios, reconociendo la existencia de tratados internacionales que cuentan con Jerarquía Constitucional que tutelan la especial protección que merecen los menores de edad y las personas discapacitadas, de ellos no se deriva el reconocimiento de un privilegio como el reconocido por el magistrado de grado. Asimismo, consideró improcedente lo decidido en primera instancia con relación a ordenar el pronto pago del crédito del menor, en razón a que el mismo no se encuentra contemplado dentro de los arts. 16 y 183 LCQ.

Ahora bien, en el marco de los autos “Institutos Médicos Antártida S.A.”<sup>29</sup>, el magistrado de grado declaró verificado el crédito de un menor de edad con origen en una sentencia firme e impaga de daños y perjuicios por una mala praxis al momento de su nacimiento que le provocó el 100% de incapacidad, declarando la inconstitucionalidad del régimen de privilegios.

La Sala A de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, revocó la sentencia de grado, en cuanto entendió que el régimen de privilegios establecidos en la ley 24.522 resulta compatible con los derechos consagrados en la Convención sobre los Derechos del Niño y las restantes normas de orden constitucional. Finalmente, la Corte Suprema de Justicia de la Nación revocó la sentencia de la Sala, teniendo en consideración la operatividad de los derechos humanos contenidos en las convenciones internacionales frente a la normativa concursal, especialmente los derechos del niño y de las personas con discapacidad a fin de que puedan gozar de una vida digna, declarando la inconstitucionalidad del régimen de privilegios concursales (artículos 239, párr. 1º, 241, 242, parte general, y 243, parte general e inc. 2º, de la ley 24.522).

#### **D) Mujeres**

Argentina cuenta con normativa de orden internacional y nacional, como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, la Convención Americana sobre Derechos Humanos y, específicamente, los tratados ya enumerados que tutelan los derechos de las mujeres, tales como la Convención Sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW) y la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención de Belém do Pará).

Con la ratificación de estos, Argentina asumió obligaciones internacionales, como la obligación de los magistrados y magistradas de juzgar con perspectiva de género y a capacitarse en la misma. La CEDAW dispone específicamente que los Estados asumen el compromiso internacional de adoptar políticas públicas que tiendan a eliminar la discriminación contra la mujer, garantizando, por medio de los tribunales, su protección efectiva, así también el compromiso de modificar o derogar leyes, reglamentos, usos y prácticas que constituyan discriminación contra la mujer, en todas esferas para asegurar el pleno desarrollo y adelanto de la mujer, con el objeto de garantizarle

---

<sup>29</sup> CSJN, 26/03/2019, “Institutos Médicos Antártida S.A. s/ Quiebra s/ Incidente de verificación de crédito promovido por Ricardo A. Fava y Liliana R. Harreguy de Fava”, La Ley, cita online: AR/JUR/1632/2019.

el ejercicio y el goce de los derechos humanos y las libertades fundamentales en igualdad de condiciones con el hombre (art. 2 y 3).

De igual manera, debido al reconocimiento que hace la CEDAW de la desigualdad entre hombres y mujeres, el art. 4.1 dispone que los Estados pueden tomar medidas especiales de carácter temporal que aceleren el logro de la igualdad de facto entre el hombre y la mujer no se considerará discriminación. La Recomendación General nro. 19 de la CEDAW dispone que los Estados Partes deben velar por que las leyes contra la violencia y los malos tratos en la familia, la violación, los ataques sexuales y otro tipo de violencia contra la mujer protejan de manera adecuada a todas las mujeres y respeten su integridad y su dignidad.

Menciona, además, que debe proporcionarse a las víctimas protección y apoyo. Por su parte, mediante la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, los Estados Parte convinieron que toda mujer tiene derecho al reconocimiento, goce, ejercicio y protección de todos los derechos humanos y a las libertades consagradas por los instrumentos regionales e internacionales sobre derechos humanos. Estos derechos comprenden, entre otros: g. el derecho a un recurso sencillo y rápido ante los tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos (art. 4) y “a adoptar, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar dicha violencia, concretamente: b) actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer (...) f) establecer procedimientos legales justos y eficaces para la mujer que haya sido sometida a violencia, que incluyan, entre otros, medidas de protección, un juicio oportuno y el acceso efectivo a tales procedimientos, g) establecer los mecanismos judiciales y administrativos necesarios para asegurar que la mujer objeto de violencia tenga acceso efectivo a resarcimiento, reparación del daño u otros medios de compensación justos y eficaces” (art. 7).

La Ley de Protección Integral para Prevenir, Sancionar y Erradicar la violencia contra las Mujeres en los ámbitos que desarrollen sus relaciones interpersonales (ley 26.485), en especial, el art. 16 establece que los organismos del Estado deberán garantizar a las mujeres, en cualquier procedimiento judicial o administrativo, además de todos los derechos reconocidos en la Constitución Nacional, los Tratados Internacionales de Derechos Humanos ratificados por la Nación Argentina, la presente ley y las leyes que en consecuencia se dicten, a la gratuidad de las actuaciones judiciales y del patrocinio jurídico preferentemente especializado (pto. a); el derecho a obtener una respuesta oportuna y efectiva (pto. b); a ser oída personalmente por el juez y por la autoridad administrativa competente (pto. c); a que su opinión sea tenida en cuenta al momento de arribar a una decisión que la afecte (pto. d); a recibir protección judicial urgente y preventiva cuando se encuentren amenazados o vulnerados cualquiera de los derechos enunciados en el artículo 3º de la presente ley (pto. e); a la protección de su intimidad, garantizando la confidencialidad de las actuaciones (pto. f); a participar en el procedimiento recibiendo información sobre el estado de la causa (pto. g); a recibir un trato humanizado, evitando la revictimización (pto. h); a la amplitud probatoria para acreditar los hechos denunciados, teniendo en cuenta las circunstancias especiales en las que se desarrollan los actos de violencia y quiénes son sus naturales testigos (pto. j).

Además, mediante la sanción de la ley 27.449 (BO 10/01/2019, en adelante “Ley Micaela”), se dispuso la capacitación obligatoria en la temática de género y violencia contra las mujeres para todas las personas que se desempeñen en la función pública en todos sus niveles y jerarquías (art. 1), resultando una falta grave el negarse a capacitarse en dicha temática, pasible de sanciones disciplinarias (art. 8).

Toda la normativa reseñada importa una verdadera política de Estado, lo que no puede ser desconocido por el poder judicial.

En los autos “Fundación Educar s/ concurso preventivo”, Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, Sala F, de fecha 15/12/2021 se trató un crédito reconocido en sede Civil con causa en hechos de violencia sexual respecto de una menor de edad contra un instituto educativo concursado que, pretendió aplicarle al crédito de la menor los efectos del acuerdo homologado para los acreedores quirografarios. La propuesta del acuerdo homologado consistió en el pago del 100 % de todos los créditos privilegiados y quirografarios en cuotas durante 5 años con un interés mensual del 2,03 %. Asimismo, se manifestó que la propuesta homologada se haría extensiva a todos los acreedores admisibles reconocidos mediante incidente de revisión para los créditos quirografarios eventuales o para los que soliciten verificación tardía.

Los padres de la menor se presentaron a iniciar la verificación del crédito pidiendo la declaración de inconstitucionalidad del régimen de privilegios concursales y solicitando que el crédito fuera reconocido como privilegio autónomo citando el precedente de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en autos “Institutos Médicos Antártida s/ quiebra s/ incidente de verificación” (R.A.F y L.R.H de F) del 26/03/2019.

En oportunidad de resolver, el juez de grado rechazó el planteo de inconstitucionalidad deducido con respecto a los arts. 239 párrafo 1°, 241, 242 parte general y 243 parte general e inciso 2 de la ley 24.522 y el consecuente pedido de que se otorgara al crédito de la menor el carácter de “privilegio autónomo”. En virtud de ello, el magistrado declaró verificado el crédito con carácter quirografario, limitando los intereses hasta el momento de la presentación del concurso por considerar que el crédito se encontraba sometido al acuerdo homologado en autos.

Para resolver, el magistrado se remitió a los fundamentos del fallo Asociación Francesa Filantrópica y de Beneficencia s/ quiebra s/ incidente de verificación de crédito por L.A.R. y Otros” dictado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación con fecha 06/11/2018 y destacó –de sus fundamentos– que el régimen contemplado en la ley 24.522, donde la asignación de un privilegio responde a la causa o naturaleza del crédito con independencia de la condición del sujeto, no confiere privilegio alguno al crédito de la menor, resultando que la preferencia que se le otorgue a un acreedor respecto de los restantes en el marco de un proceso concursal es una decisión que incumbe al legislador y no a los jueces de acuerdo a las circunstancias subjetivas que en cada caso particular se puedan plantear.

La resolución fue recurrida por los progenitores de la menor quienes sostuvieron que la sentencia de grado no consideró que el crédito reconocido tuvo causa del abuso sexual que sufrió la niña, por lo que resulta de aplicación al caso los convenios internacionales que protegían a las mujeres víctimas de violencia de género. Adujeron que el art. 7 inc. g de la Convención de Belem Do Pará estipula que las víctimas de violencia de género tienen derecho a acceder a una indemnización justa y los Estados tienen el deber de garantizarla. Concluyeron que asimilar el crédito de la menor con un crédito comercial resulta contrario a los tratados internacionales de derechos humanos con jerarquía constitucional.

La Fiscalía General ante la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial propició la revocación de la sentencia de primera instancia por considerar que la sentencia recurrida era arbitraria por carecer de perspectiva de género, prescindir de una mirada integral, constitucional y convencional y colisionar con normas de orden público interno.

La Sala F de la Cámara Nacional de Apelaciones revocó la sentencia recurrida y ordenó la reparación integral de la acreencia de la menor K. M. y declaró la inoponibilidad del acuerdo homologado respecto del crédito de la menor, siendo inaplicables los arts. 55 y 56 de la LCQ.

Adicionalmente, se ordenó el pago de los intereses posconcursoales dejándose sin efecto lo previsto en el art. 19 LCQ y se le dio la opción de cobro del crédito en moneda de curso legal o moneda extranjera.

Resultó acertado el análisis de los hechos y cuestiones previas efectuado por la Sala. Ello así, aplicando el doble estándar de protección internacional, consideró la situación de doble vulnerabilidad de la menor de edad sometida a violencia sexual, por su condición de niña y mujer, realizando un análisis que equilibra la desigualdad de la menor frente al resto de los acreedores concurrentes.

De esta forma, el fallo identificó (i) el sujeto vulnerable; (ii) la doble condición de vulnerabilidad (niña y mujer); (iii) la falta de consideración de los extremos mencionados en la resolución de primera instancia.

Además, los magistrados efectuaron una adecuada interpretación e integración normativa y consideraron que “el abordaje de cualquier conflicto jurídico no puede prescindir del análisis y eventual incidencia que la Constitución Nacional y los Tratados Internacionales proyectan en el derecho interno del caso. O dicho de otro modo, la hermenéutica de las normas de derecho común debe adecuarse a la comprensión constitucional de los intereses en juego”.

De esta forma, aplicando perspectiva de género, analizaron las normas aplicables, apartándose del régimen de concursos y quiebras, armonizando normativa local e internacional a fin de crear una solución que contemple la especial situación de la menor. Advirtiendo que, de aplicar mecánicamente la ley concursal, se vulneraría integralmente la integridad del crédito.

Así, los magistrados sostuvieron que “Si se aceptara que el crédito de K.M. se redujera por efecto de normado en los arts. 19 y 55 LCQ quedaría totalmente desdibujada la especial, mayor, prioritaria y efectiva tutela diferida a las niñas víctimas de violencia de género que consagran los instrumentos internacionales y las leyes internas ya referido. Además de provocarse la revictimización de K.M., todo a expensas de un criterio interpretativo que no satisface ni conforma aquellos mandatos que deben primar en el análisis jurídico cuando involucra tópicos tan sensibles como la de la especie”.

Continuando con el análisis podemos agregar lo resuelto por el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial y de Familia de 3ª Nominación de Río Cuarto, Provincia de Córdoba, en los autos L., A. L. s/ Pequeño concurso preventivo”, con fecha 24/02/2022.

Los hechos del caso suscitaron en el marco del concurso preventivo de una persona humana donde la excónyuge del concursado se presentó a verificar un crédito en dólares, cuyo origen fue el incumplimiento del acuerdo de liquidación de la sociedad conyugal, homologado en oportunidad del proceso judicial de divorcio.

En la resolución verifcatoria prevista en el art. 36 de la Ley de Concursos y Quiebras, la magistrada de grado declaró admisible el crédito insinuado con carácter quirografario.

Sin embargo, ponderó que el crédito correspondiente a la excónyuge del concursado del incumplimiento de la liquidación de la sociedad conyugal que motivó el concurso preventivo *“impone, incluso en materia concursal, la necesidad de juzgar con perspectiva de género los casos que son traídos a juzgamiento tratando de evitar situaciones que vislumbren como desiguales o*



*discriminatorias especialmente para las mujeres cuando pueden quedar al margen de los negocios en las empresas familiares”.*

Resaltó que “el camino hacia la igualdad real contiene múltiples barreras que deben ser visibilizadas en tanto esta desigual relación de poder, promueve la generación de conductas violentas, tales como la restricción al acceso y control de los recursos económicos, perjudicando a las mujeres principalmente ante una ruptura de pareja”.

Atendiendo a la especial situación de vulnerabilidad y desigualdad en la que quedó inmersa la acreedora como consecuencia de la restricción al acceso y control de los recursos económicos, resolvió que, a los efectos del cómputo del pasivo y para la conformación de las mayorías necesarias para la aprobación del acuerdo de conformidad con el artículo 19 LCQ, aplicar al crédito en dólares de la excónyuge una conversión a moneda de curso legal con arreglo al tipo de cambio del mercado electrónico de pagos (MEP), de manera tal de garantizarle a la acreedora un poder de negociación justo y razonable.

Consideramos que el fallo en cuestión tuvo en cuenta como factor de análisis el contexto del caso y valoró los hechos descriptos con la perspectiva de género adecuada, atento a que se analizó la desigualdad estructural en la que se sometió a la mujer acreedora en atención a la ruptura del vínculo conyugal.

Por tanto, la decisión de la magistrada implicó considerar la especial situación de la acreedora, advirtiéndola como una persona vulnerable por su condición de género y como las mujeres – consecuencia de los estereotipos y sesgos asignados al género– quedan relegadas y al margen de los negocios de las empresas familiares.

De esta forma, el fallo identificó (i) el sujeto vulnerable; (ii) el contexto de desigualdad; (iii) los estereotipos sobre el rol de la mujer en su esfera económica.

En primer lugar, la referida sentencia dejó asentada una importante consideración al establecer que incluso en materia concursal se impone juzgar con perspectiva de género, “tratando de evitar situaciones que se vislumbren como desiguales o discriminatorias”. Continúa refiriendo que “lejos de una extralimitación por parte del Tribunal”, se impone como una obligación constitucional y convencional a fin de garantizar el acceso a la justicia y remediar, en cada caso concreto, situaciones de asimetría de poder.

De esta forma, aplicando la perspectiva de género como una categoría de análisis y de conformidad con lo dispuesto por la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer y la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar, reinterpreto la normativa aplicable y determinó que sus efectos, en apariencia neutral, resultaban diferentes cuando era de aplicación a la acreedora mujer, compensando la situación de vulnerabilidad por ser víctima de violencia económica.

## **E) Comunidades indígenas**

En primer término, cabe señalar el Convenio 169 de la OIT, aprobado por la Ley nro. 24.071, en abril de 1992, sobre los Pueblos Indígenas o Tribales en Países Independientes. En términos generales, el Convenio establece que “Los gobiernos deberán asumir la responsabilidad de desarrollar, con la participación de los pueblos interesados, una acción coordinada y sistemática con miras a proteger los derechos de esos pueblos y a garantizar el respeto de su integridad. 2. Esta acción deberá incluir medidas: a) que aseguren a los miembros de dichos pueblos gozar, en pie de

igualdad, de los derechos y oportunidades que la legislación nacional otorga a los demás miembros de la población; b) que promuevan la plena efectividad de los derechos sociales, económicos y culturales de esos pueblos, respetando su identidad social y cultural, sus costumbres y tradiciones, y sus instituciones; c) que ayuden a los miembros de los pueblos interesados a eliminar las diferencias socioeconómicas que puedan existir entre los miembros indígenas y los demás miembros de la comunidad nacional, de una manera compatible con sus aspiraciones y formas de vida (art. 2)” y que “Los pueblos indígenas y tribales deberán gozar plenamente de los derechos humanos y libertades fundamentales, sin obstáculos ni discriminación. Las disposiciones del Convenio se aplicarán sin discriminación a los hombres y mujeres de esos pueblos (art. 3)”.

El convenio también alude a la exigencia de que los Pueblos Indígenas sean consultados en relación con los temas que los involucre (art. 6); considera los procedimientos legales y administrativos que puedan promoverse requiriéndose la asistencia de intérpretes, entre otras consideraciones.

Por su parte la propia Constitución Nacional, a partir de la reforma de 1994, se refiere a los pueblos indígenas, en el inciso 17 del art. 75 donde se consagra el reconocimiento a la preexistencia étnica y cultural de los pueblos indígenas de Argentina, se garantiza el derecho a la identidad y el derecho a una educación bilingüe e intercultural, se reconoce la personería jurídica de las comunidades y la posesión y propiedad comunitaria indígena, como de las que tradicionalmente ocupan y de todas aquellas que resulten aptas necesarias para el desarrollo humano, también se establece que ninguna de ellas será enajenable, ni transmisible, ni susceptible de gravámenes o embargos. Se asegura la participación y la gestión referida a sus recursos naturales y a los demás intereses que la afectan<sup>30</sup>.

En el marco de la causa “Banco Oddone S.A. s/ quiebra s/ incidente de venta por el BCRA de fracción de campo de la provincia de Salta”, expte. nro. 26962/2006/7, la Sala de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial resolvió con fecha 31/05/2016 dar intervención a las comunidades indígenas vinculadas con ciertos inmuebles a rematar y la suspensión del procedimiento de venta a las resultas de la determinación de las tierras de propiedad indígena, en el marco de una liquidación de una entidad bancaria.

Para decidir, los magistrados consideraron que “la Constitución Nacional reconoce la preexistencia étnica y cultural de los pueblos indígenas argentinos y la personería jurídica de sus comunidades, como así también la posesión y propiedad comunitaria de las tierras que tradicionalmente ocupan y la obligación de regular otras aptas para el desarrollo humano (art. 75 inc. 17)”;

que el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo dispone específicamente que deberán instituirse procedimientos adecuados en el marco del sistema jurídico nacional para solucionar las reivindicaciones de tierras formuladas por los pueblos indígenas y que, la ley 26.160, había declarado la emergencia en materia de posesión y propiedad de las tierras que tradicionalmente ocupan las comunidades indígenas originarias del país.

## **F) Tutela de los acreedores laborales**

Especial atención merece la tutela de los acreedores laborales.

---

<sup>30</sup> HELIA ALTABE, Martha. Derechos Constitucionales de los Pueblos Indígenas, en Derechos Humanos y Colectivos Vulnerables, Ed. Contexto, año 2021, pág. 188.

En el marco del derecho del trabajo, se vislumbran principios específicos que regulan la relación de trabajo, esto es: el principio protectorio –de rango constitucional (art. 14 bis CN)–, el principio pro operario, el de la norma más favorable, el de la condición más beneficiosa, el de la irrenunciabilidad de los derechos, el principio pro homine y el de progresividad.

Estos principios, además, se encuentran receptados en normas específicas de la ley de fondo, como, por ejemplo, los arts. 7, 9, 11, 12, 14, 23, 145, de la LCT, y en normas de carácter internacional tales como el art. 26 de la Convención Americana de Derechos Humanos, el art. 2 del Protocolo de San Salvador, el art. 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el art. 2.1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales, entre otros.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación tiene dicho que la relación de trabajo reviste una especificidad que la distingue de muchos otros vínculos jurídicos puesto que la prestación del trabajador constituye una actividad inseparable e indivisible de su persona y, por lo tanto, de su dignidad como tal<sup>31</sup> y que, los trabajadores cuentan con una tutela especial, señalando que las cuestiones deben ser examinadas “a fin de procurarles la real satisfacción de los créditos adeudados que revisten carácter alimentario. Ello por cuanto no debe tomarse desde la misma perspectiva a un trabajador como a un acreedor financiero o a un acreedor comercial, aunque los dos integren la misma masa pasiva, dado el origen de cada crédito –en el primer caso, derivado del producto íntegro de su trabajo– y la disparidad de recursos con que cuentan unos y otros para seguir el proceso concursal hasta esta instancia. Por eso, resultaba imprescindible efectuar un análisis diferenciado, evaluando los respectivos intereses en juego, máxime cuando se trata de proteger la percepción de créditos laborales”<sup>32</sup>.

En el marco de los procesos concursales, la ley 26.485 produjo el cambio más profundo que sufrió la ley 24.522 desde su sanción, introduciendo nuevos principios concursales como ser la salvaguarda de la fuente de trabajo, la subsistencia de la empresa por la supervivencia de empleos que involucra y la preferencia de cobro de los créditos alimentarios.

Por su parte, el Convenio 173 OIT ratificado por ley 24.285 subraya la protección de los créditos laborales en caso de insolvencia del empleador y observa que, en dicho caso, los créditos adeudados a los trabajadores en razón de su empleo deberán quedar protegidos por un privilegio, de modo que sean pagados con cargo a los activos del empleador insolvente antes de que los acreedores no privilegiados puedan cobrar la parte que les corresponda (art. 5). El artículo 6 del referido convenio establece que el privilegio deberá cubrir al menos los créditos laborales por salarios correspondientes a un período determinado, por un plazo que la recomendación No. 180 (sobre la protección de los créditos laborales en caso de insolvencia del empleador) establece en su art. 3, en 12 meses.

De igual manera, el Convenio N° 95 OIT sobre la protección del salario en su art. 1 dispone que salario significa la remuneración o ganancia sea cual fuere su denominación o método de cálculo, siempre que pueda evaluarse en efectivo, fijada por acuerdo o por la legislación nacional, y debida por un empleador a un trabajador en virtud de un contrato de trabajo, escrito o verbal, por el trabajo que este último haya efectuado o deba efectuar o por servicios que haya prestado o deba prestar, que el mismo se deberá pagar a intervalos regulares (art. 12.1.); y de forma concordante, dispone que “Se deberá prohibir que los empleadores limiten en forma alguna la libertad del trabajador de disponer de su salario” (art.6).

---

<sup>31</sup>CSJN, Fallos: 327: 3677; 327:3753 y 332:2043.

<sup>32</sup> CSJN, Fallos: 336:908.

Dicha normativa resulta plenamente operativa conforme lo reconoce la doctrina del Máximo Tribunal sentada en “Pinturerías y Revestimientos Aplicados S.A. s/ quiebra” Fallos 337:315, en donde se resolvió que la ratificación de un convenio genera para los Estados la obligación de hacer efectivas sus disposiciones y que las claras directivas contenidas en la norma respecto del alcance de la protección que debe otorgarse al crédito laboral ante un supuesto de insolvencia del empleador no son de carácter meramente programático, sino que pueden ser directamente aplicadas a los casos concretos en el ámbito local sin necesidad de que una medida legislativa, adicional a la ratificación ya acordada al instrumento internacional, les confiera operatividad.

En consonancia con los mencionados lineamientos, la Sala F de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, con fecha 12/11/2020, en el marco de los autos “3 Arroyos s/ Concurso Preventivo s/ incidente de pronto pago por Baigorria, Mauro” resolvió que se debe reconocer como gastos del concurso a los salarios devengados con posterioridad a la presentación concursal. Para así decidir consideró las directivas contenidas en el Convenio OIT 173 y concluyó que, en atención a que la insolvencia del empleador es un requisito objetivo tanto en el concurso preventivo como en la quiebra, no existe razón para negar la tutela protectoria consagrada para procedimientos concursales, ni generar distintos no especificados por la ley.

Como se puede apreciar la colisión de derechos en los procesos concursales ante la concurrencia de acreedores en condiciones de vulnerabilidad se debe interpretar de manera sistémica, como venimos afirmando, y considerando la vigencia del marco constitucional y convencional para alcanzar la razonabilidad y proporcionalidad exigida en nuestro ordenamiento jurídico.

### **3. El análisis de razonabilidad de la propuesta concordataria.**

Adentrándonos en la finalidad del presente trabajo, surgen nuevos interrogantes: ¿Cómo evitar la vulneración de los derechos fundamentales de los acreedores vulnerables en el marco del concurso preventivo cuando la aplicación de la normativa de orden público establece la distribución de las pérdidas entre los acreedores como medio para superar la crisis del deudor? ¿Los derechos fundamentales vulnerados imponen limitaciones a la hora de aplicar las normas de la ley concursal a fin de renegociar colectivamente las deudas?

La homologación es la confirmación que da el órgano jurisdiccional a ciertos actos o convenciones para imprimirles carácter oficial. El concordato, que antes de la homologación no es más que un proyecto, se hace definitivo y obligatorio mediante ese acto y tal intervención de la justicia es necesaria como una garantía de la seriedad del acto y de los derechos de la minoría disidente y demás acreedores que no tomaron participación en el arreglo (cit. por Heredia, Pablo D., Tratado exegético de derecho concursal, t. 2, ed. Abaco, julio 2000, Bs. As. p. 201). De este modo, en todos los casos y aun en ausencia de cuestionamiento, el juez se encuentra constreñido a evaluar si la propuesta conlleva ínsito el ejercicio abusivo de un derecho o el fraude a la ley, situaciones estas frente a las cuales deberá denegar la homologación (art. 52 inc. 4° LCQ). Esta potestad jurisdiccional implica una actividad tutelar preventiva tendiente a disipar todo ejercicio antifuncional que configure abuso (el cual puede presentarse tanto frente a la licuación de los pasivos concursales como en caso de carencia de adecuada proporción entre la solución preventiva

que la ley dispensa al insolvente y el sacrificio patrimonial que este ofrece e impone a sus acreedores) o la elusión a una norma imperativa del ordenamiento legal (fraude)”<sup>33</sup>.

El art. 52, inc. 4, L.C.Q. establece que “en ningún caso el juez homologará una propuesta abusiva o en fraude a la ley”. No se trata de una posibilidad que tiene el juez. La L.C.Q. no solo es clara, sino que es enfática. En ningún caso el juez podrá homologar un acuerdo abusivo o en fraude a la ley. La forma en que está redactada indica que no existen excepciones al régimen. No importa si el acuerdo es beneficioso para los acreedores o para el interés público; es indiferente si es más ventajoso incluso que una futura distribución en un proceso falencial o si el acuerdo fue homologado por un porcentaje de los acreedores superior al requerido legalmente<sup>34</sup>.

De lo precedentemente reseñado, se advierte una diferencia sustancial de lo que establecía la ley 4.156 en cuanto imponía en su artículo 25 que para el caso en que no hubiese oposición al concordato, o si se rechazaba, el juez a cargo del proceso debía homologarlo, y bastaba así la voluntad de los acreedores que no se oponían al acuerdo para confirmar el concordato. Dicha solución se vio modificada por la ley 11.719 al disponer en su artículo 40 que aun cuando los acreedores no hubiesen deducido oposición, el juez podía denegar la aprobación fundándose en las causales previstas en el art.38 (semejante a nuestro actual art. 50). Por su parte, la ley 19.551 disponía en su artículo 61 que la junta de acreedores podía realizar una valoración de la propuesta del acuerdo preventivo, existiendo así un doble control del concordato por parte del juez para su homologación.

Si bien puede advertirse que la ley 24.522 quitó al magistrado ciertas facultades en relación con la conducta del deudor, se advierte que, al establecerse enfáticamente la prohibición de homologación de una propuesta abusiva o en fraude a la ley, un deber de doble control se impone, esto es: el deber jurisdiccional de que la propuesta concordataria que se formule sea razonable y no fraudulenta.

Es que el acto abusivo es aquel que contraviene los fines que la ley tuvo en cuenta al reconocer el derecho en cuestión, o que excede los límites impuestos por la buena fe, la moral y las buenas costumbres, Por lo que el análisis de la abusividad debería contener dos puntos fundamentales: la razonabilidad y el carácter restrictivo.

De lo expuesto, surge que se obliga al juez a realizar un juicio de ponderación para lograr establecer si la propuesta concordataria podría representar un ejercicio de un derecho contrario al espíritu y finalidad del instituto para el cual ha sido creado, como así también si el ejercicio del derecho excede los límites impuestos por la buena fe, la moral y las buenas costumbres.

Sentado lo anterior y en torno a la racionalidad, corresponde señalar que, cuando entran en conflicto o en colisión derechos de sujetos vulnerables con los del deudor, se impone el revisar el contenido esencial de los mismos para averiguar si la propuesta sacrifica indebidamente uno de ellos en aras del otro.

Los derechos humanos surgen de la propia naturaleza y dignidad de la persona por lo que su fundamento y contenido se busca en la naturaleza del ser humano. De ello podemos inferir que la dignidad humana se convierte en el eje sobre el que se asientan las características propias y esenciales en oportunidad de garantizar el respeto de aquellos. Debido a esto, la mayor parte de los textos constitucionales en el derecho comparado y en nuestro ordenamiento jurídico se parte de la

---

<sup>33</sup> CSJN, Fallos, 330:834.

<sup>34</sup> JUNYENT BAS, Francisco y MOLINA SANDOVAL, Carlos. “Facultades del juez concursal”, 1° edición, Córdoba, Advocatus, 2004. Pág. 80/81.

premisa consagrada de que “Los derechos inviolables que son inherentes a la persona lo son en razón a su dignidad”, pertenecen a la persona como tal y no como ciudadano u otra función social, es decir, los derechos humanos o derechos fundamentales son garantía de la dignidad humana. Su contenido debe ser delimitado considerando los preceptos constitucionales y convencionales mediante una interpretación sistemática armonizándolos con un sentido unificador de norma, finalidad de su protección y la realidad del caso analizado en un contexto social y temporal específico. Será el Juez quien realizará esta delimitación, pues dicha tarea es un elemento central de la interpretación y tutela judicial de los derechos fundamentales<sup>35</sup>.

Respecto a la interpretación constitucional, López Mesa<sup>36</sup> señala que los principios que presiden la interpretación constitucional son: a) Razonabilidad – refiriéndose a ello como el sentido común que prescribe la Constitución y que se traduce en la regla de la proporcionalidad entre medios y fines constitucionales, está expresado en la idea política dominante que impregna a la Constitución y en sus metas finales, que son la vigencia de la libertad y dignidad del hombre, b) Proporcionalidad – explica que ante el conflicto “entre derechos de similar categoría, no es posible aplicar una jerarquización de ellos, sino que debe coordinarse el ejercicio de estos, dando prioridad a alguno o recortándose ambos para permitir su ejercicio si fuera posible. Debe realizarse un ejercicio operativo de ponderación de valores en juego”.

Por su parte, explica Juan Cianciardo<sup>37</sup> que ambos principios se utilizan de forma indistinta y sus diferencias surgen más por su origen (el primero es anglosajón y el segundo se origina en el derecho europeo continental) que, por una cuestión conceptual, coincidiendo sus elementos sustancialmente. Plantea que, desde la perspectiva constitucional, la razonabilidad pretende resguardar las libertades fundamentales atendiendo a que la intervención pública sea idónea, indispensable y proporcionada. Esto es, que el medio sea adecuado al fin, y resulte el más moderado dentro de aquellos igualmente eficaces y respeto el contenido esencial de los derechos involucrados. El autor especifica que la máxima de razonabilidad o proporcionalidad establece que toda regulación de los derechos fundamentales debe ser razonable y para ello la norma debe respetar lo que él denomina tres subprincipios: la adecuación para el logro del fin que se busca; el subprincipio de necesidad que consiste en escoger el que es menos restrictivo de los derechos fundamentales involucrados y, finalmente, se refiere al tercer subprincipio, determinar si es razonable *stricto sensu* el cual consiste en establecer si la medida guarda una relación razonable con el fin que se procura alcanza.

De esta manera, podemos decir que una adecuada hermenéutica constitucional parte de la unidad de la Constitución con las normas de orden público dictadas, en otras palabras, unidad de derecho y, con dicha hermenéutica, necesariamente se debe llegar a una solución que maximice la potencialidad de todas las normas que consagran los derechos, teniendo especial consideración de las condiciones de vulnerabilidad que pueden subyacer de las vicisitudes del caso.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos tiene dicho que “el proceso debe reconocer y resolver los factores de desigualdad real de quienes son llevados ante la justicia. Es así como se atiende el principio de igualdad ante la ley y los tribunales y a la correlativa prohibición de discriminación. La presencia de condiciones de desigualdad real obliga a adoptar medidas de

<sup>35</sup> MARTÍNEZ PUJALTE, A. L., *La garantía del contenido esencial de los derechos fundamentales*, Madrid, C. E. C., 1997

<sup>36</sup> LÓPEZ MESA, Marcelo J., “La torre y el abismo. Las dos caras de la interpretación constitucional”, *Revista Argentina de Derecho Público* - Número 2 - 2018 - IJ-DXXXIV-432

<sup>37</sup> CIANCIARDO, Juan, “El Conflictivismo en los derechos fundamentales”, Eunsa, Pamplona, 2000, págs.287/288 – “El subprincipio de necesidad y el control constitucional de razonabilidad”, *EL DERECHO*, 185-898. 2003, Id SAIJ: DACF030013.

compensación que contribuyan a reducir o eliminar los obstáculos y deficiencias que impidan o reduzcan la defensa eficaz de los propios intereses. Si no existieran esos medios de compensación, ampliamente reconocidos en diversas vertientes del procedimiento, difícilmente se podría decir que quienes se encuentran en condiciones de desventaja disfrutan de un verdadero acceso a la justicia y se benefician de un debido proceso legal en condiciones de igualdad con quienes no afrontan esas desventajas”<sup>38</sup>.

En virtud de lo anterior, la plena vigencia y operatividad de la tutela del vulnerable acarrea la obligación de los magistrados de determinar cuál derecho en concreto es el realmente existente en el caso partiendo de una armonización del sistema normativo. De ello se sigue que la limitación de los derechos que surgiría a razón de la homologación de la propuesta concordataria necesariamente debe tener una relación razonable con el fin perseguido y que dicha limitación no provoque una vulneración a la dignidad humana.

En este punto cabe señalar el rol enunciado de la dignidad como herramienta para ampliar o restringir derechos. Al respecto consideramos que la dignidad tiene –en la materia que nos ocupa– un rol limitante de la autonomía de la voluntad cuando nos encontramos frente a la tutela de sujetos vulnerables.

La concepción de que la dignidad puede ser útil es un limitador de la autonomía en los casos en los que convergen intereses y afectan el contenido esencial de un derecho humano. La Declaración de Derechos Humanos del Hombre invoca la dignidad como la limitación de la libertad individual cuando afirma que “si los derechos exaltan la libertad individual, los deberes expresan la dignidad de esa libertad” (preámbulo).

Asimismo, ello se encuentra subordinado a un análisis de las circunstancias concretas del caso y a las exigencias de los derechos invocados, sin que parezca posible resolver el litigio simplemente por la posición más elevada de uno de los bienes invocados o por ser este presuntamente absoluto. Esto no bastará para resolver a favor del bien considerado más importante o básico, sino que, a lo sumo, puede servir para dar *prima facie* una cierta preferencia o hasta una presunción a favor del derecho que lo tutela. Así, se podrán tomar en cuenta las diferentes índoles de las lesiones que se podrían causar adoptando una u otra decisión, especialmente en lo relativo a las medidas cautelares que corresponda adoptar<sup>39</sup>.

En este sentido, será clave para armonizar los derechos entre sí apelar al artículo 28 de la Constitución Nacional en cuanto establece que “Los principios, garantías y derechos reconocidos en los anteriores artículos, no podrán ser alterados por las leyes que reglamenten su ejercicio”.

El principio interpretativo de razonabilidad, de todos modos, emana de una norma operativa, por lo que resulta ineludible de aplicar por todos los órganos de poder en el Estado de Derecho, entendido este como Estado de razón. En efecto, si lo razonable es lo opuesto a lo arbitrario, es decir, contrario a lo carente de sustento –o que deriva solo de la voluntad de quien produce el acto,

---

<sup>38</sup> Corte IDH, OC 16/99, 1/10/1999, “El derecho a la información sobre asistencia consular en el marco de las garantías del debido proceso legal”, disponible en: <http://cdh.defensoria.org.ar/normativa/opinion-consultiva-oc-16-99-el-derecho-a-la-informacion-sobre-la-asistencia-consular/>.

<sup>39</sup> TOLLER, Fernando, “Metodologías para tomar decisiones en litigios y procesos legislativos sobre derechos fundamentales”, en *Tratado de los Derechos Constitucionales*, dir. Julio Cesar Rivera (h), Ed. Abeledo Perrot, pág. 121.



aunque esa voluntad sea colectiva—, una ley, reglamento o sentencia son razonables cuando están motivados en los hechos y circunstancias que los impulsaron y fundados en el derecho vigente<sup>40</sup>.

Entra en juego aquí la función de interpretar el contenido elemental o central del derecho para así obtener, en definitiva, la finalidad y las consecuencias que trae aparejada su aplicación al caso concreto armonizándola con los fundamentos que tuvo el legislador a la hora de legislar, este caso la ley concursal. Por tanto, interpretar desde el contenido esencial es buscar modos de compatibilidad que respeten el núcleo fundamental de cada uno de esos derechos, evitando que ninguno se vea realmente frustrado.

Ahora bien, en el análisis del abuso del derecho relacionado con la admisibilidad de una propuesta de acuerdo preventivo, el juez debe apreciar objetivamente si el deudor, en el ejercicio de su derecho, ha contrariado la finalidad de aquel, la que está dada no solo por la conservación de la empresa como fuente de producción y trabajo, sino que también está definida por el logro de una finalidad satisfactiva del derecho de los acreedores.

Al respecto, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha señalado que “es del caso resaltar que el referido proceso, se asienta en principios de orden público que intentan proteger los derechos e intereses del conjunto de los afectados por la situación particular de cesación de pagos en qué incurra el deudor, y a tal fin ordena el ejercicio de las pretensiones promovidas contra el mismo y su satisfacción, mediante un procedimiento obligatorio para todos los acreedores de carácter colectivo y universal que atañe a la totalidad del patrimonio del deudor prenda común de todos los acreedores y garantía de satisfacción de sus créditos, lo que deberán insinuarse en condiciones igualitarias de reconocimiento ante el juez de la causa, y su pago ha de concretarse respetando la situación especial o particular según las disposiciones legales preestablecidas como lo que encuentra sustento en la norma básica del ordenamiento jurídico que protege el derecho de propiedad y de igualdad del conjunto de los involucrados”<sup>41</sup>.

Conforme se mencionó precedentemente en el marco del derecho concursal, en tanto proceso que convergen distintos intereses y donde el principio de autonomía de la voluntad cede el paso al sistema de mayorías, y en cuanto la conformidad efectuada por algunos acreedores afectará derechos de terceros (artículo 56 LCQ y artículo 1021 CCCN), corresponde que dicho precepto tenga como consecuencia un control exhaustivo por parte de la magistratura sobre la abusividad de la propuesta, teniendo en consideración las circunstancias disvaliosas que podrían acarrear a aquellos acreedores disidentes o ausentes.

En ese sentido, la Corte Suprema de la Justicia de la Nación ha resuelto que: “la conformidad de los acreedores a la propuesta de acuerdo ofrecida por el deudor es condición necesaria pero no suficiente para obtener la homologación, pues el juez puede ejercer un control sustancial de la propuesta, pudiendo denegar su aprobación si la considera abusiva o en fraude a la ley”<sup>42</sup>. Lo expuesto —y, en opinión personal— implicaría realizar también, frente a la tutela de acreedores vulnerables, un control de razonabilidad de la propuesta a fin de analizar si la aplicación de la propuesta concordaría implicaría una irrazonable limitación al derecho de propiedad y, en consecuencia, una limitación a la dignidad de la persona.

---

<sup>40</sup> GELLI, María Angélica, *Constitución de la Nación Argentina Comentada y Concordada*, Ed. La Ley, Buenos Aires, Tomo I, Pág. 428.

<sup>41</sup> CSJN, Fallo 327:1002, “Florio y Compañía I.C.S.A.”. La Corte Suprema compartió los fundamentos expuestos por la Procuración General de la Nación.

<sup>42</sup> CSJN, Fallos: 330:834.

A tal fin, el Máximo Tribunal efectuó el análisis de razonabilidad en cuanto ponderó la limitación de los derechos constitucionales, especificando que debe tenerse en consideración las circunstancias del caso. En este sentido resolvió “No hay tampoco arbitrariedad en la sentencia apelada por haber ponderado elementos de juicio tales como el límite moralmente permitido, la presunta inadmisibilidad de la aceptación de los créditos contra el concursado para su descuento bancario o como objeto de garantías, las exigencias mínimas de integridad patrimonial, la inequidad manifiesta, o a la irrazonabilidad y absurdidad de la oferta desde el punto de vista del ordenamiento general. En tal sentido, se observa que sólo una comprensión disociada y fragmentaria de esos distintos elementos de juicio —tal como la que se hace en el recurso extraordinario— es la que permite a la apelante postular sus críticas, las cuales, por consiguiente, no sirven para descalificar un fallo que, por el contrario, realizó una ponderación unitaria, conjunta y no separada de dichos elementos, mostrando con ello un correcto ejercicio de la función judicial en la tarea de definir la existencia o no de un caso de abuso de derecho. Y es que, siendo el abuso del derecho mentado por el art. 1071 del Código Civil un concepto jurídico indeterminado, los jueces no pueden buscar la fenomenología del acto abusivo (y más precisamente, la fenomenología de la propuesta abusiva referida por el art. 52, inc. 4, de la ley concursal) sino casuísticamente, ponderando las circunstancias propias del supuesto examinado en todos sus aspectos y conjuntamente, lejos de cualquier aplicación mecanicista y con la flexibilidad necesaria para su adecuación a las complejas circunstancias humanas”<sup>43</sup>.

Sentado ello, frente al conflicto de derechos, necesariamente se tiene que tener en consideración las circunstancias particulares de cada caso y de los sujetos involucrados a fin de que el proceso no constituya un obstáculo del ejercicio de los derechos protegidos. Una de las herramientas para desentrañar la solución en el caso concreto debe ser el control de razonabilidad.

Obviamente, el referido sistema de razonabilidad se ha utilizado para dirimir relaciones existentes del conflicto de dos normas. Ahora bien, ¿qué ocurre si, en el marco de un proceso concursal, donde se presentan controversias y conflictos de derechos, entre ellos, de derechos que tutelan a la persona vulnerable, donde se podría afirmar que el conflicto no se da solo aparentemente entre los derechos —siendo esto abstracto y concreto— sino que, dicho conflicto se da entre los intereses individuales de los acreedores que, por verse inmersos en un proceso concursal prestan conformidad al acuerdo sin que sus derechos se encuentren correctamente tutelados o aquellos que sin haber prestado conformidad al acuerdo, deben sujetarse a lo que ha decidido la mayoría?

El análisis que se propone consistiría en convertir la propuesta concordataria que se pretende aplicar al sujeto vulnerable en una norma hipotética y ponerla a prueba del test de razonabilidad, contemplando como ejes fundamentales: la existencia y legitimidad del fin, la adecuación de lo ofrecido con la efectiva realización del pago, el efectivo cumplimiento en la necesidad de satisfacción real del crédito y proporcionalidad de los medios.

De esta forma, se propone transpolar las ideas sentadas en el principio de razonabilidad, entendido como la búsqueda de la legitimidad del fin; la relación adecuada entre el medio y el fin y la inexistencia de una alteración del derecho tal que genere una desigualdad estructural manifiesta.

### **3.1. Test de existencia, contenido de la finalidad y de relación adecuada entre el medio y el fin.**

---

<sup>43</sup> CSJN, Fallos: 330:834, considerando 9°.

¿El fin perseguido por el deudor es un fin legítimo de conformidad con las disposiciones de la ley 24.522 y las normas previstas en la Constitución Nacional?

Al realizar el referido juicio, no puede prescindirse de las situaciones jurídicas abusivas que podrían suscitar en el marco de las relaciones económicas y sociales que se dan en el marco de los procesos concursales que pueden encontrarse guiados por estrategias contrarias a la buena fe, las buenas costumbres o los fines que la ley tuvo en miras al reconocerlos o, en atención a la particular situación en la que se encuentra el sujeto al cual correspondería la aplicación – en el caso una propuesta concordataria – ej, un adulto mayor, un menor, una persona discapacitada, entre otros y que esto genere que las consecuencias de dicha aplicación vulnere la dignidad del sujeto. En las costumbres negociales que se utilizan actualmente, puede ocurrir que no se observe un uso disfuncional en cada uno de los derechos, pero ello aparece con claridad cuando se valora el contexto situacional que es creado para desnaturalizar o impedir el ejercicio de un derecho.

Significa que debe haber un control adecuado de la situación de cesación de pagos y que la real finalidad del concurso preventivo sea la de superar una crisis y no la de la utilización de las herramientas concursales para cumplir fines amparados por la norma –fines ilegítimos– (a saber: eludir el pago de condenas judiciales firmes, desligarse de obligaciones familiares, entre otras). Ante la utilización de preceptos que frustren o entren en conflicto con los propósitos de la norma y derechos fundamentales, el juez debe –en cualquier instancia del proceso– omitir su aplicación.

En el marco de esta primera pregunta, nos encontramos en el deber de nuevamente analizar la finalidad legítima que autoriza la limitación de los derechos de los acreedores que debe estar presente en cada acuerdo preventivo.

Cabe recordar que el estado de cesación de pagos es el presupuesto objetivo de los procesos concursales, definido doctrinariamente como “el grado de impotencia patrimonial que se exterioriza mediante determinados hechos reveladores que el deudor se encuentra imposibilitado de cumplir regularmente sus obligaciones, cualquiera sea el carácter de ella y la causa que lo genere”<sup>44</sup>.

Si bien, dicho estado se tiene por acreditado a los fines del pedido de concursamiento con la confesión del propio deudor (art. 79 de la ley 24.522), dicho reconocimiento puede (y debe) ser revisado por el juez concursal, en tanto se podría estar permitiendo que un deudor que no esté en estado de cesación de pagos se presente en concurso con el solo fin de eludir el pago de las obligaciones contraídas, y de esa forma, someter injustificadamente a sus acreedores al procedimiento colectivo e impedir el ejercicio de acciones individuales.

En definitiva, en el análisis del abuso del derecho relacionado con la admisibilidad de una propuesta de acuerdo preventivo, el magistrado debe apreciar, en primer lugar, si la utilización de las herramientas concursales fue empleada a fin de lograr un objetivo que no responde a la reestructuración de sus pasivos.

Por ello, cuando la inteligencia de un precepto, basada exclusivamente en la literalidad de uno de sus textos, conduzca a resultados concretos que no armonicen con los principios axiológicos enunciados en otro de rango superior y produzca consecuencias notoriamente disvaliosas, resulta necesario dar preeminencia al espíritu de la ley, a sus fines, al conjunto armonioso del ordenamiento

---

<sup>44</sup> JUNYENT BAS, Francisco y MOLINA SANDOVAL, Carlos., *Ley de Concursos y Quiebras*, 2011, 3ª ed. Abeledo Perrot, T° 1, pág. 41

jurídico y a los preceptos fundamentales del Derecho en el grado y jerarquía en que estos son valorados por el ordenamiento normativo<sup>45</sup>.

### **3.2. Inexistencia de una alteración del derecho tal que genere una desigualdad estructural manifiesta.**

Si el que obra para obtener un fin –la reorganización del pasivo– lo instrumenta a través de una propuesta que resulta ineficaz para lograr una armonización acorde con los preceptos y fundamentos de la ley (distribución desigual de las pérdidas), la propuesta ofrecida no es razonable.

Esto se puede dar porque resulta evidentemente desproporcionada la propuesta con su capacidad de pago o porque la ineptitud de lo ofrecido es muy clara o manifiesta para satisfacer mínimamente el crédito a fin de que no genere una limitación irrazonable al derecho de propiedad, ej. el porcentaje de quita o el valor real del crédito a percibir.

En este punto es dable tener especial consideración en las quitas, esperas, intereses acordados y demás propuestas previstas en el acuerdo preventivo –aun cuando estas sean aprobadas por las mayorías necesarias previstas en el art. 45 LCQ–, es que, como se dijo anteriormente, cuando la pérdida es excesiva e irrazonable sólo para el acreedor – el propósito del concordato se incumple, resultando el abuso del derecho (artículo 10 del Código Civil y Comercial de la Nación) un límite armonizador ante la nueva redacción del artículo 43 LCQ que eliminó los porcentajes máximos en la quita. En este sentido, aplicar una propuesta abusiva a los acreedores infringe el límite moralmente permitido por nuestro sistema legal, afectándose el derecho de propiedad de los acreedores concursales, lo que trae, además, mayores consecuencias si a quien se pretende imponer su aplicación, resulta un sujeto vulnerable.

En este orden de ideas, al tratarse de la tutela de acreedores vulnerables no se puede prescindir del análisis de las siguientes preguntas: ¿El derecho restringido está protegido por el derecho a la propiedad o por otros derechos constitucionales? ¿Cuál sería el valor real de la propuesta concordataria ofrecida por el deudor? ¿Es posible que la capacidad de pago del deudor sea superior a lo ofrecido? ¿Existe una relación proporcional entre lo ofrecido a otro grupo de acreedores no vulnerables? ¿Existe una adecuada relación entre los costos en la limitación del derecho y el fin perseguido que se tiende a proteger?

A modo ejemplificativo, corresponde traer a colación lo resuelto por la Sala F de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial en los autos “Celu Services s/ Concurso preventivo” con fecha 04/04/2023.

En los referidos actuados, los magistrados realizaron un análisis de la propuesta concordataria homologada para los acreedores laborales con privilegio especial y general o privilegio general con aquella homologada para los acreedores quirografarios.

En tal sentido, compararon los ofrecimientos y advirtieron que “la quita y el interés dirigido a los quirografos resulta mejor o más beneficioso en relación a los acreedores laborales, situación que no puede ser tolerada jurisdiccionalmente en función a la preferente tutela que ostentan los créditos de los trabajadores en contextos de insolvencia”.

Agregaron que “Tal confornte permite visualizar que la propuesta ofrecida a los privilegiados laborales contraría el orden público, desde que en este proceso universal queda objetivamente en

---

<sup>45</sup> CSJN, Fallos 319:1840

mejor posición la protección de los acreedores quirografarios que la de los acreedores privilegiados laborales. Ciertamente, no puede considerarse razonable la propuesta cuando es ostensible y objetivo el desequilibrio de tratamiento entre acreedores, constriñendo a los laborales a realizar un mayor sacrificio al admitir una quita mayor y un interés menor al ofrecido a los acreedores quirografarios” y que, la hipótesis que nulifica la propuesta por ser contraria al interés general queda configurada a juicio de los firmantes en tanto el sacrificio exigido a los acreedores privilegiados labores es superior al necesario para alcanzar la finalidad que se tutela. Todo lo que queda demostrado de forma inequívoca al haberse consignado en la misma propuesta un ofrecimiento superador para los quirógrafos, sin que medie explicación alguna que justifique tal diferenciación, en detrimento de los trabajadores o ex trabajadores. Lo hasta aquí expuesto determinará que la propuesta a los acreedores privilegiados laborales se juzgue inoponible a su respecto por ser contraria al interés general (art. 386 y 387, CCyCN)”.

De lo expuesto se advierte que, siendo los acreedores laborales sujetos de preferente tutela constitucional y, encontrándose sus créditos de carácter alimentario limitados de una forma irrazonable, la Sala ponderó que dicha limitación irracional no podía ser oponible.

Se aprecia, de esta forma, cómo la razonabilidad traspasa el sentido individual para enervar el sentido común que prescribe las normas constitucionales exigiendo a los jueces no solo la interpretación y aplicación de la ley, sino que les es exigido un plus, cual es la resolución del conflicto social planteado en los casos que se presentan<sup>46</sup>.

Sentado lo anterior y, a los efectos de analizar las consecuencias jurídicas que acarrearía la aplicación de la teoría de la razonabilidad a la propuesta concordataria frente a la tutela de los acreedores vulnerables, se considera prudente señalar que, en tanto el presente análisis resulta de aplicación ante la concurrencia de acreedores cuya tutela se encuentra reforzada por acarrear un esfuerzo desigual, la irrazonabilidad de la propuesta concordataria implica necesariamente la inoponibilidad del acto al sujeto que se pretende tutelar.

Es que la inoponibilidad resulta un supuesto de ineficacia que implica la privación de los efectos normales del acto jurídico válido y eficaz de sus efectos propios con relación a ciertos terceros a los cuales la ley dirige su protección, pudiendo –estos terceros– hacer como si el acto jurídico inoponible no existiese para ellos. En consecuencia, a fin de la preservación de créditos que requieran especial tutela frente a una propuesta que limitaría irrazonablemente sus derechos resulta de aplicación el instituto de inoponibilidad, dejando incólume la propuesta de acuerdo para el resto de las categorías no afectadas<sup>47</sup>.

#### 4. Conclusión:

El presente trabajo tuvo como fin evidenciar cómo los principios liminares del derecho concursal han evolucionado y cedido paso frente a la evolución de los derechos humanos fundamentales, elaborando una breve teoría cuyo propósito fue un disparador para remarcar la necesaria constitucionalización de la insolvencia, acarreado como conclusión final que la primacía de la igual

<sup>46</sup> GONZALEZ, Joaquín, *Corrupción y Justicia democrática*, Clamores, Madrid, 2000, p. 233.

<sup>47</sup> Véase así criterio sentado en autos “Fundación Educar s/conc. preventivo” Expte. COM N° 23177/2016, consid. 5.c. CNCom, Sala F: autos “Celu Service s/concurso preventivo”, CNCom, Sala F de fecha 04/04/2023; igual temperamento, CNCom. Sala C, 28/9/2009, “V.M.J. s/concurso preventivo”, cita: La Ley AR/JUR/41217/2009,

e inviolable dignidad de la persona humana y las consecuencias jurídicas fundamentales que de ella derivan no pueden ser dejadas de lado invocando el parecer mayoritario, ya que, cuando se encuentran involucrados derechos de personas vulnerables, debe tenerse especial consideración de que la vulnerabilidad entraña relaciones de dependencia que se caracterizan por la necesidad de intervención de un tercero, ya sea un particular o un ente público o privado, que disminuya el déficit de autonomía que la vulnerabilidad conlleva, ya sea ejerciendo los derechos en nombre o a favor del vulnerable, cuando sea posible, asistiéndolo en el ejercicio de los mismos, o bien compensando de diversas formas la mencionada dificultad<sup>48</sup>.

En conclusión, tanto la Constitución Nacional como los instrumentos internacionales desempeñan un papel crucial en la resolución de conflictos que surgen en situaciones de insolvencia en aras a una solución del caso particular con la razonabilidad exigida en su interpretación y tutela efectiva de los sujetos vulnerables.

---

<sup>48</sup> ORTEGA VELAZQUEZ, Elisa, Estándares para niñas, niños y adolescentes migrantes y las obligaciones del Estado frente a ellos en el sistema interamericano de derechos humanos”, 2017, p.15 y 16.