

“Los acreedores involuntarios. Vulnerabilidad, concursos y COVID 19”

por Gabriela Fernanda Boquin

Abstract: La situación de vulnerabilidad de un acreedor debe ser especialmente considerada en el proceso concursal siendo su atención prioritaria un imperativo convencional. La emergencia generada por el COVID 19 genera la necesidad de intensificar la mirada tutelar

I.- Introducción:

Desde hace tiempo que la jurisprudencia y la doctrina tratan, resuelven y analizan situaciones en las cuales se encuentran involucrados vulnerables.

Mientras se los reconoce en muchos precedentes judiciales como sujetos de especial tutela, en otros se los ignora considerando que el derecho positivo debe traer soluciones específicas y concretas para ellos, sin que basten tratados internacionales que consagran especialmente su protección, haciendo primar de esta manera la letra fría de una ley de inferior jerarquía por sobre normas supralegales¹, a pesar de que las mismas son fruto de compromisos internacionales asumidos por nuestra República. El principal argumento para omitirlas en la aplicación de los casos es consecuencia de una idea dualista que aprecia que son normas programáticas y no operativas², que requieren de una ley diferente a la de la ratificación que reglamente lo dispuesto en forma genérica por los tratados, ignorándose de esta manera lo dispuesto por el artículo 2 del Código Civil y Comercial de la Nación³.

La pandemia producida por el COVID 19 nos pone frente a un nuevo desafío: tal es apreciar que las personas vulnerables son sujetos que sufren en

¹ Artículo 75 inciso 22 de la Constitución Nacional

² CSJN voto de la mayoría en “Asociación Filantrópica Francesa / quiebra s/ incidente de verificación de crédito por L.A.R. y otros” 6 Noviembre 2018

³ **ARTÍCULO 2º.-** Interpretación. La ley debe ser interpretada 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.

DECONOMI

AÑO III – NÚMERO 3 (PANDEMIA Y EMERGENCIA EMPRESARIAL)

forma mucho más intensa los efectos del fenómeno (ya sea sanitario o económico), lo cual implica también rever la efectiva concreción de la tutela más aun en los procesos concursales donde se deberá resolver la crisis de la crisis haciendo primar el principio pro homine por sobre la protección indiscriminada o tradicional de cualquier crédito respecto de los que están en cabeza de sujetos tutelados.

Conceptos o apotegmas como la par condicio creditorum o que los privilegios son un numerus clausus regulados exclusivamente por la ley concursal deben ser revisados para generar una verdadera igualdad ante la ley y cumplir de esta manera con la manda del art. 75 inciso 23 de la Constitución Nacional.

En definitiva el tratamiento diferenciado que se presente por el estado de mayor vulnerabilidad (lo cual es un concepto dinámico y variado ya que puede ser permanente o transitorio) implica apreciar que el sujeto tutelado es más propenso a ser dañado, tiene menores posibilidades de recuperación ante el daño y serán mayores la magnitud de los efectos que este le ocasione.

Todo ello se encuentra en definitiva radicado en nuestra Carta Magna en virtud de la garantía de igualdad ante la ley, que debe ser sustancial y no sólo aparente o abstracta⁴.

II.- Los vulnerables, la jurisprudencia y nuestro derecho positivo

La vulnerabilidad es un concepto considerado en nuestra legislación.

Diversas normas hacen alusión a este tipo de situación, permanente o circunstancial, que padecen las personas humanas.

Véase como ejemplo “Las 100 reglas de Brasilia sobre acceso a la Justicia de las personas en condiciones de vulnerabilidad”, adoptada por Acordada de la Corte Suprema de Justicia de la Nación 5/2009 que establecen

⁴ Art.16 CN "La Nación Argentina no admite prerrogativas de sangre ni de nacimiento; no hay en ella fueros personales ni títulos de nobleza. Todos sus habitantes son iguales ante la ley, y admisibles en los empleos sin otra condición que la idoneidad. La igualdad es la base del impuesto y de las cargas públicas"

DECONOMI

AÑO III – NÚMERO 3 (PANDEMIA Y EMERGENCIA EMPRESARIAL)

en su exposición de motivos que el sistema judicial se debe configurar como un instrumento para la defensa efectiva de los derechos de las personas en condición de vulnerabilidad. Este instrumento si bien trata sobre el acceso a la justicia efectivo de este tipo de poblaciones o personas en la sección segunda al establecer los beneficiarios de las Reglas se introduce el concepto de vulnerabilidad de las personas humanas.

Así, considera en condición de vulnerabilidad a 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.

Luego hace una enumeración, que no es taxativa, apreciando como causas de vulnerabilidad la edad, la discapacidad, la pertenencia a comunidades indígenas o a minorías, la victimización (y aquí vale la pena aclarar que considero incluido al acreedor involuntario), la migración, el desplazamiento interno, la pobreza, el género y la privación de libertad.

El proyecto de ley de defensa del consumidor expresamente considera la vulnerabilidad estructural de los consumidores en el mercado como un principio rector, para luego establecer en el art.5.5 el principio de la protección especial para situaciones de vulnerabilidad. Así dispone que el sistema de protección del consumidor protege especialmente a colectivos sociales afectados por una “vulnerabilidad agravada”, derivada de circunstancias especiales. En particular consideran niños, niñas, adolescentes, personas mayores, enfermos o con discapacidad entre otras. En tales supuestos el principio de protección se acentúa debiendo ser especialmente garantizados la educación, la salud, la información, el trato equitativo y digno, como la seguridad. Y si bien podemos no compartir este criterio de diferenciación entre un colectivo de vulnerables de base⁵ (pues la protección debe alcanzar a todos ellos no siendo necesaria la discriminación positiva) lo cierto es que contiene ideas generales que nos orientan hacia el concepto de vulnerabilidad.

⁵ Dante Rusconi “¿Hipervulnerable mata consumidor?”
<http://palabrasdelderecho.com.ar/articulo.php?id=1541>

DECONOMI

AÑO III – NÚMERO 3 (PANDEMIA Y EMERGENCIA EMPRESARIAL)

La ley orgánica del Ministerio Público Fiscal, en su artículo 2 cuando regula las funciones del Organismo establece en el inciso e) la intervención necesaria ante conflictos en los que se encuentre afectados de manera grave el acceso a la Justicia por la especial vulnerabilidad de laguna de las partes o la notoria asimetría entre ellas, lo que reitera en el artículo 31 al normar la actuación de los fiscales en materia no penal en el inciso b) determina que debe peticionarse en las causas en trámite cuando se trate una manifiesta asimetría entre las partes.

La Corte, muy recientemente⁶ en el fallo “García María Isabel c/ AFIP s/ acción meramente declarativa de inconstitucionalidad” manifiesta que la vulnerabilidad precisa de una igualdad sustancial lo que produce un tratamiento diferenciado por el estado de mayor vulnerabilidad de un sujeto, delineando de esta manera que el mismo es un concepto variado, relativo y dinámico. En ese caso. Apreciando la mayor vulnerabilidad de la actora por su avanzada edad y enfermedades que sufría) consideró que es lógico que el legislador no pueda contemplar las múltiples situaciones de vulnerabilidad en una ley, pero que tampoco puede unificarse consecuencias legislativas ante realidades distintas. Es que si hablamos del principio de igualdad ante la ley tenemos que considerar que ese tratamiento igualitario se aplica a sujetos iguales, es decir a individuos que se hallan en una razonable igualdad de circunstancias.

Citando a Bidart Campos el Tribunal Supremo en ese trámite destacó “que la reforma constitucional introducida en 1994 dio un nuevo impulso al desarrollo del principio de igualdad sustancial para el logro de una tutela efectiva de colectivos de personas en situación de vulnerabilidad, estableciendo “medidas de acción positiva” traducidas tanto en “discriminaciones inversas” cuanto en la asignación de “cuotas benignas”, en beneficio de ellas. Es que en determinadas circunstancias, que con suficiencia aprueben el “test de razonabilidad”, resulta constitucional favorecer a determinadas personas de ciertos grupos sociales en mayor proporción que a otras, si mediante esa “discriminación” se procura compensar y equilibrar la marginación o el relegamiento desigualitarios que recaen sobre aquellas (...) se denomina

⁶ 26 de marzo del 2019

DECONOMI

AÑO III – NÚMERO 3 (PANDEMIA Y EMERGENCIA EMPRESARIAL)

precisamente “discriminación a la inversa” porque tiende a superar la desigualdad discriminatoria del sector perjudicado⁷

En la última crisis del año 2001 la ley 25587 del 25 de abril del 2002 establecía un límite a la traba de medidas cautelares en contra del Estado Nacional, entidades financieras, de seguros o mutuales excepcionando del mismo a aquellas personas que reclamasen un derecho encontrándose en riesgo la vida, la salud, la integridad física o cuando fuese mayor de 75 años.

En el marco de la vigente crisis sanitaria y económica el decreto 320 del 29 de marzo que suspende los desalojos, establece la prórroga automática de los contratos y el congelamiento de alquileres, en su artículo 10 prevé que en caso de vulnerabilidad del locador si este dependiera del canon locativo para cubrir sus necesidades básicas y las de su grupo familiar no le resulta aplicable lo dispuesto en cuanto al congelamiento de alquileres.

El Ministerio de Desarrollo Productivo y la Secretaría de Comercio Interior dictó el 27 de mayo la resolución 139 en donde específicamente trata la cuestión de los consumidores hipervulnerables considerando que lo son por un agravamiento de la condición por edad género discapacidad condiciones de adulto mayor entre otras.

La ley 15172 del 28 de mayo del 2020 que suspende en todo el ámbito de la provincia de Buenos Aires las ejecuciones hipotecarias de partes indivisas los desalojos los lanzamientos colectivos hasta el 30 de septiembre del 2020 establece en su artículo 6 una excepción en cuanto a las suspensiones cuando el locador es vulnerable y dependa del canon locativo para cubrir sus necesidades básicas y su núcleo familiar primario en el ámbito provincial.

Entonces, reconocidos por la legislación debemos conceptualizar quienes son vulnerables.

Podemos quizás simplificar el concepto considerando como tal a una persona humana que es más propensa a ser dañada por determinado acto o menores son sus posibilidades de recuperarse ante el perjuicio causado o que

⁷ Bidart Campos Germán, “Tratado elemental de derecho constitucional Argentino” 2000:2001, Editorial Ediar , Buenos Aires T I, pagina 80

este tiene una mayor magnitud por los efectos ocasionados a este sujeto en particular.

Florencia Luna, investigadora del Conicet y Flacso, en su trabajo “Vulnerabilidad: la metáfora de las capas”⁸ dice que el concepto de vulnerabilidad está estrechamente relacionado a las circunstancias, a la situación que se está analizando y al contexto. No se trataría así de una categoría, rótulo o una etiqueta. Pensar que alguien es vulnerable es considerar que una situación es específica puede convertir o hacer vulnerable a una persona. En este sentido trabaja sobre el concepto de capas de vulnerabilidad pues ayuda a trabajar mejor los aspectos evaluativos y descriptivos de la situación. Además, agrego, permite diferenciar la vulnerabilidad de la hipervulnerabilidad.

Lorenzetti en la Edición de Infobae del 14 de abril del 2019 en un artículo titulado “Los vulnerables” consideró que la igualdad debe ser un valor protegido, políticamente buscado y una aspiración constante de gobernabilidad apreciando que por esta razón es que la Constitución Nacional establece la igualdad de oportunidades. Afirmó que una igualdad de puntos de partida o de recurso para que cada uno se pueda desempeñar en la vida, es factible desde el punto de vista económico y social.

Ahora bien teniendo en cuenta todo lo expuesto debemos apreciar que la condición de ciertas personas humanas resulta transversal a todo el ordenamiento jurídico y por ende también atraviesa a el sistema concursal, prueba de ello el tratamiento dado por la Corte en el caso “Institutos Médicos Antártida s/ quiebra s Incidente de verificación R.A.F y L.H.R de F”⁹ o los votos en disidencia de los Dres. Maqueda y Rossatti en “Asociación Francesa Filantrópica y de Beneficencia s/ quiebra s/ incidente de verificación de crédito por L.A.R. y otros”¹⁰ en los cuales por la consideración de vulnerable del acreedor (menor discapacitado) se dicta el jaque mate al sistema de los privilegios declarándose la inconstitucionalidad de los mismos estableciéndose un privilegio especial prioritario o de primer orden (prioritario de cualquier privilegio especial y general conforme lo resolviera el juez de primera instancia).

⁸ Publicado en Jurisprudencia Argentina , IV Fascículo n°1, 2008 páginas 60/67

⁹ 26 de marzo del 2019

¹⁰ 6/11/2018

Ya varios Jueces del fuero Comercial se han hecho cargo del concepto de vulnerable y de la necesidad de un tratamiento particular en los expedientes concursales, tal es el caso que se trató en la “Economía Comercial SA de Seguros generales y otro s/ quiebra s / incidente de verificación por Tules Yolanda Erminia”¹¹ en el cual se declara el pronto pago de un crédito no laboral de un adulto mayor enfermo o en “Cortiñas Ignacio Jose Antonio S/quiebra”¹² en el cual el Dr. Barreiro en un voto en disidencia valoró, para evitar la liquidación de una vivienda única, que el fallido era un adulto mayor, discapacitado; pero mientras la Corte Suprema de Justicia de la Nación no considere en todos y cada uno de los ámbitos en los cuáles los derechos de los vulnerables se encuentran vulnerados, la protección sólo será ilusoria o para unos pocos que logren conmovier a quien debe garantizarles el pleno goce de sus derechos en casos individuales.

III. Los acreedores involuntarios vulnerables.

El tratamiento unificado que realiza la ley de concursos de todos los créditos quirografarios no diferencia a ciertos acreedores extracontractuales cuyas acreencias provienen de delitos o cuasidelitos los cuales sufren como consecuencia de aquellos daños a la integridad psíquica o física.

Debemos destacar que los créditos que provienen de tales daños integran en la categoría de los derechos mínimos inderogables reconocidos por diversos convenios internacionales en cuanto a la protección de la persona humana y de la vida.

La vida es el primer derecho de la persona humana, eje central de todo el sistema jurídico. La preservación de la salud lo integra y con ello todo lo necesario para vivirla dignamente como la alimentación adecuada, la vivienda, los tratamientos y medicación que se precisan para lograr el mayor bienestar posible.

La doctrina emanada del caso “Feliciano González”¹³ permitió comenzar a considerar por razones de equidad la diferencia de estos acreedores

¹¹ CNCom SALA C 10/5/2018

¹² CNCom Sala F 9/4/2019

¹³ SCJPB 5/4/ 2006 Feliciano González c/ Micrómnibus General San Martín s/ incidente de verificación tardía .

aunque la resolución que los tutelase no estuviese fundada en derecho positivo. En esos años la problemática del acreedor involuntario se circunscribió al acreedor extracontractual.

Esta delimitación de por sí resulta escasa o paupérrima a los fines de la tutela de los vulnerables pues puede darse el caso de acreedores que siendo contractuales se convierten en involuntarios como consecuencia de un obrar ilícito del deudor en el marco contractual. Vaya como ejemplo la situación de aquellos que celebran un contrato de transporte personas, sufren en el curso del mismo un accidente que deteriora su integridad física. En este caso el acreedor por más que resulte vinculado con el deudor por una relación contractual no puede prever, ni pudo hacerlo, las consecuencias dañosas de dicho contrato en su persona. Por otro lado pueden existir acreedores extracontractuales pero que el hecho dañoso le haya provocado un desmedro patrimonial cómo puede ser el daño a un vehículo o un inmueble y no a la persona, no siendo vulnerables teniendo consecuencias solo económicas. También podemos considerar a los acreedores laborales que si bien están unidos a su empleador por un contrato de trabajo la asimetría propia del vínculo implica que el dependiente no puede elegir las condiciones de contratación siendo un sujeto especialmente tutelado por el carácter alimentario de su acreencia.

Existe en estos momentos un proyecto de ley de la senadora Lucila Crexell en el cual se intenta modificar el artículo 16 de la ley 24.522 estableciéndose el pronto pago de créditos por daños personales de causa no contractual o involuntaria no asegurados

En el mismo se establece que el régimen del pronto pago se aplica a aquellos créditos que por su naturaleza o por la circunstancia particular de los titulares deban ser afectados a cubrir contingencias de salud alimentarias u otras que no admitieran demoras que gocen por ello de privilegio general conforme las previsiones del artículo 246 inciso 6.

El proyecto, por ende, modifica también el artículo 246 en materia de privilegios considerando que la aplicación del pronto pago a los créditos por daños personales con causa no contractual o involuntaria no asegurados requerirá la petición expresa de su acreedor que deberá invocar la existencia de

DECONOMI

AÑO III – NÚMERO 3 (PANDEMIA Y EMERGENCIA EMPRESARIAL)

sentencia firme que reconozca el crédito dictada en un proceso de conocimiento o en su caso en el marco de una demanda de verificación de créditos. La petición se debería fundar en la naturaleza del crédito o circunstancias particulares de titular que determinan que deben ser afectados a cubrir las contingencias de salud alimentarias u otras de carácter personal que no admitieran demoras. Todo se efectivizaría previa vista al síndico y al concursado. El juez resuelve el pedido de pronto pago mediante resolución fundada en el cual de no existir fondos líquidos disponibles evalúa las circunstancias personales invocadas para decidir si corresponde otorgar el beneficio y como consecuencia de esa ponderación establecer los porcentajes límites y condiciones en que se concedería el pronto pago la resolución. De esta manera lo determinante para conceder la preferencia inmediata en el cobro es que el acreedor se encuentre en una situación de vulnerabilidad.

También se readecuaría el correlato en la quiebra, el artículo 183, incluyéndose a estos créditos en el pronto pago con los primeros fondos que se recauden o con el producido de los bienes sobre los cuales recae sus privilegios

Modifica el artículo 19 en materia de intereses quedando excluidos de la suspensión de los mismos los créditos por daños personales de causa no contractual involuntaria no asegurados a los que se les reconozca el privilegio general del modificado artículo 246 . Por otro lado se pretende la modificación del artículo 41 considerándose dentro de las categorías mínimas a una que incluya solamente acreedores por daños personales de causa no contractual involuntaria no asegurados con privilegio general.

En definitiva el inciso sexto del artículo 246 quedaría redactado, según el proyecto, de la siguiente manera: los créditos por daños a derechos personalísimos de causa no contractual o involuntaria no asegurados el privilegio comprenderá el capital y los intereses devengados hasta la fecha en que quede firme la sentencia que reconozca el crédito en caso de que ello ocurra con posterioridad a los dos años de la sentencia de quiebra de lo contrario comprendería a los intereses devengados hasta dos años de la sentencia de quiebra.

Ahora bien, más allá de la incorrecta redacción este proyecto sólo protegería a sujetos vulnerables con el instituto del pronto pago pues la inclusión de los involuntarios al elenco de los privilegiados generales, tal como pretende sea redactado, implica conceder tutela por la causa del crédito pero no por el estado de vulnerabilidad del sujeto, con lo cual lejos está de solucionarse la cuestión por la reforma propuesta.

IV. El artículo 2 del Código Civil y Comercial y su incidencia en la temática

La ley 26.994 que unifica el Código Civil y Comercial considera autónomas determinadas leyes especiales, sin perjuicio de lo cual, las enlaza a través del nuevo criterio interpretativo: conforme lo dispuesto en el título preliminar no puede prescindirse en ningún caso de la comunidad de principios entre la Constitución, el derecho público y el derecho privado (arts. 1, 2 y 12, Título Preliminar, Código Civil y Comercial) y la mirada integradora del ordenamiento jurídico.

Precisamente el artículo 2 CCCN establece pautas de interpretación, que a pesar de ser enunciadas correlativamente, no puede considerarse que la formulación expuesta provoque un orden jerárquico o de prelación interpretativo entre ellas, debiendo ser dilucidada teniendo en cuenta: a) sus palabras, b) sus finalidades, c) las leyes análogas, d) las disposiciones que surgen de los tratados de derechos humanos, e) los principios o valores jurídicos, f) todo ello de modo coherente con todo el ordenamiento. La interpretación exegética de la letra de la ley quedará desplazada si la misma contradice normas emanadas de un tratado o un principio general del ordenamiento jurídico considerado éste último como un todo integral más allá de las leyes especiales que puedan regir una determinada temática

Este paradigma de fuentes plural ha sido invocado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en diversos precedentes y de manera positiva se encuentra previsto, por ejemplo, en el art. 38.2 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia .

DECONOMI

AÑO III – NÚMERO 3 (PANDEMIA Y EMERGENCIA EMPRESARIAL)

En el mismo código se advierte una proliferación de conceptos jurídicos indeterminados, los cuales deber ser necesariamente definidos, detallados y aplicados en cada caso concreto. Un claro ejemplo de ello es el principio de buena fe consagrado como una regla general dentro del libro preliminar del Código Civil y Comercial de la Nación que implica una disposición de alcance genérico que gobierna la totalidad de las relaciones jurídicas y que deberá aplicarse al trámite judicial particular a la hora de resolver; o la noción del orden público que se enuncia pero no se define (art. 12 CCCN).

El Código Civil y Comercial de la Nación, por intermedio de su título preliminar, recepta esta nueva cosmovisión jurídica fijando guías para decidir en un sistema de fuentes complejo, en el cual, frecuentemente, debe recurrirse a un diálogo o interrelación entre ellas (arts. 1 y 2), además de la utilización no sólo de reglas sino también de principios y valores que interactúan en el caso práctico con una norma determinada. En este contexto, al magistrado se le fija la obligación de decidir razonablemente¹⁴. Todo lo expuesto importa una mutación en la manera en que el juzgador debe arribar a la solución del caso, pues dependiendo de las nuevas herramientas que conforman el “derecho” (ya no sólo la letra de la ley, sino también los principios generales y los valores sociales) la razonabilidad de un contexto puede ser muy diferente al de otro difiriendo las sentencias teniendo en cuenta las distintas variables que se exponen en el trámite.

En nuestro Código el arquetipo novedoso es la denominada “constitucionalización” del derecho privado que no resulta otra cosa que la incorporación de los Tratados de Derechos Humanos para resolver los casos prácticos de nuestra cotidiana práctica tribunalicia y los principios y valores que surgen de nuestra Carta Fundante, lo cual si bien puede parecer innovador es regla de interpretación obligatoria desde el año 1994 cuando la Asamblea Constituyente incorporó a los tratados internacionales de derechos humanos como normas supra legales generando la necesidad del control de convencionalidad en cada caso en concreto. Lo cierto es que la incorporación de

¹⁴ Art. 3° del CCC. “El juez debe resolver los asuntos que sean sometidos a su jurisdicción mediante una decisión razonablemente fundada”

ese sistema, en forma expresa, en un Código que regula el derecho privado, es lo ciertamente progresista.

En tal inteligencia, el juzgador deberá actuar como un “identificador de los consensos básicos de la sociedad” entendida ésta última en sentido amplio. Tal como lo expone Peyrano¹⁵, la postura implica sentar posición sobre el mayoritario activismo procesal democrático, a contrario del autodenominado garantismo procesal cuyo interés se concentra en construir impecables fachadas teóricas racionalistas, que carecen de toda preocupación por la incidencia de lo excepcional o atípico en el caso práctico y menos aún por lo “justo concreto”. En este contexto el juez debe arribar a una solución que se encuentre dentro de la nueva cosmovisión jurídica en la cual la persona humana es el centro de protección, debiendo amalgamarse, y no excluyendo, como lo proponían los viejos principios de resolución de conflictos legales, las diferentes normas que se ubican dentro del ordenamiento jurídico nacional y que tienen directa influencia sobre el “caso” que se presenta a su conocimiento. Así, viejos aforismos tales como “ley especial prevalece sobre ley general” o “ley posterior predomina sobre ley anterior” deben considerarse inaplicables cuando un principio, un valor o una cláusula que surja de Tratados Internacionales adecuadamente suscriptos por nuestra Nación entran en colisión con la ley especial o posterior.

Principios como el pro homine, pro consumidor, progresividad, pro debilis o de protección al vulnerable, la buena fe, la prohibición de ejercer abusivamente los derechos, la nulidad por fraude a la ley, el orden público, la defensa de los derechos de incidencia colectiva, la prohibición de dañar a otro o en su caso de reparar el perjuicio ocasionado de manera integral, el deber de prevención, entre otros, resultan rectores a la hora de evaluar la aplicación de una norma o su desplazamiento teniendo en cuenta que las antiguas pautas interpretativas que ya no son apotegmas dogmáticos a seguir y que por supuesto tiene una incidencia directa con la normativa que surge de la ley concursal.

Lo cierto es que la incorporación del Derecho Internacional de los Derechos Humanos a los ordenamientos jurídicos nacionales ha producido una

¹⁵ Peyrano, Jorge W. “Activismo y garantismo procesal” Academia de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, Advocatus, Córdoba, pp. 57

DECONOMI

AÑO III – NÚMERO 3 (PANDEMIA Y EMERGENCIA EMPRESARIAL)

transformación en el campo de las fuentes del derecho interno desde el año 1994 habiéndose profundizado con la sanción del Código Civil y Comercial y su norma interpretativa del derecho contenida en el art. 2. Todo ello entraña la asunción de correlativas obligaciones estatales frente a los individuos y frente a la comunidad internacional, y la inserción en sistemas supranacionales con competencia para controlar. Estas circunstancias repercuten en la interpretación y aplicación de las normas constitucionales e infraconstitucionales.

A la luz del derecho internacional y de la jurisprudencia de los órganos supranacionales, todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe (*pacta sunt servanda*), al tiempo que no podrán invocar las disposiciones de su derecho interno, incluso las constitucionales, como justificación del incumplimiento de un tratado.

La constitucionalización del derecho privado es la tendencia moderna a extender el marco de aplicación de los principios constitucionales, rechazando la pretensión de insularizar ciertas áreas del derecho, o la idea de que éstas se rigen por principios especiales desconectados de los estándares constitucionales, de los principios o valores generales.

Como bien refiere el profesor italiano de derecho constitucional Zagrebelsky Gustavo¹⁶: *“Lo que es verdaderamente fundamental, por el mero hecho de serlo, nunca puede ser puesto, sino que debe ser siempre presupuesto. Por ello, los grandes problemas jurídicos jamás se hallan en las constituciones, en los códigos, en las leyes, en las decisiones de los jueces o en otras manifestaciones parecidas del ‘derecho positivo’ con los que los juristas trabajan, ni nunca han encontrado allí su solución. Los juristas saben bien que la raíz de sus certezas y creencias comunes, como la de sus dudas y polémicas, está en otro sitio. Para aclarar lo que de verdad les une o los divide es preciso ir más a fondo o, lo que es lo mismo, buscar más arriba, en lo que no aparece expreso”.*

¹⁶ Zagrebelsky Gustavo ‘ El derecho dúctil. Ley, derechos, justicia’ Editorial Trotta página 9.

DECONOMI

AÑO III – NÚMERO 3 (PANDEMIA Y EMERGENCIA EMPRESARIAL)

Es que en realidad el derecho se funda conforme ya lo apreciaba Vélez en el Código Civil ya derogado¹⁷, en normas expresas, explícitas e implícitas. Estas últimas son principios subordinantes que surgen de la interpretación del ordenamiento legal en su conjunto que determinan un orden interpretativo a la hora de evaluar una norma, su aplicación al caso y las consecuencias directas e indirectas de la aplicación de aquella. Estos principios o ideas subordinantes, sino existiesen, el derecho positivo se transformaría en un conjunto de normas de tan libre interpretación que generaría una verdadera incertidumbre jurídica para el ajusticiable que recurre a los Tribunales para obtener una solución justa a su conflicto.

Lo primero es tener en claro la diferencia entre la ley y el principio. Dice Zagrebelsky: *“Si el derecho actual está compuesto de reglas y principios, cabe observar que las normas legislativas son prevalentemente reglas, mientras que las normas constitucionales sobre derechos y sobre la justicia son prevalentemente principios (y aquí interesa en la medida que son los principios) Por ello, distinguir los principios de las reglas significa, a grandes rasgos, distinguir la Constitución de la ley”*¹⁸

La ley es una regla de conducta humana que se agota en sí misma diciéndonos como actuar en una determinada situación, en cambio los principios poseen un papel constitutivo del orden jurídico, siendo su carácter abstracto. Pueden existir reglas escritas en la Constitución que no son más leyes preponderantes por su ubicación dentro del ordenamiento jurídico. Una nota que diferencia a los principios de las reglas o normas es aquel referido a su tratamiento por parte del intérprete pues la ley es interpretada, aplicándose diferentes métodos para clarificar el lenguaje legislativo, en cambio los principios no requieren de ningún método de interpretación pues son autoevidentes.

Ahora bien, los principios y valores son variados, múltiples. La coexistencia de los mismos exige que, salvo el de máxima jerarquía como es el pro homine (que es en realidad un metavalor fundado en la dignidad e integridad

¹⁷ Art.22.- Lo que no está dicho explícita o implícitamente en ningún artículo de este Código, no puede tener fuerza de ley en derecho civil, aunque anteriormente una disposición semejante hubiera estado en vigor, sea por una ley general, sea por una ley especial

¹⁸ Zagrebelsky Gustavo, “El derecho dúctil, Ley, derechos , justicia” Editorial Trotta página 110.

DECONOMI

AÑO III – NÚMERO 3 (PANDEMIA Y EMERGENCIA EMPRESARIAL)

de la persona humana) no pueda considerárselos a ninguno de ellos en forma absoluta pues debe compatibilizárselos en cada caso en concreto. Lo ideal es intentar salvaguardar varios simultáneamente, aunque esto no siempre es posible, pues muchas veces por su jerarquía natural unos desplazarán a otros.

Resultaría un grave error considerar a un principio o valor como absoluto, y por supuesto que es tentador darle una respuesta judicial satisfactoria a todos. Sucede que muchas veces, o casi siempre, dos o más se encuentran en pugna. El ideal es que el intérprete con extrema prudencia intente soluciones combinatorias que conduzcan a que todos sean reconocidos, o que haga posible la coexistencia salvo contradicción evidente y de imposible conciliación, pues el pluralismo de principios y valores es la base del Estado Constitucional moderno y la apreciación del derecho en departamentos estancos es un arcaísmo al cual no podemos acudir. Un jurista inflexible no puede ser un buen intérprete ante el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación pues probablemente llegue a soluciones que puedan consagrar inconventionalidades o inconstitucionalidades.

En un Estado de Derecho el equilibrio y separación de poderes genera la necesidad de que una norma de carácter general sea oponible a todos los sujetos de derecho siendo el postulado de igualdad ante la ley una premisa que debe ser respetada a rajatabla pero debiendo entender que tuvo su origen en la necesidad de terminar con los “privilegios” que contaban ciertos individuos respecto de otros en los siglos pasados, siendo contenido de todas las Constituciones liberales del siglo XIX. Sin perjuicio de ello deberíamos tratar de entender que esta premisa hoy tiene sentido si comprendemos que la igualdad debe ser medida entre iguales y que no es semejante la defensa que el derecho debe contener ante un individuo común, una empresa o un vulnerable.

En el Estado Constitucional moderno existe una subordinación de la ley general o especial a los principios, valores y normativa internacional que son cláusulas de aquellos Tratados en los cuales nuestro país ha comprometido su cumplimiento siendo los mismos ratificados por el Congreso conforme las disposiciones del art. 75 de la Constitución Nacional Argentina. Esta amalgama de componentes requiere de una relación de adecuación y aun de subordinación respecto a todos ellos de la estricta letra de una ley en el caso concreto.

DECONOMI

AÑO III – NÚMERO 3 (PANDEMIA Y EMERGENCIA EMPRESARIAL)

El autor supra citado expresa con claridad: *”La primera de las grandes tareas de las constituciones contemporáneas consiste en distinguir claramente entre la ley, como regla establecida por el legislador, los derechos humanos, como pretensiones subjetivas absolutas, válidas por sí mismas con independencia de la ley”*¹⁹.

Para ejemplificar la situación de tensión que puede existir entre dos derechos fundamentales en un caso concreto consideremos en la ley de concursos dos de ellos que podrían considerarse de idéntica valía: el derecho al trabajo y el derecho al salario. El caso de la continuidad de la explotación por parte de una cooperativa de trabajo y la compensación de los créditos con los bienes de la fallida al momento de la liquidación se encuentra en pugna con el derecho al cobro de los créditos laborales de aquellos ex trabajadores que no forman parte del emprendimiento que continúa con las actividades de su ex empleador. El dilema es que ambos tienen una fuerte protección legal pero una adecuada interpretación que integre todos los ordenamientos, los principios y valores en juego permite corroborar que el legislador ha dado preeminencia a la salvaguarda de la fuente de trabajo. Por supuesto que la misma cederá ante la circunstancia de un trabajador en situación de vulnerabilidad o hipervulnerabilidad, a quien su derecho debe serle especialmente siendo función del intérprete realizar una conciliación de derechos para que ambos sean reconocidos satisfactoriamente, ello a pesar de que no exista en la letra de la ley contemplada la solución específica de la temática. La interpretación integradora será la única vía para alcanzar una resolución justa del caso.

Esta conciliación de derechos debe ser aplicada en los casos concretos por imperio del principio de discriminación positiva o la inversa contenido en el art. 75 inc. 23 de la Constitución Nacional.

En este sentido se pronunció nuestro más alto Tribunal²⁰: *“De lo anteriormente reseñado se desprende que a partir de la reforma constitucional de 1994 cobra especial énfasis el deber del legislador de estipular respuestas especiales y diferenciadas para los sectores vulnerables con el objeto de*

¹⁹ Zagrebelsky Gustavo ‘ El derecho dúctil. Ley, derechos, justicia’ Editorial Trotta página 47

²⁰ CSJN 26 de marzo 2019 “García María Isabel c/ Afip s/ acción meramente declarativa de inconstitucionalidad”

asegurarles el goce pleno y efectivo de todos sus derechosdicho imperativo constitucional resulta transversal a todo el ordenamiento jurídico... el control judicial del cumplimiento de este imperativo constitucional no implica desconocer el principio de división de poderes ...no se pretende desde el Poder Judicial establecer cuál debe ser la capacidad contributiva y asumir una tarea propia del legislador violentando el principio republicano de la división de poderes lo que se pretende ejerciendo competencias que son propias es analizar cuando un caso llega a la decisión del poder o encargado de resolver si en la causa el estándar genérico utilizado por el legislador cumple razonablemente con los principios constitucionales o si por el contrario su aplicación concreta vulnera derechos fundamentales

En tal hipótesis lo que corresponde hacer a la magistratura es declarar la incompatibilidad de la norma con la Constitución en el caso concreto sin perjuicio de poner en conocimiento del Congreso de la situación para que esté ejerciendo sus competencias constitucionales identifique situaciones y revise corrija actualice o complemente razonablemente el criterio genérico originario atendiendo al parámetro establecido por la justicia”

V. Principio pro homine y vulnerabilidad .

Todo lo expuesto se reduce a una sola afirmación: la persona humana es el centro de protección del sistema jurídico. Este debe ser el punto de partida para cualquier conclusión a la que arribe el intérprete, más aun ante la colisión de normas o principios. Así los criterios de prelación normativos existentes en los art. 150, 1709, o el 2579 CCCN.

Partiendo de este megavalor, más otros contenidos en todo nuestro ordenamiento jurídico, sumándose las cláusulas que surgen de los Tratados Internacionales es que la forma de interpretación exigida por el artículo 2 del Código Civil y Comercial, el diálogo de fuentes comprometido, tiene incidencias en una ley tan especial como lo es la 24. 522. La interpretación de la ley debe ser armónica, debiéndose conformar a una norma con el contenido de las demás - pues entre todas debe congeniarse una unidad coherente- y en la inteligencia de sus cláusulas se intentará cuidar no alterar el equilibrio del conjunto. Su

consideración debe hacerse tomando en cuenta la finalidad que resulta de los objetivos y valores de la propia ley sumado al de todo el ordenamiento en forma integral, pero a la vez contemplando las cláusulas que surjan de los Tratados de derechos humanos. No se trata de ignorar la intención del legislador sino de dar preferencia a las finalidades objetivas de los distintos textos en el momento propio de su aplicación.

En el Código Civil ya derogado, los principios jurídicos tenían un carácter preferentemente supletorio, mientras que en la actualidad el nuevo Código le otorga una función de integración y control axiológico. Al decir de Lorenzetti los principios son normas abiertas, indeterminadas, que obligan a cumplir un mandato en la mayor medida posible y compatible con otros principios competitivos²¹. Al momento de interpretar y aplicar las normas no se puede entonces prescindir de integrar todo el ordenamiento jurídico.

Por otro lado el Código Civil y Comercial ha introducido el rol del juez de equidad. La equidad (del latín “*aequitas*” y del griego “*επιεικεία*”) ha sido caracterizada como la justicia del caso particular, cuyo fin es atemperar el excesivo rigorismo de la leyes y su función es la de corregir la injusticia que puede derivar de la aplicación de una ley a un caso concreto²². Se la ha calificado a lo largo del tiempo como una fuente de derecho y como una pauta de interpretación. Hoy se le reconoce al Juez la facultad de dictar una sentencia equitativa en diversas normas del Código tales como los artículos 771²³, 1714 y 1715²⁴, 1718²⁵, 1742²⁶. La equidad ya no es un axioma moral o ético sino que debe integrar la solución del caso y será el principio rector el que más favorezca al hombre, persona humana, cuando ésta se encuentre involucrada en el conflicto, debiendo atenderse por ende a su integridad físico psíquica, y la cobertura de sus derechos esenciales que hacen a su dignidad como tal.

²¹ Lorenzetti Ricardo, Ricardo Luis “Código Civil y Comercial de la Nación Comentado”, T I págs. 34 y ss, Editorial Rubinzal Culzoni

²² Garrone, José A. “Diccionario Jurídico, T II, pág. 440 Editorial Abeledo Perrot.

²³ Para morigerar interés.

²⁴ Ante la punición excesiva

²⁵ Indemnización aun sin culpa del dañador ante un daño justificado.

²⁶ Atenuación de la indemnización, salvo dolo, en función del patrimonio del deudor y la situación personal de la víctima del hecho

Ahora bien, resulta relevante destacar el rol que cumple el principio de progresividad, en este nuevo sistema interpretativo, pues es el que garantiza que el “pro homine” se concrete en la práctica a pesar de los vaivenes normativos, cambios legislativos o de gobierno.

El principio de progresividad se encuentra legislado en diversas normas de derecho internacional de los derechos humanos. Lo podemos encontrar en el art. 26 de la Convención Americana de Derechos Humanos²⁷, los artículos 1 y 2 del Protocolo de San Salvador²⁸, art. 2.1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales²⁹, entre otros, y además surge del Preámbulo de nuestra Constitución Nacional como del inc. 19 del art. 75 de la misma. Por estas normas internacionales los Estados Parte se comprometen para emplear la formulación de la Convención Americana- a lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura. O, en los términos del PIDESC, a lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos reconocidos.

La Asamblea General de la OEA aprobó en la sesión plenaria del 7 de junio de 2005 las Normas para la confección de los informes periódicos previstos

²⁷ Artículo 26. Desarrollo Progresivo

Los Estados Partes se comprometen a adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica, para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires, en la medida de los recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados

²⁸ Artículo 1 Obligación de Adoptar Medidas

Los Estados partes en el presente Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos se comprometen a adoptar las medidas necesarias tanto de orden interno como mediante la cooperación entre los Estados, especialmente económica y técnica, hasta el máximo de los recursos disponibles y tomando en cuenta su grado de desarrollo, a fin de lograr progresivamente, y de conformidad con la legislación interna, la plena efectividad de los derechos que se reconocen en el presente Protocolo.

Artículo 2 Obligación de Adoptar Disposiciones de Derecho Interno

Si el ejercicio de los derechos establecidos en el presente Protocolo no estuviera ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de este Protocolo las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos.

²⁹ Artículo 2.1. Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, hasta el máximo de los recursos de que disponga, para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos

en el protocolo de San Salvador³⁰, que en su art. 5.1 contiene el concepto de progresividad. Dispone la norma: “A los fines de este documento, por el principio de progresividad se entenderá el criterio de avance paulatino en el establecimiento de las condiciones necesarias para garantizar el ejercicio de un derecho económico, social o cultural”.

La Corte Suprema de Justicia en el caso “Madorrán”³¹ ha dicho que *“...el decidido impulso hacia la progresividad en la plena efectividad de los derechos humanos, propia de los tratados internacionales de la materia, sumado al principio pro homine, connatural con estos documentos, determinan que el intérprete deba escoger dentro de lo que la norma posibilita, el resultado que proteja en mayor medida a la persona humana. Y esta pauta se impone aun con mayor intensidad, cuando su aplicación no entrañe colisión alguna del derecho humano así interpretado, con otros valores, principios, atribuciones o derechos constitucionales”*. También en “Arcuri Rojas”³² la Corte señaló que *“...Sería estéril el esfuerzo realizado por el legislador para cumplir con la obligación establecida en el art. 1° del Protocolo Adicional de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (“Protocolo de San Salvador”), en cuanto exige que los Estados parte adopten todas las medidas necesarias hasta el máximo de los recursos disponibles para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos sociales, si por vía interpretativa se sustrajera de esa evolución a quienes se encuentran en situación de total desamparo por aplicación de leyes anteriores que establecían un menor grado de protección...”*.

El principio de progresividad relativo a la obligación del Estado de lograr la plena efectividad de los derechos económicos, sociales y culturales, está marcado por dos condiciones. Por un lado, se trata de una progresividad dinámica, que impone la obligación de proceder de manera concreta, constante, permanente y continua, con miras a lograr ese objetivo. Por el otro, de una progresividad unidireccional, que invalida toda medida que implique la disminución del grado de realización que los derechos hubiesen alcanzado.

³⁰ Resolución AG/RES. 2074 (XXXV-O/05)

³¹ Fallos 330:1989

³².

DECONOMI

AÑO III – NÚMERO 3 (PANDEMIA Y EMERGENCIA EMPRESARIAL)

La dignidad intrínseca de la persona humana constituye, por ende, el fundamento ontológico y definitivo de los derechos humanos. Estos responden a un orden que precede en el tiempo y supera en jerarquía, al derecho positivo. La justicia social se inscribe entre los principales valores y objetivos del Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Es la justicia en su más alta expresión, y consiste en ordenar la actividad intersubjetiva de los miembros de la comunidad y los recursos con que ésta cuenta con vistas a lograr que todo y cada uno de sus miembros participen de los bienes materiales y espirituales de la civilización; es la justicia por medio de la cual se consiguen o se tienden a alcanzar las condiciones de vida mediante las cuales es posible a la persona humana desarrollarse conforme con su excelsa dignidad. Constituye un medio para establecer la paz universal, y un fin propio.

Por ejemplo, un acreedor menor con discapacidad tiene una preferencia de cobro respecto del resto de los acreedores en virtud de los derechos reconocidos por arts. 4, 5 y 24 de la Convención Americana sobre los Derechos Humanos; los arts. 1, 6, 23, 24 y 27 de la Convención de los Derechos del Niño; los arts. 5, 7, 10, 17, 19, 25 y 28 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad; el art. 7 de la Convención Interamericana para la eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Personas con Discapacidad; el art. 6 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y los arts. 11 y 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales. Ello a pesar de que por la fría letra de la ley con una mirada simplemente exegética se lo pueda considerar quirografario pues deben compatibilizarse las normas concursales (ley 24.522) con las normas y principios que surgen de los tratados internacionales de derechos humanos receptados con jerarquía constitucional (art. 75 inc. 22 y 23) además de las leyes que reglamentan dichos derechos y principios en el orden interno. La interpretación en cuanto considera como un departamento estanco a la ley concursal implica oponer restricciones al ejercicio del derecho de preferencia o prioridad que se le reconoce a un menor en su condición de tal, pudiéndose entonces vulnerar un principio que surge del art. 31 de la C.N y del art. 75 inc. 22 y 23. El interés superior del niño determina que cuando exista conflicto entre los derechos e intereses de las niñas, niños y adolescentes frente a otros derechos e intereses

igualmente legítimos, prevalecerán los primeros (ley 26.061, art 3) y que “la prioridad absoluta implica” - entre otras, “la prioridad en la exigibilidad de la protección jurídica cuando sus derechos colisionen con los intereses de los adultos, de las personas jurídicas privadas o públicas” (ley 26.061, art. 5). Es que en un contexto falencial es justamente donde la cláusula de preferencia del niño cobra especial virtualidad, imponiéndose su aplicación: el patrimonio del deudor no es suficiente y resulta necesario establecer un orden y preferencias en el cobro.

Debe por ende reconocerse la prioridad del derecho del menor, aunque su crédito por la fría letra de la ley concursal sea quirografario, frente a otros derechos de contenido patrimonial que nace de una ley especial y que reglamenta las disposiciones que consagra un tratado internacional de derechos humanos con jerarquía constitucional, subordinando la ley de concursos y quiebras, desplazando toda regla de la LCQ que se oponga o no se ajuste a sus disposiciones. Para arribar a esta conclusión debo destacar que la preferencia que el bloque de convencionalidad reconoce en favor del menor no se encuentra condicionada a que el acreedor se encuentre in bonis. La preferencia legal es “absoluta” y en caso de colisión con otros intereses igualmente legítimos, rige sin condicionamientos ni mermas. Así la consecuencia directa de la cláusula de atención prioritaria absoluta es que el crédito en cuestión debe ser satisfecho con los primeros fondos disponibles. Por ello, debe analizarse el supuesto a la luz del principio de “interés superior del niño”, recordando que los principios tienen una función de integración y control axiológico (y así volvemos al diálogo de fuentes impuesto por el artículo 2 CCCN).

En otros casos la protección será al mayor adulto. Así, como consecuencia de los principios que surgen de la Convención Interamericana sobre Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores³³, ratificada por la ley 27.360, integrada con el instituto del pronto pago³⁴ ya se ha

³³ Durante la 45ta. Asamblea General de la OEA el 15 de junio de 2015

³⁴ Art. 16 en cuanto dice: “Excepcionalmente el Juez podrá autorizar, dentro del régimen del pronto pago, el pago de aquellos créditos amparados por el beneficio y que, por su naturaleza o circunstancias particulares de sus titulares, deban ser afectados a cubrir contingencias de salud, alimentarias u otras que no admitieran demoras”

reconocido el derecho a un cobro anticipado sin esperar el proyecto de distribución³⁵.

En definitiva, pesa sobre el Estado (entendiéndolo tanto en su faz ejecutiva, legislativa y judicial) la obligación de respetar, proteger y realizar los derechos humanos, facilitando y haciendo efectivos esos derechos cuando un individuo o grupo sea incapaz, por razones ajenas a su voluntad, de lograrlo por los medios a su alcance.

VI. Conclusiones:

El legislador no puede contemplar las diferentes situaciones por la que atraviesa en su vida a una persona humana que lo llegue a convertir en un momento dado en un vulnerable pero también es cierto que no se pueden unificar consecuencias en realidades distintas.

Es imposible agotar, ni mucho menos tratar, todas las consecuencias que la concurrencia normativa, de principios y valores implica en el sistema concursal; pero tomando como modelo el instituto de los privilegios pretendo demostrar con ciertos ejemplos que por sobre la letra expresa del articulado de la ley 24. 522, los principios y valores comprometidos en el propio sistema concursal, se encuentra la protección de la persona humana, quien sujeto de preferente tutela, según su estado de vulnerabilidad y los Tratados suscriptos en ese sentido harán que la interpretación del juzgador sea diferente en cada caso considerando la posible colisión y desplazamiento de normas y derechos, teniendo en cuenta la integración de todo el ordenamiento jurídico.

Más allá del sistema de privilegios cerrados de la ley 24. 522 (ley de concursos y quiebras), existen muchos presupuestos que nos demuestran que de acuerdo al diálogo de fuentes propuesto al intérprete debe considerarse desterrado el concepto de “numerus clausus” que surge del art. 239 LCQ, por varias razones:

³⁵ CNCom Sala C “La Economía Comercial S.A. de Seguros Generales y otro s/ quiebra s/ incidente de verificación de crédito de Tules, Yolanda Ermina” 10 de mayo del 2018.

DECONOMI

AÑO III – NÚMERO 3 (PANDEMIA Y EMERGENCIA EMPRESARIAL)

- a) La misma letra del artículo 2574 CCCN que dispone el origen legal de los privilegios (pero de cualquier ley, no sólo de la concursal)
- b) Previsiones contenidas en el Libro Sexto Título II del Código Civil y Comercial de la Nación
- c) Cláusulas de Tratados Internacionales .

Las notas características del nuevo texto legal, entonces, participan de la noción de que el derecho privado debe considerarse constitucionalizado. Eso significa que en lugar de apreciar al mismo como aislado o fuera del alcance de los principios constitucionales, se encuentra plenamente atravesado por estos.

Mientras que la idea tradicional era que el derecho privado tenía su propia dinámica, y sus principios típicos como consecuencia de ello se desprendía que los derechos fundamentales (reconocidos en los textos constitucionales) sólo obligaban al Estado pero no a los particulares en las relaciones entre sí.

La situación ha mutado de acuerdo a esta nueva concepción, pues los principios constitucionales, los valores supralegales resultan operativos también respecto a las relaciones entre particulares siendo un supuesto de ellas la relación acreedor-deudor, en un proceso concursal .

En definitiva las situaciones de hipervulnerabilidad nos debe hacer replantear los conceptos rígidos de la par condicio creditorum, el sistema de los privilegios, de preferencias en el cobro y del desapoderamiento concursal pues el principio de igualdad ante la ley consagrado en nuestra Carta Magna sólo puede hacerse efectivo desde una paridad estructural y real pues si los derechos humanos no tienen fronteras geográficas como podemos considerar que las tienen normativas.