

“Endeudamiento de personas humanas y economías domésticas. Otras bases sustentadoras de un régimen especial impostergable.”

por Rubén R. Morcecian

I) Introducción: (y un poco de historia)

Desde hace ya más de una década aquellos que nos gusta esta rama del derecho venimos analizando, reflexionando, discutiendo y escribiendo sobre la situación de las personas humanas endeudadas y sobre-endeudadas y la posibilidad de someter la cuestión a los procesos concursales. Los Congresos y jornadas relativos a la disciplina se llenaban de trabajos y propuestas de colegas con ideas variopintas en torno a como se podía solucionar ese grave y excesivo endeudamiento. Se percibía, ya desde esos años, que el sistema concursal argentino no respondía en su estructura procesal y técnica a las reales necesidades de la gente. Procesos costosos, burocráticos, largos e intrincados que condenaban a los deudores a la opción de una costosa renegociación individual con sus acreedores (normalmente un par de financieras, algún proveedor de electrodomésticos y algún acreedor más) o promover un pedido de propia quiebra con la aspiración del cese de embargos y descuentos y una pronta rehabilitación, situación está que como es sabido provoco todo tipo de reacciones, desde fallos judiciales que cerraban este camino a otros que consideraban la opción como un recurso valido para resolver el drama de la insuficiencia de ingresos para afrontar los egresos por cuotas de créditos y los gastos de la vida misma (alimentos, calzado, vestimenta, salud, escolaridad, recreación, servicios, impuestos, etc.). Ello por la indiscutible razón que el formato del pequeño concurso que, aun con las mejores intenciones, nunca dejó de ser un proceso más apto para una organización empresaria (y diría que más apto para una pyme) que para una persona humana, aun cuando la ley 22917 dispuso la unificación del presupuesto subjetivo.

Ahora bien, lo cierto es que en los años 80 cuando se dictó la ley 22917, la persona física en la que el legislador pensaba no era el deudor actual,

sino que era el pequeño comerciante individual y quizás algún sujeto no comerciante que antes podía acogerse al concurso civil previsto en el código de procedimientos.

Pero al tiempo asoma un sujeto persona física (ahora persona humana) que sin ser pequeño comerciante llegaba a presentar una situación de grave endeudamiento por deudas originadas en actos y relaciones de consumo. Prestamos, adquisiciones de bienes y servicios de todo tipo, lograban desbalancear negativamente las economías domésticas de una considerable masa de sujetos no comerciantes.

Y por cierto que el fenómeno no era solo local , sino que en todo el mundo ya desde la década del 80 se venía analizando y proponiendo regulaciones sobre la cuestión y hasta hoy día la nueva directiva europea ,la 2019/1023 , sigue proponiendo nuevas miradas, y recomendaciones en tono a estos temas.

II) La Sociedad Actual y el endeudamiento:

En el mundo actual (y desde ya varios años) la sociedad se encuentra atravesando lo que podríamos denominar la era del consumo. Grandes masas de ciudadanos sin distinción de nacionalidades se ven inmersas en un sistema de vida cada vez más consumicional.

En una sociedad impregnada de valores hedonísticos impuestos por sofisticados sistemas de publicidad, venta y distribución del mercado, en el cual se nos impone tal o cual idea de consumo por el hecho de si lo tengo o adquiero estaré mejor o perteneceré al determinado grupo social al que aspiro pertenecer, se hizo necesario el tendido de redes de contención social. En efecto, la avalancha consumista, funcional a los intereses del mercado, trajo como contrapartida la necesidad de regular el impacto económico de dicha masificación y así fueron apareciendo tímidamente las regulaciones que llegaron a conformar una nueva rama del derecho , en el caso el derecho del consumo , rama que por la superlativa importancia que tiene, en tanto se trata de la tutela del sujeto persona humana en el rol económico de adquisición de bienes para su consumo final , ha merecido la tutela de rango constitucional.

Pero hay un dato que a veces pasa inadvertido, y es que de la simple lectura de las normas constitucionales se advierte que es manda constitucional la tutela de las personas en su rol de consumidor, y específicamente en sus intereses económicos entre otros, destacándose las condiciones de trato digno, esto es el rescate de la dignidad de la persona en el marco de las relaciones de consumo.

Frente a los mecanismos de tutela de la persona consumidora en el marco de las relaciones de consumo, las estrategias de marketing se han ido sofisticando y, taladran permanentemente las mentes del consumidor conformando un sistema de penetración comercial y de mercadotecnia que ha ido en constante crecimiento en los últimos años. A la publicidad tradicional (que por cierto no por tradicional deja de ser invasiva y agresiva), ahora se suma la digital (¿la felicidad a un clic?), y hasta la presencia de sujetos denominados “influencers” que recomiendan determinado producto o servicio a una masa amorfa de individuos que, por alguna circunstancia digna de la antropología filosófica, los siguen en sus actos de la vida cotidiana.

Lamentablemente y esto no es un dato menor, el estado no actúa con la misma vara para regular, controlar y sancionar responsabilidades en el construcción, desarrollo, aplicación y consecuencias del marketing y la penetración de los mensajes y meta mensajes publicitarios, como luego si se ocupa de regular y sancionaren las consecuencias económicas que impactan en el sujeto que se vio influenciado o captado por esas campañas, sanciones como inclusión en registros o ficheros de antecedentes, multas, aplicación de gravosos intereses , todo es medianamente tolerado por el estado en aras de la “protección del crédito”.

Así las cosas, no es casual la existencia de un creciente número de personas endeudadas con motivo de relaciones de consumo por lo que en los últimos años, se ha erigido en un grave y critico problema social, por lo cual no solo los diversos estados nacionales se han ocupado, sino que además los organismos internacionales le han prestado atención y recomiendan a través de directivas, resoluciones, tratados, convenciones, y demás instrumentos, una urgente solución.

Es que al parecer esta época de la “felicidad financiada” o “felicidad cuotificada” no encuentra por ahora un límite razonable, por cuanto las regulaciones, de por sí burocráticas y por ello casi siempre tardías e insuficientes (además de limitadas por obra del lobby financiero), van quedando superadas y rezagadas por las nuevas formas en que se manifiesta la concesión y adquisición de créditos. Así desde obtener recursos de cajeros automáticos, apps financieras, tokens financieros, Fintech, todo vale, *porque una parte del negocio es también la financiación que se presenta así como un producto más.*

Los consumidores endeudados inmersos en la burbuja consumeril para la satisfacción de sus necesidades (las reales y las ficticias generadas por la mercadotecnia) viven la mayoría de las veces muy por sobre sus reales posibilidades económicas y la amenaza del grave endeudamiento se encuentra a la vuelta de una esquina listo para evidenciarse ante cualquier disparador sea este interno o externo (despidos/ paro, enfermedades, divorcios, desalojos, y otros).

III) Vulnerabilidad y La dignidad humana de los Endeudados

En una de sus obras el profesor colombiano Jesús Sanguino Sánchez decía que el derecho se ha encaminado incansablemente a crear procedimientos, procesos, estatutos que protegen al acreedor, que le permiten recuperar lo prestado, aun en detrimento de los derechos y la persona del deudor... Es la historia de la deshumanización del derecho de los créditos, creado por mercaderes, banqueros, usureros, por grandes grupos económicos que no permiten que el deudor perturbe con sus incumplimientos el sistema creado para sus intereses económicos y jurídicos¹.

El consumo y el sobreendeudamiento de las personas humanas no quedo exento de la aplicación de ese derecho rígido y deshumanizado que Sanguino Sánchez denunciaba. Pasaron años hasta que desde las entrañas del mismo sistema jurídico se reacciona frente a la situación para comenzar a humanizar el derecho de los créditos, la otrora persecución sin límites fue dando

¹ Sanguino Sánchez, Jesús María “ La Dignidad del Deudor y otros estudios” Ed. Librería Ediciones del Profesional ,2004, pag.121

paso (por cierto pasos no muy rápidos) a ejecuciones modalizadas de acuerdo a las posibilidades del deudor y en los últimos años se comenzó a fijar la atención en alcanzar una solución integral de las deudas de la persona humana consumidor encorsetando el paquete de deudas en los procesos de restauración o liquidación con descarga posterior del remante insatisfecho.

Pero entre tanto ¿qué sucede con la persona del deudor acechado por deudas y sumido en la desesperación?

Cuando el deudor, debido a diversas situaciones, no puede pagar sus deudas y ve afectado su historial crediticio, tiene consigo consecuencias de gran impacto en la vida de los consumidores, especialmente porque afecta su dignidad humana, lo que provoca su exclusión del mercado laboral y casi siempre social.

Y más allá de esto, es claro y la experiencia así lo indica, que los inconvenientes no se limitan al deudor, sino que se proyectan sobre su entorno familiar. Muchos de estos consumidores dependen del crédito para su propia subsistencia y la de sus familias, por lo que el daño causado como resultado del impago es inmensamente superior a los índices de morosidad que representan.

Destaca Albisu² que la dignidad del ser humano merece el mismo respeto y consideración por parte del Estado y la comunidad, lo que implica una serie de derechos y deberes fundamentales que aseguren a la persona su defensa ante actos degradantes, ya que vienen a garantizar las condiciones existenciales mínimas para una vida digna, además de proporcionar y respetar su decisión respecto a temas de su propia existencia en comunión la vida de los otros seres humanos.

Es que la crisis, la imposibilidad de pago, la merma salarial afectada por embargos, la inscripción en ficheros y registros de morosos, hacen que la persona o el consumidor sobreendeudado descienda a niveles cada vez más profundos en su endeudamiento de modo que muy rápidamente perderá su capacidad de compra y consumo, no podrá satisfacer necesidades básicas de él

² Albisu Hernán, “Rescatar al consumidor sobre endeudado para la reactivación y crecimiento con equidad de la Argentina” Revista Derechos en Acción ISSN 2525-1678/ e-ISSN 2525-1686 Año 4/Nº 11 Otoño 2019 (21 marzo a 21 junio), 176-208

y su familia y así se verifica claramente como se va erosionando la autoestima personal pasando luego a la pérdida o afectación a la dignidad de la persona humana.

Por eso la cuestión del endeudamiento grave de la persona humana debe ser tratado como un problema social y jurídico y la protección legal adecuada debe estar enmarcada, entonces, con el fin de garantizar las condiciones mínimas existenciales para una vida digna, lo que incluye la restricción de cualquier acto de naturaleza degradante aplicada a los consumidores, sobre todo como una forma de protección de la dignidad de la persona humana³.

En la legislación Argentina encontramos normas relativas a la dignidad de los consumidores (tanto en la ley 24240 como en el Código Civil y Comercial existen normas referidas al dignidad de la persona y del consumidor), pero además recientemente se ha ido avanzando en la consideración de las especiales condiciones del consumidor en la relación de consumo y así hoy día se reconoce la categoría de consumidor vulnerable y consumidor hipervulnerable precisamente porque se considera que en estos colectivos la dignidad humana se encuentra más comprometida todavía.

Recordemos que se reconoce al consumidor por el solo hecho de su condición una *vulnerabilidad intrínseca estructural*, es decir es vulnerable porque es consumidor sujeto y expuesto a las asimetrías propias de la relación de consumo. Pero además por la resolución 139/20 de la Secretaría de Comercio Interior, se consideran consumidores *hipervulnerables o de vulnerabilidad agravada* a las y los consumidores que se encuentren en situaciones de vulnerabilidad en razón de su edad, género, estado físico o mental, o por circunstancias sociales, económicas, étnicas y/o culturales, todas circunstancias que les impiden acceder a la relación de consumo en igualdad de condiciones con otros consumidores.

Dentro del colectivo de consumidores hipervulnerables en la República Argentina se pueden mencionar las personas con discapacidad con certificado que lo acredite, mayores de 70 años, migrantes y/o turistas, pueblos

³ Albisu Hernán ob cit.

originarios, personas que revistan la condición de ruralidad, residentes de barrios populares, jubilados, pensionados o trabajadores que perciban salario mínimo, vital y móvil, los beneficiarios de planes y asignaciones sociales, personas pertenecientes al colectivo LGBT y/o veteranos de guerra.

Somos de la idea que debe entenderse y aceptarse que ante situaciones de grave endeudamiento que afecte a la persona humana, (normalmente por su rol de consumidor y por deudas generadas en actos de consumo, pero no excluyente) resulta imperiosa la consecución de soluciones que garanticen la estabilidad personal y familiar del deudor. Así se ha dicho que no cabe limitar el sistema protectorio solamente al consumidor, porque su falencia afecta al grupo familiar en su conjunto y su vivienda..... cuya protección incumbe a los poderes públicos por mandato constitucional, representando un grave problema que la legislación concursal vigente no soluciona (arts. 14 bis, 42 de la Constitución Nacional; protección de la familia art. 36.1 y de la tercera edad art. 36.6, y del consumidor art. 38 de la Constitución Provincial)⁴.

Por lo que no se encuentra fundamento jurídico válido que justifique someter al deudor a desmedidas y eternas persecuciones judiciales con motivo de sus deudas porque de ordinario el resultado de esas persecuciones es el empobrecimiento del deudor y su familia, lo que en muchos casos conduce a situaciones de exclusión social, soluciones inadmisibles en un estado de derecho que garantice la vigencia de los derechos fundamentales y los derechos humanos, más aún cuando como en el caso argentino el nuevo Código Civil y Comercial ha arrojado una nueva y humanista mirada sobre la persona humana.

La llamada constitucionalización del derecho privado ahora iluminado por los tratados internacionales que son fuente de la solución, exige sistemas legales y decisiones judiciales acordes al espíritu humanista del cual se ven impregnados los nuevos ordenamientos jurídicos. La progresividad de los derechos humanos y la vigencia irrestricta del principio *pro homine* indican que

⁴ Fallo Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial Departamento Judicial de Azul ,Pcia.de Buenos Aires, Sala II, Doctores, María Inés Longobardi, Jorge Mario Galdós y Víctor Mario Peralta Reyes para dictar sentencia en los autos caratulados: “C., A. B. y otro/a s/ Concurso preventivo (pequeño)” del 19/06/2014 .

cualquier solución al sobreendeudamiento debe ser acorde al respeto y preservación de la dignidad de la persona y su grupo familiar.

Por ello desde ya que no es posible equiparar en el tratamiento de la insolvencia a la persona humana con la jurídica, precisamente porque la persona humana se ve investida de derechos fundamentales por su propia condición de humano. Por ello Chomer sostiene que “es menester establecer ciertas protecciones mínimas para asegurar la subsistencia de aquellos imprescindibles grupos”, refiriéndose a los deudores – personas físicas donde sus dificultades ponen en juego a la subsistencia familiar y a la comunidad toda.⁵

No nos vamos a explayar sobre esa problemática porque excede el marco de esta colaboración pero sí creemos que es nuestro deber insistir en poner en evidencia que existe una real necesidad de evitar un estado de acoso judicial por parte de los acreedores que impida al deudor acceder a una posibilidad de ordenar, aclarar y reestructurar sus deudas, de modo que pueda en adelante sostener un proyecto de vida personal o familiar que le permita mantener un digno status quo social y el desarrollo de sus potencialidades personales, toda vez que de aceptarse *una ejecución sin límites afectaría gravemente la existencia de la persona del deudor y su grupo familiar y los conduciría a la exclusión social.*⁶

La realidad es que al deudor persona humana por deudas de consumo se lo conceptualiza y considera como un deudor más, casi como un gran comerciante o proveedor, despojándolo o prescindiendo de su “humanidad”. Y es ahí donde radica el error porque en el caso de la persona humana el impacto de las ilimitadas modalidades de cobro y persecución al deudor, (consecuencia de la responsabilidad patrimonial universal -véase arts-242 y 743 CCC-) al acumularse capital y más intereses y gastos y honorarios conformando una rueda imparable conlleva serios riesgos de pauperización del deudor. Con el agravante de que puede llegase a la exclusión social de esa persona humana,

⁵ Chomer, Héctor Osvaldo. El derecho económico social. LA Ley - 2012-F-788

⁶ Voto del Dr. Lorenzetti. Corte Suprema de Justicia de la Nación (CS), 15/03/2007, “Rinaldi, Francisco A. y otro c. Guzmán Toledo, Ronal C. y otra”, LA LEY 20/03/2007, 20/03/2007, 7 - LA LEY2007-B, 415

situación de por sí inadmisible por resultar contraria a los valores humanos que deben imperar.

El problema surge entonces en la conceptualización objetiva de la persona humana como deudor y como dije prescindiendo de su propia naturaleza y subjetividad humana y los derechos que dimanar de dicha condición.

Si nos enfocamos más aún en el error conceptual que implica prescindir en el análisis la aplicación del derecho que es consecuencia de la naturaleza humana de la persona, veremos cómo este incide aún más en el perjuicio al propio deudor, ello así por cuanto la omisión de conceptualizarlo en forma distinta respetando su naturaleza humana evitaría ejecuciones sin límite, o ejecuciones que solo logran perjudicar al deudor aún más ya que suman altos costos.

Entendemos que en tanto persona le asiste al deudor persona humana el derecho humano a desarrollarse socialmente en paz, armonía y dignidad, la persona humana es titular del derecho a la dignidad del cual se deriva otro derecho, el *derecho a no ser pobre*, derecho que deriva de la condición humana del sujeto y del respeto a la dignidad e integridad de la persona.

Por otro lado la integridad de la persona se entiende desde el plano de la propia existencia pero además de la interrelación con los otros y la inserción en la sociedad, por lo que la persona humana deudora que se ve expuesta a la exclusión social en ocasiones ve amenazada hasta su propia existencia o integridad humana.

Las palabras de Stefano Rodota aclaran la idea: “El artificio del derecho transfiere la existencia a una dimensión distinta a la de su definición en términos de biología o de naturaleza. Lo cual no quiere decir que la separe de sus condiciones naturales. Quiere decir que éstas no agotan sus características y que la materialidad del existir exige que se tomen en consideración factores que guardan relación con la persona en su conjunta relación con los otros y con el mundo.... la dignidad aparece de inmediato como dignidad social esto es no como una cualidad innata de la persona sino como resultado de una construcción que parte de la persona, examina e integra relaciones personales y lazos

sociales e impone la consideración del contexto total en el que se desarrolla. El derecho a la existencia impone sobrepasar el grado cero del existir, esto es liberarse de un reduccionismo biológico que tiene como parámetro la garantía del mínimo vital cuando comparecen la dimensión constitucional el derecho de existencia nos habla de algo que va más allá de la desnuda vida y que se rellena con contenidos ulteriores”⁷

Con esto queremos aportar otro plano de la discusión, el de la dimensión humana y que cualquier sistema que se piense no puede prescindir de su consideración , y claro que la solución debe contemplar la facilitación de los tramites, abreviar tiempos , abaratar costos y disponer la descarga de deudas pero ello siempre con la mirada puesta en la persona, el respeto a sus dignidad, integridad personal y económica que le permita evitar caer en la exclusión social y a su vez un nuevo comienzo .

Señala Morello ⁸ Las grandes calamidades de los últimos cien años como la pobreza, la desigualdad, la contaminación ambiental, la guerra, el terrorismo, *se deben en gran medida a sistemas económicos que establecieron prioridades equivocadas y asignaron muy mal los recursos. Y esos modelos económicos se reflejan en similares modelos legislativos y jurisdiccionales.* Y el modelo procesal concursal no escapaba a esta afirmación del ilustre maestro.

A su vez es un hecho notorio que la satisfacción de las necesidades humanas básicas va siendo abandonadas por los poderes públicos, y por ello la desesperación social impera y las tensiones resultantes hacen explotar muchos de los conflictos sociales que afrontamos hoy en día, al punto que en la actualidad ya se torna indispensable debatir como se señaló anteriormente en torno a un nuevo derecho, el derecho a no ser pobre.

Por ello es interesante agregar lo que señalaba Morello cuando afirmaba que los formatos políticos y económicos tradicionales y el modelo legislativo y las decisiones judiciales que son su consecuencia , no valoran la forma de trabajo más esencial e importante: la atención y el cuidado hacia los otros, hacia el prójimo, por lo que se impone el camino de la *solidaridad y la*

⁷ Rodota, Stefano “El derecho a tener derechos” Ed. Trotta ,pag.216.

⁸ Morello Augusto M. en “El deudor de la Obligación” Ed. Librería Editora Platense2002, pag.3.

dignidad de la persona humana que sin dejar de ser valores deben ser elevadas a la categoría de normas aplicables para avanzar hacia una sociedad basada en un modelo político, jurídico y económico más humano y eficaz.

La dignidad de la persona como derecho subjetivo y como fundamento de otros derechos no resulta disponible para los operadores jurídicos. La dignidad de la persona debe estar garantizada por todos los poderes del Estado, en el caso de situaciones de sobreendeudamiento de personas humanas, el vedarle la posibilidad al deudor de acceder al sistema reorganización limitando su responsabilidad patrimonial es tanto como condenarlo a una segura situación de infortunio económico y social que se traducirá en una notable vulnerabilidad familiar, todo lo cual es deber del Estado evitar.

Los profesores de la Universidad de Cambridge Neil Andrews y Karen Broenckx señalaban que en la posición del deudor concursal hay tres planos que interactúan: el derecho de los acreedores, la necesidad de preservar las actividades que tienen destino y *la dignidad del deudor* y que resulta imperioso alcanzar un acuerdo sobre principios básicos.⁹

Es así entonces que las soluciones al estado de sobreendeudamiento siempre deben ponderar la situación personal y familiar del deudor en pos de garantizar un mínimo de *dignidad* en su vida.

La protección legal adecuada debe estar enmarcada, entonces, con el fin de garantizar las condiciones mínimas para una vida digna, lo que incluye la restricción de cualquier acción que ponga en peligro esas condiciones mínimas como una forma de protección de la dignidad de la persona humana.

Tan es así que la Directiva de la Unión Europea 2019/1023 prevé en el considerando 98 que “Es preciso que la Comisión lleve a cabo un estudio para valorar la necesidad de presentar propuestas legislativas para tratar la insolvencia de las personas que no ejercen una actividad comercial, industrial, artesanal o profesional, y que, en su condición de consumidores, de buena fe, no disponen temporal o permanentemente de los medios para pagar las deudas

⁹ Citados por Morello, Augusto M. en “El deudor de la Obligación” Ed. Librería Editora Platense 2002, pag.101.

al vencimiento de estas. Dicho estudio debe investigar si necesita *protegerse el acceso de esas personas a bienes y servicios básicos, con el fin de garantizarles unas condiciones de vida dignas.*”

De lo que se trata en definitiva es de darle al deudor la posibilidad de ordenar, aclarar, acotar, limitar y reestructurar sus deudas, de modo que pueda en adelante sostener un proyecto de vida personal o familiar que le permita su inserción en la sociedad y su desarrollo con un mínimo de dignidad, ya que entendemos que en tanto persona le asiste el derecho humano de contenido mínimo a desarrollarse socialmente en paz, armonía y dignidad, y a garantizar la tutela efectiva en los derechos de la persona humana. -

IV) El Presupuesto Subjetivo:

Se plantea la necesidad de delimitar y circunscribir el ámbito subjetivo, y se impone el interrogante sobre si es la persona humana en tanto sujeto y cualquiera sea su actividad, siempre que, claro está, se encuentre atravesando la situación de endeudamiento que encuadre en los presupuestos objetivos que exigen los distintos ordenamientos jurídicos o solamente la persona humana en el rol de consumidor.

A lo largo de los años se ha ido modelando el aspecto subjetivo de estos procesos de concurso de personas humanas, identificándose indistintamente como consumidores o personas físicas, también utilizamos el concepto de hombre común, en definitiva siempre está presente la idea de un régimen especial para atender el grave endeudamiento de la persona humana que no realiza actividad económica organizada bajo forma de empresa , pero las aguas suelen dividirse cuando se advierte que existen personas que pueden tener deudas profesionales y otras deudas de consumo porque existe un universo de personas humanas endeudadas que va más allá de su condición de consumidor, por ejemplo pequeños comerciantes y emprendedores o quizás también puede darse el caso que una misma persona reúna ambos tipos de deudas.

Luego de varios intentos de regulación (varios proyectos vieron la luz pero la llama de esa luz se extinguió rápidamente y nunca prosperaron).

Esa incertidumbre respecto de quien es el sujeto se viene “acomodando” en la casuística local, en donde el menú de procesos es variado, donde sea una persona humana que ejerce el comercio, o un trabajador, un jubilado o ama de casa solicitan la apertura de concursos preventivos iniciados bajo el pequeño concurso (del cual hasta el hartazgo hemos leído que de pequeño no tiene nada) o pedidos de propia quiebra y hasta acuerdos preventivos extrajudiciales homologables y hasta algunos configurados a medida del caso concreto (en este último caso son muy interesantes las soluciones creativas del Juez concursal de Mendoza Pablo Masanes). Lo cierto es que los operadores jurídicos ante la falta de un proceso adecuado recurren a estos tipos de procedimientos en lo que muchas veces se conoce como se ingresa pero se ignora como se sale.

Quizá la directiva UE 2019/1023 del 20 de junio de 2019 nos aporta un buen punto de vista. En el considerando 84 refiere que las deudas profesionales y personales que no puedan separarse de modo razonable, (por ejemplo cuando se usa un activo tanto durante una actividad profesional del empresario como fuera del marco de dicha actividad) deben tratarse en un procedimiento único y que si no obstante ello los Estados miembros disponen que dichas deudas se sometan a procedimientos de insolvencia diferentes, debe preverse necesariamente la coordinación de dichos procedimientos, especialmente en el trámite del beneficio de exoneración.

Consecuentemente con ello el art. 24 de la directiva recoge el hecho concreto y real que en ocasiones el sobreendeudamiento de las personas obedece a deudas generadas por el ejercicio de una actividad empresarial, profesional o comercial y también por deudas de consumo.

Se trata de visibilizar a las personas comunes que no encuentran respuesta en ordenamientos jurídicos que no los tiene en cuenta o si los tiene, las posibilidades de reestructurar su deuda dignamente o liberarse de ella vía descarga o exoneración también dignamente son difíciles, burocráticas, tediosas y extremadamente “panprocesales” de modo que en ocasiones son inasequibles. En nuestro caso es claro que para este tipo de deudores el concurso preventivo les queda enorme y el pequeño concurso les queda grande.

A su vez en el considerando 21 reconoce que “El sobreendeudamiento de los consumidores constituye un asunto de gran importancia económica y social y está estrechamente relacionado con la reducción del exceso de deudas” Ello se conecta directamente con el beneficio de exoneración en tanto constituye el mecanismo de alivio para los deudores respecto de deudas que no podrán pagar, motivo por el cual si bien la directiva no resulta aplicable a los consumidores, los que son expresamente excluidos, recomienda a los Estados miembros que apliquen también a los consumidores, en el plazo más breve posible, las disposiciones de la Directiva en materia de exoneración de deudas.

Es decir, reconoce la importancia, reafirma la vigencia de directivas anteriores y aconseja que todo lo que se prevé como derecho comunitario pase a derecho interno sea también aplicable a los consumidores.

A los fines de arribar a un “tipo” de persona humana y delinear los contornos del tipo para que merezca la tutela del sistema legal, la mayoría de los ordenamientos que contienen regulaciones específicas para el tratamiento de la insolvencia o endeudamiento de la persona humana admiten el acceso al procedimiento de las personas humanas que:

a) no realicen una actividad económica organizada ni resulten titulares de una empresa o establecimiento comercial, industrial, agropecuario o de servicios; con la salvedad que las deudas que constituyen el pasivo no sean de fácil separación,

b) tengan una actividad como empleados públicos o privados en relación de dependencia;

c) ejerzan una profesión liberal no organizada bajo la forma de empresa;

d) realicen una actividad autónoma e independiente no organizada bajo la forma de empresa.

Parecería que la tendencia en estos casos es la unicidad de proceso para ambos tipos de pequeños deudores, tanto por deudas profesionales como de consumo o ambas.

Estos procesos o mecanismos tienen como función no solo lograr un restructuramiento de las deudas sino además limitar las ejecuciones contra el deudor imponiendo necesariamente soluciones coordinadas entre las necesidades del acreedor y las del deudor y su grupo familiar, todo respetando como ya se dijo, su naturaleza humana, y en un todo de conformidad con los tratados internacionales de derecho humanos.

V) Algunas Directivas de Interés:

Ya mucho se ha escrito y en esta colaboración también se ha dicho, que el actual sistema de concurso de personas humanas no responde a un modelo que sea de utilidad a esa persona. Existe un real problema epistemológico en la ley en tanto desconoce la naturaleza humana de la persona y dispone reglas que en muchos casos son de imposible cumplimiento por el deudor para acceder a un acuerdo global de pagos.

De ahí que resulta de suma importancia algunas claves de la Directiva 2019/1023 en cuanto, y si bien no está dirigida a personas humanas consumidoras, recomienda la introducción de procesos flexibles, más económicos y rápidos procurando facilitar rápidamente y más sencillamente las posibilidades de exoneración del deudor (véanse considerandos 5,6 ,7 y 29 de la mencionada Directiva).

Existe una enorme cantidad de personas humanas que no desarrollan actividades comerciales, que carecen de actividad empresarial, tales como los trabajadores en relación de dependencia —tanto en el sector privado como los empleados públicos—, los desempleados, las amas de casa, los jubilados y pensionados, que en razón de su deudas —generalmente de consumo— o mismo los pequeños comerciantes , todas económicas domésticas , de poco monto, pero llegan a escenarios de sobre endeudamiento o quedan colocados en situaciones de dificultades económicas y financieras de carácter general o en estado de cesación de pagos, lo que los lleva a que les sea pedida la quiebra por alguno de sus acreedores insatisfechos.

Algunos países han optado por un proceso específico de regulación de insolvencia de personas humanas dentro del ámbito de las regulaciones de consumo, como el caso de Francia, y otros lo han hecho en los códigos o leyes

de insolvencia como los EEUU, Alemania, Austria, Dinamarca. entre otros. Sabemos que nuestro país a pesar que tuvo varios proyectos de ley en este sentido, no tiene a la fecha una regulación especial para personas humanas, la ley 24522 contempla el concurso de la persona jurídica o humana bajo prácticamente las mismas condiciones (las diferencias entre gran y pequeño concurso como ya adelanto son mínimas) de modo tal que una gran empresa tramitará su gran concurso prácticamente del mismo modo que lo hará un consumidor.

La mayoría de los ordenamientos extranjeros tienen en común que organizan un proceso especial para tratar la situación de la persona humana endeudada y disponen que luego de la liquidación o bien luego de un plan de pagos y cumpliendo ciertos requisitos podrá el deudor liberarse de la carga de sus deudas para obtener un nuevo comienzo o una nueva oportunidad.

En nuestro país frente al cuadro de sobre endeudamiento y dada la insuficiencia de las respuestas del derecho común, las personas humanas recurren a la ley de concursos y quiebras para acceder o a un proceso de saneamiento o a uno liquidativo, ambos pensados para personas jurídicas o físicas que ejercen actividad empresarial pero en absoluto pensado para personas humanas no comerciantes o que no realicen actividad económica o que sean pequeños comerciantes y sean deudores normalmente por relaciones de consumo o también profesionales.

Mas como se adelantó, para la persona humana titular de pequeños patrimonios el sistema es obsoleto, deficiente e injusto.

Frente ello la citada directiva UE aconseja la adopción de marcos de reestructuración concursal más eficientes, rápidos y económicos. Y es en esto que debemos insistir, cualquier sistema que se adopte debe contemplar un proceso rápido, flexible y donde el deudor no deba soportar regulaciones inquisitorias, sino que de modo sencillo le permita acordar un plan de pago con sus acreedores.

Del mismo modo los procesos deben ser económicos para el deudor, lo cual no significa que el estado provea un sistema precario y barato para las arcas públicas, sino que significa que el estado debe asumir y ofrecer la

infraestructura suficiente para que las personas puedan acceder a soluciones en forma rápida y económica.

Piénsese que afrontar publicidad edictal para un concurso de estas características el deudor debe desembolsar casi una suma representativa de entre 6 y 8 salarios mínimos, cuando en la era de la comunicación y de la información cualquier novedad o notificación se la conoce más rápido publicándola en una red social que en la página de legales de un diario que nadie lee. Además, si el nuevo Código dispone la publicación por un día en sucesiones, ¿porque no podría ser igual en estos pequeños procesos?

Así igual con varios gastos en diversos trámites (oficios a cuanto registro existe, por ejemplo, de buques, aun cuando el pequeño deudor nunca subió a uno...) que la ley coloca en cabeza del deudor, transformando así al proceso concursal en un *procedimiento de ricos para un derecho de pobres*. En efecto, no se ignora que las personas humanas que deben recurrir a estos procesos son personas que están bordeando situaciones de exclusión y pobreza, los ingresos no pueden afrontar los egresos y a veces para, aunque sea mitigar esa asimetría se buscan nuevos ingresos con préstamos de terceros que en definitiva lo único que hacen es aumentar el pasivo.

La rapidez y sencillas de las que debe estar investido el futuro régimen especial son dos elementos relevantes en la solución. Ya de por si acometerse a estos procesos genera en el deudor persona humana cierto estigma y desdoro además del abatimiento personal y familiar. Si además de tales huellas en su persona se agrega la dilación burocrática es produce una suerte de re estigmatización de la persona. Se debe tender a un necesario equilibrio entre rapidez y sencillas que garantice la seguridad para los acreedores pero, reitero, colocando por encima la garantía de la dignidad de la persona endeudada.

Por otro lado, en un futuro régimen especial debe instruirse a la autoridad judicial o administrativa (según el modelo por el que se opte) a resolver la situación con un enfoque o una perspectiva de género, por cuanto se han dado innumerables situaciones de pauperización de mujeres y otros colectivos, por ejemplo, LGTB, por deudas de consumo. Para estos colectivos, y del mismo

modo que para los demás hipervulnerables, las autoridades públicas administrativas o judiciales están obligadas a interpretar y aplicar los principios, los derechos e incluso los procedimientos, de forma tal que sean conforme a las particularidades de cada grupo, adoptando toda necesarias para garantizar una protección real y efectiva.

También un futuro régimen especial debe contemplar el derecho del deudor a un nuevo comienzo, o fresh start, o derecho de restablecimiento personal a partir de la descarga de las deudas insatisfechas por la quiebra o el convenio de pago para permitirle al deudor reinsertarse en la sociedad recuperando sus aptitudes personales como un ciudadano útil a la comunidad.

Contrariamente a lo que se puede estimar y para contrarrestar algunas críticas al sistema a la vez de concederle a la figura el valor del peso de la historia y porque todo instituto jurídico encuentra su justificación histórica, es importante recordar que el sistema de liberación de deudas o discharge, descarga o exoneración no es una nueva solución ni es privativa de estos tiempos, al contrario, tiene siglos de vigencia, ya aproximadamente en el año 600 a. c. Solón, cuando fue nombrado Arconte y se le encomendó el manejo de la economía de Atenas, dispuso y legisló para el pueblo el derecho a la descarga de deudas, llamándola “seisachteia” o “supresión de cargas “ o bien “descarga” , porque sostenía que el deudor tenía derecho a liberarse de la pesada carga que le suponía el endeudamiento permanente e irremediable.¹⁰ Del mismo modo la ley de las Partidas ya previó la liberación del deudor tras un proceso de liquidación de sus bienes al señalar lo siguiente: “El desamparamiento que faze el debdor de sus bienes (...) ha tal fuerza que después non puede ser el debdor emplazado, nin es tenido de responder en juyzio a aquellos a quien deuiesse algo: fueras ende si oviesse fecho tan gran ganancia, que podría pagar los debdos todos, o parte dellos, e que fincasse a el de que pudiese vivir”.¹¹

El mecanismo de exoneración resulta así una excelente herramienta para garantizar al deudor persona humana la posibilidad de evitar un futuro de persecuciones judiciales para el cobro de deudas porque de lo contrario la

¹⁰ Aristóteles, “La constitución de los atenienses” ed. Española 1948 traducción de Antonio Tovar , edición Argentina editorial Aguilar año 1966 (traducción de Samaranch)

¹¹ Véase Exposición de motivos https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2015-2109:

persona humana debería vivir eternamente encadenado (por la imposibilidad de liberarse de sus deudas) a un pasado económico difícil, todo lo cual no le va a permitir encarar el futuro con ganas y ahínco de progreso y ascenso social y económico por el lastre pesado que carga en sus espaldas pero también en su espíritu.¹²

Otro punto que debe ser considerado en el régimen especial es el relativo a la exclusión de la liberación o exoneración de los créditos de los que el fisco nacional sea titular.

Como es sabido el crédito fiscal goza de privilegios en la ley concursal y a la hora de renegociar un acuerdo casi el pleno universo de deudores debe negociar aparte planes especiales para fallidos y concursados, lo cual en principio puede “sonar” loable de parte del fisco, empero no es tan así desde que las condiciones de acceso a los planes no son sencillas y el fisco exige todo cuanto se le debe (y en ocasiones lo que no también) con tasas de interés que no son tan beneficiosas como se puede pensar. Además a la hora de intentar una acuerdo que permita salir de un estado de quiebra los requisitos, tramites y costos de acogerse a esos planes son tan altos que frustran la posibilidad.

En el caso de los créditos por tributos, el sujeto sobreendeudado, ¿tiene capacidad contributiva? Aquel que percibe un salario y tiene su escaso patrimonio, sus ingresos futuros y los de su familia comprometidos por las deudas, ¿tiene capacidad de afrontar tributos?

La doctrina tributaria es conteste en sostener que la capacidad contributiva es la aptitud del contribuyente para ser sujeto pasivo de las obligaciones tributarias. Y esta aptitud viene establecida por la presencia de hechos reveladores de riqueza que luego de ser sometidos a la valoración del legislador con fines de naturaleza política, social, económica son elevados a rango de categoría imponible.

¹² Sobre el particular pueden consultarse los trabajos de Maria Cristina De Cesaris “NUEVAMENTE SOBRE LA CRISIS DE LA ECONOMÍA FAMILIAR Y LA RESPUESTA DEL DERECHO CONCURSAL: negociación, liquidación...???” ; y el trabajo de Silvana García “Volver a empezar... sin el peso de las deudas, publicado en el Numero III Año 3 de esta Revista .

Entonces, se desprende de todo esto que la capacidad contributiva es el presupuesto, el límite y el fundamento del pago. ¿Y desde este plano, la persona humana o consumidor endeudado tiene capacidad contributiva? Evidentemente que no. La posibilidad de ser sujeto pasivo de tributos se ve alterada o modificada o restringida precisamente por su condición de deudor sobre endeudado, es decir endeudado por sobre sus posibilidades reales. Y en ese marco de situación no es posible sostener la no exoneración de créditos tributarios en caso de concurso. ¿Porque en este punto nos preguntamos cual es el rol del estado sino propender al beneficio de la comunidad y al desarrollo de las potencialidades de sus ciudadanos?

Es función del estado allanar el camino de las personas humanas a la rehabilitación plena, contribuyendo para ello con la resignación de los créditos de los que sea titular. El empoderamiento económico de los ciudadanos empodera a su vez a la sociedad en la que vive y obviamente al país.

Adviértase que el estado no controla suficientemente a los dadores de créditos, a los proveedores, a los encargados de las campañas de marketing, a los emisores de tarjetas de crédito, en fin, no controla o lo hace muy livianamente a todos los que de una manera u otra contribuyen al consumo exagerado, irreflexivo, y permiten o acicatean el endeudamiento, pero luego a la hora de resolver los mecanismos de salida de la crisis en la que ha caído el consumidor por efecto del sistema consumeril, el estado cae con el peso de su acreencia a exigir al deudor el pago de todo cuanto le debe para dejarlo endeudado por años sin posibilidad de recuperación ni de reinserción económica ni social.

Por otro lado, las posibles pérdidas de la recaudación resultan efectos mínimos o casi imperceptibles respecto del impacto de la decisión de la rehabilitación del deudor. El deudor rehabilitado, trabaja, percibe un salario, proyecta, adquiere bienes y servicios, se ilusiona con una vida mejor son los errores del pasado, en fin, contribuye al movimiento y sostenimiento de la economía.

En la teoría económica es sabido que la depresión de la demanda afecta la oferta y la falta de oferta de bienes o servicios repercute en menos

recaudación, menos puestos de trabajo y menos movimientos económicos, de donde el estado no solo debe permitir la exoneración total de las personas inclusive los créditos fiscales, sino que además le conviene hacerlo.

En definitiva, son razones de justicia por un lado y económicas por el otro, las que aconsejan la necesidad de establecer claramente que las personas humanas sobre endeudadas por relaciones de consumo deben acceder a mecanismos de liberación o exoneración plenos, totales, que involucren el mayor elenco de créditos posibles, incluyendo, claro está, los créditos fiscales.

VI) Algunas Reflexiones Finales:

Cuando hablamos de endeudamiento de personas humanas, nos referimos justamente a eso, personas humanas. La dimensión humana es la que marca el camino de cualquier regulación que debe necesariamente impregnarse de sus valores. Si el estado es garante de la dignidad de las personas, del derecho humano a vivir dignamente y del correlativo derecho humano a no ser pobre, no es posible entonces no sostener la idea de una regulación que contemple la liberación o extinción de deudas, que tenga una mirada amplia identificando a posibles vulnerables o hipervulnerables, que sea sencilla y de trámite rápido y económico.

El humanismo que ilumina estos tiempos, el respeto a la integridad y dignidad, y a los valores humanos impide al estado imponer prácticas que limiten o restrinjan esos valores.

Se debe evitar legiones de ciudadanos empobrecidos por deudas, ello solo llevara a la marginalidad y exclusión social a miles de personas con el correlativo empobrecimiento del propio estado. Por favor no nos olvidemos que hablamos de seres humanos, titulares de derechos fundamentales que es deber del estado proteger y garantizar.