

“Insolvencia de la mujer: entre la orfandad legal y la jurisprudencia de reconocimiento”

por Gabriela Fernanda Boquín¹

1. INTRODUCCIÓN²

La situación de la mujer frente a la normativa y los procesos comerciales es absolutamente desigualitaria ya que las normas no diferencian donde se debe diferenciar, no tienen en cuenta las circunstancias de las mujeres que son sus protagonistas y omitiendo toda valoración del hecho que la pobreza es mucho más profunda en el mundo femenino.

Es claro que *“si bien la masiva inserción de las mujeres en el mercado de trabajo fue un importante motor detrás del crecimiento económico registrado en el último siglo, ellas aún encuentran desafíos para alcanzar oportunidades de trabajo decente y escapar de la vulnerabilidad económica: reciben menores salarios, son una mayor proporción entre quienes no perciben remuneración, se desempeñan en mayor medida en la economía informal, y también son mayoría como jefas de hogares en situación de pobreza”*³.

Es que la inexistencia de leyes que reparen la desigualdad estructural y las resoluciones judiciales que, fundadas en un criterio de igualdad formal, se amparan en no distinguir donde la ley no distingue profundizan la injusticia que vive la mujer en el plano económico.

Así, escasez, distribución desigual de bienes materiales e insolvencia resulta un combo explosivo que disminuye el poder de las mujeres, la capacidad

¹ Fiscal General por ante la Cámara Nacional en lo Comercial, titular del Programa de Usuarios y consumidores del Ministerio Público Fiscal de la Nación, Profesora titular de Derecho Comercial III UNPAZ, UCALP, IUNMA, UMSA. Profesora adjunta regular UBA Elementos de Derecho Comercial.

² Muchas de las ideas volcadas en este artículo fueron analizadas en el libro de la RED DE PROFESORAS Facultad de derecho UBA “Repensar la Justicia en clave feminista: un debate desde la Universidad” Editores del Sur 2021.

³ Diaz Langou G. De león G Florito J. Caro Sachetti F, Biondi A. y Karczmarcyk, M (2019) “El género del trabajo. Entre la casa, el sueldo y los derechos” Buenos Aires: CIPPEC-OIT-ONU Mujeres, PNUD pág. 48.

para controlar sus propias vidas, y anula la posibilidad de optar por diferentes destinos.

La brecha de género⁴, el techo de cristal⁵, las tareas de cuidado no remuneradas, el suelo pegajoso⁶, la violencia patrimonial o económica no son conceptos abstractos que sean indiferentes en la vida de las mujeres y en la búsqueda de la igualdad real con los varones. Los procesos comerciales -en los cuales una mujer es protagonista como acreedora de créditos cuya legitimación tiene su origen en su propia condición femenina o cuando enfrenta la insolvencia en condiciones desiguales con los hombres o en aquellos casos que como consumidora se convierte en una persona aun mas vulnerables en la relación con los proveedores- no son extraños a la cuestión de la disparidad entre hombres y mujeres y requieren de una atención diferenciada por parte de los operadores judiciales, más aun teniendo en cuenta la omisión legislativa.

En tanto y en cuanto la Constitución Nacional prevé en el artículo 75 inciso 23 la necesidad de tomar medidas de discriminación positiva respecto de las mujeres es que debe reconocerse como mismo fundamento del Estado la necesidad de generar una igualdad que la práctica no existe.

Siendo que este derecho a la discriminación positiva ha sido reconocido por la Carta Magna a las mujeres, la magistratura debe realizar juicios de comparación entre la situación de estas y de los hombres controlando la legalidad y razonabilidad del factor de diferenciación. Así el Estado en su faz del Poder Judicial debe proveer, garantizar o promover los intereses de las mujeres a obtener una efectiva y real igualdad de derechos.

Lamentablemente no existen normas adecuadas en muchos ámbitos del derecho empresarial o comercial para generar la tan ansiada paridad. La

⁴ Además de la diferencia salarial entre géneros debemos incluir en este concepto la realidad de que la tasa de participación promedio de las mujeres en el mercado laboral es mucho más baja que la de los hombres salvo en el mercado laboral el informal donde las mujeres están sobrerrepresentadas es decir ocupan más empleos informales en relación a los varones siendo la consecuencia una gran segregación ocupacional

⁵ Barreras invisibles que les impiden a las mujeres ascender a cargos de alta jerarquía producto de estereotipos de géneros generados por la sociedad heteropatriarcal

⁶ Dificultades que tienen las mujeres para poder ascender y dejar los puestos de menor jerarquía en los cuales se ingresa a los empleos formales.

afirmación no es una mera opinión subjetiva, sino que tiene un fundamento basado en la comprobación de la propia literalidad y redacción de las normas.

Las leyes 24.522 y 19.550 son un ejemplo de ello al referirse al deudor, el acreedor, el síndico, el juez, los socios, los administradores, los accionistas.

El lenguaje no es ingenuo ni indiferente a la desigualdad. La normativa está construida para ser aplicada en un mundo hegemónico heteropatriarcal y el análisis que haremos a continuación lo demostrará.

Por ello, ante la ausencia normativa, es aún mayor el compromiso de la judicatura a la hora de evaluar en cada caso como reconstruir u otorgar la igualdad estructural que las mujeres tienen el derecho a que se les reconozca, no olvidando que Naciones Unidas considera a la igualdad de género como un eje crucial para cumplir con los objetivos de la Agenda 2030 de Desarrollo Sostenible⁷.

2. ORFANDAD LEGAL ANTE EL FENÓMENO DE LA INSOLVENCIA FEMENINA

Uno de los campos normativos en los cuales debemos reconocer la absoluta orfandad legal para garantizar el derecho paritario de las mujeres en un mundo empresarial y doméstico no paritario es la ley de concursos y quiebras que carece de normas adecuadas que tengan en cuenta un hecho real que las y los ensayistas denominan “feminización de la pobreza”.

En las últimas décadas este concepto cobró mayor relevancia en tanto y en cuanto en América Latina entre el 2002 y 2014 el proceso de crecimiento económico y la expansión en la cobertura de la protección social contribuyeron a reducir la pobreza para el total de la población, sin embargo la proporción de

⁷<https://www.un.org/sustainabledevelopment/es/sustainable-development-goals/>
<https://www.un.org/sustainabledevelopment/es/development-agenda/>

las mujeres en situación de vulnerabilidad se incrementó según ONU Mujeres 2017⁸.

Si bien el artículo 1º de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948 establece que todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y dotados están de razón y conciencia, debiendo comportarse fraternalmente los unos con los otros, ello no sucede en la realidad. Debe ser entonces el Estado quien vía legislativa o judicial propugne que la igualdad se obtenga.

Difícilmente podremos encontrar en alguna de las normas de la ley 24522 que se cumpla con el mandato de legislar y promover medidas de acción positiva que garanticen la igualdad real de oportunidades y de trato y el pleno goce y ejercicio de derechos reconocidos por la Constitución y por los tratados internacionales vigentes derechos humanos respecto de las mujeres

Estas cuestiones, una a una, van sumando para que la mujer frente al fenómeno de la insolvencia se encuentre más vulnerable, y lo padezcan en un número más elevado que los hombres, siendo que su endeudamiento se debe a la disparidad de ingresos consecuencia de los roles asignados culturalmente fruto de estereotipos negativos y disvaliosos sin contar con normativa adecuada que las ampare.

Nos dice Brenda Pereyra⁹ que es un hecho indiscutido que hay una sobre representación femenina en los sectores más pobres de la sociedad desde la perspectiva feminista se interpreta este fenómeno como una consecuencia de la discriminación y las desigualdades de género en otras palabras la pobreza es el resultado de una estructura de poder patriarcal que legitimó el sometimiento de las mujeres es por esta razón que pensar la pobreza femenina en términos de poder resulta central para modificar las condiciones estructurales que facilitan la explotación femenina

⁸ Diaz Langou G. De león G Florito J. Caro Sachetti F, Biondi A. y Karczmarcyk, M (2019) “El género del trabajo. Entre la casa, el sueldo y los derechos” Buenos Aires: CIPPEC-OIT-ONU Mujeres, PNUD pág. 49.

⁹ Brenda Pereyra “Género, pobreza y poder: la participación de las mujeres en el ámbito comunitario” pág. 33 en “Desarrollo y derechos de las mujeres. Participación y liderazgo en organizaciones comunitarias” Nuria Pena, Pereyra Brenda, Soria Verónica (compiladoras) Ediciones Ciccus Buenos Aires 2013

El concepto de “La feminización de la pobreza” es trabajado por la ONU desde 1970. Vega Alonso del Val, colaboradora de Amnistía Internacional, destaca que según Naciones Unidas, el 70% de las personas pobres del planeta son mujeres. Aunque las mujeres realizan el 66% del trabajo en el mundo y producen el 50% de los alimentos, solo reciben el 10% de los ingresos y poseen el 1% de la propiedad. Es decir, la pobreza aumenta la brecha de género y la desigualdad de género provoca pobreza. Un círculo que es necesario romper. El sistema patriarcal y la perpetuación de los roles de género fomentan desigualdades sociales, culturales y económicas que generan pobreza. La desigualdad laboral es uno de los principales factores que potencian la feminización de la pobreza con salarios más bajos, trabajos no remunerados y mayor tiempo dedicado a los cuidados. Un trabajo que pocas veces es reconocido y valorado¹⁰

Coincido con la idea que existe una relación bidireccional entre la igualdad sustantiva de género y la pobreza pues *“por un lado, la prevalencia de la pobreza alimenta las brechas entre mujeres y varones. Por otro, las brechas de género pueden ser un obstáculo para la mejora de las condiciones de vida. En este sentido la autonomía económica de las mujeres no solo es un objetivo en sí mismo para garantizar derechos sino también por su potencial para reducir la pobreza”*¹¹

Brecha de género, insolvencia y pobreza son desigualdades interconectadas que vulneran los derechos de las mujeres. Todo ello sigue sucediendo a pesar del esfuerzo de Organismos Plurilaterales para lograr una efectiva igualdad de trato y oportunidades entre mujeres y hombres¹²

¹⁰ <https://www.es.amnesty.org/en-que-estamos/blog/historia/articulo/la-pobreza-tiene-genero/>

¹¹ Diaz Langou G. De león G Florito J. Caro Sachetti F, Biondi A. y Karczmarcyk, M (2019) “El género del trabajo. Entre la casa, el sueldo y los derechos” Buenos Aires: CIPPEC-OIT-ONU Mujeres, PNUD pág. 48.

¹² Por ejemplo, la OIT busca promover la igualdad entre mujeres y hombres en el mundo del trabajo, lo cual está consagrado desde su Constitución. Los cuatro Convenios clave de la OIT en la materia son el Convenio número 100 sobre igualdad de remuneración (1951), el Convenio número 111 sobre la discriminación en el empleo y la ocupación (1958), el Convenio número 156 sobre los trabajadores con responsabilidades familiares (1981) y el Convenio 183 sobre la protección de la maternidad (2000). Además, Resoluciones conexas de la Conferencia Internacional del Trabajo han trabajado sobre la temática. La [Resolución relativa a la igualdad de género como eje del trabajo decente](#), adoptada en junio de 2009; y la [Resolución relativa a la promoción de la igualdad de género, la igualdad de remuneración y la protección de la maternidad](#), adoptada en junio de 2004 son prueba de ello. En su [decisión de marzo de 2005 el](#)

En el año 2013 el módulo de trabajo no remunerado relevado por el Instituto Nacional de Estadísticas y Censos (INDEC), el cual como veremos más abajo, destacó que las mujeres en los hogares urbanos del país destinábamos ya antes de la pandemia el doble de tiempo a esas tareas que los varones: 6,5 horas contra 3,5 en promedio.

Sumado a todo y sin poder erradicar la desigualdad en cuanto ingresos irrumpió la pandemia. La crisis sanitaria y económica generada por el Covid 19, demuestra que el mayor peso de la pandemia ha recaído una vez más -como en casi todas las tragedias que vive el mundo-sobre las espaldas de las mujeres, que han incrementado las horas de trabajo no remunerado realizando tareas de cuidado que quizás no atendían con anterioridad a la pandemia, cómo la escolarización virtual o la atención de adultos mayores que no pudieron salir de sus hogares para su mayor protección, hechos que derivaron claramente en la profundización del cansancio, el estrés, afectando su salud por las largas y extensas jornadas de labor que en varios casos combinan trabajo remunerado y no remunerado pues la mujer es la que más tiempo propio ha perdido para dedicar a actividades de capacitación recreación y ocio ya que sigue siendo desigual el reparto de las responsabilidades entre varones y mujeres en las tareas de cuidado.

Según Corina Rodríguez Enríquez en su artículo “Perspectiva feminista en la pandemia y más allá”¹³, las estrategias para enfrentar socialmente la pandemia se han recostado en la provisión de cuidado y particularmente en el trabajo de cuidado no remunerado que se realiza en los hogares. Así el aislamiento social el quedarse en casa, nos dice la autora, ha sido posible porque en los hogares existe una gran dotación de trabajo no remunerado que por la persistencia de la división sexual del trabajo sigue siendo en mucha mayor proporción trabajo de las mujeres. Con las escuelas cerradas se estima que 113 millones de niños en la región están permaneciendo en sus casas no solamente

[Consejo de Administración encomendó incorporar la perspectiva de género en la cooperación técnica.](#) La Organización ha elaborado un [Plan de acción de la OIT sobre igualdad de género 2010-15](#).

¹³ Bohoslavsky “Covid 19 y derechos humanos” p.143

demandando cuidado permanente sino también necesitando asistencia para poder seguir las formas virtuales de la educación.

Lo expuesto ha generado otra consecuencia inmediata: la merma en los ingresos propios, o la pérdida de trabajo que los genere.

El contexto económico de las mujeres se ha agravado en líneas generales, pero su contemplación legislativa es nula. El fenómeno pasa desapercibido para legisladores, académicos y especialistas del derecho concursal.

En nuestro país contamos con un único instrumento que regula la insolvencia: la ley 24. 522 que lejos está de considerar la especial situación de la mujer insolvente. Es más en casos en los cuales como acreedora, en representación de sus hijos o por sí misma, es la que reclama una deuda tan típica como la de los alimentos se la maltrata en forma desigualitariamente negativa respecto de otros acreedores.

La situación de la mujer ante la insolvencia ya sea como deudora o acreedora es de desventaja respecto al varón, pero todo esto silenciado, o se oculta bajo números estadísticos que no logran ser transversalizados al mundo jurídico que estudia el fenómeno de la insolvencia.

En junio del 2020 se publicó el documento del trabajo del INDEC número 30 denominado “Hacia la Encuesta Nacional sobre el uso del tiempo del trabajo no remunerado”¹⁴

Allí se consideró que por la división sexual del trabajo y los estereotipos de género es que se le imponen a la mujer las tareas de cuidado generando una posición subordinada por la negativa naturalización de sus atributos y por ende y como consecuencia su inserción marginal en la esfera del mundo del trabajo

Los recursos que las personas necesitan para vivir se obtienen a través de su participación en el mercado laboral, pero este solo es posible si hacia el interior de la familia hay un trabajo doméstico y de cuidado no remunerado que cumple un doble rol dentro del sistema económico, material y

¹⁴ https://www.indec.gob.ar/ftp/cuadros/sociedad/documento_trabajo_enut.pdf

simbólico, garantizando bienestar efectivo, lo cual implica que tiene un valor, pues nadie discute que su carencia afecta la calidad de vida de todo ser humano.

El uso y distribución del tiempo de las personas en las distintas actividades que realizan ya sea trabajo remunerado o no remunerado, educación, o esparcimiento está también vinculado por la división sexual del trabajo que existe entre varones y mujeres.

La sobrecarga de tareas de cuidado es una clara desventaja para las mujeres que ven limitada su autonomía económica y condicionada la posibilidad de desarrollar sus trayectorias profesionales laborales o comerciales de manera exitosa.

Por supuesto que la situación se agrava en casos de las poblaciones femeninas de menores recursos a las cuales les cuesta mucho más conseguir empleo y que sufren una mayor demanda de cuidado sin poder contratarlo derivarlo o comprarlo.

El INDEC centra parte de su trabajo en una publicación de Rodríguez Enríquez¹⁵ que concluye que de este modo se genera una pérdida económica sistemática, dado que la fuerza de trabajo de las mujeres se encuentra subutilizada ya sea por la imposibilidad de las mujeres de acceder a ingresos monetarios que dificulta la superación de situaciones de pobreza y vulnerabilidad social o porque los arreglos de cuidado profundiza los problemas sociales que a la larga deben ser asumidos por el Estado.

También, el INDEC, valora en relación con esta sobrecarga de tareas el concepto de “pobreza del tiempo” ya no como pobreza limitante en cuanto a la posibilidad de adquirir determinados bienes y servicios con los ingresos normales y habituales percibidos sí no como la escasez en el tiempo dada la cantidad de tareas que realiza una persona para el mercado laboral como para actividades de trabajo no remunerado y de cuidado que implica una insuficiencia para poder dedicar horas actividades de ocio y recreación lo cual conlleva a

¹⁵ Rodríguez Enríquez “Organización social del cuidado y políticas de conciliación: una perspectiva económica” p.133:154

consecuencias psicológicas y físicas generando una mayor situación de vulnerabilidad.

En definitiva, una mujer que dedica más horas que un hombre al trabajo no remunerado tiene menos tiempo para realizar sus actividades personales ya sean de aprendizaje o estudio de convivencia social y actividades recreativas de uso de medios de comunicación de cuidado personal y también probablemente menos calidad de tiempo para el trabajo de producción de bienes en la ocupación y actividades profesionales, lo que se traduce también en menores ingresos.

El INDEC en el tercer trimestre del 2013¹⁶ concluyó que las mujeres dedican menos horas a trabajos remunerados que los varones pero insumen más tiempo en trabajos no remunerados, que la suma total del trabajo remunerado más el no remunerado implica una mayor carga en horas para las mujeres lo que se traduce en una doble jornada laboral femenina, que en promedio las mujeres dedican el doble de tiempo de los varones al trabajo no remunerado, tareas domésticas cuidado de personas y servicios a la comunidad. Estas asimetrías entre varones y mujeres se mantienen constantes en términos estructurales sin importar el tipo de hogar la situación de pobreza o el nivel de ingreso por cápita. Por otro lado, se observa el poco tiempo del que disponen las mujeres para la realización de actividades personales de desarrollo descanso y ocio

La OEA a través de la Comisión Interamericana de mujeres realizó una publicación en el año 2020 “COVID-19 en la vida de las mujeres. Razones para reconocer los impactos diferenciados”¹⁷ en donde se reconoce los diferencias específicas del COVID-19 sobre las mujeres y la profundización que genera en las desigualdades de género ya existentes respecto de la cuestión económica pues el confinamiento agudizó la crisis del cuidado aumentando la carga global del trabajo de las mujeres siendo que esta mayor carga de trabajo impacta negativamente en el trabajo remunerado y en la salud de ellas, siendo que la mayor precariedad laboral se explica por los roles de géneros y las

¹⁶ https://www.indec.gob.ar/uploads/informesdeprensa/tnr_07_14.pdf

¹⁷ <https://www.oas.org/es/cim/docs/ArgumentarioCOVID19-ES.pdf>

responsabilidades del cuidado asignada exclusivamente al género femenino en muchas sociedades pues si bien el trabajo el cuidado es colectivo sin embargo las normas sociales de género atribuyen el rol de cuidados a las mujeres lo cual perjudica su participación en el mercado laboral provocando brecha salarial y limitando su acceso al empleo de calidad.

El estudio considera que en tiempos de crisis económica el riesgo de las mujeres pobres aumenta siendo que en el 2017, por ejemplo, por cada 100 hombres viviendo en hogares pobres en la región había 113 mujeres en similar situación.

Por otra parte el porcentaje de mujeres sin ingresos propios en ese mismo año alcanzó en promedio regional a un 29,4% mientras que para los hombres la cifra era del 10,7% así las mujeres parten de peores condiciones para enfrentar las crisis presentan una menor participación laboral les afecta más el desempleo y se concentra aún más en sectores vulnerables y de baja productividad

Esta publicación destaca que los sectores más afectados por el párate económico presentan una alta concentración de mujeres siendo que los primeros datos globales señalan que los sectores de la economía más afectados por la emergencia del COVID-19 son el comercio al por menor, los servicios de alojamiento y de servicios de comida y las industrias manufactureras.

En América Latina en promedio el 21,9% de las mujeres trabajan en el sector del comercio que también registra un alto porcentaje de hombres 17,7 pero las mujeres son mayoría en el sector de actividades de alojamiento y de servicios de comida en concreto en el sector turístico las mujeres representan el 54% de la fuerza laboral y enfrentan la desaparición casi total de su medio de vida ya que el COVID-19 paralizó el turismo en todo el mundo

Otro dato relevante que se puede rescatar es que la mayoría de los hogares monoparentales están encabezados por mujeres y la actual situación puede agudizar la situación de vulnerabilidad que sufren sus integrantes.

Sumado a todo ello la OIT señala que el 78,4 de los hogares monoparentales están encabezados por mujeres que asumen las responsabilidades económicas y de cuidado de niñas niños y personas adultas

enfermas o con discapacidad realizando el grueso del trabajo de cuidados no remunerado

El 25 de enero del 2021 el Observatorio de la OIT en su séptima edición realizó estimaciones actualizadas del COVID-19 y el mundo del trabajo¹⁸ considerando que en el 2020 se perdió el 8,8% de las horas de trabajo a nivel mundial con respecto al cuarto trimestre del 2019, lo que equivaldría a 255 millones de empleos a tiempo completo en la hipótesis de una semana laboral de 48 horas.

La pérdida de horas de trabajo fue así 4 veces mayor que la registrada durante la crisis financiera mundial siendo una merma que no tiene precedentes a escala mundial en este marco a escala mundial.

Las mujeres fueron las que se vieron más afectadas por la disminución de la ocupación en todas las regiones y con respecto a todos los grupos de ingresos. La disminución del nivel de ocupación femenina en todo el mundo fue del 5% en el 2020 frente al 3,9 en el caso de los hombres, siendo más proclives hacer las expulsadas de la fuerza de trabajo en el plano económico durante la crisis.

La pobreza de la mujer no solo es económica existe una pobreza del tiempo ya que las mujeres tienen a su cargo esas tareas de cuidado no remunerado que no les deja tiempo para la recreación para estudiar para descansar esta pobreza en el tiempo influye en la imposibilidad de mejorar su nivel de ingreso la pobre y conlleva a la pobreza de los vínculos sociales que contribuyen a incrementar la situación de vulnerabilidad todos sabemos que los vínculos sociales resultan ser un activo importante al momento de acceder a un mejor trabajo a contratos formales a oportunidades en el mundo laboral lo que deriva a la pobreza en el trabajo siendo que sus empleos son de baja productividad o se encuentran en 1º muy inferior o su ocupación se encuentra en 1º muy inferior a su propia preparación en general se les permite trabajar en aquellas labores de ingreso y egreso fácil teniendo en cuenta que las circunstancias de la vida de la mujer está atada a la maternidad esto genera un

¹⁸https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/documents/briefingnote/wcms_767045.pdf

círculo vicioso que importa la potenciación de una pobreza por sobre la otra porque si bien es claro que la mujer se ha incorporado al mundo laboral en los últimos años no ha existido un correlato en la distribución de las tareas domésticas y de cuidado estos mandatos basados en estereotipos culturales son a los que las propias mujeres muchas veces obedecen sin cuestionar así la sobrecarga de tareas trabajo cuidaron la mirada estética que todos esperan ver en ella y la atención de las necesidades de cuidado de su familia no solo de sus hijos sino de los adultos mayores implican un estrés que repercute en la salud de la mujer considerar que el cuidado no remunerado es una responsabilidad femenina limita mucho las posibilidades de crecimiento de la mujer en el ámbito laboral académico o profesional y por ende su correlato es ingresos económicos más mermados e imposibilidad de tener un nivel de economía suficiente que le genere una verdadera autonomía el bienestar de las mujeres está en juegos pero la mayoría de la sociedad apoltronados en su propia comodidad no termina de modificar esta condición de opresión a las que estamos sujetas Cuando nos referimos a la mujer como deudora estamos considerando la situación de aquella que se encuentra insolvente no pudiendo atender con sus ingresos regulares sus necesidades básicas, ni las de su núcleo familiar que de ella depende, sin poder afrontar las obligaciones o deudas pendientes o cuando afrontarlas implica que se quede sin sustento económico para poder satisfacer los gastos que implica tener una vida digna (sana alimentación, salud, educación, recreación).

La aclaración vale desde el principio pues se intenta diferenciar el tratamiento de la insolvencia de la empresa de la mujer empresaria de aquella que sufre una mujer no como consecuencia de una actividad empresarial, comercial o profesional sino por el sobreendeudamiento generado por la necesidad de cubrir sus necesidades básicas alimentarias, educativas, de ocio y de salud tanto propias como de su núcleo familiar; circunstancias que se profundizan y agravan en familias monoparentales a cargo de mujeres.

Aquella que se encuentra en esta situación se convierte en un sujeto excluido de la sociedad de la cual forma parte puesto que le es restringido su derecho al acceso de una vivienda digna, a bienes primarios y a todos aquellos que precise para desempeñarse mínimamente en sus relaciones sociales. Por sus circunstancias económicas se verían afectados sus derechos básicos como

la libertad, el trabajo, la educación, la vivienda, la salud, el progreso, su recreación y participación en actividades culturales.

Partiendo de esta premisa es que sabiendo que la insolvencia de muchas mujeres tiene su raíz en la desigualdad económica estructural fruto de la brecha de género es que claramente la ley 24. 522 que rige la insolvencia, no es útil ni sirve para paliar el fenómeno por varias razones:

1. Su trámite es engorroso y costoso
2. Está previsto para situaciones de cesación de pagos de empresas siendo sus finalidades ajenas a las que debe contener para atender a una mujer en insolvencia que se encuentra en una situación de vulnerabilidad social.
3. No diferencia en cuanto su tratamiento y efectos jurídicos entre las personas humanas, su dignidad intrínseca, y las empresas.
4. No aprecia al trabajo no remunerado ni contempla la realidad de la mujer con tareas de cuidado a su cargo.
5. Las finalidades de la conservación de la actividad empresarial y la protección de crédito son extrañas a la realidad de las mujeres no empresarias insolventes.
6. No soluciona el problema de fondo ni da herramientas para superar la situación.
7. Protege al crédito sin considerar las vulnerabilidades de la mujer afectada por el fenómeno.
8. Su presupuesto objetivo “el estado de cesación de pagos” no se condice con el que se puede adjudicar a las mujeres que como consecuencia de la brecha de género, el techo de cristal, el suelo pegajoso y las tareas de cuidado no remunerado a su cargo no pueden adquirir bienes y servicios suficientes a una canasta familiar digna o básica aunque posean trabajo formal e ingresos regulares.

Claramente la solución de la escasez no puede encontrarse en una ley de concursos y quiebras. La pobreza estructural mayoritariamente sufrida por mujeres debe ser considerada y atendida por el Estado con medidas de ayuda, y contenciones temporales y la creación de fuentes de trabajo que permita la

inserción de las mujeres en forma paritaria con los hombres al mercado laboral. Pero esta problemática no es la finalidad de análisis de este trabajo.

El tema que, si debe contener y atender una legislación que lo regule es el sobreendeudamiento de las mujeres con ingresos formales o informales, pero con egresos que tienen como origen la adquisición de bienes y servicios que no pueden ser atendidos como consecuencias de obligaciones previamente contraídas que obstaculizan e impiden la atención de cobertura de cuestiones de atención prioritaria y cotidiana.

Así la solución a esta última problemática debe ser encontrada en el marco de un proceso especial, que puede ser judicial o administrativo, pero que contemple la reducción de las consecuencias dañosas del sobreendeudamiento de las mujeres por razones humanitarias, que proteja el acceso real a los derechos predemocráticos, presupuesto necesario para la existencia del contrato social.

Este proceso debe contar con características particulares pues no se llega a esta situación por la actividad empresarial, comercial o profesional de la mujer sino que su causa obedece a deudas de consumo, a la desigualdad económica producto de la brecha de género, al ingreso mermado por la dedicación de tiempo a tareas de cuidado no remunerado entre otras. Las deudas contraídas no provienen de su actividad especulativa sino de su obligación de vivir y cubrir sus necesidades personales o familiares. Reitero, para acentuar la diferencia con el estado de cesación de pagos clásico, que la mayoría de las veces en estos casos no hay incumplimiento propiamente dicho ya que, debido a la bancarización de los ingresos de las asalariadas, en caso de que cuenten con un trabajo formal, se compromete al pago de las deudas de manera compulsiva a través de débitos en sus cuenta sueldo sin que medie juicios o reclamos extrajudiciales.

Las mujeres susceptibles de esta tutela, en su gran mayoría, carecen de activos de envergadura siendo su capacidad la de generar ingresos en base a su fuerza de trabajo en puestos precarizados o con una subvaloración.

Estas circunstancias nos obligan a ser coherentes con todo nuestro ordenamiento jurídico (art. 2 CCCC) que reconoce un piso mínimo infranqueable

que no puede ser avasallado pues es inherente a la persona, a su dignidad. En este sentido se pronunció la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el precedente “Rinaldi”¹⁹, no para tratar propiamente una cuestión concursal, sino que, resolviendo el tema de la pesificación de las deudas en el marco de una ejecución hipotecaria, teniendo en cuenta la tutela de los consumidores y la protección de su núcleo familiar.

Por otro lado, la búsqueda de la solución adecuada debe tener en miras que el derecho a rehabilitarse, a “comenzar de nuevo”, no es un beneficio que el juzgador debe apreciar como una concesión a otorgársele sólo a algunos elegidos que a su criterio la “merecen”. Se hace esta aclaración pues en el país diversos fallos²⁰ negaron la posibilidad de concursarse o quebrar a determinados sujetos por resultar sus deudas consecuencias de préstamos solicitados a entidades financieras para el consumo personal, no tenían activo liquidable, sólo poseían salarios o jubilaciones sujetas a diversos códigos de descuentos considerándose ante estos supuestos que existía un abuso del deudor que sabiendo que no haría frente a sus obligaciones solo buscaba la rehabilitación diciéndose al respecto: *“el rechazo de la quiebra voluntaria del deudor de mala fe, atribuyéndole al peticionante de la quiebra estar utilizando abusiva y anti funcionalmente su derecho, intentando desbaratar -valiéndose a tal efecto de un régimen de excepción- el derecho de sus acreedores en contra de la regla del art. 1071 C.C”*. Se infiere también de estos fallos, la caracterización del deudor de “mala fe”, como aquel que en el entendimiento de que contrajo deudas que ab initio no va a poder pagar, en un breve lapso y por un monto que no guarda relación con sus ingresos.

Las especiales circunstancias que rodean la temática nos permite escapar del principio que surge del art. 743 CCC por el cual el deudor o deudora, en el caso debe responder frente a sus acreedores con todos sus bienes

¹⁹ CSJN, 15/3/2007 RECURSO DE HECHO Rinaldi, Francisco Augusto y otro c/ Guzmán Toledo, Ronal Constante y otra s/ ejecución hipotecaria.

²⁰Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Rosario Sala 4 7/9/07 “Gerlo Rolando Antonio”, LL Litoral 2007(diciembre), Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Rosario Sala 4ta. “ Tudela Fernando H. s/ pedido de propia quiebra” 22/2/08.

presentes y futuros pues ello comprometería no solo la dignidad de las mujeres sino la misma paz social.

Por supuesto que los y las lectoras dirán: ¿pero esta situación no le ocurre tanto a hombres como a mujeres? Y si, esta afirmación es cierta, como también lo es que la gran deuda que tiene nuestro derecho falimentario es que no regula adecuadamente la crisis patrimonial de las personas humanas en general. Pero lo más cierto y aún más injusto es que, conforme se describiera más arriba, las mujeres son el sector poblacional más empobrecido, con más tareas de cuidado no remunerado a su cargo y con familias monoparentales que dependen de sus ingresos. La paridad real entonces exige de un tratamiento diferenciado para asegurar la manutención mínima de nuestras mujeres.

Es preciso una normativa específica que más que la protección del crédito vele por la dignidad de la persona. Su tratamiento puede darse en los estrados judiciales ordinarios o especiales (fueros especializados o civiles), o ante un organismo administrativo con un procedimiento de acceso gratuito y voluntario.

Debe protegerse la vivienda única contra toda agresión patrimonial, no alcanzando la protección que se intenta darle en el Código Civil y Comercial de la nación que requiere de una inscripción previa para considerarlo sujeto aquella teniendo en cuenta Por otro lado que el derecho de propiedad y el control sobre los bienes tales como la tierra y la vivienda son esenciales para la vida la subsistencia y la seguridad económica y que con demasiada frecuencia en las mujeres no son propietarias o no controlan esos bienes la falta de estos derechos afecta el acceso al crédito y la posibilidad de alcanzar la independencia económica²¹, excluyéndolo de las operaciones de mercado de relevancia y de la forma en cómo se define el régimen económico hacia el interior del matrimonio o de los vínculos con vivenciales.

Por otro lado, como sostuvo y analizo la autora puertorriqueña Esther Vicente (en el Seminario en Latinoamérica de Teoría Constitucional y Política del

²¹ En este sentido Esther Vicente en de la feminización de la pobreza a la feminización y democratización del poder en derecho y pobreza seminario en Latinoamérica de teoría constitucional y política sela 2005 editorial editores del puerto SRL Buenos Aires 2006 pagina 8 y 9

2005)²² teniendo en cuenta que el acceso al trabajo asalariado es esencial para el proceso del empoderamiento de las mujeres y que el estatus de las mujeres en el mercado del trabajo es significativamente inferior al de los hombres en términos de naturaleza condiciones y calidad de los empleos disponibles para ellas implicando en muchos casos desigualdades que se manifiestan en la segregación femenina en trabajos de menor jerarquía o menos remunerados con menos compensación económica por mismo trabajo todo basado en el papel que desempeñan las mujeres en la reproducción es decir por las posibilidades alternar no huyéndole a la realidad concreta que estos salarios más bajos tienen son consecuencia de que los empleadores tienden a pasar a sus dependientas el costo que implica emplear mujeres ya sea por las licencias por maternidad lactancia o las exigencias de establecimientos de centros de cuidado infantil esta segregación ocupacional es un fenómeno extendido tanto en los países en desarrollo como en los desarrollados considerándose que en todos los países del mundo en la mayoría de los sectores ocupacionales los hombres ganan más que las mujeres que la segregación ocupacional por sexo es un fenómeno extendido considerando de que todas las personas empleadas se encuentran en ocupaciones en las que por lo menos el 80% es del mismo sexo.

Entonces, teniendo en cuenta estos antecedentes, la normativa especial deberá contener:

- 1) Un criterio de presupuesto subjetivo constituido para personas humanas poniéndose especial énfasis en la protección de las mujeres en base a la debilidad inicial considerando la brecha económica de género una realidad concreta sin necesidad de demostración en un caso particular.
- 2) Un *fresh start* automático que implique la liberación de saldos insolutos
- 3) Acceso gratuito al sistema y trámite administrativo y/o judicial gratuito.
- 4) Negociación y/o conciliación judicial previa a la liquidación de bienes

²² Ver lo expuesto por la autora en “Derecho y pobreza” compilado por Saba Roberto editores del puerto SRL Buenos Aires 2006 página 9.

- 5) El principio de la *par conditio* o igualdad de todos los acreedores de causa o título anterior a la presentación concursal debe mermarse y/o limitarse para favorecer los acuerdos por sobre la liquidación de bienes
- 6) Un sistema de restablecimiento personal, que no implique quiebra ni inhabilitación personal ante el fracaso de la conciliación previa o de los acuerdos concursales
- 7) Facultades judiciales para morigerar intereses, capitales de deuda cuando se comprueba que el mismo ha sido suficientemente satisfecho por pagos previos por parte de la deudora, e imposiciones de acuerdo con cambio de pautas cuando verifica que aquel acordado no podrá ser satisfactoriamente cumplido sin afectar la manutención digna de su núcleo familiar.
- 8) Protección de la vivienda única, lo cual implica excluirla del desapoderamiento de los bienes se encuentre o no inscripta o afectada conforme el régimen de protección previsto en el art. 244 y subsiguientes del Código Civil y Comercial de la Nación²³.
- 9) Trámite abreviado y simplificado. Recaudos sencillos de cumplimentar al momento del acogimiento al régimen.
- 10) Renegociación ante el incumplimiento de un primer acuerdo homologado o arribado previo a cualquier la liquidación de bienes, excluyendo siempre la vivienda única.
- 11) Posibilidad de contar con asesoramiento y representación letrada por parte de los Defensores Oficiales específicamente en estos procesos.
- 12) Protección al salario, no permitiéndose que se realicen códigos de descuentos automáticos, considerándolo inembargable cuando se intente afectar más del 10 % de la suma total que supere dos salarios mínimos vitales y móviles.

Esta propuesta se funda en una realidad innegable, las mujeres son más de la mitad de la población del país, los niveles de pobreza aun aumentado

en las últimas décadas y son ellas quienes más engrosan las filas de los desocupados o trabajadoras ocupadas en tareas informales o con sueldos muy inferiores a sus pares varones a pesar de realizar iguales tareas. Por otro lado, aquellas que tienen empleos o profesiones formales también son vulnerables pues ante una crisis económica en general son más proclives a que los efectos de esta le sean más pesados y las consecuencias más difíciles de superar.

¿Entonces porque no considerar un sistema especial de tutela cuando su economía familiar no permite atender siquiera a sus necesidades básicas o la manutención digna de su familia?

Sabemos que, sin independencia económica, sin ingresos suficientes no hay dignidad humana que pueda afirmarse, la violencia se agiganta y la libertad y autonomía se pierden.

En definitiva los postulados hasta aquí arribados se justifican por el hecho de que las mujeres sufren mayormente el impacto de la insolvencia y no tienen normas que la protejan de sus devastadores efectos.

Por otro lado, los autores de las normas en esta temática siempre han sido hombres.

Estas realidades que no son discursivas, sino que se basan en la comprobación empírica requieren que valoremos la participación igualitaria de las mujeres en las decisiones y que el enfoque de género sea un elemento central a la hora de legislar pues de lo contrario se seguirán profundizando las desigualdades con efectos que se van a prolongar a lo largo del tiempo y que cada vez son más difíciles de revertir

Legislar con perspectiva de género en materia de la insolvencia es tener en cuenta el impacto diferencial que tiene dicho fenómeno respecto de los hombres y las mujeres en forma diferenciada. Para ello hay que valorar la opinión, experiencia y preocupación de las mujeres y legislar beneficiándolas en forma positiva para disminuir la brecha de la desigualdad existente, adoptando medidas diferenciadas, considerando las particularidades de las identidades diversas de las mujeres en especial situación de riesgo.

Es un deber humano que se nos impone. Para ello resulta indispensable la participación igualitaria de las mujeres en la toma de decisiones para encontrar respuestas apropiadas y efectivas a las crisis ya que toda decisión que no incluye a las mujeres siempre termina siendo parcial, menos positivas, e incluso pueden llegar a ser dañinas.

3. CONCLUSIONES

Es necesaria la diferenciación en la apreciación de las consecuencias de la aplicación de la ley de acuerdo a la situación de vulnerabilidad de la mujer siendo que el tratamiento debe ser distinto teniendo en cuenta que la perspectiva de género deberá ser considerada en las resoluciones con un enfoque de equidad para mejorar la situación de las mujeres vulnerables apreciando que la pobreza genera una mala calidad de vida y dificulta el logro de la igualdad real.

Siendo que las mujeres representan más de la mitad de la población del país según el último censo deben ser especialmente consideradas para resolver las necesidades diferenciadas.

Más allá de la orfandad legal respecto a este punto cualquier reforma legislativa que se obtenga de nada servirá si la magistratura sigue interpretando con vetustos cánones la idea de la igualdad ante la ley, ya que fallar con perspectiva de género en materia comercial es partir de la base que la tan mentada y apreciada igualdad real no existe o solo preexiste en apariencia, siendo que la disparidad estructural es la regla y no la excepción.

Sin poder efectivo, sin control adecuado, con pobreza, con las normas actuales o más bien con orfandad legislativa y sin perspectiva de género en la resolución de los casos jamás habrá paridad real y efectiva para las mujeres en el mundo real, del cual el derecho concursal no es ajeno.

comprometámonos hombres y mujeres en esta visión y el cambio cultural implicará el reconocimiento legal de la insolvencia con cara de mujer.

BIBLIOGRAFÍA

DECONOMI

AÑO V – NÚMERO 16

Alonso del Val, Vega “La pobreza tiene género”, 17 de octubre de 2020 <https://www.es.amnesty.org/en-que-estamos/blog/historia/articulo/la-pobreza-tiene-genero/>

ABRAMOVICH, VICTOR – COURTIS CHRISTIAN “Los derechos sociales como derechos exigibles” Editorial Trotta, Madrid 2002

Bohoslavsky, Juan PABLO, “Covid-19 y derechos humanos. La pandemia de la desigualdad” Editorial Biblos. Derechos sociales y políticas públicas, Buenos Aires 2020

MIDON MARIO A.R., “Control de convencionalidad”, pág. 82/3, Editorial Astrea, Buenos Aires 2016

PENA NURIA, PEREYRA BRENDA SORIA VERÓNICA (compiladoras) “Desarrollo y derechos de las mujeres. Participación y liderazgo en organizaciones comunitarias Ediciones Ciccus Buenos Aires 2013

RODRÍGUEZ ENRÍQUEZ, CORINA “Organización social del cuidado y políticas de conciliación: una perspectiva económica. En Pautassi Laura y Zibecchi, Carla (Coordinadoras), “Las fronteras del cuidado. Agenda, derechos e infraestructura” Editorial Biblos, Buenos Aires, 2013.

ROSATTI HORACIO, “El Código Civil y Comercial desde el derecho constitucional”, Editorial Rubinzal Culzoni, Santa Fe 2016.

SABA ROBERTO “Más allá de la igualdad formal ante la ley” “¿Que les debe el estado a los grupos desventajados” Editorial Siglo Veintiuno editores Buenos Aires 2016

SELA 2005 (Seminario en Latinoamérica de Teoría Constitucional y Política) Editores del Puerto SRL, Buenos Aires, 2006