



DECONOMI

REVISTA ELECTRÓNICA DEL DEPARTAMENTO DE
DERECHO ECONÓMICO Y EMPRESARIAL
FACULTAD DE DERECHO - UBA

AÑO V - NÚMERO 16 - AGOSTO DE 2022

DIRECTOR:
PROF. HÉCTOR OSVALDO CHOMER



DECONOMI

REVISTA ELECTRÓNICA DEL DEPARTAMENTO DE
DERECHO ECONÓMICO Y EMPRESARIAL
FACULTAD DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE BUENOS AIRES

D | **IFUNDIR**
E | **DUCHAR**
C | **APACITAR**
O | **RIENTAR**
N | **UTRIR**
O | **RDENAR**
M | **EDITAR**
I | **NVESTIGAR**

Comité Editorial

Director general: Héctor Osvaldo Chómer

Director Área Comercial: Pablo Frick

Director Área Tributario: Eduardo Laguzzi

Director Área Recursos: Natalia Waitzman

Coordinador General: Rodrigo Jaime

Coordinadores:

María José Alzari

Rodrigo Bustingorry

Sara Llorente

Liliana Taverna

Comité de Honor:

Héctor Alegría

Salvador Bergel

Raúl Etcheverry

Rafael Manovil

Comité Académico:

Griselda Capaldo

Horacio Corti

Miguel De Dios

Leila Devia

Graciela Junqueira

Beatriz S. Krom

Silvia Nonna

Martín Paolantonio

Jorge S. Sicoli

Julia Villanueva

Las posturas doctrinarias expresadas en los artículos aquí incluidos son de exclusiva responsabilidad de sus autores y no necesariamente reflejan los puntos de vista del Departamento de Derecho Económico Empresarial de la UBA ni del Comité Editorial.



DECONOMI

ÍNDICE

| | |
|---|----------|
| Nota del director por Héctor Osvaldo Chomer | Pág. 5 |
| Doctrina | |
| “Huellas de la ‘perspectiva de género’ en la jurisprudencia comercial” por Ana C. Alonso y Patricia A. Fernández Andreani | Pág. 6 |
| “Composición equilibrada en los órganos de administración de las sociedades. Los cupos/cuotas de género en la Unión Europea y el derecho comparado europeo.” por María Eugenia Basualdo | Pág. 27 |
| “Insolvencia de la mujer: entre la orfandad legal y la jurisprudencia de reconocimiento.” por Gabriela Fernanda Boquín | Pág. 45 |
| “Finanzas sostenibles con perspectiva de género” por Anahí Cordero | Pág. 66 |
| “Memoria y responsabilidad social con perspectiva de género.” por Norma Cristobal | Pág. 84 |
| “Insolvencia y derecho patrimonial del matrimonio. Un análisis con perspectiva de género.” por María Cristina De Cesaris | Pág. 97 |
| “La tutela de la equidad como derecho humano. Juzgar con perspectiva de género en el derecho concursal. Análisis del régimen de Privilegios.” por Brenda Agustina D’Ubaldo | Pág. 115 |
| “Ejercer la profesión de abogadas con perspectiva de género: ¿Como agregamos valor desde nuestro día a día profesional a la igualdad efectiva en el ámbito privado? Abogar con perspectiva de género y laborar desde la consciencia individual, lo que hace al mayor compromiso social.” Laura Poletti y Patricia A. Fernández Andreani | Pág. 132 |
| “Hacia la modernización del derecho de sociedades. Vicisitudes y desafíos.” Lorena R. Schneider | Pág. 150 |



DECONOMI

Nota del Director

Es para mi un honor presentar este nuevo número de la Revista Electrónica del departamento de derecho económico y empresarial UBA.

Lo es por diferentes motivos.

El primero porque lo que presentamos es de una gran calidad y de profunda valía académica. Ese es el mayor de los méritos de estos trabajos.

Luego, porque se trata de un grupo de muy valiosas profesoras amigas quienes hacen estas contribuciones.

Y, también, porque, una vez más, el Departamento que dirijo, en este caso a través de su Revista, presenta la imprescindible perspectiva de género adecuada a fin de reconstruir un derecho más igualitario y justo en una comunidad que necesita un fértil debate para adoptar las consensuadas reformas legales y/o resoluciones destinadas a procurar un espacio más moderno para encaminar la paridad de oportunidades.

Por fin, concluyo agradeciendo la inestimable colaboración de la Profesora Dra. Gabriela Boquín en la construcción de este muy relevante número.

Como siempre, en la seguridad de que los lectores disfrutarán de estos trabajos, les propongo avanzar en la lectura de cada contribución, agradeciendo la oportunidad de ser éste el vehículo que permite la difusión de estas grandes colaboraciones.

Héctor Osvaldo Chómer



“Huellas de la ‘perspectiva de género’ en la jurisprudencia comercial.”

por Ana C. Alonso¹ y Patricia A. Fernández Andreani²

1. Noción de Perspectiva de género

La perspectiva de género es una técnica para revertir las desigualdades estructurales y para alcanzar la igualdad material.

Según enseña el maestro del constitucionalismo italiano Luigi Ferrajoli, se corresponde con el deber de reducir las desigualdades materiales que es un principio directivo nunca plenamente realizado y solo imperfectamente realizable que impone una reforma permanente del ordenamiento dirigido a su máxima realización.

A través de esta técnica se utilizan estrategias con el fin de alcanzar la igualdad real entre los géneros y visualizar a las mujeres y otros colectivos para que puedan alcanzar la igualdad de oportunidades y derechos de lo que depende que la igualdad se concrete.

Es un hecho reconocido la exclusión que sufren las mujeres y los colectivos del LGBTIQ+ del espacio público y de la ciudadanía y una realidad que en pleno siglo XXI los varones dominan las escenas política, social, cultural, religiosa y económica en los cinco continentes y que por ello, las mujeres y otredades continúen luchando por ocupar el lugar que por justicia les corresponde a nivel nacional, profesional, social y hasta dentro del seno familiar.

La asignación histórica de roles aún persiste y ello implica que las mujeres y otros colectivos no puedan alcanzar su proyecto vital lo que en gran parte se debe a las tareas no remuneradas que recaen sobre las mujeres.

¹Abogada egresada de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires con honores, docente de derecho concursal de la misma casa, autora de diversos artículos en derecho concursal y empresario, disertante y asidua participante de congresos y seminarios en derecho concursal y societario, funcionaria en el poder judicial de Lomas de Zamora, provincia de Buenos Aires.

² Abogada, Doctora en Derecho por la Universidad de Valencia, España, Diplomada en Altos Estudios Europeos, Master en Derecho de la Empresa de la Universidad Austral, Autora de numerosas publicaciones y libros, profesora del Programa de Doctorado y Pos Doctorado de la UMSA, Docente de la UBA, entre otras.



DECONOMI

La desigualdad de las mujeres en la región se ve reflejada en todo y muestra de ello es que son las mujeres las que más padecen la pobreza.

Por ello a través de la perspectiva de género -que consiste en estrategias para revertir las desigualdades- se logra medir en cuanto las políticas públicas influyen y conducen a alcanzar una sociedad más justa y que impacto tiene las mismas sobre los varones, las mujeres y otros grupos³.

En suma, la perspectiva de género nos permite visibilizar las desigualdades sociales de género y nos plantea a partir de una técnica compuesta por estrategias generar una nueva dimensión cultural, un nuevo diseño y redistribución de poderes sociales.

Es decir, un nuevo orden social alcanzado por la igualdad jurídica y sustancial como principio rector de las relaciones de género.

Ello nos permitirá visibilizar la asignación social diferenciada de roles, la dinámica social y cultural y la jerarquía del deber ser femenino o masculino; a su vez que demuestra que nacer mujer en una sociedad patriarcal implica tener menos derechos y oportunidades y excesos de obligaciones no remuneradas. También evidencia las relaciones de poder originadas en esas diferencias y las jerarquías que se derivan la situación de exclusión y /o subordinación de las mujeres y nos induce a interpretar de forma diferenciada⁴.

2. La Perspectiva en la Justicia

Juzgar con perspectiva de género es una categoría de análisis que implica apreciar los asuntos sometidos a juzgamiento con un criterio de interpretación basado en la igualdad, a través de un método inclusivo y compensatorio, en consonancia con el sistema de derechos humanos de categorías vulnerables en razón del sexo, derivados de las convenciones y recomendaciones internacionales a ellas referidos y que integran nuestro orden jurídico con supremacía sobre la ley interna. De este modo, se efectivizan los

³ CARMONA CUENCA, Encarna, "La Perspectiva de Género y los Derechos Humanos", en *La Perspectiva de género en los Sistemas Europeo e Interamericano de Derechos Humanos*, Ed. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2015, p. 27 y sigs.

⁴ En este sentido VALLE, Débora, *La perspectiva de género como categoría de análisis del fenómeno legal*, en Gennari María Soledad (Dir.), *Perspectiva de Género*, Ed. Contexto, Chaco, 2022, p. 25.



DECONOMI

derechos fundamentales a la igualdad y el de no discriminación. Consecuentemente juzgar con perspectiva es obligatorio.

La obligatoriedad de juzgar con perspectiva de género y de capacitarse para ello surge de normas internacionales como internas en tanto así lo disponen la CEDAW⁵, la Convención de Belem do Pará⁶, el Código Civil y Comercial de la Nación (en adelante CCyC), la Ley Micaela⁷, la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante CorteIDH) y las recomendaciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante, ComisiónIDH) y del Comité CEDAW.

3. Acerca del método para juzgar con perspectiva de género

Es preciso utilizar un método apropiado para incorporar al género como categoría de análisis y abordar a través de él al caso concreto.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación a diferencia de otros países no aprobó aún protocolo alguno para juzgar con enfoque de género.

Sin embargo tanto el Comité CEDAW, como la Convención Belem do Pará, efectuaron diversas recomendaciones generales dirigidas a las personas juzgadoras, que servirán de marco específico para la metodología sugerida.

El Comité CEDAW recomendó seguir los pasos que se referencian:

a) Asegurar iguales condiciones para el ejercicio de los derechos de las mujeres que sufren discriminación, considerando especialmente la interseccionalidad⁸.

b) Adoptar medidas positivas para eliminar todas las formas de violencia contra las mujeres, capacitando a sus funcionario/as en la aplicación

⁵ CEDAW, por su sigla en ingles, aprobada por Resolución 34/180 de la Asamblea General de las Naciones Unidas (ONU) de 18/12/1979, suscripta por la Argentina el 17/07/1980, adoptada por la Ley Nacional 23.179.

⁶ Aprobada por Ley Nacional N° 24.632, suscripta en Belem do Pará, Brasil, el 09/06/1994 y ratificada por Argentina el 05/06/1996. En mayo de 2021, mediante el mecanismo regulado por el art. 75 inc. 23 CN, dos proyectos de ley que reproducen el proyecto de ley que otorga jerarquía constitucional a esta convención obtuvieron dictamen del senado para su tratamiento.

⁷ Ley 27449, publicada en el Boletín Oficial el 10/01/2019 y entró en vigencia el 20/01/2019 (conf. art. 5 CCyC).

⁸ Recomendación General CEDAW N° 18, 14/11/2014.



DECONOMI

de la CEDAW para respetar su integridad y dignidad y protegerlas contra cualquier tipo de violencia mediante la adopción de las medidas jurídicas eficaces frente a cualquier situación de esa naturaleza⁹.

c) Aplicar el principio de igualdad sustantiva e interpretar las normas de acuerdo con él, eliminando prácticas que alimentan los prejuicios y roles de género que perpetúan la noción de inferioridad de las mujeres¹⁰.

d) Llevar a cabo actividades de formación obligatorias, periódicas y efectivas, dirigidas a operadoras y operadores jurídicos que trabajen el impacto de los estereotipos y prejuicios de género en la violencia contra las mujeres, el trauma y sus efectos, así como las dinámicas de poder al experimentar violencia y el marco normativo internacional y nacional sobre esta violencia, incluyendo los derechos de las víctimas¹¹.

e) En relación al acceso a la justicia de las mujeres se sistematizaron las obligaciones que la CEDAW genera para los operadores y operadoras del sistema judicial, a saber: sensibilización del sistema de justicia a las cuestiones de género, incorporación de la perspectiva de género en el sistema de justicia a fin de erradicar estereotipos y sesgos de género, eliminar normas inflexibles sobre lo que se considera un comportamiento adecuado de las mujeres, revisar las normas que regulen la dinámica de las cargas probatorias a fin de asegurar la igualdad entre las partes y aplicar mecanismos que aseguren la imparcialidad de los procedimientos probatorios, para evitar influencias de prejuicios o estereotipos de género¹².

Por su parte, la Convención de Belem do Pará, dispuso de manera genérica fomentar la práctica del derecho de las mujeres a una vida libre de violencia propiciando la educación e instituyendo como obligatoria la capacitación de personal en la administración de justicia, policial y demás funcionarios y funcionarias que se encarguen de la aplicación de las leyes, a quienes les cabe también la modificación de los patrones socioculturales de conducta de hombres y mujeres para contrarrestar prejuicios, costumbres y todo

⁹ Recomendación General CEDAW N° 19, 29/01/1992.

¹⁰ Recomendación General CEDAW N° 28, 16/12/2010.

¹¹ Recomendación General CEDAW N° 35, 26/07/2017.

¹² Recomendación General CEDAW N° 33, 03/08/2015.



DECONOMI

tipo de prácticas basadas en la inferioridad o superioridad entre géneros o en los papeles estereotipados asignados a unos y otras, que legitiman y aumentan la violencia contra las mujeres.

El método que se sugiere¹³ obliga a la judicatura a analizar tres tipos de cuestiones¹⁴: las cuestiones previas (que son de carácter general e impactan en el caso; pero no son parte de él., las cuestiones implícitas (son específicas, son parte del caso y se relacionan con los hechos, las pruebas que acreditan esos hechos (premisas fácticas) y el derecho (premisas normativas), que conducirán a la justa resolución del caso y las cuestiones adicionales (coadyuvan a la construcción y una comprensión de la perspectiva de género).

A continuación desarrollaremos las notas características de cada una de las cuestiones mencionadas.

a) Cuestiones previas.

Consisten en identificar situaciones de poder y el contexto de desigualdad estructural¹⁵ y de violencia que produce un desequilibrio entre las partes, lo cual implica una instancia de reflexión profunda e interseccional por parte de la judicatura que contemple en forma conjunta diversas variables de vulnerabilidad a partir de las cuales las personas involucradas se encuentran más proclives a la discriminación estructural, a fin de detectar: a.1) Si las personas involucradas en el proceso pertenecen a una de las categorías de género denominadas sospechosas¹⁶ y si existe confluencia de dos o más

¹³ El método se basa fundamentalmente en la “Guía para Juzgar con perspectiva de Género” propuesta por el protocolo de la República de México (“Protocolo para Juzgar con Perspectiva de Género” Poder Judicial de la Federación, Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, noviembre 2020, p. 137 y ss.) y las enseñanzas de la Dra. Alda Facio Montejo¹³ en punto al análisis normativo (Facio Montejo, Alda “Cuando el género suena, cambios trae”, en *Antología del pensamiento crítico costarricense contemporáneo*”, p. 503 a 535.)

¹⁴ Este orden sólo se propone por razones didácticas, por lo que nada obsta a su alteración y adaptación para su mejor uso por el agente judicial.

¹⁵ La mirada “estructural” de la igualdad fue incorporada por nuestro derecho interno en forma expresa en el artículo 75 inciso 23 de la Constitución Nacional. Luego utilizado por la Corte Suprema (cfr. voto del ministro Enrique Petracchi en Fallos 323:2659) y la CorteIDH, en CIDH, sentencia de 16 de noviembre de 2009 “González y otras (“Campo Algodonero”) Vs. México”, http://www.corteidh.or.cr>casos>seriec_205_esp. También y a propósito de la desigualdad estructural se recomienda la lectura de: SABA, Roberto, “(Des)Igualdad Estructural”, *Visiones de la Constitución 1853-2004*, UCES, 2004, ps. 479-514.

¹⁶ La “categoría sospechosa” alcanza a las normas o situaciones repugnantes a normas antidiscriminatorias locales e internacionales que protegen a los derechos humanos y a la vez se integra por personas identificadas en las normas, entre las que encontramos a las mujeres.



DECONOMI

categorías, pues dichas situaciones no sólo se encuentran atravesadas por los estereotipos que se desprenden de un sistema patriarcal/androcéntrico sino también desde otros factores de opresión (como etnias, orientaciones sexuales, contextos socio culturales determinados, situaciones de salud, etc.), que dejan en la claro que aún dentro de un mismo grupo de vulnerables existen desigualdades y diferentes grados de privilegio, combinando situaciones de género y clase ¹⁷, género y etnicidad¹⁸, género, etnicidad y edad¹⁹, género, condición económica, edad y situación de salud²⁰ y género y orientación sexual²¹, todo ello en consonancia con la recomendación CEDAW N° 18²².

Cabe destacar que este análisis abarca a los hechos, las normas aplicables y a las personas vulnerables afectadas por esos hechos y esas normas.

b) Cuestiones implícitas.

En relación a los hechos (premisa fáctica) la judicatura debe descartar cualquier estereotipo o prejuicio de género a fin de visibilizar las situaciones de desventaja entre las partes, las que no sólo son causa y consecuencia de la violencia de género sino que también acrecientan la desigualdad en el ejercicio del derecho de acceso a la justicia de las mujeres en condiciones de desigualdad y sin discriminación.

En punto a las pruebas, corresponde invertir su carga y considerar que la víctima de un acto discriminatorio o de violencia posee una presunción a su favor y bastará con su testimonio, que ostenta un valor fundamental en la

¹⁷ CorteIDH, sentencia de 16 de noviembre de 2009 “González y otras (“Campo Algodonero”) Vs. México”, http://www.corteidh.or.cr>casos>seriec_205_esp

¹⁸ CorteIDH, sentencia de 31 de agosto de 2010 “Fernández Ortega y otros Vs. México”, <http://www.cndh.org.mx/documento/caso-fernandez-ortega-y-otros-vs-mexico>

¹⁹ CorteIDH sentencia de 30 de agosto de 2010 “Rosendo Cantú y otra Vs. México” <http://www.cndh.org.mx/documento/caso-rosendo-cantu-y-otra-vs-mexico>

²⁰ CorteIDH, sentencia del 01/09/2015 “González Lluy y otros vs. Ecuador” http://www.corteidh.or.cr>casos>seriec_298_esp

²¹ CorteIDH, sentencia del 24 de febrero de 2012 “Atala Riffo y Niñas Vs. Chile”. http://www.corteidh.or.cr>casos>seriec_239_esp

²² Recomendación General 18, Comité CEDAW, 14/11/2014.



DECONOMI

comprobación de los extremos necesarios para la determinación del hecho y la imputación de responsabilidad²³.

Por último, las premisas fácticas deben ser analizadas con sensibilidad sobre las múltiples consecuencias que tiene el género en la vida de las personas.

En relación a las normas aplicables al caso, podemos sintetizar las obligaciones de la judicatura en dos tareas centrales.

Por un lado, deberá aplicar los estándares internacionales de derechos humanos de las personas que participaron en la contienda y por el otro, evaluar el impacto diferenciado de las normas aplicables y su neutralidad.

Para ello, es necesario efectuar un análisis de constitucionalidad y de convencionalidad de las normas en juego, que debe llevarse a cabo aún de oficio.

Necesariamente debe existir conformidad entre el bloque normativo y el bloque constitucional federal y otros pactos internacionales, para lo cual incluso corresponderá la aplicación de los fallos de la CorteIDH aún cuando nuestro país no sea parte, como así también la obligatoriedad de las recomendaciones e interpretaciones que efectúen la Comisión Internacional de Derechos Humanos como y el Comité CEDAW.

Corresponde en estos casos aplicar con mayor rigurosidad el principio de razonabilidad, mediante el cual nuestra Corte reconoció que las leyes son susceptibles de cuestionamiento “cuando resultan irrazonables, o cuando los medios que arbitran no se adecuan a los fines cuya realización procuran o cuando consagren una manifiesta iniquidad”²⁴.

Para definir entonces si la diferencia normativa persigue fines legítimos, relevantes e imperiosos y si dicha diferencia es un medio adecuado y menos restrictivo para alcanzar aquellos fines, deberá efectuarse un “escrutinio

²³ CamCivCoLabyMinería de Neuquén, Sala I, 06/07/2018, “M., F. C. C. C., J. L. s/ compensación económica”; STJ de la provincia de Corrientes, 13/11/2014 “R. H. R. c/ Estado de la Provincia de Corrientes s/ demanda contencioso administrativa”; SCJMendoza 10/11/2020, Sala II, “Kraus Ingrid Analía c/ La Caja ART S.A. p/ enfermedad profesional (12345) p/ recurso extraordinario provincial”.

²⁴ “Vizzoti Carlos Alberto c/ AMSA S.A. s/ Despido”, Fallos 327:3677 y Fallos 299:428, 430 y 327:3677, citados en el considerando 12 del primero.



DECONOMI

estricto” mediante el cual la norma o práctica impugnada se presume inconstitucional y es el demandado quien deberá probar que aquella persigue un fin legítimo, relevante e imperioso, y que el medio elegido es idóneo e imprescindible y constituye la alternativa menos lesiva para los derechos de los afectados²⁵. Del resultado del escrutinio normativo se develará entonces si la norma aplicable al caso es neutral o no. No lo será si vulnera el principio de igualdad y de no discriminación.

En relación al análisis diferenciado y de la neutralidad normativa, es necesario contrastar situacionalmente los roles (cambiarlos) para advertir cómo incidiría la norma aplicable al género hegemónico. Si confirmado algún tipo de desigualdad resulta que la norma no es neutral, la judicatura deberá reinterpretarla de manera de compensar la situación de desigualdad advertida.

Ante cualquier norma discriminatoria, la judicatura debe reinterpretarla con perspectiva de género y compensar desigualdades, en caso de ser necesario.

c) Cuestiones adicionales. Uso del lenguaje inclusivo.

Es trascendente la utilización de lenguaje inclusivo, sencillo y claro, en tanto de ello depende el modo de comunicar a las partes del litigio y posee una fuerza simbólica para ellos como para el resto de la sociedad²⁶.

²⁵ CSJN, Fallos 327:5118, “Hooft Pedro Cornelio Federico c/ Buenos Aires Pcia. s/ acción declarativa de inconstitucionalidad” (cons. 6); CSJN, Fallos 329:2986 “Gottschau Evelyn Patrizia c/ Consejo de la Magistratura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires s/ amparo” (cons. 5); CSJN, Fallos 331:1715 “Mantecon Valdes Julio c/ Estado Nacional – Poder Judicial de la Nación -Corte Suprema de Justicia de la Nación – Res 13/IX/04 (concurao biblioteca) s/ Amparo”, y CSJN, Fallos 332:433 “Partido Nuevo Triunfo s/ Reconocimiento – Distrito Capital Federal”, en donde se remarca que la igualdad establecida en la Constitución Nacional no es otra cosa que el derecho a que no se establezcan excepciones o privilegios que excluyan a unos de lo que en iguales circunstancias se concede a otros.

²⁶ Las “Reglas de Brasilia sobre acceso a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad” señalan que “En las resoluciones judiciales se empearán términos y construcciones sintácticas sencillas, sin perjuicio de su rigor técnico. Deberá respetarse el uso del lenguaje inclusivo” (Capítulo III, Sección 2ª.- Comprensión de Actuaciones Judiciales, 2.- Contenido de las resoluciones judiciales, 60).



En nuestro país el lenguaje inclusivo fue reconocido formalmente en los Estatutos de diversas universidades²⁷, en la administración Pública²⁸ y en el ámbito judicial²⁹; pero su uso continúa siendo voluntario para la judicatura.

4. El deber de debida diligencia.

En líneas generales, el deber de debida diligencia consiste en la necesidad de que las investigaciones se desarrollen en forma oportuna, exhaustiva, imparcial, con respeto por el derecho de las víctimas y con participación activa por parte del estado, propugnando la actuación de oficio³⁰.

Argentina asumió esta obligación reforzada al suscribir Belem do Pará, de prevenir y a responder con la debida diligencia a los actos de violencia contra las mujeres, tanto en la esfera pública como en la privada³¹, la que resulta una herramienta indispensable en la defensa del derecho de las mujeres a vivir libres de violencia³² y discriminación.

²⁷ Según el informe “(Re)nombrar – Guía para la comunicación con perspectiva de género” elaborado por el Ministerio de las Mujeres, Géneros y Diversidad, las universidades que reconocen formalmente al lenguaje inclusivo en sus estatutos, son: Universidad Nacional de Río Negro, Facultad de Humanidades y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de la Patagonia San Juan Bosco de Chubut, Facultad de Ciencias Sociales de la Universidad de Buenos Aires (Resolución del Consejo Directivo UBA – Facultad de Ciencias Sociales N° 1558 de 02/07/2019, que reconoce al lenguaje inclusivo como recurso válido en las producciones realizadas por estudiantes de grado y postgrado), Facultad de Psicología de la Universidad Nacional de Rosario, Facultad de Psicología de la Universidad Nacional de Rosario y las Facultades de Ciencias Políticas y Sociales y de Educación de la Universidad Nacional de Cuyo y la Universidad Nacional de Córdoba (excluyendo esta última el uso de la “e” y la “x”), Universidad Nacional de Mar del Plata y Facultades de Arte y Ciencias Humanas de la Universidad Nacional del Centro, entre otras.

²⁸ Tal es el caso de la “Guía de BCRA para una comunicación inclusiva” que incorporó el lenguaje inclusivo como válido para las comunicaciones del BCRA y “Guía de recomendaciones para la igualdad de género” aprobada por la CNV el 15/03/2021, que propone para sus comunicaciones la utilización de un lenguaje no sexista e inclusivo.

²⁹ En el ámbito de la CSJN, la Oficina de la Mujer (OM), a cargo de la vicepresidenta de la CSJN, Elena Highton de Nolasco, incorporó a sus ofertas de capacitación una nueva propuesta sobre Género y Lenguaje dirigida a integrantes de los poderes judiciales de todo el país; también la capacitación constante en materia del lenguaje accesible y con enfoque de género es promovida por diversos tribunales superiores como el Mendocino y en provincia de Buenos Aires, por la SCBA, entre otros.

³⁰ Raquel Asensio, Julieta Di Corleto, Valeria Picco y Leah Tandeter (integrantes de la Comisión sobre Temáticas de Género) y Magdalena Zold (investigadora principal), Colaboración: María Celia Ceci, Nancy Ovejero e Isabel Ricciardi, Defensoría General de la Nación, *Discriminación de Género en las decisiones judiciales: justicia Penal y violencia de género*, Ministerio Público de la Defensa, 2010, p. 27/36.

³¹ Ver art. 7, punto b) de Belém do Pará.

³² Cabe aclarar que en el campo internacional existe consenso acerca de que la violencia de género constituye la violación de los derechos humanos de las mujeres y una forma de discriminación por motivos de género.



DECONOMI

Este deber de debida diligencia reforzado debe ser asumido por el estado como un deber jurídico propio y no como una simple gestión de intereses particulares³³.

Lo que implica que un hecho violatorio de los derechos humanos puede acarrear responsabilidad del estado por la falta de cumplimiento del deber de diligencia debida para prevenir la violación o por no tratarla dentro de los parámetros exigidos (y a los que adhirió nuestro país) por la normativa internacional. Pues, el estándar de debida diligencia si bien no constituye responsabilidad en sentido estricto, exige que el estado actúe con los medios de que dispone³⁴ y si no lo hace, pues responderá internacionalmente.

5. Antecedentes de la jurisprudencia comercial con perspectiva

A diferencia de otros ámbitos del derecho, es escasa la jurisprudencia con perspectiva de género en materia comercial.

Haremos un repaso de los antecedentes más destacados.

5.1. Fallo de Primera Instancia de Córdoba "LARRARTE, ARIEL LINO – PEQUEÑO CONCURSO PREVENTIVO" de fecha 24/02/22³⁵.

5.1.1. Hechos

En el marco de un concurso preventivo de una persona humana (pequeño concurso preventivo), se presenta a insinuar un crédito en moneda extranjera la ex cónyuge del concursado. El mismo tiene su origen en una deuda consecuencia del incumplimiento del acuerdo de liquidación de la sociedad conyugal, homologado en oportunidad del proceso judicial de divorcio de ambos sujetos.

³³ CorteIDH, sentencia del 29/07/1988 Caso Velázquez Rodríguez.

³⁴ CHINKIN, Christine "Acceso a la Justicia, Género y Derechos Humanos" en *Violencia de Género – Estrategias de litigio para la defensa de los derechos de las mujeres*, 1ª Edición, Buenos Aires, Defensoría General de la Nación, 2012, p. 32/33.

³⁵ J.1A INST.C.C.FAM.3A-SEC.5 - RIO CUARTO " LARRARTE, ARIEL LINO – PEQUEÑO CONCURSO PREVENTIVO". Expte. SAC: 9911433 -



DECONOMI

Aplicándose la letra de la ley 24. 522 es verificado como quirografario.

Sin perjuicio de ello, en la resolución judicial del artículo 36 de la Ley de Concursos y Quiebras, atendiendo la situación de vulnerabilidad y desigualdad de la mujer como consecuencia de la restricción al acceso y control de los recursos económicos ante una ruptura de pareja, la magistrada resuelve aplicar al crédito en dólares una conversión a moneda de curso legal con arreglo al tipo de cambio del mercado electrónico de pagos (MEP), a los efectos del cómputo del pasivo y para la conformación de las mayorías necesarias para la aprobación del acuerdo (artículo 19 de la LCQ) de manera tal de garantizarle a la acreedora un poder de negociación justo y razonable que despeje la situación de “violencia económica” en la que aquella se vio inmersa.

5.1.2. *Perspectiva de género. Fundamentos de fallo.*

Destacamos algunas afirmaciones del fallo que dan cuenta de la aplicación de la perspectiva de género en la cuestión:

“...el crédito de la [acreedora] resultante del incumplimiento de la liquidación de la sociedad conyugal que motivó la presente presentación concursal...impone, incluso en materia concursal, la necesidad de juzgar con perspectiva de género...tratando de evitar situaciones que se vislumbren como desiguales o discriminatorias especialmente para las mujeres cuando pueden quedar al margen de los negocios en las empresas familiares.”

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

Para terminar resolviendo:

“Por tanto y dentro del contexto del art. 19 de la LCQ, a fin de determinar la participación de dicha acreedora en el cómputo de las mayorías, en procura de prevenir la “violencia económica” que constituye disminuir su poder de negociación si se aceptara la cotización oficial del dólar a quien, conforme la legislación concursal carece de privilegio en el reconocimiento de su



crédito, considero que debe establecerse una cotización más próxima a la realidad en el actual contexto económico de nuestro país.”

5.1.3. *Análisis con perspectiva de género.*

El fallo en cuestión tuvo en cuenta las cuestiones previas, pues identificó la situación de poder, el contexto de desigualdad estructural y la violencia económica provocada por el desequilibrio entre la acreedora y el concursado.

Implícitamente se advirtió una categoría sospechosa y se decidió considerando esta especial situación, reinterpretando la norma aplicable en apariencia neutral (es decir que no contradecía las normas antidiscriminatorias) pero sus efectos son diferentes si la acreedora era una mujer. De este modo, se compensó la situación de desigualdad material.

Es decir que se dio un valor de cambio diferencial a la acreedora respecto de otros créditos presentados a verificar en dólares, justificando el contraste en el origen del crédito, la relación interpersonal y las consecuencias del concurso sobre la mujer como ex cónyuge del concursado, apartándose de esta manera del principio igualdad por razones fundadas desde perspectiva de género .

En consecuencia, el fallo consideró las cuestiones previas, se apartó de un principio del derecho concursal que ante situaciones de desigualdad estructural carece de neutralidad visibilizando el estereotipo normativo que surge de aplicar el mismo principio a un hombre o una mujer y compensa la situación considerando la situación de vulnerabilidad de la mujer acreedora que la hizo pasible de violencia económica, frente al concurso del concursado, ex esposo varón.

5.2. “Fundación Educar”³⁶

5.2.1. *Hechos.*

³⁶ Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, sala F “Fundación Educar s/ concurso preventivo” 15/12/2021. TR LALEY AR/JUR/195646/2021 Publicado en: La Ley Next Online



DECONOMI

El fallo emanado de la Sala "F" de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial in re "Fundación Educar s/ concurso preventivo", otorgó una "tutela concursal diferenciada" a favor de una niña que fuera víctima de abuso sexual cuando tenía tan solo dos años de edad en el establecimiento educativo de la ahora concursada. La tutela es alcanzada a razón de su condición de su doble condición de niña y de víctima de violencia de género.

Invocándose principios constitucionales y convencionales se ordena la "reparación integral de la acreencia de la menor K. M." declarando la "ineficacia relativa" del acuerdo homologado a su respecto, pero sin otorgarle privilegio (situación de pago prioritario).

Para efectivizar el pago integral del crédito insinuado se declaró la inoponibilidad del acuerdo homologado respecto del crédito de la menor, siendo inaplicables los arts. 55 y 56 de la LCQ.

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

5.2.2. *Perspectiva de género. Fundamentos del fallo.*

Los fundamentos centrales donde se utiliza el enfoque surgen de los párrafos que siguen:

“Con sustento en los principios y valores que fluyen de las convenciones internacionales que integran nuestro bloque de constitucionalidad, junto a las específicas previsiones de orden público que surgen de las leyes 26.061 y 26.485, el Tribunal se encuentra habilitado para decretar oficiosamente la inoponibilidad de los efectos concursales exclusivamente respecto de la acreencia de la menor víctima de abuso sexual dentro del establecimiento educativo de la concursada. Esto implica que el presente proceso, si bien válido para el resto de los acreedores concurrentes, exhibirá una ineficacia relativa respecto de aquella, quien mantendrá sus derechos y/o su situación legal como si el concurso preventivo no existiera a su respecto.”



DECONOMI

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

“El conflicto traído a estudio no merece ser abordado exclusivamente con la regulación específica de la ley de concursos y quiebras, sino que resulta inexcusable la ocurrencia a las pautas provistas por los instrumentos de protección internacional de los derechos humanos que amparan a las niñas víctimas de abuso desde un doble orden tuitivo: en cuanto niñas y mujeres.”

“La decisión que se adopte en la especie debe garantizar la efectividad de los derechos en juego, con la prevalencia y máxima exigibilidad que las normas prevén a su respecto. Dicho de otro modo, cabrá definir en el caso concreto la especial protección deferida a la niña, víctima de violencia de género, en relación con el tratamiento de su crédito en el presente proceso concursal.”

“No puede prescindirse de la diversidad, ni de los derechos especiales que tienen los niños, niñas y adolescentes o las mujeres violentadas por su condición. Aquellos derechos y garantías no constituyen solo un postulado doctrinario sino un imperativo constitucional que se erige, nada menos, que en pauta determinante de la nueva perspectiva que debe informar el sistema.”

“Pretender ampararse en un régimen legal, como es el sistema de los privilegios concursales, que fue diseñado en base a la disputa de derechos patrimoniales que cuentan también con protección constitucional, no puede significar el desplazamiento de principios especiales de protección, asentados en la eliminación real de la desigualdad y la indignidad en el trato (del voto del Dr. Barreiro).”

5.2.3. Análisis con perspectiva de género.



DECONOMI

El fallo consideró las cuestiones implícitas que rodearon el caso, reconociendo la situación de vulnerabilidad de la niña con criterio interseccional, pues consideró la doble condición de “niña y mujer” cumpliendo de este modo con los estándares internacionales.

Reconoció el valor de la normativa interna en materia de violencia³⁷, en tanto el fallo es definido también por la situación de violencia de la víctima acreedora en el concurso.

Analizó las normas aplicables, apartándose de la solución dada por el ordenamiento doméstico (arts. 19, 55 y 56 y orden de privilegios establecido en la Ley 24522) en pos del derecho internacional de los derechos humanos, considerando su prevalencia por sobre la ley nacional de concursos y quiebras.

Efectuó un análisis compensatorio en tanto contempló la situación de desigualdad en la que se encuentra la niña acreedora frente al resto, causada por su vulnerabilidad por motivos de edad (niña) y género (mujer) víctima de violencia, apartándose de la norma aplicable al caso y creando una solución alternativa para equiparar la desigualdad estructural existente con el resto de las/os acreedores del concurso.

El fallo en cuestión es un ejemplo de especial sensibilidad en el análisis de los hechos.

5.3.Fallo de Cura Brochero del 22/04/21 en Autos caratulados: “O., N. N. c/ S., J. C. - ORDINARIO- DAÑOS Y PERJUICIOS”³⁸

5.3.1. Hechos.

³⁷ Al respecto, ver Ley de protección integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres en los ámbitos que se desarrollen sus relaciones internacionales (Ley 26485, Sancionada el 11/03/2009 y promulgada de hecho el 01/04/2009) que fija como preceptos rectores para los tres poderes del estado - tanto del ámbito nacional como del provincial - la adopción de las medidas necesarias y la obligación de ratificar en cada una de sus actuaciones el respecto irrestricto del derecho constitucional a la igualdad entre mujeres y varones, garantizando la eliminación de la discriminación y las desiguales relaciones de poder sobre las mujeres como así también la implementación de todas las acciones conducentes a efectivizar los principios y derechos reconocidos por la CEDAW.

³⁸ Juzgado Civil, Comercial, de Conciliación, Familia, Control, Niñez, Juventud, Penal Juvenil, Violencia Familiar y de Género y Faltas de Villa Cura Brochero, 22-04-2021 Cita: MJ-JU-M-133132-AR | MJJ133132.



DECONOMI

Una pareja de convivientes invirtió su trabajo y capital, a lo largo de más de 15 años, en la compra de lotes y en la construcción, operación y mantenimiento de establecimientos recreativo-vacacionales en la ciudad de Mina Clavero, Provincia de Córdoba.

A razón de hechos de violencia generados por el conviviente, la mujer y los hijos abandonaron el hogar produciéndose la separación y ruptura del vínculo. Tras acordar verbalmente la disolución y liquidación de los bienes sociales, el ex-socio/conviviente de forma unilateral y desinformada vendió todos los inmuebles que integraban la empresa, negándole participación alguna a la mujer.

Como consecuencia de ello, esta última demanda por daños y perjuicios al ex-conviviente reclamando el 50% de lo producido por las ventas, como resultado de la disolución y liquidación de la sociedad de hecho que conformaban, así como la reparación del daño moral ocasionado. El Juez de la causa resolvió hacer lugar al reclamo formulado, ordenando al demandado el pago del cincuenta por ciento (50%) del valor del complejo de cabañas que conformaba un patrimonio común y una indemnización por daño moral.

5.3.1. *Perspectiva de género. Fundamentos del fallo.*

Luce importante destacar algunas afirmaciones del fallo que dan cuenta de la aplicación de la perspectiva de género en la cuestión:

“...las especiales circunstancias derivadas de la violencia intrafamiliar y de los patrones de conducta patriarcales ... dificultan la prueba tanto de la forma de relacionarse entre los miembros de la pareja, es decir de la violencia en sí, como en cuanto a las derivaciones de ella, lo que incluye la manera de conformarse, registrarse, administrarse y liquidarse el patrimonio común, por lo general reservándose el varón esa prerrogativa, muchas veces en detrimento de la mujer, lo que encuadra en la llamada violencia económica”.

“Si, en función a la prueba aportada a la causa, se acredita la existencia de hechos de los que pueda presumirse su carácter discriminatorio, corresponderá al demandado la prueba de su inexistencia (conf. CSJN,



DECONOMI

20/05/2014, en autos “Sisnero, Mirtha Graciela y otros c/ Taldelva SRL y otros-s/Amparo”).

“...partiendo de la prueba de un hecho discriminatorio que afecta al interesado o al reclamante de derechos, se produce una inversión de la carga de la prueba, debiendo ser el victimario o reclamado el que debe probar que esa discriminación no existió o por lo menos que no afecta a los derechos de la otra parte”.

“Específicamente en lo que a la prueba se refiere, la Corte propone examinarla bajo el citado esquema contextual propio de valoración, especialmente, como sucede en autos, dado que por lo general no se logra prueba directa. Por último, el análisis no puede prescindir de la aplicación de normas de derechos humanos, discriminación y acceso a la justicia, concernientes al caso concreto, en especial aquéllas derivadas de tratados internacionales”.

“...el progreso económico durante la convivencia producto del esfuerzo de sus dos integrantes se generó sin la previsión de que a futuro se debería probar concreta y precisamente qué había aportado cada uno, esto derivado de la confianza propia de un proyecto de vida en común. A lo que se suma, un contexto de violencia de género, en su versión doméstica, en donde la mujer, si bien administraba el complejo de cabañas, resulta que dichas tareas las realizaba dentro del mismo inmueble donde se encontraba su hogar y en donde, además, se ocupaba de la crianza de sus hijos, a diferencia de las tareas desarrolladas por el demandado fuera de la sede convivencial. Incluso, la supremacía masculina en la pareja se mantuvo luego de finalizada la vida en común, ya que la actora fue quien debió dejar el hogar y fue el demandado quien asumió la venta de los bienes, incluso con el consentimiento de la condómina, quien le otorgó plenas facultades para disponer, dando ocasión a que se produjera el incumplimiento de la repartición pactada”.

“...las especiales circunstancias derivadas de la violencia intrafamiliar y de los patrones de conducta patriarcales también dificultan la prueba tanto de la forma de relacionarse entre los miembros de la pareja, es decir de la violencia en sí, como en cuanto a las derivaciones de ella, lo que incluye la manera de



DECONOMI

conformarse, registrarse, administrarse y liquidarse el patrimonio común, por lo general reservándose el varón esa prerrogativa, muchas veces en detrimento de la mujer, lo que encuadra en la llamada violencia económica”.

“...la actora, a pesar de la situación de violencia padecida y por la cual se vio obligada a retirarse del hogar común, lo que la había dejado en una situación precaria desde el punto de vista económico, acordó con el demandado la liquidación del patrimonio común y dejó en manos de su ex-conviviente la venta del mismo, sus tratativas y el cobro del precio, otorgándole incluso un poder amplio, bajo la promesa de que le participaría del producido, lo que no aconteció (hecho antijurídico culpable)”.

“Sin lugar a dudas nos encontramos dentro de un contexto de violencia de género en su faz doméstica, que, en cuanto a la indemnización que se pretende, se traduce en violencia económica. Esta es entendida como la que se dirige a ocasionar un menoscabo en los recursos económicos o patrimoniales, a través de la perturbación de la posesión, tenencia o propiedad de los bienes; la pérdida, sustracción, destrucción, retención o distracción indebida de objetos, instrumentos de trabajo, documentos personales, bienes, valores y derechos patrimoniales; la limitación de los recursos económicos destinados a satisfacer las necesidades; la privación de los medios indispensables para vivir una vida digna; o la limitación o control de los ingresos de la persona en situación de violencia (conf. art. 5 inc. d Ley 9283)”.

“Destacada doctrina enseña que a las víctimas de violencia de género en cualquiera de sus expresiones, resulta muy complicado probar el sufrimiento y/o la aflicción que intencionalmente le causó su pareja. La dificultad es doble, bien porque la lesión no se puede probar, bien porque, aunque se la haya probado, resulta inconmensurable. Es que ciertas aflicciones emocionales o mentales son tan reales como el dolor físico, aunque fuesen más difíciles de probar (conf. Medina, Graciela, “Daños en el Derecho de Familia”, Ed. RubinzalCulzoni, pág. 107/108)”.

“...el propio actuar del demandado evidencia la violencia económica que ha ejercido sobre la actora, al generarle la expectativa al cobro de la mitad del valor del patrimonio común, requiriéndole la suscripción de la escritura



DECONOMI

necesaria para ello, para luego no cumplir con lo prometido; actitud lesiva que siguió, una vez iniciado el presente proceso, negando toda participación de ella en la conformación de la comunidad de bienes menospreciando sus tareas”.

“La conducta evidenciada por el Sr. J. C. S. constituyó una forma de violencia contra la actora en la conceptualización amplia del art. 1 de la Convención de Belem Do Pará, violando su derecho a la salud psíquica (art. 4 inc. b), a la dignidad inherente a su persona (art. 4 inc. e) y a la igualdad de protección ante la ley y por la ley (art. 4 inc. f). La violación de derechos generada por tales circunstancias justifica la fijación de una indemnización por daño extrapatrimonial que exige una establecer una “justa indemnización” (conf. Corte Interamericana de Derechos Humanos, 18/09/2003, en “Bulacio c/ Argentina”).”

“...el resarcimiento del daño en las causas de violencia de género adquieren un cariz especial, porque a la par de que posibilita la reparación de los perjuicios sufridos por la víctima en un caso determinado, establece y propicia parámetros de conductas sociales que deben ser evitadas por los miembros de la sociedad (conf. Fumarola, Luis, "El resarcimiento del daño moral en el ámbito de las relaciones familiares", cit. por Fillia, Laura E., "La responsabilidad civil derivada de la violencia doméstica ejercida contra la mujer", Revista de Derecho de Daños, 2019-3, Rubinzal-Culzoni, pág.102)”.

5.3.3. *Análisis con perspectiva de género.*

El fallo en cuestión analizó el contexto y la situación de desigualdad estructural existente derivada de sexismos y estereotipos reconociendo la violencia económica como derivación de esa circunstancia.

Ante la existencia de una categoría sospechosa que violó el derecho a la igualdad y a la no discriminación, invirtió la carga de la prueba, poniendo en cabeza del demandado la necesidad de probar lo contrario.

Valoró la prueba dentro del contexto de desigualdad, reconociendo el derecho internacional de los derechos humanos.

Visibilizó y analizó los estereotipos de género que subyacen la relación conyugal que derivó en violencia económica, con la sensibilidad



requerida de conformidad con los estándares internacionales, aplicándolos al momento de sentenciar, condenando al demandado a una “justa indemnización”.

6. Relación de los casos referenciados en la búsqueda de la igualdad real. Conclusiones.

Los casos aquí referenciados hacen realidad la perspectiva de género como categoría de análisis de juzgamiento que implica subsumir la norma e interpretarla con un criterio de igualdad, a través de un método inclusivo y compensatorio, en consonancia con el sistema de derechos humanos de categorías vulnerables en razón del sexo, derivados de las convenciones y recomendaciones internacionales y que integran nuestro orden jurídico como normas supralegales.

A través de estos antecedentes con una casuística muy distinta se buscó compensar las desigualdades y arribar a la ansiada y poco lograda al decir de Ferrajoli igualdad material en virtud de que en el primer caso se recurre a la categoría del enfoque en una verificación de crédito, con el fin de dictar una medida positiva tendiente a que la insinuante, ex cónyuge del concursado este en mejor condición de resguardar su acreencia y de negociar; en el segundo se busca resguardar el crédito de una insinuante fruto de una condena que recaía sobre la concursada a pagar daños y perjuicios a una menor de edad víctima de abuso en el establecimiento educativo en cuyo caso se procuró mantener su crédito a resguardo y el tercer caso refiere a la liquidación de una sociedad de hecho que permitió el resguardo de la parte de la cónyuge en la sociedad.

La perspectiva de género no es una noción fácil de definir ni de comprender; pero estos antecedentes dan cuenta que se aplicó con la finalidad última de alcanzar la transversalización de la perspectiva y en consecuencia lograr la igualdad real y efectiva de género.

Aunque pensamos que en alguno de estos casos quizá hubiera sido mejor otra solución para arribar a la igualdad real³⁹, lo cierto es que este es un

³⁹ Conforme ya se dijo en "Verificación de crédito y perspectiva de género. Comentario al fallo Córdoba "L.,A. L S/Pequeño Concurso preventivo", BOQUIN, Gabriela, FERNANDEZ ANDREANI, Patricia, LA LEY, 2 de junio de 2022.



DECONOMI

camino que recién empieza en el que todos/as los/as operadores/as estamos aprendiendo.

La judicatura mayormente se formó en el estado legislativo de derecho y ahora se enfrenta con nuevos paradigmas que surgen de la convencionalidad y de los art. 1 y 2 del código civil y comercial de la Nación en cuanto a disponen que "los casos que [ese] Código rige deben ser resueltos según las leyes que resulten aplicables, conforme con la Constitución Nacional y los tratados de derechos humanos en los que la República sea parte", recordando de ese modo la jerarquía normativa que cabe asignar al bloque convencional en el sistema jurídico argentino, considerando el diálogo de fuentes interpretando integralmente todo el ordenamiento jurídico.

En muchos casos, juzgar con perspectiva de género importa sacrificar el texto normativo por entender que la norma no es neutral y la Judicatura está obligada a comprender que esta categoría de juzgamiento le está impuesta por los tratados internacionales.

La perspectiva de género que fue introducida en nuestro país a través de las Convenciones internacionales (CEDAW y Belem do Pará) y nos plantea un nuevo paradigma cultural que nos propone un nuevo diseño y redistribución de poderes sociales y la transformación a través de las sentencias hacia un modelo social igualitario como principio rector de las relaciones de género.



“Composición equilibrada en los órganos de administración de las sociedades. Los cupos/cuotas de género en la Unión Europea y el derecho comparado europeo.”

por María Eugenia Basualdo⁴⁰

I) Introducción

El presente trabajo busca abordar determinadas instancias promovidas por la Unión Europea y la normativa de los países europeos, en relación, a la implementación de las acciones positivas imperativas—cupos/cuotas de género— para lograr una participación equilibrada entre hombres y mujeres en los órganos de administración de las sociedades.

Comenzaremos por reconocer que el patriarcado y la dominación, se arraigan en la estructura empresarial y más precisamente en la organizacional de las sociedades, por ello coincidimos en que “es hora de teorizar la justicia de género y trabajar para que el mayor bastión del patriarcado, desde donde se ejerce la dominación, ceda a una composición equilibrada entre los géneros”⁴¹.

En este contexto, lograr el equilibrio en la organización no es fácil, sin embargo las mujeres luchan por la igualdad de derechos para equipararse en la composición de los puestos de poder y no están solas, porque un andamiaje jurídico internacional de derechos humanos (DDHH) las avala: la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (CEDAW), la Declaración y la Plataforma de Acción de Beijing, los Principios sobre el empoderamiento de la mujeres del 2010, entre otros.

En este punto, parece pertinente preguntarse sobre el origen y significado de las distintas metáforas que se utilizan para describir las diferentes variables que intervienen en el acceso de las mujeres a las posiciones de poder en las organizaciones, como veremos:

“*Techo de Cristal*”(glass ceiling) voz utilizada Carol Hymowitz y Timothy Schellhardt (1986) en un artículo del diario Wall Street Journal, en el que

⁴⁰ Docente de las asignaturas: Personas Jurídicas Privadas y Derecho de Insolvencia y Títulos Valores (FCJS UNL)

⁴¹ Fernandez Andriani “Extensión de la paridad a las personas jurídicas” en Igualdad real de las Mujeres. El derecho a la paridad efectiva Editorial Astrea año 2021, Bs As, pág. 278



DECONOMI

explicaban que las pocas mujeres que accedían a los cargos de poder se enfrentaban una barrera invisible;

“*Laberinto*” desarrollado por Alice H. Eagly y Linda L. Carli (2007), la forma que se visualiza representa las dificultades, obstáculos y desvíos con los que se enfrentan las mujeres para alcanzar los puestos de poder;

“*Precipicio de cristal*” (lass cliff), de Michelle Ryan y Alex Haslam (2005) explican que una vez alcanzadas las posiciones de poder las mujeres no pueden mantenerse entran en crisis debido a su contexto en los puestos directivos;

“*Suelos pegajosos*” (sticky floor) introducido por Catherine Berheide (1992) imagen que se referiré a las fuerzas que mantienen a tantas mujeres atrapadas en la base de la pirámide económica;

“*Muros de cemento*” expresión que fue generalizada para describir que el techo de cristal resulte casi imposible romper, debido a la existencia de barreras laterales que se generan por las funciones o sectores en los cuales las mujeres se desempeñan;

“*Fronteras de cristal*”, esta figura, también, surge alrededor al techo de cristal, y describe un conflicto, el límite entre la familia y el trabajo, constituido por estas “fronteras” que se imponen a las mujeres de una manera invisible, obligándolas a “elegir” entre ambos intereses.

La idea basal de todas estas metáforas viene a reflejar la discriminación indirecta que impiden a las mujeres transitar por los caminos establecidos en la línea de poder que las conducirán a las posiciones de liderazgo.

Es una realidad que las mujeres tienden a ser excluidas de aquellas vías que posibilitan alcanzar los ascensos hacia los máximos cargos de decisión.

Sin embargo, como señala De Cesaris, para lograr esta participación equilibrada se han delineado o desarrollado dos modalidades, por un lado, las cuotas/cupos de género y por el otro, las acciones o buenas prácticas internas



para acelerar los procesos de igualdad de las empresas⁴². Señala que una de las iniciativas privadas es impulsada por el denominado “Club del 30%”, cuya campaña fue lanzada en el Reino Unido en 2010 por un grupo de presidentes y directores ejecutivos, para aumentar la diversidad de género en los directorios, y que posteriormente amplió su enfoque a los equipos de alta gerencia. Hoy, la campaña cuenta con su presencia en catorce países / regiones.

Por último, quisiéramos fijar la atención en la afirmación “sin participación seria de las mujeres en los espacios donde reside el poder efectivo, no habrá una verdadera diferencia”⁴³, para ello debemos legislar con perspectiva de género en el derecho societario argentino.

Para contribuir a una legislación inclusiva, es importante analizar el derecho comparado, es así, que no abocaremos a mencionar los avances en materia de acciones positivas del derecho comunitario y comparado europeo y de esta manera contribuiremos a pensar y proyectar una reforma a la legislación societaria doméstica a la luz de los derechos humanos (DDHH) y del derecho comparado.

II) Cuotas de Género imperativas en el Derecho Societario Europeo

Las acciones positivas, se arraigan en determinados países de Europa, teniendo su fundamento en que, frente a las desigualdades, aparece el derecho antidiscriminatorio, como respuesta jurídica para responder la situación de minoridad en que se encuentran las mujeres en el ámbito público y privado.

Pues bien, “parece claro que la finalidad del derecho antidiscriminatorio no puede limitarse a dar una respuesta jurídica a una situación de discriminación injusta o desventaja interpersonal, sino que su objetivo se dirige fundamentalmente a modificar desigualdades más profundas a incidir en los patrones o sistemas sociales de subordinación⁴⁴” Es decir que este derecho

⁴² De Cesaris, María Cristina “Las mujeres en la gestión empresarial” en Igualdad real de las Mujeres. El derecho a la paridad efectiva Editorial Astrea año 2021, Bs As pag. 249

⁴³ Boquin, Gabriela F “Insolvencia y Mujeres” en Igualdad real de las Mujeres. El derecho a la paridad efectiva Editorial Astrea año 2021, Bs As Pag 395

⁴⁴ Añon, María José “Mujeres, igualdad y ciudadanía” en Igualdad real de las Mujeres. El derecho a la paridad efectiva Editorial Astrea año 2021, Bs A, pág. 12



necesariamente para efectivizarse debe formar parte de las políticas públicas y de la legislación por parte del Estado.

Encontramos la aplicación de este derecho antidiscriminatorio, en su versión más transformadora en “los países con modelos de Estados de bienestar más sólidos como los países nórdicos europeos o la estrategia europea por la igualdad (2020)”⁴⁵

En relación con el derecho antidiscriminatorio aparece como mandato al principio de paridad o presencia equilibrada “es una medida de acción positiva que, aunque es neutra (no se hace referencia a mujeres y hombres) tiene un origen claro: garantizar un mínimo de presencia de mujeres en espacios ocupados tradicionalmente – solo o casi solo- por hombres”⁴⁶

En este contexto y con base en este argumento, aparecen las cuotas de género que son una expresión de las medidas de discriminación positiva o acción positiva, encaminadas a que las mujeres alcancen mayor representación en puestos de responsabilidad, tanto en el ámbito público como empresarial, siendo una medida eficaz para lograr la equidad a corto plazo.

A nivel estadístico, la sexta edición del informe mundial de la consultora internacional Deloitte, denominado “Women in the Boardroom: A Global Perspective” (Mujeres en el directorio: informes de una perspectiva global), presentado en octubre de 2019, nos indica que seis países cuentan con más del 30% de mujeres en los directorios: Noruega (41%), Francia (37,2%), Suecia (33,3%), Finlandia (31,9%), Nueva Zelanda (31,5%) y Bélgica (30,5%). De los anteriores, tres (Noruega, Francia y Bélgica) han implementado legislación con cuotas de género, mientras que los demás han abordado los esfuerzos de diversidad sin cuotas de género legales obligatorias, sino que a través de la autorregulación y/o recomendaciones de buen gobierno corporativo⁴⁷

⁴⁵ Añon, María José Mujeres, igualdad y ciudadanía” en Igualdad real de las Mujeres. El derecho a la paridad efectiva Editorial Astrea año 2021, Bs As pág. 12

⁴⁶ Añon, María Jose Mujeres, igualdad y ciudadanía” en Igualdad real de las Mujeres. El derecho a la paridad efectiva Editorial Astrea año 2021, Bs As pág. 13

⁴⁷ Deloitte (2019a). Deloitte Global’s latest Women in the Boardroom report highlights slow progress for gender diversity. Disponible en: <https://www2.deloitte.com/id/en/pages/risk/articles/women-in-the-boardroom-report-highlights-slow-progress-for-gender-diversity-pr.html>



DECONOMI

Es de destacar que entre estos Estados podemos encontrar aquellos que han propiciado la incorporación de las cuotas de género en las legislaciones societarias, así podemos distinguir los Estados con cuotas femeninas voluntarias (Suecia, Dinamarca, Finlandia, Luxemburgo y Gran Bretaña) y obligatorias (Noruega, seguido por Francia, Alemania y Bélgica) favoreciendo, de esta manera la inserción de las mujeres en los consejos de administración de las sociedades.

En este trabajo realizaremos un sumario de las legislaciones que han adoptado medidas positivas imperativas, como son las cuotas de género, en la mayoría de los casos veremos que su ámbito de aplicación se circunscribe a las sociedades que participan en el mercado de capitales o que tienen participación estatal.

a) Noruega⁴⁸

Noruega en el año 2003, fue el primer país “en imponer una cuota de género que obliga a que al menos 40 % del directorio de compañías que cotizan en bolsa esté integrado por mujeres. Cuando se aprobó la ley, la participación femenina en ese escalafón estaba en niveles de 7 %, alcanzado el 44% en el año 2010”⁴⁹

En sus inicios, podemos ver que fue una ley controvertida que generó reticencia por parte del sector empresarial, por ser promovida por el Ministro de Comercio e Industria de esa época, Ansgar Gabrielsen, quien pertenecía al Partido Conservador de Noruega.

Cuando Gabrielsen expone los fundamentos del proyecto, comenta que el motivo de la propuesta de reforma se trató sobre todo “de un asunto financiero. Las mujeres son, al menos, el 50% de los licenciados universitarios. No hay motivo para desperdiciar su talento, su formación, en la que además invertimos, y que luego no estén en los directorios. Es de lógica, no tiene nada que ver con la ideología política”. La razón, que aporta el propio Gabrielsen, es que los hombres tienden a elegir a otros hombres, como si fuera un club.⁵⁰

⁴⁸ <https://lovdata.no/dokument/NL/lov/1997-06-13-45>

⁴⁹ <https://www.cepal.org/es/comunicados/la-igualdad-genero-debe-impregnar-la-agenda-post-2015-forma-transversal>

⁵⁰ <https://www.wim-network.org/se-resquebraja-el-techo-de-cristal/>



DECONOMI

La reforma a la ley societaria incorpora una cuota de paridad en las juntas directivas, de empresas privadas (sociedades anónimas en la Bolsa de Valores, no sociedades de responsabilidad limitada) como empresas y corporaciones públicas o municipales. Para ello se aplicó la misma fórmula de la Ley de Igualdad y Antidiscriminación. (Sección 16.11 a) Lov om allmennaksjeselskaper -allmennaksjeloven- DLOV-1997-06-13-45)

En sus inicios la cuota de género de al menos el 40% de cada sexo fue voluntaria cuando se implementó por primera vez en 2003—, en 2006 se hizo obligatoria para toda nueva empresa, mientras que aquellas empresas que cotizan en bolsa tenían un período de dos años para cumplir con la cuota de género.

Promulgada la ley por el Parlamento, el Gobierno llegó a un acuerdo con las empresas privadas respecto a que no se les haría obligatoria la ley si es que el grado de representación exigido había sido logrado voluntariamente para julio de 2005. Como solo el 13,1% de las sociedades anónimas privadas había cumplido, la cuota de género se les hizo exigible a partir de enero de 2006.

La ley de cuotas de género, aprobada en 2003, daba a las empresas públicas tres años para adaptarse, y dos más (hasta 2008) al resto de grandes compañías que cotizan en bolsa. En total, la medida afectaba a unas 500 grandes entidades. Su incumplimiento generaba sanciones que comprendían desde multas hasta la disolución de las sociedades.

La consecuencia de la reforma, se refleja en las estadísticas, como vemos hay un aumento en las directoras, que paso del 9% en 2003 a más del 40% en 2008.

En la actualidad, el Gobierno analiza un proyecto de reforma que establece extender la ley de cuotas a las más de 160.000 pequeñas y medianas empresas del país.⁵¹

b) Francia ⁵²

⁵¹ <https://factorhuma.org/es/es4-actualidad/noticias/8698-noruega-lij-a-su-techo-de-cristal>

⁵² <http://www.senat.fr/dossier-legislatif/ppl09-223.html>



DECONOMI

Con la sanción de la Ley 2011-103, también denominada Copé-Zimmermann, el 27 de enero de 2011, Francia impulsó la representación equilibrada de mujeres y hombres en los consejos de administración y consejos de supervisión.

La ley de referencia modificó el Código de Comercio para imponer una cuota obligatoria de al menos el 40 % de presencia de ambos sexos en los consejos de las empresas cotizadas de más de 500 empleados y con una facturación de más de 50 millones de euros.

Asimismo, dispuso que el cumplimiento de dicha cuota se regulara progresivamente, un 20% a partir de 2014, y un 40% a partir de 2016 (art. 6 de la Ley 2011-103).

A su vez, estipuló que el incumplimiento de esta obligación lleva aparejadas sanciones que van desde la nulidad de los nombramientos contrarios a la cuota (arts. L-225-18-1; L-225-69-1; L-226-1 CC) a la suspensión de remuneración de los consejeros cuando no exista el debido equilibrio (arts. L-225-45 y L-225-83 CC).

Estadísticamente la nueva normativa permitió que las mujeres ocuparan, en 2019, el 43,6% de los puestos en consejos de administración de las 120 mayores empresas del país, alcanzando en el 2013 más del 26%.

Durante el año 2021 se inició el camino de reforma de la ley, concluyendo con la aprobación el 16 de diciembre de 2021 de Ley de Promoción de la Igualdad Económica y Profesional, que fuera impulsada por Marie-Pierre Rixain,, diputada del partido político del presidente francés Emmanuel Macron.

Como dato anecdótico, la referida ley se aprobó en el Senado por unanimidad, con 328 votos a favor y ninguno en contra.

Podemos indicar que en sus principales disposiciones establece que las compañías de más de 1000 empleados tendrán que instaurar una cuota de hombres y mujeres entre los directivos y en las instancias dirigentes.

Además, el texto de la reforma hace referencia a la transparencia de la información imponiendo cada año publicar en la página web del Ministerio de Trabajo la brecha de representación entre hombres y mujeres.



DECONOMI

Con esta reforma el gobierno entiende que el porcentaje mínimo de mujeres será del 30 % en 2027 y del 40 % en 2030. Las empresas tendrán entonces un plazo de dos años adicionales para atenerse a la regla y en caso contrario se expondrán a sanciones financieras⁵³.

c) Bélgica ⁵⁴

La Ley de 28 de julio de 2011, modifica la norma sancionada el 21 de marzo de 1991 que reforma las normas de ciertas empresas públicas económicas, el Código de Compañías y la ley del 19 de abril de 2002 sobre la racionalización de la operación y administración de la Lotería Nacional, para garantizar la presencia de mujeres en los consejos de administración de empresas públicas autónomas, sociedades cotizadas y la Lotería Nacional, requiere que al menos una tercera parte de cada género, esté representada en los directorios.

Las compañías que cotizan en un mercado regulado tenían hasta el año fiscal 2017 para cumplir, y las compañías más pequeñas (aquellas con menos de 250 empleados y con ventas netas o totales de balance más bajos) tenían plazo hasta el año fiscal 2019.

Las cuotas entraron en vigencia inmediatamente después de la publicación de la ley para entidades estatales en el año 2012.

Las sanciones por incumplimiento, incluyen la retención de la remuneración de los directores junto al requerimiento de que los nuevos nombramientos al directorio sean las mujeres hasta que se logre el equilibrio.

d) Alemania ⁵⁵

La regulación alemana no prevé acciones positivas obligatorias en los consejos de administración, sin embargo, es interesante como las regula en los consejos de supervisión. Es así, que Alemania aprobó en marzo de 2015 la “Ley

⁵³ <https://www.infobae.com/america/agencias/2021/12/16/francia-aprueba-cuotas-de-paridad-en-la-direccion-de-empresas/>

⁵⁴ https://www.ejustice.just.fgov.be/cgi_loi

⁵⁵ http://www.bgbl.de/xaver/bgbl/start.xav?startbk=Bundesanzeiger_BGBI&jumpTo=bgbl115s0642.pdf



DECONOMI

de participación igualitaria de hombres y mujeres en los puestos directivos del sector privado y público”, que regula diferentes cuestiones diferenciado, si es una sociedad del sector público o privado. En esta normativa se fija la cuota de representación solo para los consejos de supervisión de las empresas.

Para el sector privado, solamente se les exige a las empresas que coticen en bolsa y sujetas a la cogestión que a partir del 1 de enero de 2016 cuenten con una cuota femenina del 30 % de los sillones de las juntas de vigilancia de las grandes empresas.

Fija que el incumplimiento de la cuota implica la nulidad, quedando los puestos que no se ocupen con mujeres vacíos.

También, para las empresas que sólo cumplan con uno de los requisitos previstos (cotizar en bolsa o estar sujetas a cogestión) la ley prevé que deberán elaborar un plan de fomento de la igualdad paritaria en los órganos de dirección e informar sobre su desarrollo, aunque tendrán libertad para determinar las medidas para alcanzar esos objetivos.

Para el sector público establece que: Se modificará la normativa para introducir la participación equitativa de mujeres y hombres en los órganos de dirección pública.

Para la composición de los comités de supervisión de las empresas públicas, se deberá aplicar desde 2016 una cuota femenina de al menos el 30 % de todos los nuevos nombramientos. A partir de 2018, este porcentaje deberá aumentar a un 50 %.

A mediados del año 2020 el Gobierno se propuso hacer obligatoria una cuota en los consejos directivos: en empresas que cotizan en bolsa, y que tengan un consejo directivo de más de tres miembros, por lo menos se exige que uno de ellos debe ser en el futuro una mujer. Es así, que en enero de 2021 el gabinete federal aceptó el mencionado proyecto, que hasta la fecha no ha sido aprobado por diputados



III) Avances de la Unión Europea en relación a la paridad de Género. Acciones Positivas.⁵⁶

La Comunidad Europea ha sido pionera al propiciar que la cuota femenina es uno de los mecanismos más efectivos para erradicar la desigualdad entre hombres y mujeres. Como observamos desde 1957 en el Tratado de Roma; en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, el principio de igualdad de remuneración para un trabajo igual ⁵⁷ ; las recomendaciones del Consejo de la Unión Europea relativas a la promoción de acciones positivas en favor de la mujer en los órganos de decisión ⁵⁸ ; la participación equilibrada de las mujeres y los hombres en los procesos de toma de decisión; la nueva estrategia para la igualdad entre mujeres y hombres (2010-2015)⁵⁹, todas en post de promover una serie de acciones para alcanzar la paridad de género en las sociedades.

Este camino para alcanzar el equilibrio se inicia el 20 de noviembre de 2012, ante el Consejo cuando se presenta una propuesta de Directiva destinada a mejorar el equilibrio de género entre los administradores de las empresas cotizada y que finaliza el 7 de junio de 2022 cuando el Consejo y el Parlamento Europeo alcanzan un acuerdo político sobre un nuevo acto legislativo de la Unión Europea que promueve una representación de género más paritaria en los consejos de administración de las referidas empresas.

A continuación, realizaremos una síntesis cronológicas y temática de estos últimos veinte años, en relación a la cuota de género obligatoria motorizada por la Unión Europea (UE).

- a) Propuesta de directiva destinada a mejorar el equilibrio de género entre los administradores no ejecutivos de las empresas cotizadas.⁶⁰

La propuesta señala en sus fundamentos que las medidas no vinculantes incluidas en las anteriores recomendaciones de la UE y los llamamientos a la autorregulación, no han sido suficientes para alcanzar el

⁵⁶ <https://www.consilium.europa.eu/es/policies/gender-balance-corporate-boards/>

⁵⁷ https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/es/IP_10_1149

⁵⁸ <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/ALL/?uri=CELEX%3A31984H0635>

⁵⁹ <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:52010DC0491&from=FI>

⁶⁰ <https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-16433-2012-INIT/es/pdf>



DECONOMI

objetivo de aumentar la igualdad de género en la toma de decisiones económicas en el conjunto de la UE y no cabe esperar que lo consigan.

Por lo tanto, se entiende que para lograr los objetivos es necesario tomar medidas de mayor alcance a nivel de la UE.

Es así que, el 20 de noviembre de 2012, se presenta la propuesta ante el Consejo con la finalidad de acrecentar el número de mujeres en los consejos de administración de toda la UE estableciendo un objetivo mínimo de una presencia del 40 % del género menos representado entre los administradores no ejecutivos de las empresas cotizadas.

Así también, se propone a las empresas que cuentan con una menor proporción del género menos representado entre los administradores no ejecutivos que introduzcan en los procedimientos de selección para estos puestos criterios preestablecidos, claros, formulados de forma neutra y carentes de ambigüedades, con objeto de alcanzar el citado objetivo

Este principio de acción positiva se reconoce también en el artículo 157, apartado 4, del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE), que establece: " Con objeto de garantizar en la práctica la plena igualdad entre hombres y mujeres en la vida laboral, el principio de igualdad de trato no impedirá a ningún Estado miembro mantener o adoptar medidas que ofrezcan ventajas concretas destinadas a facilitar al sexo menos representado el ejercicio de actividades profesionales o a evitar o compensar desventajas en sus carreras profesionales".

Además, en el artículo 19 del TFUE se prevé la adopción de legislación al objeto de luchar contra todas las formas de discriminación, también por motivos de sexo.

- b) Informe de situación de la Presidencia sobre un proyecto de Directiva destinada a mejorar el equilibrio de género entre los administradores no ejecutivos de las empresas⁶¹.

⁶¹ <https://www.consilium.europa.eu/es/meetings/epsco/2014/06/19-20/>



DECONOMI

Para lograr este objetivo vinculante no prevé cuotas obligatorias para las mujeres, sino que instaura en su lugar unos mecanismos de selección más equitativos

Es así que el 14 de junio de 2014, se presenta el informe que tiene por finalidad incrementar la participación de la mujer hasta el 40 % en los puestos no ejecutivos de las empresas cotizadas de aquí a 2020.

Los ministros han respaldado el principio de mejorar el equilibrio de género en los consejos de administración, aunque diferían en el mejor modo de lograrlo. Algunos se han manifestado a favor de medidas nacionales o de medidas europeas no vinculantes, mientras que otros han respaldado una normativa válida para toda la UE.

El documento insta a los Estados miembros y a la Comisión que promuevan la participación de la mujer en el mercado laboral y que respalden el equilibrio entre la vida profesional y familiar para los hombres y mujeres.

- c) Debate la orientación del proyecto de Directiva para propiciar el equilibrio de género entre los consejeros no ejecutivos

El 11 de diciembre de 2014, los ministros debaten el proyecto de Directiva que trata de conseguir que las mujeres ocupen, de aquí a 2020, el 40 % de los puestos no ejecutivos de los consejos de administración en las empresas públicas⁶².

Sin embargo, la propuesta no establece cuotas obligatorias para las mujeres, sino que introduce unos mecanismos de selección más justos.

- d) Informe de Situación sobre el Equilibrio de género entre los consejeros no ejecutivos.⁶³

El 18 de junio de 2015, el Consejo toma los informes de situación sobre la Directiva relativa a las mujeres en los consejos de administración y sobre la Directiva relativa a la igualdad de trato, y entre las conclusiones adoptadas afirma la necesidad de lograr el equilibrio igualando las oportunidades de ingresos para los hombres y mujeres para reducir la brecha.

⁶² <https://www.consilium.europa.eu/es/meetings/epsco/2014/12/11/>

⁶³ <https://www.consilium.europa.eu/es/meetings/epsco/2015/06/18-19/>



- e) Nuevo de debate de orientación del proyecto para propiciar el Equilibrio de género entre los consejeros no ejecutivos

El Consejo debate, el 7 de diciembre de 2015, sobre la Directiva relativa a las mujeres en los consejos de administración,⁶⁴ pero no consigue alcanzar un acuerdo.

Debido a las permanentes diferencias de puntos de vista respecto de esta propuesta, resuelve que será necesario seguir trabajando en posibles opciones para poder avanzar.

- f) 2do Informe de situación respecto al equilibrio de género entre los consejeros no ejecutivos: informe de situación

El 13 de junio de 2019, la Comisión informa a los ministros de la cuestión del equilibrio de género en los consejos de administración.⁶⁵ No adoptando, ni resolviendo al respecto.

- g) [Los Estados miembros adoptan una orientación general sobre una Directiva europea destinada a reforzar la igualdad de género en los consejos de administración](#)⁶⁶

El 14 de marzo 2022, se adopta la Directiva que tiene por finalidad establecer un objetivo cuantitativo en relación con la proporción de miembros del sexo infrarrepresentado en los consejos de administración de las empresas cotizadas.

Así que, las empresas deberán adoptar medidas para alcanzar, de aquí a 2027, el objetivo mínimo del 40 % de miembros del sexo infrarrepresentado para los administradores no ejecutivos o del 33 % para todos los miembros de su consejo de administración.

En caso de que no se cumplan estos objetivos, las empresas tendrían que proceder a nombramientos o elecciones de administradores aplicando criterios claros, unívocos y formulados de manera neutra.

⁶⁴ <https://www.consilium.europa.eu/es/meetings/epsco/2015/12/07/>

⁶⁵ <https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-9823-2019-INIT/en/pdf>

⁶⁶ <https://www.consilium.europa.eu/es/press/press-releases/2022/03/14/les-etats-membres-arretent-leur-position-sur-une-directive-europeenne-visant-a-renforcer-l-egalite-entre-les-femmes-et-les-hommes-dans-les-conseils-d-administration/>



DECONOMI

También se insta a los Estados miembros, quienes deberán velar por el cumplimiento por parte de las empresas que cuando elijan entre candidatos con las mismas cualificaciones en términos de idoneidad, competencias y rendimiento profesional den prioridad al aspirante del sexo infrarrepresentado.

Asimismo, se reconocen que se han logrado avances hacia una mayor igualdad de género en los consejos de administración, siguen siendo dispares. En octubre de 2021, solo el 30,6 % de los miembros de los consejos de administración y apenas el 8,5 % de los presidentes de los consejos de administración eran mujeres. La diferencia entre los Estados miembros es considerable. Aquellos en los que se han introducido medidas progresan mucho más rápidamente que aquellos Estados en los que no se han instaurado medidas.

Se espera que la existencia de una mayor proporción de mujeres en puestos de decisión económica tenga un efecto indirecto positivo para toda la economía.

Se remarca que las mujeres representan alrededor del 60 % de los nuevos titulados universitarios en la UE. De este modo, un mayor equilibrio de género en los consejos de administración de las empresas también permitiría sacar más partido del gran número de mujeres con un elevado nivel de cualificación de que dispone Europa.

El acuerdo alcanzado entre los Estados miembros se allana el camino para las negociaciones entre el Consejo y el Parlamento Europeo con vistas a alcanzar una posición común.

h) Acuerdo provisional para alcanzar el equilibrio de género en los consejos de administración: acuerdo provisional

El 7 de junio de 2022, el Consejo y el Parlamento Europeo alcanzan un acuerdo político sobre un nuevo acto legislativo de la UE⁶⁷ que promueve una representación de género más paritaria en los consejos de administración de las empresas cotizadas.

⁶⁷ <https://www.consilium.europa.eu/es/press/press-releases/2022/06/07/council-and-european-parliament-agree-to-improve-gender-balance-on-company-boards/>



DECONOMI

Se considera que, en los últimos diez años, se han realizado algunos avances por lo que respecta a la paridad en los consejos de administración en el conjunto de la UE. Sin embargo, los avances han sido desiguales, y en octubre de 2021, de media, solo el 30,6 % de los miembros de los consejos de administración y apenas el 8,5 % de los presidentes de los consejos eran mujeres (frente al 10,3 % y el 3 % en 2011).

Lo positivo radica en que el Consejo y el Parlamento Europeo han acordado, que las empresas cotizadas deberían marcarse el objetivo de que, desde el 2022 al 2026, al menos el 40 % de sus puestos de administrador no ejecutivo lo ocupen personas del sexo infrarrepresentado. Si los Estados miembros optan por aplicar las nuevas normas tanto a los administradores ejecutivos como a los no ejecutivos, el objetivo sería el 33 % de todos los puestos de administrador de aquí a 2026.

En el caso de los Estados miembros que no alcancen estos objetivos, las empresas cotizadas tendrían que establecer, para la selección y el nombramiento de los miembros del consejo de administración, procedimientos transparentes para rectificar la situación, como por ejemplo una evaluación comparativa de los distintos candidatos a partir de criterios claros y formulados de manera neutra.

IV) Conclusiones.

En nuestro país, nos encontramos abordando un proceso de debate en relación a las acciones positivas en el derecho societario, aún nos queda un camino por recorrer, entendemos que la mejor forma de contribuir en la redacción de una legislación societaria inclusiva que contribuya a la paridad es participando activamente en: congresos, seminarios, conversatorios, publicaciones que visibilicen la importancia de igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres para alcanzar los cargos de poder.

Es una realidad, que “el ámbito privado no puede estar ajeno a los postulados de la democracia paritaria en tanto se entienda que, mientras que la



DECONOMI

mujer este infrarrepresentada en los espacios privados de poder económico y en los demás ámbitos sociales, no se podrá hablar de democracia plena⁶⁸

Ante este escenario, los Estados y las empresas no deben permanecer ajenos.

Los Estados deben proteger los derechos humanos. Los Estados deben adoptar las medidas apropiadas para prevenir, mitigar, investigar, castigar y reparar abusos mediante políticas adecuadas. En el caso, que nos ocupa debe regular, proteger y hacer efectivos los derechos de igualdad, especialmente de oportunidades de las mujeres y hombres, pudiendo ser las acciones positivas una de las formas para eficaz para acercar la brecha en menor tiempo.

Las empresas tienen la responsabilidad de respetar derechos humanos⁶⁹ Deben abstenerse de infringir los DDHH de terceros y hacer frente a las consecuencias negativas sobre DDHH en las que tengan alguna participación. Asimismo, deben hacer frente a esas consecuencias cuando se produzcan; tratando de prevenir o mitigar las consecuencias negativas sobre los DDHH directamente relacionadas con operaciones, productos o servicios prestados por sus relaciones comerciales, incluso cuando no hayan contribuido a generarlos. La responsabilidad de las empresas en respetar los DDHH se aplica a todas las empresas independientemente de su tamaño, sector, contexto operacional, propietarios y estructura.

Entonces, para alcanzar la paridad de género los Estados deben establecer un marco regulatorio y garantizar la coherencia en materia de políticas públicas, y las empresas deben convertir las buenas intenciones en prácticas reales, ambos deben garantizar el acceso a una reparación efectiva cuando se vulneran estos derechos.

Coincidimos, que esto conlleva un doble desafío: hechos sociales y normativas, "...ello no significa que consideramos que los cambios puedan

⁶⁸ Fernández de Andreani "Extensión de la Paridad a las Personas Jurídicas" en Igualdad real de las Mujeres. El derecho a la paridad efectiva Editorial Astrea año 2021, Bs As pag. 294

⁶⁹ En junio de 2011, el Consejo de DDHH de las Naciones Unidas hizo suyos los Principios rectores sobre las empresas y los DDHH que lo presentó el representante especial del secretario general de las Naciones Unidas Prof John Ruggie. ONU (2011), Principios rectores sobre las empresas y los derechos humanos, disponible: https://www.ohchr.org/documents/publications/guidingprinciplesbusinessshr_sp.pdf



DECONOMI

resultar solo de la legislación, sino que deben apoyarse en hechos empíricos y actos antropológicos”⁷⁰

Conforme lo analizado en relación al derecho comparado vemos que las cuotas/cupos de género que determinan la paridad de forma obligatoria constituyen medidas necesarias, positiva y urgente del Estado en la forma de administración las sociedades, ello se debe a que su actividad empresarial no es una cuestión meramente privada, sino también de interés general, público y social, y su actuar impacta de forma directa en la economía, en el ámbito social/laboral y en la esfera de los derechos humanos como es el principio de igualdad de oportunidades.

En la actualidad la iniciativa europea de establecer un estándar de cuotas en toda la Unión Europea es la punta de lanza para impulsar que los Estados tomen la iniciativa por un sistema de cuotas de género vinculantes.

Sabido es que en los foros se pone en duda la legitimidad del sistema de cuotas, y gran parte de la academia las considera medidas controvertidas y polémicas, sin embargo, podemos ver el éxito que ha tenido en los países europeos que las ha adoptado.

Reconocemos que la doctrina nacional le quedan varios debates pendientes, en primer lugar, resolver si existen derechos fundamentales (libertad de contratar – libertad de asociación- libertad de empresa) afectados por las acciones positivas /cuotas de género imperativas y en segundo lugar, el ámbito de aplicación de las cuotas de género obligatoria ¿Que sociedades alcanzaría? Solo a las que actúan en la órbita del Mercado de Capitales, excluyendo, a las que la doctrina denomina “sociedades cerradas.”

Consideramos que este trabajo es un aporte más de los realizados hasta el momento para fomentar la inclusión de las mujeres en los ámbitos de decisión social, económico y político en la comunidad; es importante que la sociedad evolucione en valores democrático, inclusivos y no discriminatorios para contribuir a una comunidad plural.

⁷⁰ Spagnolo, Lucía “Igualdad efectiva en la contratación pública” en Igualdad real de las Mujeres. El derecho a la paridad efectiva Editorial Astrea año 2021, Bs As, pág. 142



DECONOMI

Estamos frente a la gran oportunidad de liberar a las mujeres que se desempeñan en el sector empresarial/societario del peso que llevan a costas acompañándolas con la legislación nacional en consonancia con la internacional y de esa manera -juntas/os- perforar el techo de cristal, descifrar el laberinto, perderle el miedo al precipicio de cristal, salir del suelo pegajoso, derrumbar los muros de cemento y atravesar las fronteras de cristal.



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

por Gabriela Fernanda Boquín⁷¹

1. INTRODUCCIÓN⁷²

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”⁷³.*

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

⁷¹ 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.

⁷² 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.

⁷³ Díaz 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.



DECONOMI

La brecha de género⁷⁴, el techo de cristal⁷⁵, las tareas de cuidado no remuneradas, el suelo pegajoso⁷⁶, 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 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.

⁷⁴ 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

⁷⁵ Barreras invisibles que les impiden a las mujeres ascender a cargos de alta jerarquía producto de estereotipos de géneros generados por la sociedad heteropatriarcal

⁷⁶ Dificultades que tienen las mujeres para poder ascender y dejar los puestos de menor jerarquía en los cuales se ingresa a los empleos formales.



DECONOMI

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 Sostenible⁷⁷.

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 las mujeres en situación de vulnerabilidad se incrementó según ONU Mujeres 2017⁷⁸.

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

⁷⁷ <https://www.un.org/sustainabledevelopment/es/sustainable-development-goals/>
<https://www.un.org/sustainabledevelopment/es/development-agenda/>

⁷⁸ Díaz Langou G. De León G Florito J. Caro Sachetti F, Biondi A. y Karczmarczyk, M (2019) “El género del trabajo. Entre la casa, el sueldo y los derechos” Buenos Aires: CIPPEC-OIT-ONU Mujeres, PNUD pág. 49.



DECONOMI

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 Pereyra⁷⁹ 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

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

⁷⁹ 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



DECONOMI

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 valorado⁸⁰

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”*⁸¹

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 hombres⁸²

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

⁸⁰ <https://www.es.amnesty.org/en-que-estamos/blog/historia/articulo/la-pobreza-tiene-genero/>

⁸¹ 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.

⁸² 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 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](#).



DECONOMI

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”⁸³, 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 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.

⁸³ Bohoslavsky “Covid 19 y derechos humanos” p.143



DECONOMI

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”⁸⁴

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 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,

⁸⁴ https://www.indec.gob.ar/ftp/cuadros/sociedad/documento_trabajo_enut.pdf



DECONOMI

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 Enríquez⁸⁵ 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 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

⁸⁵ Rodríguez Enríquez “Organización social del cuidado y políticas de conciliación: una perspectiva económica” p.133:154



DECONOMI

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 2013⁸⁶ 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”⁸⁷ 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 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.

⁸⁶ https://www.indec.gob.ar/uploads/informesdeprensa/tnr_07_14.pdf

⁸⁷ <https://www.oas.org/es/cim/docs/ArgumentarioCOVID19-ES.pdf>



DECONOMI

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



DECONOMI

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 trabajo⁸⁸ 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 círculo vicioso qué 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

88

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



DECONOMI

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 las 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.



DECONOMI

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.



DECONOMI

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



DECONOMI

precedente “Rinaldi”⁸⁹, 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 fallos⁹⁰ 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 presentes y futuros pues ello comprometería no solo la dignidad de las mujeres sino la misma paz social.

⁸⁹ CSJN, 15/3/2007 RECURSO DE HECHO Rinaldi, Francisco Augusto y otro c/ Guzmán Toledo, Ronal Constante y otra s/ ejecución hipotecaria.

⁹⁰Cámara 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.



DECONOMI

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 económica⁹¹, 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 2005)⁹² teniendo en cuenta que el acceso al trabajo asalariado es esencial para

⁹¹ 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

⁹² Ver lo expuesto por la autora en “Derecho y pobreza” compilado por Saba Roberto editores del puerto SRL Buenos Aires 2006 página 9.



DECONOMI

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 dependientes 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
- 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



DECONOMI

- 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 Nación⁹³.
- 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 mas 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



DECONOMI

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

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



DECONOMI

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



“Finanzas sostenibles con perspectiva de género”

por Anahí Cordero⁹⁴

1. Las mujeres dentro de la economía productiva:

La mejoras en la situación laboral de las mujeres producida en los últimos diez años, que fueron lentas pero constantes, retrocedieron con la pandemia ya que más de 4.000.000 de ellas perdieron su trabajo. En los países integrantes de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE) se estima que el retraso es de al menos el equivalente al aumento producido durante los dos años prepandemia. La crianza de los hijos hizo que las mujeres sufran una 'pena de maternidad', ya sea con el subempleo, con una progresión profesional más lenta y con menores ingresos de por vida. El aumento de la carga del cuidado infantil no remunerado, a cargo de las madres y las mujeres que criaron a los niños durante la pandemia, fue un factor clave del efecto desproporcionado en los resultados laborales de las mujeres en general.⁹⁵

La situación en Argentina, en especial en la Ciudad de Buenos Aires y Gran Buenos Aires según el informe sobre la Iniciativa Pública Privada (IPP) del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires señala que la brecha de género ha retrocedido al nivel de 2019. Ello hace que la igualdad de género quizás se logre dentro de 135 años. Asimismo, la brecha salarial continúa ya que las mujeres tienen un 23% menos de ingresos salariales que los varones, brecha que se amplía a un 29% en los puestos directivos. A pesar de representar casi la mitad de la población mundial, las mujeres aportan sólo el 37% al PIB del mundo ya sea por estar excluidas del mercado laboral o tener menor remuneración en el mismo.⁹⁶

Según el último informe del Banco Mundial en el índice “Mujer, Empresa y el Derecho 2020”, Argentina tiene una puntuación de 76.3 sobre 100.

⁹⁴ Profesora adjunte regular de Sociedades Abiertas y Gobierno Corporativo. Facultad de Derecho. UBA. Profesora en los Posgrados UBA Colegio de Abogados de San Isidro en las materias Asesoramiento Legal de Empresas y Planificación Sucesoria.

Abogada. Magister en Derecho Empresario.

⁹⁵ <https://www.pwc.co.uk/services/economics/insights/women-in-work-index.html>

⁹⁶ <https://ww.buenosaires.gob.ar/igualdaddegenero/iniciativa-publico-privada-para-la-igualdad-en-el-mercado-de-trabajo#>



La puntuación total para Argentina es inferior al promedio regional para América Latina y el Caribe, que es de 79.2, pero superior al promedio mundial, que es del 75.2. La mayor puntuación corresponde a los indicadores Movilidad, Matrimonio y Activos, lo que significa que no hay barreras a la libertad de movimiento de las mujeres y que mujeres y hombres tienen los mismos derechos en el matrimonio y propiedad. En cambio, son bajos los indicadores de equiparación en cuanto a licencias y edades de jubilación.⁹⁷

1.1. Participación de las Mujeres en la producción y Gobernanza empresarial:

El Indicador de Participación de la Mujer en la Pymes Comerciales (IPAMUP) correspondiente a la Confederación Argentina de la Mediana Empresa (CAME), en relación a la encuesta al año 2021, en el rubro comercio sólo el 26% tiene como dueña única a una mujer. Las empresas con propiedad compartida (hombre y mujer), es del 19%. La situación empeora en el rubro industrial donde solo el 3% corresponde a dueñas mujeres y el 28% es de propiedad compartida entre ambos géneros. Asimismo, como consecuencia de la pandemia el 22% debió cerrar su comercio. De las subsistentes, el 52% se debió reconvertir a la virtualidad como consecuencia de la “pobreza de tiempo”⁹⁸. Este término de “pobreza de tiempo” utilizado por IPAMUP se refiere a la carga de tareas extralaborales no remuneradas que llevan a cabo las mujeres, tales como el mantenimiento del hogar y la crianza de los hijos, tareas para las cuales, en general, no cuentan con ayuda, y no les permite competir de igual a igual con los hombres en el ambiente de trabajo.

⁹⁷ La Mujer, la Empresa y el Derecho. Banco Mundial.
<https://thedocs.worldbank.org/en/doc/188061590073016055-0050022020/original/WBL2020ArgentinaOnePagerSP.pdf>

“ Una encuesta de 2013 realizada por McKinsey & Company entre 547 ejecutivos de Argentina, Brasil, Chile, Colombia, México y Perú identificaron que los mayores obstáculos para el liderazgo femenino radican en el equilibrio entre trabajo y familia (la doble carga de cumplir con su empleo y con una labor doméstica no remunerada) y el modelo de desempeño que exige disponibilidad constante (en todo momento y en todo lugar) y la movilidad geográfica. Otros obstáculos reportados incluyen la ausencia de servicios públicos para la familia, la ausencia de mujeres líderes que se instauren como modelo a seguir, y la tendencia de las mujeres a no promoverse. La mayoría de los ejecutivos (70%) indicó que la visión que tiene la sociedad de la mujer como responsable primaria del cuidado de la familia tiene una fuerte influencia sobre la forma en que las mujeres toman decisiones sobre su carrera, lo que incluye la decisión de abandonar el trabajo, seguir en la casa o encontrar soluciones flexibles (McKinsey & Company, 2013).

⁹⁸ <https://www.redcame.org.ar/estadisticas-pyme/81/participacion-de-la-mujer-empresaria>



DECONOMI

El ranking “Mujeres en Directorios y C-Level”⁹⁹ correspondiente al año 2022, que incluye 200 grandes empresas globalizadas con presencia en Latinoamérica, concluye que es posible que la región alcance antes sus compromisos de cero emisiones netas a la paridad de género laboral. El ranking de seis países de la región es el siguiente:

| | Puntaje General | Promedio País Mujeres en el Directorio | Promedio País Mujeres en Gerencia |
|-----------|-----------------|--|---|
| Colombia | 20.54 % | 19 % | 22 % |
| Argentina | 15.69 % | 20 % | 9 % |
| Brasil | 14.78 % | 15 % | 15 % |
| Chile | 14.52 % | 14 % | 15 % |
| Perú | 14.51 % | 9 % | 23 % |
| México | 14.29 % | 16 % | 11 % |

1.2. Derribando paredes y techos de cristal.

La metáfora del “techo de cristal” se utiliza para describir los obstáculos que encuentran las mujeres para acceder a posiciones de liderazgo, ya sea en empresas privadas abiertas o cerradas o en empresas del estado.

Hago extensivo el obstáculo a los cargos en el Estado, claustros universitarios sin concursos públicos y organizaciones sindicales. Son muros invisibles que segmentan su desarrollo educativo y su carrera profesional.

Se utiliza la metáfora “paredes de cristal” a las funciones de apoyo o asistencia que tienden a desempeñar las mujeres, inclusive cuando desempeñan cargos directivos. Es por ello, que al estar en tareas administrativas o

⁹⁹ <https://www.americaeconomia.com/negocios-empresas/mujeres-en-directorios-y-c-level>



DECONOMI

secretariales y aunque tengan personal a cargo, el tipo de tareas que realizan no les da la experiencia suficiente para alcanzar posiciones estratégicas, llegar a los cargos gerenciales de mayor jerarquía o a los directivos de las sociedades. Sesgos inconscientes y muy arraigados suelen vincular a las mujeres con determinadas tareas que no son justamente las técnicas y operativas más racionales que emocionales.

Según un análisis realizado por la Organización Internacional del Trabajo (OIT), tomando encuestas realizadas por Grant Thornton en el año 2015, de 5.404 directores de todo el mundo, el 74% de las mujeres que se desempeñaban en los directorios antes de llegar a esa posición, se desempeñaron como asistentes. Ello frente a un 60% en el caso de los hombres. En América Latina, el 78% de las mujeres en cargos directivos ocuparon primero cargos de asistentes. Estas paredes de cristal cuentan con obstáculos culturales y de educación. La función que ha cumplido la mujer a lo largo de la historia ha sido el cuidado de la familia, considerado ello incompatible con la dirección y administración de una empresa. Los programas educativos, lo religioso y la selección de personal en los lugares de trabajo fueron formando el sesgo a lo largo de la historia. Al igual ocurría en el ámbito de la política cuya ley de cupo, muy criticada en su momento, ha logrado un buen resultado.

Estos paradigmas que poco a poco han cambiado aún están lejos de ser derribados, ya que persiste el temor a los costos por maternidad y a la posibilidad que la mujer deje su trabajo para dedicarse a la familia, perdiéndose de ese modo para la organización comercial donde trabaja la inversión realizada en dichos recursos humanos.

Actualmente, hay políticas públicas tendientes al cambio de paradigma y que se están tratando de implementar ya sea a nivel de Gobierno Nacional o Provinciales, políticas mixtas entre lo público y lo privado e instituciones privadas que son de gran ayuda para la comunidad.

Desde el Gobierno Nacional el Plan de Igualdad en la Diversidad para el 2020/2023 propone crear condiciones de igualdad sustantiva en la diversidad



para que las mujeres y LGBTI+ puedan acceder a sus derechos y ejercerlos de manera libre, justa e igualitaria¹⁰⁰.

En la Ciudad de Buenos Aires, a través de la Iniciativa Pública Privada (IPP), desde el 2018 se trata de identificar las brechas que hacen a la disparidad y de ese modo visibilizarlas y combatirlas. Ya son más de 60 empresas públicas y privadas del AMBA que cuentan con un plan de acción, con guías específicas para la búsqueda y contratación de recursos humanos a fin de evitar los sesgos y todas aquellas conductas que puedan llevar a algún tipo de discriminación¹⁰¹.

Desde organizaciones privadas, una de ellas la Fundación Flor, se promueve el desarrollo de líderes responsables con el objetivo de transformar las organizaciones, concientizar respecto del valor que agrega la diversidad e inclusión y las prácticas de gobierno para el fortalecimiento institucional, empoderar a la mujer para que alcance sus objetivos y alentar a las organizaciones a incluir los objetivos del Desarrollo Sostenible de la agenda 2030.¹⁰²

Desde la CNV se están realizando grandes avances en promoción y educación sobre perspectiva de género, finanzas sostenibles con perspectiva de género.

2.- Finanzas sostenibles con perspectiva de género. Inversión Socialmente Responsable y Gobernanza.

2.1. Principios internacionales de Inversión Socialmente Responsable:

La Inversión Socialmente Responsable (“PRI”, por sus siglas en inglés), es definida como una inversión que, además de los criterios estrictamente financieros de riesgo, rentabilidad y liquidez, tiene en cuenta las cuestiones Ambientales, Sociales y de Gobernanza (“ASG”).

¹⁰⁰https://www.argentina.gob.ar/sites/default/files/2020/09/plan_nacional_de_igualdad_en_la_diversidad_2021-2023.pdf

¹⁰¹ <https://www.buenosaires.gob.ar/igualdaddegenero/iniciativa-publico-privada-para-la-igualdad-en-el-mercado-de-trabajo#>

¹⁰² <https://www.flor.org.ar/mision-y-vision>



DECONOMI

La toma de decisiones dentro de la emisora implica buscar financiamiento por un lado y por otro, oportunidades referentes al medio ambiente y a lo social sumando a ello las buenas prácticas de gobernanza. Cada vez más los inversores y los consumidores tienen en cuenta la responsabilidad social empresaria y eso hace que lleve a las empresas emisoras a mejorar sus estándares de sustentabilidad y gobernanza (ASG).

En este contexto, surgieron iniciativas como los PRI, que cuentan con el apoyo de la ONU y son considerados líderes en el fomento de la inversión responsable a nivel mundial. Es así como surgieron los “Principles for Responsible Investment”¹⁰³.

Estos principios son:

1. Incorporar las cuestiones de sustentabilidad y gobernanza a sus procesos de análisis y de toma de decisiones en lo que se refiere a inversiones.
2. Ser pioneros en incorporar las cuestiones sustentabilidad y gobernanza a sus prácticas y políticas de propiedad.
3. Buscar una divulgación transparente de las cuestiones de sustentabilidad y gobernanza por parte de las entidades en las que inviertan.
4. Promover la aceptación y aplicación de los PRI en el sector de las inversiones.
5. Trabajar en conjunto para mejorar su eficacia en la aplicación de los PRI.
6. Reportar su actividad y progreso en la aplicación de los PRI.

Los factores de cambio climático han hecho tomar conciencia no solamente a las empresas, sino también a los inversores, exigiendo un análisis de sustentabilidad y gobernanza en sus inversiones. Un mundo financiero impensado hace veinte años atrás que ha traído importantes modificaciones en el Mercado de Capitales.

Este cambio en el comportamiento relacionado con las economías verdes y sustentables, si no son atendidas debidamente pueden afectar la

¹⁰³ Principles for Responsible Investment. <https://www.unpri.org/>



igualdad de género. Así lo considera PWC en su informe sobre “Índice de Mujeres en el Trabajo 2022. Construyendo un lugar de trabajo inclusivo en un mundo neto cero”¹⁰⁴ donde hacen un llamado de atención sobre las posibles consecuencias de la creación de nuevos empleos verdes en el tránsito hacia el impacto del “cero neto” o sea empleos y demanda de habilidades verdes cuyos puestos de trabajo son ocupados en su mayoría por hombres, ya sea por temas educacionales o aspectos culturales, lo que ampliaría la brecha de género, por lo que propone trabajar en conjunto empresas y Estado para un cambio de este paradigma.

“Las empresas y los gobiernos pueden hacer más para brindar apoyo específico a las mujeres para ayudarlas a aprovechar los nuevos empleos verdes. Esto incluye identificar las barreras de entrada para las mujeres en los sectores de crecimiento verde, mejorar y volver a capacitar y mejorar el acceso a la financiación para las empresarias que jugarán un papel clave en la transición al cero neto”. Emma Cox. Líder Climático Global, PwC

2.2. Finanzas sostenibles con perspectiva de género en Argentina.

Desde la CNV, explican¹⁰⁵ que los motivos centrales que los llevan a producir normativa de finanzas sustentables son: (i) Cambio de paradigma, siendo lo verde y sustentable el cambio generacional reflejado en el consumo, en atención a la noción que hay entre los jóvenes sobre sustentabilidad. (ii) No solo interesa el rendimiento económico o hacer lo políticamente correcto, sino también el impacto ambiental, el respeto de los derechos de los trabajadores y el medio ambiente. Hay un objetivo de sostenibilidad e impacto en la sociedad, más allá de lo económico. Esto es lo que tienen en cuenta los inversores jóvenes que han dado un nuevo perfil de inversor. (iii) El tercer motivo son los fondos que adquieren estos títulos. Son fondos responsables, con filtro negativo (no invierten en compañías tabacaleras o productoras de combustibles fósiles) y filtro positivo (inversiones en sustentabilidad y gobernanza). Estos inversores crecen

¹⁰⁴ <https://www.pwc.co.uk/services/economics/insights/women-in-work-index.html>

¹⁰⁵ <https://www.argentina.gob.ar/cnv/finanzas-sostenibles-cnv> . Florencia Puch Genolet, Responsable en Sostenibilidad y Gobierno Corporativo dentro de la Gerencia y Gobierno Corporativo de la CNV



DECONOMI

exponencialmente en Europa. (iv) El cuarto motivo y el más relevante, es que en el mercado argentino hay elementos y productos que permiten formar una cartera sostenible en el Mercado de Capitales, como son por ejemplo el Panel de Gobierno Corporativo y el Panel de Índice de Sustentabilidad de BYMA.

La ley de Financiamiento Productivo 27.440 propició la modernización y adaptación de la normativa a las necesidades actuales del Mercado de Capitales. La Ley 26.831 de Mercado de Capitales da facultades a la CNV a fin de establecer regímenes diferenciados en el Oferta Pública.

Desde el año 2018 la Comisión Nacional de Valores (CNV) está realizando un fuerte y constante trabajo sobre sustentabilidad, gobernanza y perspectiva de género, presentándose en el 2019 los Lineamientos para la emisión de Valores Negociables Sociales, Verdes y Sustentables. Estos Lineamientos siguen los principios en la materia de la Asociación Internacional de Mercado de Capitales (ICMA por sus siglas en ingles) y el Estándar de Bonos Climáticos de la Iniciativa de Bonos Climáticos (CBI, por sus siglas en ingles) y definen como:

- (i) Bonos Verdes como “cualquier tipo de bono donde los recursos serán exclusivamente destinados para financiar, o refinanciar, ya sea en parte o totalmente, proyectos nuevos o existentes que sean elegibles como ‘proyectos verdes”
- (ii) Bonos Sociales: “bonos cuyos recursos serán exclusivamente utilizados para financiar o refinanciar, en parte o en su totalidad, proyectos sociales elegibles, ya sea nuevos o existentes y que estén alineados con los cuatro componentes principales de los Principios de Bonos Sociales. Los proyectos sociales tienen como objeto abordar o mitigar un determinado problema social y/o conseguir resultados sociales positivos especial, pero no exclusivamente, para un determinado grupo de la población.”
- (iii) Bonos Sustentables: son aquellos que financian una combinación de proyectos ambientales y sociales.



DECONOMI

Todos estos bonos buscan generar impacto social y/o ambiental positivo a través del Mercado de Capitales y están cumpliendo su objetivo a la fecha ya que se han emitido a la fecha 34 bonos entre verdes sociales y sustentables¹⁰⁶.

Los proyectos en los cuales se aplicarán los fondos deberán ser para financiar o refinanciar actividades con fines verdes y/o sociales o ambas y deben cumplir con la normativa de la CNV y del Mercado donde se van a negociar.

Obligatoriamente, deben ser validados como tal por (i) evaluadores y (ii) revisores externos. Ambos pueden ser nacionales o internacionales debidamente acreditados ya sea internacionalmente o nacionalmente y contar con experiencia en finanzas y sustentabilidad. Los Mercados deberán también realizar un control de la revisión externa conforme las guías por ellos elaboradas. Los revisores externos, en su informe, deben describir claramente los beneficios ambientales y/o sociales de la emisión.

A fin de asegurar que los recursos obtenidos sean efectivamente destinados a los proyectos indicados en el prospecto de emisión, las sumas que resulten de la colocación deberán ser asignadas a una cuenta especial, debiendo el emisor contar con un proceso formal de monitoreo sobre aplicación de los fondos y el impacto que hayan tenido con la periodicidad que las normas lo requieren.

Si no se cumplen con los requisitos de los lineamientos los Mercados podrán retirar la etiqueta temática de Bonos Verdes, Sociales y/o Sustentables.

Las principales normas de la CNV son las Resolución Generales 788/2019, 797/2019 de reforma del Código de Gobierno Societario y 896/2021, que contiene guías adicionales que pretenden reforzar los conceptos reflejados en los Lineamientos¹⁰⁷.

¹⁰⁶ <https://www.byma.com.ar/productos/bonos-svs>

¹⁰⁷ <https://www.cnv.gov.ar/sitioWeb/MarcoRegulatorio> (i) Guía para la inversión socialmente responsable en el mercado de capitales argentino, (ii) Guía para la emisión de Bonos Sociales, Verdes y Sustentables, que tiene como objetivo incentivar activos temáticos. Presenta la información de forma resumida y didáctica, con la finalidad de llegar a todo tipo de público que desee conocer sobre los requisitos y necesidades para emitir un bono social, verde o sustentable y (iii) Guía para Evaluadores Externos de Bonos Sociales, Verdes y Sustentables, cuyo fin es impulsar el crecimiento del mercado de revisores externos locales que otorguen credibilidad a las etiquetas sociales, verdes o sustentables de dichos instrumentos, y ofrezcan sus servicios a costos acordes al monto de las emisiones locales en la Argentina.



DECONOMI

La Resolución General 885/2021 incorporó un régimen especial de productos de inversión colectiva sustentables, que contempla la creación de Fondos Comunes de Inversión Abiertos y Cerrados y Fideicomisos Financieros que inviertan en activos sostenibles, entre ellos, los valores negociables sociales, verdes y sustentables, trayendo como novedad que en el caso que el producto no cumpla con los requisitos de su lanzamiento pueda reconfigurarse. Se extiende la incorporación de dichos productos a los Fondos Abiertos.

A partir del año 2020, la CNV cuenta con la Mesa de Políticas con Perspectiva de Género, y el origen de la misma es el acuerdo firmado con el Ministerio de las Mujeres, Géneros y Diversidad (en adelante, MMGyD) cuyo objetivo es la implementación de la “Guía de recomendaciones para la igualdad de género en el mercado de capitales” y la “Encuesta voluntaria a entidades reguladas sobre igualdad de género, diversidad y violencia en el ámbito del mercado de capitales.

Para la CNV, estas encuestas contribuyen a la formación de estadísticas y en la promoción de la educación y transformación cultural. Las encuestas son una invitación a las entidades reguladas a tomar conciencia de la problemática, realizar un ejercicio de autodiagnóstico, fundamental para entender el grado de avance y el camino que aún queda por recorrer.¹⁰⁸ Se han realizado varias capacitaciones entre ellas “La aplicación de la perspectiva de género de las entidades reguladas” y “Una aproximación a las herramientas financieras con perspectiva de género”¹⁰⁹.

También la Comisión Nacional de Valores (CNV) y el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD) han suscripto un Memorando de Entendimiento, en agosto del 2021, que tiene como fin cooperar en programas y actividades que promuevan el desarrollo del financiamiento con impacto social en el mercado de capitales y que sea éste una alternativa genuina de financiamiento para actividades relativas a la economía socio-productiva, popular y/o social de impacto, incorporando nuevos actores al mercado de capitales orientados al financiamiento sostenible y vinculados al desarrollo de la

¹⁰⁸ <https://www.cnv.gov.ar/descargas/informes/blob/36e5a29a-7d9d-4ec9-a542-3a8e64eefc71>

¹⁰⁹ <https://www.argentina.gob.ar/cnv/genero-y-diversidad/capacitaciones>



DECONOMI

economía socio-productiva, estimular la generación de nuevas emisiones de valores negociables de carácter sostenible y construir un circuito virtuoso de educación para la inclusión en el mercado de capitales a través de casos concretos y replicables¹¹⁰. El programa consta de un laboratorio CNV-PNUD con más de sesenta voluntarios para prestar apoyo para conformar los meses de trabajo regionales

Actualmente, se encuentra en análisis por parte de la CNV la consulta pública de normas (Res. General 934/2022) denominado “Proyecto de Resolución General s/ Régimen simplificado y garantizado para emisiones con impacto social”, cuyo objetivo es establecer acceso al crédito para actividades y sujetos relativos a la economía socio-productiva, popular y/o social de impacto donde las actividades y/o proyectos tenga un significativo impacto social y requieran de fuentes concretas de financiamiento.

Los sujetos que podrán participar son aquellos que están fuera del Régimen General de la Oferta Pública y pueden ingresar a este segmento entidades ya constituidas o a constituirse solamente al efecto de emitir obligaciones negociables en forma individual o programas globales.

Las condiciones esenciales para este segmento son (i) cumplimiento con los Lineamientos de la CNV para los Bonos Sociales, Verdes y Sustentables , (ii) Del prospecto debe surgir claramente el proyecto y población destinataria del mismo y el impacto social esperado, (iii) calificación social otorgada por un agente de calificación de riesgo inscripto ante la CNV (iv) la emisión deberá contar con una garantía por el total de la emisión de al menos una de las Entidades de Garantía autorizadas por la CNV. De dictarse la Resolución sujeta a consulta pública, se ampliará mucho más la oportunidad de crédito a todos aquellos proyectos excluidos en el mundo financiero, siendo una posibilidad más para poder tener acceso a la financiación por parte de los proyectos con perspectiva de género.

¹¹⁰ <https://www.cnv.gov.ar/descargas/web/blob/CCF18DED-9A6C-41CC-84F4-5BE70F418B30>



2.3. Los Mercados y la sustentabilidad. Primer Bono con perspectiva de género:

En julio de 2019, Bolsas y Mercados Argentinos S.A. (BYMA) lanzó el Panel para Bonos Sociales, Verdes y Sustentables (Panel de Bonos SVS), con su respectivo reglamento, para que las obligaciones negociables, títulos públicos, fondos comunes de inversión cerrados y fideicomisos financieros emitidos conforme a los Lineamientos y etiquetados como sociales, verdes o sustentables, puedan acceder a este panel especial.¹¹¹ En dicho panel cotiza el primer bono con perspectiva de género emitido por la emisora **Sumatoria**,¹¹² una Asociación Civil sin fines de lucro. El producido neto de las Obligaciones Negociables emitidas se destinará a facilitar y ampliar el financiamiento de empresas y organizaciones incluidas en los objetivos del fondo COVIDA-20 y en especial, poner el acento en las Finanzas inclusivas y Equidad de Género.

BYMA busca contribuir a una nueva forma de financiamiento en el mercado en línea con el objetivo planteado por el Protocolo de Kioto y el Acuerdo de Paris con relación al medioambiente y promover una mayor responsabilidad ambiental y social, de acuerdo a los principios del Pacto Global de las Naciones Unidas.

En septiembre del 2020, BYMA y Mercado Abierto Electrónico S.A. (MAE), mercado enfocado principalmente en la negociación de títulos públicos y Obligaciones Negociables, firmaron un acuerdo de colaboración para la colocación primaria de bonos sociales, verdes y sustentables, mediante el cual se establece que las manifestaciones de interés podrán efectuarse a través de ambos mercados. Los bonos ya sean sociales, verdes o sustentables gozan de una exención de arancel.

BYMA también tiene un panel de Gobierno Corporativo¹¹³ en donde listan aquellas empresas que adopten normas de gobierno corporativo adicionales.

¹¹¹ <https://www.byma.com.ar/bonos-svs-esp/>

¹¹² https://www.byma.com.ar/wp-content/uploads/2022/03/SUMATORIA-Informe-2022_03.pdf

¹¹³ <https://www.byma.com.ar/emisoras/panel-gobierno-corporativo-esp/>



2.4. Vehículos financieros disponibles

Los vehículos financieros disponibles en el mercado de capitales de Argentina a fin de realizar emisiones de impacto ambiental y/o social son las siguientes:

Obligación negociable (ON): los fondos obtenidos por la emisión se destinan a actividades o proyectos temáticos (sociales, verdes o sustentables), respaldados por el balance general del emisor. Garantías que pueden tener: garantía flotante, especial o común previstas en el artículo 3° de la Ley 23.576 de Obligaciones Negociables.

Obligación negociable PYME: Estas ON son emitidos por empresas calificadas como PYME según normativa de la CNV, contando con un régimen informativo especial, más flexible que el régimen general.

Obligación negociable simple: estas emisiones son idénticas a las reseñadas en el ítem anterior, pero la emisión deberá estar garantizada en su totalidad por una Entidad de Garantía listada en la CNV.

Bonos de proyecto: emisiones de obligaciones negociables cuya finalidad sea el financiamiento de proyectos, tanto del sector público o privado, y estructuradas a través de sociedades constituidas exclusivamente a tal efecto, a excepción de las emisiones encuadradas en el artículo 83 de la Ley 26.831 y sus modificatorias conforme lo dispone la Resolución General CNV 747/2018.

Fondo común de inversión: Los fondos obtenidos a través de la emisión de cuota partes de Fondos Comunes de Inversión constituidos en los términos de la Ley 24.083 y modificatorias, se destinan a proyectos temáticos.

Fideicomiso financiero: los fondos obtenidos por la emisión se destinan a proyectos temáticos.

2.5. Gobernanza. Diversidad de Genero como fenómeno mundial:

En reiteradas oportunidades, cuando se habla de diversidad de género en los directorios de empresas ya sea que estas coticen o sean sociedades cerradas, las voces críticas que se escuchan nos hacen sentir como que el pedido de diversidad de género en Argentina es un fenómeno aislado.



DECONOMI

Hombres y mujeres se manifiestan por igual en cuanto a que no son necesarios los cupos y que debemos ganarnos nuestro lugar “como corresponde”.

Cualquier cupo o recomendación para que existan más políticas empresariales, o para que haya una mayor transversalización de la perspectiva de género o la existencia de alguna norma como la Resolución 34/2020 de IGJ genera discusiones sin fin, y pareciera que solamente es un movimiento existente en nuestro país. Y no lo es, sino que es un fenómeno mundial tratado por los principales organismos internacionales y países de Occidente.

O sea, que tan equivocados no estamos cuando bregamos por la diversidad. Cuando se cuestiona o se pone en duda si las mujeres están calificadas para integrar directorios, deberíamos buscar donde está la equivocación.

Un estudio de 2017 sobre cupos en Suecia concluyó que las mujeres que se incorporaron a las juntas directivas desplazaron a hombres menos calificados, elevando así en lugar de disminuir, la calidad de la junta directiva.¹¹⁴

(i) OCDE:

La búsqueda de la igualdad de género, como bien lo expresa el informe de la OCDE es una batalla cuesta arriba. “Las desigualdades de género predominan en todos los ámbitos de la vida social y económica y en todos los países. Las mujeres jóvenes en los países de la OCDE, por lo general, tienen mayor escolaridad que los hombres jóvenes, pero es menos probable que las mujeres realicen un trabajo remunerado. Las brechas se amplían con la edad.... Las mujeres también tienen menos probabilidades de ser empresarias y están subrepresentadas en posiciones de liderazgo público y privado”¹¹⁵

(ii) Unión Europea: Para la UE la igualdad de género es un derecho fundamental y un principio clave del pilar europeo de los derechos sociales,

¹¹⁴ Besley, T.; Folke, O.; Persson, T.; Rickne, J. 2017. “Gender Quotas and the Crisis of the Mediocre Man: Theory

and Evidence from Sweden”, en London School of Economics Business Review, 13 mar.

¹¹⁵ OCDE La búsqueda de la igualdad de género. Una batalla cuesta arriba.

<https://www.oecd.org/centrodemexico/publicaciones/Busqueda%20igualdad%20de%20genero-RESUMEN.pdf>



siendo condición esencial de una economía europea innovadora, competitiva y próspera¹¹⁶.

El Parlamento Europeo, en su Resolución del 6 de Julio del 2011 sobre Mujeres y Dirección de las Empresas, instó a las empresas a alcanzar el porcentaje crítico de un 30 % de mujeres entre los miembros de los órganos de dirección para 2015 y de un 40 % para 2020. En caso de que esto no se lograra se insta a que haya medidas legislativas por parte de los estados ¹¹⁷.

El Código de Gobierno Societario Español ¹¹⁸, recomienda que con el objetivo de propiciar la diversidad en el consejo de administración desde el punto de vista de género las consejeras deberán representar al menos un 40 % del total de miembros a no más allá de 2022.

A pesar de las metas propuestas por la UE, los avances fueron desiguales ya que la paridad de género a octubre del 2021 era del 30,6% en los miembros del Consejo de Administración de las cotizadas y de ellas, solo el 8,5% de los presidentes eran mujeres.

Recientemente, el 7 de Junio del 2022, el Consejo de la UE y el Parlamento Europeo han alcanzado un acuerdo político provisional sobre una nueva legislación de la UE que promueva una representación de género más paritaria en los consejos de administración de las empresas cotizadas, por ello el Consejo y el Parlamento Europeo en su acuerdo político han establecido “que las empresas cotizadas deberían marcarse el objetivo de que, de aquí a 2026, al menos el 40 % de sus puestos de administrador no ejecutivo lo ocupen personas del sexo infrarrepresentado. Si los Estados miembros optan por aplicar las nuevas normas tanto a los administradores ejecutivos como a los no ejecutivos, el objetivo sería el 33 % de todos los puestos de administrador de aquí a 2026. En el caso de los Estados miembros que no alcancen estos objetivos, las empresas cotizadas tendrían que establecer, para la selección y el

¹¹⁶ Unión Europea. Documento 52020DC0152. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX%3A52020DC0152&qid=1659012570641>

¹¹⁷ DO C 33 E de 5.2.2013, p. 134

¹¹⁸ Código de buen gobierno de las sociedades Cotizadas. III.3.2.2 Composición del consejo de administración Revisado en Junio 2020. Comisión Nacional del Mercado de Valores. España. <http://www.cnmv.es/portal/Legislacion/COBG/COBG.aspx>



nombramiento de los miembros del consejo de administración, procedimientos transparentes para rectificar la situación, como por ejemplo una evaluación comparativa de los distintos candidatos a partir de criterios claros y formulados de manera neutra”.¹¹⁹

(iii) OIT:

Este organismo recomienda que la alta dirección promueva la diversidad de género en todos los niveles de la empresa, no sólo en los niveles subalternos o más altos. “La inclusión es tan importante como la diversidad para alcanzar un efecto duradero. Es preciso que las empresas cuenten con políticas y procedimientos y la participación de la dirección. Las organizaciones deben analizar su propia situación y decidir si se centra en la contratación, la promoción, la retención o alguna forma de combinación”.

La OIT propone derribar los techos y las paredes de cristal, y ello a través de la introducción de cambios en el lugar de trabajo si son conscientes de las desventajas que acarrearán la segregación laboral a largo plazo para la economía y sus actividades.¹²⁰

2.6. Diversidad de género en Directorios de sociedades que hacen oferta pública.

Según el último informe de la CNV denominado “Participación de mujeres en directorios de empresas bajo el Régimen de la Oferta Pública”, solo hay representación femenina del 14,3% ¹²¹.

El aumento con relación a otros años no es muy significativo, ya que entre 2019 y 2021 fue del 6,5%. En el informe se manifiesta que aquellas empresas en donde hay mayor participación femenina, también hay mayor rentabilidad, mayor compromiso por parte de los empleados y mayor reputación.

¹¹⁹ <https://www.consilium.europa.eu/es/press/press-releases/2022/06/07/council-and-european-parliament-agree-to-improve-gender-balance-on-company-boards/pdf>

¹²⁰ “La Mujer en la Gestión Empresarial: Cobrando impulso en América Latina y el Caribe” OIT https://www.ilo.org/public/spanish/dialogue/actemp/downloads/events/2017/lima_conf/wibm_fullreport_2017_sp

¹²¹ Diversidad de Género en el Mercado de Capitales Argentino https://www.argentina.gob.ar/sites/default/files/informe_sobre_composicion_de_directorios_2022_sw.pdf



DECONOMI

La CNV ha dado ciclos de capacitación sobre la aplicación de la perspectiva de género en las entidades reguladas y también realiza encuestas voluntarias sobre igualdad de género, diversidad y violencia en el ámbito del mercado de capitales. La CNV promueve a sus funcionarios realizar cursos sobre perspectiva de género.

Para poder acceder a los cargos en el directorio, y cumplir con la paridad de género y también con la diversidad de edad, etnia y conocimientos, es necesaria la mayor participación de estos sujetos en otras áreas, mayor equidad salarial e igualdad en los derechos laborales para los varones, tales como licencias especiales por paternidad y para ello, las mujeres tendríamos que dejar de ser “paredes de cristal” y poder pasar el “techo de cristal” .

Los principios del Gobierno Corporativo de la OCDE y el G20 aprobados por la cumbre de Antalya celebrada los días 15 y 16 de Noviembre del 2015, donde Argentina estuvo presente, trajo como consecuencia la adecuación de la normativa sobre Gobierno Societario en nuestro país.

La CNV a fines del año 2018 realizó una consulta pública, en base a la elaboración participativa de normas, con intervención de los distintos actores del Mercado de Capitales e instituciones universitarias. Como consecuencia de ello, se dictó la Resolución General 797/2019, que dio lugar a la reforma del código de Gobierno Societario.¹²² A partir de su entrada en vigencia, se han realizado avances en la implementación del mismo. El Código, al igual que otros en el resto del mundo, es de cumplimiento voluntario, basándose en el principio de “cumplir o explicar”.

Es una herramienta de difusión de buenas prácticas, generando cultura sobre las mismas. Las emisoras al dar sus explicaciones lo hacen dentro del contexto particular de la realidad de cada una y proporcionan a la CNV un fundamento claro sobre la acción que la sociedad está tomando o tomará para cumplir con la práctica, indicando si son de difícil implementación o no.

La CNV, hace un seguimiento general para todas las emisoras y otro en particular sobre alguna de ellas que son elegidas por sorteo. Esta

¹²² https://www.argentina.gob.ar/sites/default/files/vf._codigo_de_gobierno_societario_-8.2.22.pdf



DECONOMI

implementación comenzó en 2020 y continua a la fecha, habiendo sido el último sorteo el día de 21 Julio del 2022. Esto significa un mayor incentivo al cumplimiento de la normativa por parte de las emisoras.

El principio IX del Código establece que “El Directorio deberá contar con niveles adecuados de independencia y diversidad que le permitan tomar decisiones en pos del mejor interés de la compañía, evitando el pensamiento de grupo y la toma de decisiones por individuos o grupos dominantes dentro del Directorio” y el punto 13 referido a Nominaciones sugiere el cumplimiento de “...un Directorio diverso, teniendo en consideración la diversidad de género, origen geográfico, edad, perfil étnico y experiencia profesional ...”

Aun queda establecer metas de porcentajes a cubrir en las altas gerencias y directorios en los años venideros, ya que ello, al igual que ha ocurrido en otros países ello concientizaría más a las emisoras y de ese modo se podría ir superando la brecha de género.



“Memoria y responsabilidad social con perspectiva de género.”

por Norma Cristobal¹²³

1. INTRODUCCIÓN

Hemos traído al análisis dos temas que han sido abordados varias veces en distintas etapas, ya sea por las reglamentaciones que han motivado o por las circunstancias fácticas en que se han desarrollado.

Hoy queremos destacar el valor de las Memorias e Informes de Responsabilidad Social particularmente en lo que respecta a la perspectiva de género.

Vamos primero a analizar cada uno de los temas para luego dar nuestro punto de vista hacia su abordaje inclusivo.

2. LA MEMORIA

No existe una definición unívoca que podamos tomar, pero es un importante informe que el legislador estableció a los efectos que los administradores, gestores del patrimonio social, elevaran a los socios-dueños de dichos bienes en definitiva y en donde volcaran datos sobre lo acontecido en el ejercicio cerrado, lo que sucedió en los meses posteriores al cierre que pudiera impactar sobre el siguiente y en las pautas que diseñaron para llevar adelante en el futuro. Al menos esta es la definición que nosotros conciliamos.

El artículo 66¹²⁴ de la Ley General de Sociedades remite a un informe que contendrá detalles sobre:

- el estado de la sociedad;
- actividades;

¹²³ Master en Derecho de Integración Económica-USAL, Contadora Pública FCE-UBA, Profesora Asociada Actuación Profesional Judicial y en las Organizaciones y en Prevención del Lavado de Activos FCE UBA.

Consejera Titular Consejo Profesional de Cs. Económicas CABA.

¹²⁴ Ley 19.550 TO 1984 y sus modificaciones



DECONOMI

- juicio de los administradores proyectado sobre las operaciones sociales;
- otros aspectos destacables.

Y detalla específicamente en sus siete incisos qué deberá exponerse para que concluya en el informe que el legislador ideó.

En cuanto a la doctrina, citaremos algunas definiciones a efectos ilustrativos.

Para Sasot Betes¹²⁵ la memoria es “...*la relación escrita en la que, por mandato de la ley, el órgano de administración da cuenta a los accionistas de la marcha de los negocios sociales en el período abarcado por el ejercicio social, así como de su opinión sobre las proyecciones de la empresa*”.

Lo expresado por el jurista no merece comentarios por nuestra parte por encontrarse claramente definida la misión del informe.

Para Fargosi¹²⁶ la Memoria se encuentra en conexión directa con las regulaciones que para los estados contables fija la ley, por cuanto para el autor, el art. 66 no la hace suponer como no formando parte del balance, con todo lo que ello implica, lo que ...” *es un acto debido del Directorio...*”.

En la actualización de la obra del Dr. Halperín por el destacado Profesor Dr. Otaegui¹²⁷, éste critica la apatía a que hiciésemos referencia anteriormente, diciendo que la memoria era confeccionada con “... *frases más o menos vagas acerca del resultado del ejercicio y las perspectivas de la empresa social frustrándose el fin perseguido...*” y aclara por nota “*sin que la autoridad administrativa hiciese nada para poner fin a esa corruptela*”.

Obviamente coincidimos con los dichos del Profesor en toda su magnitud.

Por último citaremos a Zaldivar¹²⁸, quien señala al finalizar el análisis del artículo 66 que “...*el incumplimiento de la obligación de elaborar la memoria*

¹²⁵ Sasot Betes, Miguel A. y Sasot Miguel, *Las Asambleas*, Editorial Abaco, 1978.

¹²⁶ Fargosi, Horacio, “El directorio, aprueba el balance?”, *La Ley* E, 1242, 2003

¹²⁷ Halperín, Isaac- Otaegui, Julio C., *Sociedades Anónimas*, Editorial Depalma, 1998.

¹²⁸ Zaldivar, Enrique, Manovil, R, Ragazzi, G y Rovira A, *Cuadernos de Derecho Societario*, Volumen III, Ed.Abeledo Perrot, 1988



DECONOMI

de acuerdo a la norma transcripta, importa la aplicación de las responsabilidades establecidas en la Ley para los administradores y síndicos, éstos en cuanto a la obligación que tienen de informar y expedirse sobre el documento presentado por aquellos”.

Observamos de las consideraciones expuestas la relevancia que tiene la Memoria para los negocios societarios y la responsabilidad asociada a las obligaciones del Directorio.

Además en el caso de existir sindicatura la norma legal establece en su artículo 294, inciso 5º el/la síndico deberá:

“...presentar a la asamblea ordinaria un informe escrito y fundado sobre la situación económica y financiera de la sociedad dictaminando sobre la memoria, inventario, balance y estado de resultados.”...

No queda para nosotros duda que cuando el legislador utiliza el término “dictamine” se refiere a expresar una opinión, la que no puede dejar de emitir.

Y se ve involucrada la memoria como documentación bajo análisis¹²⁹.

Si bien su control es legal y no de mérito, el hecho de haberse encontrado presente en las reuniones de Directorio le otorga mejores herramientas de análisis acerca de sus contenidos.

Por último el/la auditor/a de los estados contables deberá tener en cuenta lo expresado por los/las administradores/ras en la memoria. Aunque no es por sí sola un documento contable auditable, desde el punto de vista de la auditoria propiamente dicha. Pero en aquellas sociedades que realmente hacen de su memoria un informe real a los/las accionistas conforme a la Ley y su reglamentación, es una fuente valiosa de información a esos efectos.

Y así lo entiende la norma técnica¹³⁰ que establece en su Segunda Parte, punto III, apartado Ai sub 3.5 al establecer que el/la auditor/a deberá *...”obtener los elementos de juicio válidos y suficientes”...* aclarando que para ello

¹²⁹ Nos remitimos a lo expresado por Zaldívar –nota 5- en relación con la responsabilidad legal del síndico de expedirse sobre la Memoria

¹³⁰ Resolución Técnica 37 FACPCE. Mantovan, Flavio A, pag. 698. RESOLUCIONES TECNICAS COMENTADAS. ED. ERREPAR 2021



podrá examinar documentación social como estatutos, contratos, actas y “*similares*”. Dentro de estos últimos entendemos incursa la memoria del ente auditado.

2.1 NORMAS DE LA INSPECCIÓN GENERAL DE JUSTICIA

La Resolución 7/2015, cuerpo normativo unificado acerca de las inscripciones y trámites a elevar al organismo de control, reglamenta el artículo 66 de la LGS al que ya nos referimos, estableciendo un resumen de pautas muy específicas que tienen su origen en la anterior 6/2006¹³¹ .

Nos remitimos a la lectura de los artículos 306 a 308 de la referida resolución 7/2015 a efectos de no distraernos de nuestro cometido, pero queremos destacar que lleva adelante una enumeración de diez incisos en donde se privilegia la información que debe incorporarse en la Memoria para ilustrar a los y las accionistas, incluidos una serie de cuadros comparativos e índices e indicadores acerca de la liquidez, solvencia y rentabilidad, entre otros, explicaciones sobre cambios patrimoniales, contratos significativos, agrupaciones, principales operaciones y comentarios sobre perspectivas futuras, entre otras informaciones requeridas¹³².

Como podemos apreciar las exigencias de la reglamentación por parte del organismo de control en relación al cumplimiento y ampliación y/o apertura de datos se corresponde con el criterio de contar con información adecuada óptima y oportuna para la toma de decisiones por parte de los y las accionistas y terceros relacionados con la sociedad o como hoy se conoce: los grupos de interés, tanto internos como externos.

Además esto va en acuerdo de los parámetros internacionales acerca de la transparencia en la gestión societaria por parte de los administradores que se pone en evidencia en informes y cuentas “claras”. Cuantos más datos y

¹³¹ Resolución 6/2006 I.G.J. 26/07/2006, B.O. 31/07/2006

¹³²A través del art. 308 se otorga una dispensa para los sociedades no incluidas en el art. 299 LGS y en las SRL que alcancen el capital de su inciso 2 a efectos de que los socios pueden disponer por decisión unánime la no emisión de la información adicional requerida por el art. 307 por no ser necesaria para la sociedad siempre y cuando se cumpla con lo requerido en el art. 66 de la LGS. 3



apertura de cuentas y guarismos, mayor claridad y transparencia para aquellos que deben leer los estados contables y tomar decisiones a partir de ellos ya sea para invertir, para continuar su inversión, para dar créditos, para trabajar con él, etc.

3. RESPONSABILIDAD SOCIAL EMPRESARIA. REPORTES O MEMORIAS DE SUSTENTABILIDAD.

Los estados contables de ejercicio en la forma que conocemos habitualmente como rendición de cuentas hacen a los aspectos fundamentalmente financieros.

Por lo tanto deberán generarse otro tipo de informes especiales para evidenciar la existencia de observancia de conceptos éticos, legales, de no daño al medio ambiente (por citar algunos) dentro del ámbito de las sociedad y su cumplimiento por parte de la gestión.

La comunicación de éstos estándares no deberá entenderse por tanto sólo en términos monetarios, sino que por el tipo de información a suministrar involucrará además los no monetarios, como ser capital intelectual e intangibles autogenerados, entre otros.

¿Cómo medir la conciencia social de la empresa en su accionar? Básicamente para ello este tipo de informes conlleva resaltar las inversiones orientadas en ese sentido y las acciones llevadas adelante para ello.

El *Global Reporting Initiative* ¹³³ (GRI) es el principal estándar internacional de elaboración de Memorias de Responsabilidad Social Empresaria RSE.

GRI fue creado en 1997 por la Coalición de Economías Medioambientalmente Responsables (CERES), con la participación de empresarios, auditores, inversores, investigadores y expertos en Medio Ambiente y Derechos Humanos y laborales de todo el mundo. En 2002 publicó

¹³³ Iniciativa de Informes Globales. Los Estándares GRI representan las mejores prácticas globales para informar públicamente sobre una variedad de impactos económicos, ambientales y sociales. Los informes de sostenibilidad basados en las Normas proporcionan información sobre las contribuciones positivas o negativas de una organización al desarrollo sostenible.



DECONOMI

su Guía de Indicadores¹³⁴, que ayudan a la elaboración de memorias de sostenibilidad o sustentabilidad, conocidas con RSE, en aplicación de los principios del “Global Compact” – Pacto Global- de la ONU (Organización de las Naciones Unidas)¹³⁵.

Los diez principios del Pacto Global son:

- Principio 1: Las empresas deben apoyar y respetar la protección de los derechos humanos proclamados en el ámbito internacional;
- Principio 2: Las empresas deben asegurarse de no ser cómplices en abusos a los derechos humanos;
- Principio 3: Las empresas deben respetar la libertad de asociación y el reconocimiento efectivo del derecho a la negociación colectiva;
- Principio 4: Las empresas deben eliminar todas las formas de trabajo forzoso u obligatorio;
- Principio 5: Las empresas deben abolir de forma efectiva el trabajo infantil;
- Principio 6: Las empresas deben eliminar la discriminación con respecto al empleo y la ocupación;
- Principio 7: Las empresas deben apoyar los métodos preventivos con respecto a problemas ambientales;
- Principio 8: Las empresas deben adoptar iniciativas para promover una mayor responsabilidad ambiental;

¹³⁴ Actualizados periódicamente, ya se encuentra la versión 2021 para consulta en : <https://www.globalreporting.org/how-to-use-the-gri-standards/gri-standards-english-language/>

¹³⁵ En 1999, en el Foro Económico Mundial de Davos (Suiza), el Secretario General propuso un "Pacto Mundial" entre las Naciones Unidas y el mundo de los negocios. La fase operacional del Pacto se inauguró el 26 de julio de 2000 en la Sede de las Naciones Unidas en Nueva York. El fin de este Pacto es que todos los pueblos del mundo compartan los beneficios de la mundialización e inyectar en el mercado mundial los valores y prácticas fundamentales para resolver las necesidades www.un.org



DECONOMI

- Principio 9: Las empresas deben fomentar el desarrollo y la difusión de tecnologías inofensivas para el medio ambiente;
- Principio 10: Las empresas deben trabajar contra la corrupción en todas sus formas, incluyendo la extorsión y el soborno.

El 25 de septiembre de 2015, la ONU adoptó un conjunto de objetivos globales para erradicar la pobreza, proteger el planeta y asegurar la prosperidad mundial como parte de la que se denominó la Agenda 2030, que recoge los 17 [objetivos de desarrollo sostenible](#) (ODS)¹³⁶

La definen como... "un llamamiento a las empresas para que incorporen 10 principios universales relacionados con los derechos humanos, el trabajo, el medio ambiente y la lucha contra la corrupción en sus estrategias y operaciones, así como para que actúen de forma que avancen los objetivos sociales y la implementación de los ODS. Al involucrar a miles de empresas de todos los tamaños y sectores de todo el mundo, estamos trabajando para movilizar un movimiento verdaderamente global de empresas responsables que integran la sostenibilidad en sus estrategias y operaciones principales tanto para el beneficio de la sociedad como para el suyo."

La idea es la colaboración de todos y todas y en especial de las distintas organizaciones desde sus informes junto a los estados contables a efectos de evidenciar la contribución al cumplimiento de todos los principios, los ODS y el cómo exteriorizarlo en un informe claro es mediante la aplicación de los estándares GRI, de los que ya hablamos.

Como vemos estos informes, que no son financieros, explican ya sea con gráficos, ecuaciones, estadísticas y otros parámetros distintas actuaciones de las organizaciones a efectos de transparentar su actuación más allá de lo financiero. Se pueden exteriorizar cumplimientos éticos, de no discriminación, de capacitación, de no daño al medio ambiente, entre otros, que no surgen del balance de ejercicio como lo conocemos, pero que deben ser conocidos por los grupos de interés que interactúan con las organizaciones.

¹³⁶ <https://www.un.org/sustainabledevelopment/es/objetivos-de-desarrollo-sostenible/>



DECONOMI

Esto atañe también a las sociedades comerciales, industriales, de servicios a fin de poner en conocimiento de sus accionistas y otros grupos relacionados estas acciones.

Estas Memorias RSE deberían ser adoptadas por entidades públicas o privadas, con o sin fin de lucro en todo el orbe. Recordemos que no son obligatorias, es un compromiso a efectos de resguardar el futuro.

Hay acciones gubernamentales y sociales que fomentan su adopción: desgravaciones, subsidios, créditos blandos, mejor reputación, compra por compartir principios.

Debiera primar el fin de clarificar la actuación de todos y todas y el compromiso del ser humano en general con el ambiente, la transparencia, la ética y el fin de la pobreza, pero ese análisis daría para otros artículos más que exceden el presente. Más ética, más desarrollo, parafraseando al eminente Dr. Kliksberg¹³⁷

4. MEMORIA. RSE. GENERO

Como hemos expresado, más allá de los datos económico-financieros volcados en los estados contables de ejercicio, las Memorias y RSE proponen una herramienta al servicio de ampliar dicha información. De enriquecerla mediante la apertura de la información contenida y la inclusión que no puede exteriorizarse sólo en cifras sino en calidades.

La igualdad de género sigue siendo aún un asunto no resuelto: la discriminación laboral, la brecha salarial, el denominado techo de cristal, la discriminación estadística, la penalización de la maternidad, son ejemplos de ello que aún se evidencian a través de informes e investigaciones especiales. Paralelamente cada vez parecieran ser más las organizaciones que se suman o dicen sumarse al enfoque de desarrollo sustentable es decir economía con conciencia social y ambiental.

¹³⁷ Kliksberg, Bernardo, “Más ética, más desarrollo”, Ed. Temas, 2009



DECONOMI

Encarar la aplicación de estos principios de desarrollo sustentable suponen también propiciar una política de género real dentro de las organizaciones e implica, por tanto comunicarla en dichos reportes.

Además de romper el citado “techo de cristal” propiciando el acceso de las mujeres a los cargos de dirección y de mayor jerarquía dentro de los entes, y lo ideal sería que ello ocurriera sin la intervención de los organismos de control ¹³⁸, debe oficiarse una política permanente dentro de la empresa estableciendo pautas para el control de la discriminación en todas sus formas en relación al sexo, en este caso, al abuso de poder y otras formas poco éticas de las relaciones sociales dentro del ente en cuestión.

Todo ello que no puede ser exteriorizado con cifras puede ser informado a través de las diferentes formas de Memoria.

En un ensayo llevado adelante por la experta Patricia Aragon Sanchez¹³⁹ concluyo en:

- Que la cuestión de la diversidad de género, la igualdad y la no discriminación son temas recogidos por la RSE como elemento imprescindible en el desarrollo y gestión de organizaciones y empresas responsables y éticas.
- Que NO se da una relación de proporcionalidad entre el incremento del número de empresas y organizaciones que empiezan a desarrollar acciones de RSE y el aumento de diversidad de género en estas organizaciones.
- Que organizaciones que presentan mejores resultados son aquellas que están obligadas por la legislación a cumplir con ciertos requisitos que colocan esta cuestión dentro de las prioridades en la gestión de personas.

Si bien estas conclusiones son de hace seis años, aún siguen vigentes, y como hemos observado por ciertos “revuelos mediáticos y judiciales” despertados cuando la IGJ dio a luz las Resoluciones 34 y 35/2020 (nota 16), en

¹³⁸ Resoluciones 34 y 35/2020 IGJ y CNV Código de Gobierno Societario, Orientaciones de la Práctica 13, Actualizado por ResolCNV 797/2019 en relación al tema, por citar algunas.

¹³⁹ Aragon Sanchez, Patricia, Consultora y formadora RSC, Igualdad y Gestión Diversidad. “La Perspectiva de Género en la Responsabilidad Social Corporativa”, Agora, 2016



cuanto a la obligatoriedad de cumplir con la paridad de género en los órganos societarios, creemos que la situación no ha mejorado.

4.1 COMO INFORMAR CUESTIONES DE GENERO

Los puntos a considerar para desarrollar una verdadera política de género dentro de la empresa debieran basarse especialmente en:

- forma de selección y contratación de personal,
- desarrollo de la carrera, capacitaciones,
- conciliación de la vida familiar y laboral, maternidad,
- igualdad salarial
- prevención del acoso sexual
- cuerpo ético con sanciones previstas
- control sobre aplicación de medidas y código

Y deberán comunicarse dentro de las memorias los grados de avance en su implementación y aplicación a través de cuadros y estadísticas.

Por ejemplo: en cuanto a la selección de personal informando la cantidad de aspirantes divididos por sexo y luego establecer la contratación efectiva dividida por sexo en cada caso. Es desde allí que se podrán establecer comparaciones y además monitorear si se cumplen los recaudos a la hora de la selección por aptitud y no por sexo.

Los mismo ocurrirá con el resto de los puntos.

Obviamente esto no será aislado de otros temas que la empresa informará como acciones para resguardo del medio ambiente, programas anticorrupción, integración con la comunidad, etc.

Exponemos algunos ejemplos de información desagregada a incluir en las memorias teniendo en cuenta los estándares GRI¹⁴⁰

La organización informante debe presentar la siguiente información:

¹⁴⁰ GRI 405: DIVERSIDAD E IGUALDAD DE OPORTUNIDADES, GRI 406: NO DISCRIMINACION. 2016



DECONOMI

a. El porcentaje de personas en los órganos de gobierno de la organización para cada una de las siguientes categorías de diversidad:

- i. sexo;
- ii. grupo de edad: menores de 30 años, entre 30 y 50 años, mayores de 50 años;
- iii. otros indicadores de diversidad, cuando proceda (como grupos minoritarios o grupos vulnerables).

b. El porcentaje de empleados por categoría laboral para cada una de las siguientes categorías de diversidad:

- i. sexo;
- ii. grupo de edad: menores de 30 años, entre 30 y 50 años, mayores de 50 años;
- iii. otros indicadores de diversidad, cuando proceda (como grupos minoritarios o grupos vulnerables).

La organización informante debe presentar la siguiente información:

a. El ratio del salario base y de la remuneración de mujeres frente a hombres para cada categoría laboral, por ubicación con operaciones significativas.

b. La definición utilizada para “ubicación con operaciones significativas”

La organización informante debe presentar la siguiente información:

a. El número total de casos de discriminación durante el periodo objeto del informe.

b. El estatus de los casos y las acciones emprendidas en lo que atañe a lo siguiente:

- i. caso evaluado por la organización;
- ii. aplicación de planes de reparación en curso;
- iii. planes de reparación cuyos resultados hayan sido implementados a través de procesos de revisión y gestión internos rutinarios;



iv. caso que ya no está sujeto a acciones

Algunas organizaciones y empresas en nuestro país han optado por impartir capacitaciones conforme lo establece la Ley 27.499¹⁴¹ sobre la temática de género y violencia contra las mujeres para la administración pública y esto lo evidencian a través de las Memorias e Informes de responsabilidad corporativa, pues de otra manera no se pueden incluir en los estados contables.

Estas acciones son importantes ponerlas en conocimiento de la sociedad en general y de los grupos de interés en particular. Ponen de manifiesto los valores presentes en las mismas.

5. CONCLUSIONES

Habiendo llegado hasta aquí nos gustaría pensar que hemos dejado en el/la lector/a una nueva concepción acerca de las Memorias e Informes de la Dirección y que surgen de la Ley, las reglamentaciones y los pactos internacionales a efectos de plasmar las acciones de las organizaciones, más allá de lo económico-financiero.

Que son herramientas excelentes para exteriorizar el tema del género en las empresas, dar cuenta de su desarrollo y su cumplimiento.

Pero también sabemos que no son acciones desarticuladas sino que deben formar parte de una concepción general que quiere llevar adelante la organización que se disponga a pensarla, desarrollarla e implementarla.

La empresa deberá invertir pero debe creer en los beneficios derivados de estas formas de actuar.

“La economía debe estar orientada y presidida por valores.....Cuando se reintegra una visión ética a la economía surge la necesidad de que las políticas económicas no estén legitimadas sólo desde la racionalidad tecnocrática....Al expulsar la ética de la economía, la ortodoxia económica,

¹⁴¹ Ley 27.499 BO 10.01.2019. Establece la capacitación obligatoria en la temática de género y violencia contra las mujeres para todas las personas que se desempeñen en la función pública en todos sus niveles y jerarquías en los poderes ejecutivo, legislativo y judicial de la nación. Conocida como Ley Micaela. Se llama así en conmemoración de Micaela García, una joven entrerriana de 21 años, militante del Movimiento Evita, que fue víctima de femicidio en manos de Sebastián Wagner.



DECONOMI

*elimina esas responsabilidades. Al reintegrarla surgen con toda fuerza temas como la responsabilidad ética de las políticas públicas, la responsabilidad social de la empresa privada, la responsabilidad en los decisores financieros.....*¹⁴², sabias palabras del gran economista y nuestro inspirador Bernardo Kliksberg en estos temas éticos.

Creemos que las herramientas tanto legales como técnicas para que los directores puedan informar adecuadamente existen. Deben mejorarse seguramente las formas de exposición, que siempre se encuentran en constante revisión, pero si existe el verdadero compromiso con los valores del desarrollo sostenible y en nuestro caso en particular con medidas tendientes a erradicar la discriminación por género, están dadas las condiciones.

“El hecho de que exista una minoría privilegiada no compensa ni excusa la situación de discriminación en la que vive el resto de sus compañeros ”

Simone de Beauvoir

¹⁴² Kliksberg, Bernardo, Escándalos éticos, Temas, febrero 2011.



“Insolvencia y derecho patrimonial del matrimonio. Un análisis con perspectiva de género.”

por María Cristina De Cesaris

I. INTRODUCCION. La ley 24522 contiene pocas normas que refieran a las relaciones de familia de la persona concursada o fallida, vg. el art. 45 que incluye al cónyuge y algunos parientes del deudor dentro de los acreedores que no integran la base de cálculo a los efectos del cómputo de las mayorías exigidas para la homologación del acuerdo, el art. 81 que excluye al cónyuge, ascendientes y descendientes del deudor dentro de los acreedores que pueden ejercer la facultad de pedir la quiebra directa, y el art. 156 referido al crédito por alimentos.

La sanción del Código Civil y Comercial ha traído solución expresa a alguna cuestión específica vinculada con la competencia en la liquidación del régimen patrimonial del matrimonio cuando se declara el concurso o la quiebra de uno de los cónyuges (art. 717), e indirectamente también ha impactado en aspectos vinculados con el activo sujeto a desapoderamiento al establecer un régimen protectorio de la vivienda familiar (art. 456) o la supresión del usufructo de los padres con respecto a los bienes de los hijos (art. 697), pero persiste la escasez de normas que regulen los conflictos planteados por las consecuencias que acarrea la insolvencia en el grupo familiar. Así por ejemplo, la problemática referida a la prestación alimentaria en supuesto de concurso o quiebra del deudor o deudora de alimentos no tiene adecuada y justa respuesta legal y es cuestión debatida en doctrina, que propicia la asignación del carácter de crédito “prioritario o preferente” o bien la exclusión de los efectos del acuerdo homologado a dicho crédito, es decir la extraconcursalidad de los alimentos¹⁴³.

En este trabajo abordaremos algunas de las cuestiones patrimoniales del derecho de las familias que se plantean en los procesos concursales. Para ello consideramos necesario hacer una breve referencia al régimen patrimonial

¹⁴³ Boquin, De Cesaris y García “ [El crédito por alimentos en la quiebra de la persona humana. Inconstitucionalidad e inconvencionalidad del art. 156 LCQ • en LA LEY 2022-A , 479 • TR LALEY AR/DOC/3618/2021](#)”



del matrimonio, que fue sustancialmente modificado a partir de la sanción del nuevo Código Civil y Comercial.

II. BREVE ANÁLISIS DEL RÉGIMEN PATRIMONIAL DEL MATRIMONIO

El régimen patrimonial del matrimonio está regulado en el TÍTULO II del LIBRO SEGUNDO del CODIGO CIVIL Y COMERCIAL “Relaciones de Familia” que consta de tres capítulos (arts. 446 a 508). El Código Civil y Comercial mantuvo el principio de autonomía de cada cónyuge respecto de sus respectivos acreedores (arts. 467 y 505). En efecto: cualquiera sea el régimen elegido –de comunidad de ganancias o de separación de bienes-, cada cónyuge administra y dispone de sus bienes y responde por las deudas que contrae, sin perjuicio de la responsabilidad solidaria por deudas domésticas (art. 461) y los gastos de conservación y reparación de bienes gananciales (art. 467). Aunque no analizaremos con detalle la regulación de la unión convivencial, señalamos que igual régimen de responsabilidad rige en la misma (art. 521).

Recordemos que el “antiguo régimen” patrimonial matrimonial era –exclusivamente- un régimen de comunidad de ganancias. Este régimen de comunidad restringida a los gananciales, que subsiste como régimen residual (art. 463), es una comunidad diferida porque durante la vigencia del matrimonio funciona como un régimen de separación (arts. 469 y 470).

La regla referida a la administración y disposición de bienes gananciales está contenida en el art. 470, que claramente establece que sobre los gananciales adquiridos por uno solo de los cónyuges no hay co-disposición pues no hay cotitularidad ni condominio, sin perjuicio de que en algunos casos sea necesario el asentimiento del otro o de la otra para vender o gravar (incisos a, b, c y d del mismo artículo). Cada cónyuge administra los gananciales que adquiere y con ellos responde frente a sus acreedores: esta regla está hoy expresada en el art. 467. El hecho de que un bien figure adquirido por uno de los cónyuges es suficiente para excluirlo de la acción de los acreedores del otro. Esta es la regla general que se infiere además de los arts. 466 y 472.



DECONOMI

En el antiguo régimen, la extinción del régimen de comunidad (o disolución de la sociedad conyugal) se producía solo por las causas previstas por la ley: muerte, separación judicial de bienes, separación personal, divorcio vincular, nulidad del matrimonio y muerte presunta. Hoy, esa comunidad también puede extinguirse por “modificación del régimen convenido” (art. 475). Esos cambios tienen incidencia no solo entre los cónyuges sino respecto a los acreedores, de allí el impacto que puede tener la norma en caso de concurso o quiebra. Pues bien: para ser oponibles a los acreedores, el cambio requiere una cierta publicidad. Hoy los artículos 449 y 480 prevén desde cuándo es oponible el cambio de régimen y la extinción de la comunidad, dejando a salvo expresamente los derechos de los acreedores y terceros de buena fe que sufran perjuicios.

Debe subrayarse que el régimen de bienes, de gestión y administración separada, no sufre alteración alguna por quiebra o concurso de los cónyuges. Como en el régimen anterior, salvo simulación, fraude o interposición de personas en la adquisición, el concurso o quiebra de un cónyuge no implica riesgos sobre los bienes de administración del no deudor, pues los bienes del cónyuge “in bonis” no caen en desapoderamiento. Pero, el concurso Sí implica riesgos de pérdida del derecho a la ganancialidad del no deudor, pues los bienes responden íntegramente por las obligaciones del cónyuge deudor, aunque sean gananciales. El elemento que dirime la cuestión es, entonces, la adquisición y no la calificación del bien como propio o ganancial. En este sentido, se ha resuelto correctamente que "el carácter ganancial de los bienes sólo tiene virtualidad en las relaciones entre los cónyuges, pero resulta irrelevante para los terceros acreedores, cuya prenda común se haya conformada por el patrimonio de su deudor, sin distinción entre bienes propios y gananciales"¹⁴⁴.

También recordamos que en el “antiguo régimen” no había una regulación legal de la etapa que se extiende desde la extinción de la comunidad hasta la partición terminada. La regla mayoritariamente aceptada era que los

¹⁴⁴ Kemelmajer de Carlucci, Aída “PRIMERAS APROXIMACIONES AL TEMA INSOLVENCIA Y RÉGIMEN DE BIENES EN EL MATRIMONIO”, Publicado en: Acad.Nac. de Derecho 2001 , 385, y sus remisiones.



DECONOMI

artículos 5 y 6 de la ley 11353 mantenían su vigencia en esa etapa y consecuentemente la disolución no era oponible a los acreedores. Hoy hay una norma que recoge el criterio judicial consolidado a partir del caso “GAVIOLA”¹⁴⁵: el art. 487. Por ende, la situación de responsabilidad individual por las propias deudas se prolonga después de la disolución del matrimonio. Las deudas nacidas durante el matrimonio conservan su cualidad de personales o comunes mientras la partición –o sea la real mutación del bien- no haya sido publicitada. Por lo tanto, los acreedores durante esa etapa puede agredir los bienes propios y los gananciales de administración de su deudora o deudor.

Por último, nos parece importante mencionar que los dos procesos concursales, el preventivo y el liquidativo, habilitan la petición de separación judicial de bienes (art. 477 inc. b). Ahora bien: la separación judicial de bienes no autoriza a reclamar la mitad de los gananciales de titularidad de cónyuge concursado o fallido, pues la disolución del régimen no puede perjudicar los derechos de los acreedores anteriores sobre la integralidad del patrimonio de su deudor (art. 487 CCyC).

Cierro este capítulo con un fallo relativamente reciente (7/10/2021), de la Sala F de la Cámara Nacional de Comercio en “Stagnaro, J.J. s/ quiebra s/ incidente art. 280 promovido por Manfredi, R.”, en el cual se resuelve conforme estas reglas sintéticamente reseñadas la tercería planteada por la ex cónyuge del fallido. Dijo allí la Sala que mientras el dominio continúe inscripto a nombre del cónyuge deudor, el bien sigue respondiendo por sus deudas con lo cual aún disuelta la sociedad conyugal no será oponible a terceros mientras no se inscriba en el Registro de la Propiedad o en los que corresponda. Destacó la Sala que el bien poseía embargos de fecha anterior a la celebración del acuerdo de divorcio, y que esos acreedores embargantes se presentaron en el proceso universal para cobrar sus créditos¹⁴⁶.

III. En caso de insolvencia de una persona humana, las situaciones que pueden plantearse en relación a los créditos entre miembros de una familia

¹⁴⁵ SCMendoza, Sala I, 10/11/1992, “Sucesión de Gaviola Alberto s/ quiebra” en JA 1993-464 y LL 1993, C-244.

¹⁴⁶ El fallo está publicado en la Revista de las Sociedades y Concursos, Años 21/22, Fundación FIDAS, pág. 55.



son variadas Abordaremos algunas de ellas directamente vinculadas con la liquidación del régimen patrimonial al declararse la quiebra o concurso de uno de los cónyuges, la verificación de los créditos que surgen como consecuencia de la responsabilidad de cada uno de ellos entre sí o con respecto a los parientes, y la legitimación para peticionar la quiebra e intervenir en la deliberación y votación del acuerdo.

Concretamente nos referiremos a tres de las situaciones conflictivas más frecuentes que se plantean por la dificultad, frecuente, de armonizar los intereses tutelados por el sistema concursal y los intereses tutelados por el derecho de las familias.

1. Verificación de créditos. Bajo el régimen de separación de bienes se podrán verificar todos los créditos que tengan como causa relaciones contractuales entre esposos pero si se trata del régimen de comunidad debe tenerse presente que el Código Civil y Comercial cercenó el derecho a los cónyuges de contratar entre sí (art. 1002 inc.d)¹⁴⁷. Considero que pese a lo terminante del texto legal que no deja lugar a dudas sobre la prohibición, no puede desconocerse que la doctrina especializada aboga por una interpretación sistémica superadora atendiendo a las excepciones establecidas en el mismo Código y la norma del art. 27 de la ley de Sociedades¹⁴⁸. Por ello, no debe descartarse la existencia de créditos “verificables” provenientes de negocios de naturaleza contractual que se reputen válidos por no resultar aplicable la sanción resultante de transgredir la “inhabilidad” (la nulidad).

También son verificables las indemnizaciones derivadas de responsabilidad extracontractual entre cónyuges, ascendientes y descendientes; la compensación económica por divorcio (art. 441 CCy C), la recompensas (que es un crédito entre los excónyuges que deberá hacerse efectivo con un pago si el activo ganancial es insuficiente para efectuar las compensaciones –art. 495 CCy C-), y los alimentos¹⁴⁹.

¹⁴⁷ Ribera, Carlos E. “El derecho de familia y el derecho concursal” en LA LEY, Suplemento Especial de Concursos, año 2019, pág. 249.

¹⁴⁸ Hernández, Carlos A. “Contratos entre cónyuges” en RDPC 2020-1-179.

¹⁴⁹ Respecto a los alimentos me remito al trabajo referido en nota 1..



DECONOMI

Recientemente se difundió un fallo de un juzgado de la Provincia de Córdoba¹⁵⁰ en el cual en la sentencia de verificación de créditos se confiere un tratamiento especial a un crédito insinuado por la ex cónyuge del concursado por la suma de U\$S 248.000, quien denunció como causa del mismo el “incumplimiento de obligaciones patrimoniales derivadas de la liquidación de la sociedad conyugal” por divorcio, aunque luego la jueza hace referencia a un acuerdo de “compensación económica”. Argumentó la magistrada que se “impone, incluso en materia concursal, la necesidad de juzgar con perspectiva de género... tratando de evitar situaciones que se vislumbren como desiguales o discriminatorias especialmente para las mujeres, cuando pueden quedar al margen de los negocios en las empresas familiares..., (y que)...el camino hacia la igualdad real contiene múltiples barreras que deben ser visibilizadas en tanto esta desigual relación de poder promueve la generación de conductas violentas, tales como la restricción al acceso y control de los recursos económicos, perjudicando a las mujeres ". Destacó la implicancia directa que tenía en el caso el art. 5 de la ley 26485 pues el concursado denunció al divorcio como causa principal de su estado de cesación de pagos y luego de señalar que seguramente el monto se pactó en dólares atendiendo a la actividad agrícola ganadera desarrollada por el deudor, concluyó que “dentro del contexto del art. 19 de la LCQ, a fin de determinar la participación de dicha acreedora en el cómputo de las mayorías, en procura de prevenir la "violencia económica" que implicaría disminuir su poder de negociación si se aceptara la cotización oficial del dólar a quien, conforme la legislación concursal, carece de privilegio en el reconocimiento de su crédito”, debía establecerse una cotización más próxima a la realidad en el actual contexto económico de nuestro país", y por ello resolvió que la conversión a moneda de curso legal se haga con arreglo al tipo de cambio del Mercado Electrónico de Pagos (MEP), a los efectos del cómputo del pasivo y para la conformación de las mayorías necesarias para la aprobación del acuerdo (art. 19 de la LCQ), de manera tal de garantizarle a la acreedora un poder de negociación justo y razonable que despeje la situación de "violencia económica" en la que aquella se vio inmersa.

¹⁵⁰ Juzgado Civil y Comercial 3ª de Río Cuarto, 24-2-2022 “LARRARTE, A. s/ concurso”.



DECONOMI

Son plenamente compartibles las consideraciones dogmáticas realizadas por la magistrada en orden a la necesaria aplicación de la perspectiva de género como categoría de análisis también dentro del derecho concursal ¹⁵¹. Según los datos que surgen de la sentencia la cotización del dólar MEP al 10/2/2022 era de \$207,15 y por ello declara verificado el crédito con carácter quirografario por la suma de U\$S 248.500 equivalentes a \$ 51.493.000, suma que representa el 80% del pasivo quirografario verificado titularizado por cinco (5) acreedores, dos de ellos fiscales. La conversión al tipo de cambio “oficial Banco Nación” que era de \$ 111,25 en la misma fecha hubiera representado un crédito por la suma de \$ 27.645.625, y el 68% del pasivo verificado, de lo que resulta que el “poder de negociación” de la acreedora estaba asegurado, aún computando el crédito admitido como condicional (reitero todos los cálculos se hicieron en base a la sentencia difundida).

Como correctamente conceptualiza Ana Alonso “juzgar con perspectiva de género es una categoría de análisis que implica apreciar los asuntos sometidos a juzgamiento con un criterio de interpretación basado en la igualdad, a través de un método inclusivo y compensatorio, en consonancia con el sistema de derechos humanos de categorías vulnerables en razón del sexo, derivados de las convenciones y recomendaciones internacionales a ellas referidos y que integran nuestro orden jurídico con supremacía sobre la ley interna, independientemente de su jerarquía constitucional , que traerá como resultado hacer realidad el derecho fundamental a la igualdad y el de no discriminación”. Sostiene que “Las normas jurídicas son construidas en base a estereotipos de género (tanto en su estructura como en su justificación)”razón por la cual “ El poder judicial deberá interpretarlas con enfoque de género, evaluando el impacto diferencial que dichas normas producen en varones y mujeres y descartando los estereotipos, a fin de que sus sentencias (normas

¹⁵¹ Ver el análisis del caso y del método para juzgar con perspectiva de género en “Verificación de créditos y perspectiva de género. Comentario al fallo cordobés “L., A. L. s/ Pequeño concurso...” Boquin, G.- Fernández Andreani, P. **en:** LA LEY 02/06/2022, 4.



individuales), enarbolan la igualdad que debe prevalecer y respeten la diversidad”¹⁵².

Ahora bien: así como es compartible la subsunción de la acreedora en la categoría de persona vulnerable a partir del análisis de las pruebas realizada por la jueza, no percibo que la norma contenida en el art. 19 ley 24522 carezca de neutralidad que justifique su inaplicabilidad, como lo son sin duda las contenidas en los arts. 45 y 81 que se analizarán *infra*. Creo que es en la oportunidad reglada por el art. 52 ley 24522 donde correspondería analizar si el acuerdo que se pretende oponible a la ex cónyuge implica mantener una situación de violencia económica o patrimonial anterior o, más aún, si el acuerdo es susceptible de ser homologado o corresponde la no homologación por el ser el fruto de un proceso fraudulento promovido y sustanciado con el único fin de licuar un crédito originado en la liquidación de la comunidad. Sobre la oponibilidad del acuerdo a la ex esposa nos extenderemos más adelante a partir de un caso ampliamente comentado por la doctrina.

2. Prohibición de un familiar de pedir la quiebra y créditos de parientes excluidos del cómputo del concurso preventivo.

En la ley concursal 24522 tenemos una norma que excluye la legitimación del cónyuge y familiares consanguíneos (ascendientes y descendientes) para pedir la quiebra: el art. 81. Del mismo modo el art. 45 prohíbe que el cónyuge y parientes del deudor y/o de los socios o administradores de una sociedad concursada participen en la negociación del acuerdo (la norma dispone que “se los excluye del cómputo” o sea de la base de cálculo de capital y personas). El fundamento de esta prohibición radica en razones de orden ético o en la defensa del orden público familiar.

Sostiene Ribera¹⁵³ que “el fundamento de la norma es asegurar que lo que se decida acerca del acuerdo ofrecido sea una manifestación seria de voluntad de los acreedores, sin intencionalidad aviesa alguna, motivo por el cual

¹⁵² Alonso, Ana en “IGUALDAD REAL DE LAS MUJERES”, obra colectiva dirigida por BOQUIN, G. y FERNANDEZ ANDREANI, P., pág. 161, Astrea, Buenos Aires, 2021.

¹⁵³ En trabajo ya citado en nota 5.



DECONOMI

a ciertas personas no se las contabiliza para el cómputo de la mayoría de capital, pues se presume que serán complacientes debido a la relación familiar que las une con el concursado. Sin embargo, alguna doctrina interpreta que en estos casos el voto también puede ser negativo con el fin de perjudicar al fallido. La norma puede encontrar fundamento en uno y otro supuesto, pero la solución que tal vez debería adoptarse en una futura reforma es que el crédito por alimentos sea excluido de los efectos del concurso o quiebra” (sobre el tema ALIMENTOS me remito nuevamente al trabajo citado en 1).

Considero que si, como mayoritariamente se sostiene en doctrina y jurisprudencia, la “ratio legis” de la prohibición consignada en el art. 45 es evitar el fraude mediante el voto complaciente y también “mantener la paz familiar por encima de los conflictos patrimoniales”, también es cierto que existen casos en los cuales la aplicación de la letra de la ley conduce a una flagrante injusticia, vg. si el crédito por alimentos se invoca como causa de la cesación de pagos o los lazos familiares ya están rotos por otras circunstancias.

El mismo fundamento, esto es “preservar el orden público familiar y mantener la solidaridad de sus integrantes” se predica respecto de la norma del art. 81 LCQ que prohíbe al cónyuge, ascendientes y descendientes del deudor, y sus cesionarios. Explica Ribera que “el tema del pedido de quiebra por parte del pariente ha tenido tratamiento por parte de la jurisprudencia con motivo del crédito de alimentos, tanto cuando el hijo lo solicita con la representación de su otro progenitor, sino también cuando el pedido lo formula el último por haber pagado la obligación. En cuanto a su admisibilidad la jurisprudencia se encuentra dividida. Algunos tribunales han reconocido legitimación a la progenitora para solicitar la quiebra directa del padre de sus hijos con el fin que se le reintegraran las erogaciones que efectuó para la manutención de aquellos ante la falta de pago del deudor. Pero también hay antecedentes que han declarado la improcedencia del pedido de quiebra deducido por un crédito por alimentos. No caben dudas que la ley prohíbe al hijo solicitar la quiebra de su progenitor, lo cual nos parece adecuado si, por ejemplo, se trata de créditos derivados de incumplimientos contractuales, cambiarios o extracontractuales. Pero, en el caso de alimentos interpretamos que el impedimento contraría principios constitucionales y obligaciones legales. Como bien se ha dicho aquí el planteo



no radica en la existencia del vínculo sino en la naturaleza del crédito, al que el ordenamiento debe reconocerle todos los medios necesarios para hacerlo efectivo¹⁵⁴.

En términos quizás más enfáticos a favor de la solución legal se pronuncian Chomer y Frick, quienes sin perjuicio de reconocer que la doctrina más moderna discrepa sobre esta “añeja exclusión del acreedor pariente”, sostienen que la limitación establecida a los hijos para peticionar la quiebra de su padre no resulta irrazonable ni puede juzgarse que constituya una inequidad, dado que se advierte que vulnera derechos y garantías individuales y alimentarias contenidos en la Constitución Nacional y en los Tratados internacionales de derechos humanos y del niño sino que implica un razonable límite al ejercicio de tales derechos con sustento en la protección integral de la familia, que también ostenta raigambre constitucional¹⁵⁵.

Por mi parte considero que si bien la exclusión de art. 45 puede justificarse en la protección de los restantes acreedores, en el caso del art. 81 no es dable presuponer de antemano situaciones internas del grupo familiar pues si un integrante del mismo pide la quiebra de otro seguramente los vínculos ya estarán rotos y desaparece la razón de ser de la norma: preservar la armonía y la estabilidad en el hogar. Pero además, analizando la misma con perspectiva de género siguiendo el método explicado por Ana ALONSO, con remisión a importantísima doctrina y antecedentes normativos y jurisprudenciales, es ineludible valorar en primer lugar las circunstancias “previas” para identificar situaciones de poder y el contexto de desigualdad estructural y de violencia que produce un desequilibrio entre acreedor/a y deudor/a, y detectar si alguna de las personas involucradas está en situación de vulnerabilidad. Otro paso consiste en analizar las cuestiones implícitas que son parte del caso, desechando cualquier estereotipo o perjuicio de género a fin de visibilizar las situaciones de desventaja entre las partes. Por último, en relación a la norma de derecho aplicable deberá evaluarse el impacto diferenciado de las normas aplicables y su neutralidad,

¹⁵⁴ En el trabajo citado en nota 5 y sus remisiones a partir de nota 136.

¹⁵⁵ Chomer, H. y Frick, P “CONCURSOS Y QUIEBRAS”, Tomo 2, págs. 343 y sigs. Astrea, Buenos Aires.



DECONOMI

además del análisis de constitucionalidad y convencionalidad que debe llevarse a cabo aún de oficio¹⁵⁶.

Ello así, si del análisis realizado surge que la norma incide desfavorablemente en la persona –acreedora, en el caso- víctima de una situación de violencia económica y/o patrimonial, y su aplicación vulnera el acceso a los derechos en ese caso concreto, o dicho en otros términos, si la norma no es neutral, la magistratura debe declararla inaplicable por resultar irrazonable y provocar un resultado lesivo reprochado por la Constitución Nacional y tratados de Derechos Humanos.

La existencia de normas que privan de legitimación a miembros de la familia en cuestiones patrimoniales por razones vinculadas con el orden público familiar (preservar la unión familiar) no es privativo del derecho concursal. Así vg. el art. 185 de Código Penal establece que “Están exentos de responsabilidad criminal, sin perjuicio de la civil, por los hurtos, defraudaciones o daños que recíprocamente se causaren, Los cónyuges, ascendientes, descendientes y afines en la línea recta (inc. 1)”. Agustina O” DONNEL en su trabajo “Violencia económica y patrimonial y la cuestión tributaria. La importancia de tener un protocolo para juzgar con perspectiva de género”¹⁵⁷, analiza la violencia económica y patrimonial como un típico tipo de violencia, la define remitiéndose a un fallo un juez de paz de Itá Ibaté, una localidad de 4000 habitantes de la Provincia de Corrientes en un caso de incumplimiento reiterado y deliberado de un hombre al deber de pagar la cuota alimentaria de la mujer y de sus hijos/as: "La violencia económica, entendida como la serie de mecanismos de control y manejo, como el no proveer recursos económicos, es una de las formas más tremendas de violencia que muestra las relaciones de poder que se establecen entre mujeres y hombres porque queda en manos de estos últimos un poder acompañado de la sumisión o subordinación de las mujeres", que se ven afectadas no sólo en lo relativo al control y autodeterminación de su vida y su autoestima, sino también en su desarrollo e inserción laboral, vulnerándose gravemente sus derechos humanos, su calidad de ciudadanía y su

¹⁵⁶ En págs. 177 y sigs. del trabajo citado en nota 10.

¹⁵⁷ 17 de Junio de 2020 www.saij.gob.ar Id SAIJ: DACF200125



DECONOMI

supervivencia", y explica que otra forma en que se ejerce la violencia económica en el ámbito doméstico es a través de la apropiación de bienes y una muestra de esta práctica es la que se describe en la sentencia de la Cámara Federal de Casación Penal del 30.12.2016, en la que se analizó la validez constitucional del art. 185 del Código Penal que exime de responsabilidad penal y, de ese modo, impide investigar y, por ende, sancionar delitos patrimoniales -defraudaciones y hurtos, vgr.- si se dan entre cónyuges (inc. 1); ello, con el fin de preservar la unión familiar, aunque en general, estadísticamente, la víctima de este tipo de delitos dentro de una pareja es la mujer. En el caso que allí se resolvió, un hombre vendió un auto perteneciente a la sociedad conyugal a espaldas y sin el consentimiento de su entonces mujer con el objeto de perjudicarla patrimonialmente para que no cobrara su parte de la venta. Para ello, recurrió a maniobras tales como falsificar su firma, aportar un certificado médico al Registro de la Propiedad Automotor para acreditar una supuesta depresión con motivo del conflicto matrimonial que le impedía concurrir a hacer el trámite y, por último, llevar allí a otra mujer que se hizo pasar por la verdadera dueña del bien. En el voto del Dr. Gustavo Hornos, se analizaron los hechos desde una perspectiva normativa de género y se dijo que "...un tipo de violencia contra la mujer -tanto en el orden internacional como en el legislado en el ámbito nacional- es toda conducta orientada a defraudar los derechos patrimoniales y económicos de la mujer, dentro de una relación familiar, como lo es el matrimonio". Agregó que "..., en general, la violencia económica va acompañada de violencia psicológica. Ello así, porque tales conductas repercuten negativamente en el plan de vida de las mujeres, impidiéndoles el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos en la Constitución y por los tratamientos internacionales sobre derechos humanos (artículo 75 inciso 23 de la Constitución Nacional)", y concluyó que "En el caso, la aplicación del artículo 185 del Código Penal, no supera el test de convencionalidad porque atenta contra la posibilidad de investigar y sancionar hechos calificados como violencia de género a cuya erradicación el Estado se comprometió". Aunque no fue en esta oportunidad éste el voto mayoritario, es importante que la perspectiva de género haya sido expuesta en una sentencia del fuero penal de mayor jerarquía y en un asunto de índole patrimonial, y que



se haya calificado a una determinada conducta como violencia económica o patrimonial, aunque no pueda ser perseguida por el Código Penal”.

La inaplicabilidad del art. 185 del Código Penal sí en cambio fue decidida por la Cámara del Crimen y Correccional de la 3ra. Nominación de Córdoba el 22.2.2019, en un caso de similares características (estafa procesal con presentación de documentos falsos) en el cual se consideró que la exención de responsabilidad del art. 185 por ser el imputado cónyuge de la víctima al momento de los hechos no puede aplicarse pues si bien la justificación de la norma es la preservación de las relaciones de familia, en situaciones de separación de hecho es evidente que la unión familiar, como bien jurídico, ha dejado de existir a lo que se suma que sostener la excusa absolutoria impediría que el Estado argentino cumpla con sus obligaciones asumidas internacionalmente”¹⁵⁸.

3. Oponibilidad del acuerdo homologado al ex cónyuge y parientes del concursado/a.

Carlos Ribera, en el trabajo que hemos citado varias veces en este pequeño ensayo, afirma que “si bien la ley aparta del cómputo al crédito de estos parientes para las mayorías, cabe mencionar que el acuerdo homologado le es aplicable”¹⁵⁹. Si bien esta afirmación tiene respaldo normativo en el art. 56 LCQ, la norma ha sido cuestionada en procesos judiciales y ha tenido recepción favorable en importante doctrina.

El antecedente que mayor difusión y debate generó¹⁶⁰ ¹⁶¹ fue decidido por la CNComercio, Sala C, el 28/9/2009, en “V, M.J” donde se resolvió que “ El acuerdo preventivo que prevé el pago de los créditos quirografarios con una quita del 22%, una espera de 360 días y sin intereses, resulta inoponible a la porción

¹⁵⁸ El fallo está reseñado en RDPC 2019-3-789, Rubinzal Culzoni Editores, Santa Fe, 2019.

¹⁵⁹ En el punto 1.6 del mismo.

¹⁶⁰ Véase en la obra colectiva CONCURSOS Y QUIEBRAS, Estudios en Homenaje al Dr. Ricardo Prono, Rubinzal Culzoni Editores, 2011, las opiniones discrepantes de Magín Ferrer (pág. 221) y Josefa Méndez Costa (pág.289).

¹⁶¹ Ver también Junyent Bas, F. y Molina Sandoval, C. **INOPONIBILIDAD DEL ACUERDO PREVENTIVO EN CASO DE LIQUIDACIÓN DE LA SOCIEDAD CONYUGAL**, en LA LEY 2010-A , 195



DECONOMI

asignada a la ex cónyuge del concursado en un convenio de liquidación de la sociedad conyugal y al crédito por alimentos reconocido, en dicho convenio, a favor de la hija de aquél pues, el principio de paridad de ambos cónyuges en la división de los bienes que integran la sociedad conyugal, establecido en el art. 1299 del Código Civil, impide que el concursado pueda, mediante una presentación en concurso preventivo, disminuir la parte que se le asignó a aquélla en el convenio de liquidación de la sociedad conyugal homologado en el juicio de divorcio”. La sentencia del tribunal está precedida de dos dictámenes de la señora Fiscal de Cámara quien entre otros argumentos consideró que “constituye un supuesto de violencia y discriminación contra la mujer violatorio de la ley 26.485, el concurso preventivo iniciado por quien no se encuentra en cesación de pagos, a fin de impedir el cobro de los créditos de origen familiar y alimentarios reconocidos, en un convenio de liquidación de la sociedad conyugal, a favor de su ex cónyuge y de su hija” (Del dictamen de la Fiscalía General).

Algunos civilistas, como Ferrer, sostienen que la solución es producto de una interpretación forzada; que el orden público familiar no rige una vez disuelta la sociedad conyugal; que las consideraciones respecto a la “igualdad de los lotes” son ociosas pues la partición ya se había cumplido y ejecutoriado; que el crédito resultante es quirografario sometido a las reglas del derecho concursal y que el tribunal al declarar la inoponibilidad del acuerdo reconoció a la ex cónyuge acreedora una situación de privilegio carente de sustento legal.

En la otra vereda, Méndez Costa considera a la sentencia razonable y armónica con el contexto de nuestro derecho positivo y cita a los concursalistas Junyent Bas y Molina Sandoval, quienes plantean las perplejidades e incertidumbres que genera el fallo: “Como puede verse, se trata de una solución que, aunque parece práctica, deja muchos interrogantes abiertos que no encuentran una clara solución en el régimen actual. Sin dudas esta sentencia produce una clara revisión de muchos de los principios actualmente vigentes en materia concursal procurando una reelaboración de las soluciones en las que se encuentran otros valores en juegos, con una cierta carga emotiva¹⁶².”

¹⁶² En el trabajo citado en la nota anterior.



DECONOMI

Más recientemente, el caso fue analizado nuevamente por Lucía Spagnolo en el XI CONGRESO ARGENTINO DE DERECHO CONCURSAL Y IX CONGRESO IBEROAMERICANO SOBRE LA INSOLVENCIA. Universidad Nacional del Sur. Bahía Blanca.2021, quien en su ponencia “PROTECCIÓN DE LAS MUJERES Y JUZGAMIENTO CON “PERSPECTIVA DE GÉNERO” EN LOS PROCESOS CONCURSALES”, con fundamento en los Tratados de Derechos Humanos (art. 75 inc.22, segunda parte CN), el Código Civil y Comercial de la Nación que “marcó un cambio de paradigmas al modificar esa igualdad abstracta, basada en la neutralidad respecto de las asignaciones previas del mercado, para convertirla en una igualdad concreta y real”, y específicamente respecto de las mujeres la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (CEDAW, la Convención Belém do Pará, la Convención de Viena, la IV Conferencia Mundial sobre la Mujer de Beijing (1995) donde se adoptó la “Declaración y Plataforma de Acción de Género” en la cual se dejó expresamente consensuado que la transversalización de la perspectiva de género es una obligación para el desarrollo de políticas públicas por parte de los Estados, y la ley 26485, sostuvo que “en caso de concurso preventivo, los créditos contra el deudor, derivados de sociedades de hecho, relaciones familiares o de uniones convivenciales (liquidación de sociedad conyugal, división de condominio, compensaciones, alimentos, etc) no resultan alcanzados por la novación concursal siendo el concurso inoponible a los mismos. En caso de quiebra, dichos créditos no están alcanzados por los efectos de la rehabilitación y deben ser pagados antes del pago de los privilegios con fundamento en el criterio de vulnerabilidad. En definitiva, la tutela del crédito, la condición de vulnerabilidad de la mujer, y el orden público familiar se encuentran por encima del orden público concursal”.

En la misma línea Gabriela Boquin refiriéndose a los créditos “de género” en los procesos concursales, en los cuales incluye el crédito por alimentos, el crédito de las mujeres por hechos de violencia (vg. indemnización por daño producido por abuso sexual), compensación económica, entre otros, sostiene, y lo comparto, que “una sentencia con perspectiva de género debería considerar esos créditos como extraconcursoales en caso de acuerdo preventivo, y de pago prioritario o con privilegio en caso de falencia, fundándose en las



normas del bloque federal ya enunciadas, teniendo en cuenta que la violencia económica es una forma más de violencia contra la mujer”¹⁶³.

IV.- **CONCLUSION:** Terminaré este artículo recordando a la querida profesora Josefa MENDEZ COSTA, quien hace más de diez años, en época en la cual no era de práctica analizar los casos con “perspectiva de género”, e infrecuente fundar las resoluciones judiciales en los tratados de derechos humanos escribió bajo el subtítulo “la igualdad conyugal”: la participación final de los gananciales por mitades concreta una faceta de la igualdad conyugal, uno de los principios jurídicos en las relaciones de familia que expresa la igualdad humana incluida la natural diferencia entre *vir y mulier*, cuya consagración constitucional es posterior al Código Civil y se expresa a través de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, la Declaración Universal de Derechos Humanos, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Convención sobre Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer, a la que se agrega la ley 26485....”¹⁶⁴.

Mariel Molina de Juan, a cinco años de vigencia del nuevo Código Civil y Comercial, escribió, y lo compartimos totalmente, que “la esencia de la comunidad de ganancias reside en la formación de una masa de bienes que, luego de extinguida, ha de repartirse entre los esposos. Este es el momento crucial en que la unión de intereses económicos de la pareja se concreta en un derecho a participar en paridad de condiciones, en la buena o mala fortuna del matrimonio, sin que interese quien realizó los aportes o cómo se han distribuido los esfuerzos y las cargas. Allí radica la diferencia esencial con la separación de bienes, que no genera expectativas sobre los valores adquiridos o ganados por el otro. De modo que al extinguirse no hay masa ganancial partible. La dinámica propia del régimen comunitario es una expresión de los principios de solidaridad

¹⁶³ Boquin, G. “Perspectiva de género en la normativa y los procesos comerciales” en pág. 589 de la obra colectiva “REPENSAR LA JUSTICIA EN CLAVE FEMINISTA: un debate desde la Universidad”, coordinada por Marisa Herrera y Natalia de la Torre, Editores del Sur, CABA, 2021.

¹⁶⁴ Méndez Costa, Josefa en “Protección del Derecho conyugal a los gananciales ante el concurso del cónyuge” en la obra colectiva “CONCURSOS Y QUIEBRAS, Estudios en Homenaje al Dr. Ricardo S. Prono”, Rubinzal Culzoni Editores, Santa Fe, 2011.



DECONOMI

familiar, autonomía en la gestión de los bienes, prohibición del enriquecimiento sin causa e igualdad real de oportunidades que, en tiempos actuales, impone el examen de las relaciones económicas con perspectiva de género. Descarta cualquier tipo de violencia que, de manera expresa o solapada, encubra algún modo de dominación de varón sobre la mujer”¹⁶⁵

Como hemos tratado de destacar en este trabajo, y lo enfatizamos con palabras de Aída Kemelmajer de Carlucci, “algunas de las soluciones de la ley concursal parecen ser indiferentes, o mejor dicho, ciegas a los cambios sociales, especialmente en los créditos derivados de las relaciones familiares y en otros nacidos de la responsabilidad civil; así por ejemplo, la carencia de prioridad del crédito por alimentos. Algunas de las decisiones judiciales que marcan el contraste con los tratados de derechos humanos, no generan desequilibrios serios en el sistema colectivo (por ejemplo, si contra lo previsto en la norma se permite el cómputo del hijo o del cónyuge en las mayorías concordatarias por no darse el fundamento de la ley). En cambio, el otorgamiento de prioridades pueden afectar a otros sujetos que el sistema concursal también pretende proteger atendiendo a su situación de debilidad económica”¹⁶⁶.

Por ello, el juez concursal está obligado a la difícil tarea de la ponderación de los intereses en juego, teniendo en cuenta que ningún derecho es absoluto y sin soslayar los tratados internacionales de derechos humanos que tienen jerarquía constitucional (art. 75 inc. 22 CN) e integran el derecho aplicable (art. 2 Código Civil y Comercial). La magistratura no puede desconocer a la hora de decidir conflictos económicos familiares, que en general son las mujeres quienes asumen las “tareas del hogar” relegando su crecimiento personal y profesional en pos de la organización familiar. Una de las principales normas incorporadas al Código Civil y Comercial y que se sustenta en la desequilibrio manifiesto que existe a la hora de liquidar la comunidad cuando la familia se ha organizado bajo una estructura tradicional en la cual la mujer ha resignado su desarrollo laboral y profesional priorizando las tareas de cuidado, es el art. 650 en el cual se positiviza un principio de gran trascendencia para lograr equidad de

¹⁶⁵ Molina de Juan, Mariel “Las cuentas de la liquidación de la comunidad” en RDPC 2020-1-71, Rubinzal Culzoni Editores, Santa Fe, 2020.

¹⁶⁶ Kemelmajer de Carlucci, A. “La Constitución Nacional y los fundamentos de los privilegios concursales” en RDPC 2021-3-11, Rubinzal Culzoni Editores, Santa Fe, 2021.



DECONOMI

géneros, ya que se reconoce en forma expresa que las tareas que realiza quien asume el cuidado personal tienen un valor económico y por ende, quien cuida está haciendo un aporte¹⁶⁷.

Compartimos las palabras de Mariel Molina de Juan a quien nuevamente citamos: los jueces y juezas habrán de esforzarse para detectar los estereotipos patriarcales o la violencia económica subyacente en la gestión de bienes. Es que comprender las asimetrías de base entre los géneros, abandonar la neutralidad y decidir teniendo en cuenta las nefastas consecuencias personales y sociales que causa el dinero como herramienta de poder en las relaciones de pareja es, ni más ni menos, que cumplir con el deber de juzgar con perspectiva de género”.¹⁶⁸

¹⁶⁷ Ver el trabajo citado en nota 1 y sus remisiones.

¹⁶⁸ Molina de Juan, Mariel en trabajo citado en nota 23.



“La tutela de la equidad como derecho humano. Juzgar con perspectiva de género en el derecho concursal. Análisis del régimen de Privilegios.”

por Brenda Agustina D’Ubaldo¹⁶⁹

La igualdad desde una perspectiva sociológica y jurídica constituye una de las bases fundamentales del ser humano, ello por cuanto, resulta imprescindible para el desarrollo personal y social de una persona.

La igualdad de derechos es algo más que la mera igualdad frente a la ley; es la exclusión de toda discriminación y la independencia y no subordinación entre los seres humanos. De manera concluyente, la igualdad se asienta en la dignidad de la persona humana y su consagración constitucional la promueve socialmente y la mandata a quienes la interpretan, la aplican y la desarrollan en todo el ordenamiento jurídico¹⁷⁰.

Ferrajoli sostiene que el principio de igualdad se establece porque somos, además de diferentes, desiguales. Precisamente porque, de hecho, somos desiguales –desiguales en cuanto a condiciones económicas y oportunidades sociales.¹⁷¹

De esta forma, los principios de seguridad jurídica e igualdad se interrelacionan, siendo principios inseparables donde, contemplar las circunstancias y condiciones que generan desigualdad, tiene como resultado la igualdad real de las personas.

La reforma constitucional de 1994 instituyó una de las reformas más importantes desde su sanción ya que insertó en el ordenamiento jurídico interno

¹⁶⁹ Abogada. Oficial Mayor Relator en la Fiscalía General ante la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial. Maestrando en Derecho Empresario (Austral). Profesora Adjunta materia: “Concursos y Quiebras” en la Universidad del Museo Social Argentino. Autora de artículos y ponencias sobre Derecho Empresario y Derecho del Consumidor.

¹⁷⁰ GONZALEZ FERRER, Yamila, “Aportes epistemológicos del pensamiento jurídico feminista al debate sobre la igualdad”, en L. L. AR/DOC/2138/2019.

¹⁷¹ FERRAGOLI, Luigi, *Manifiesto por la igualdad*, Ed. Trotta, Madrid, 2019, Pág. 13



DECONOMI

el derecho internacional de los derechos humanos y marcó un cambio de modelo asegurando las condiciones para lograr una igualdad real.

Así, mediante el artículo 75 inc. 22 se incorporó a nuestra Constitución Nacional el Sistema Internacional de Protección de los Derechos Humanos que brindan protección a los Derechos Humanos fundamentales de las personas que habitan el suelo argentino.

Por su parte, el inciso 23 del artículo 75 de la Constitución Nacional dispone, como atribuciones del Congreso, "legislar y promover medidas de acción positivas que garanticen la igualdad real de oportunidades y de trato, y el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos por esta Constitución y por los Tratados Internacionales sobre derechos humanos vigentes, en particular respecto de los niños, las mujeres, los ancianos y las personas con discapacidad".

De lo expuesto surge que la igualdad se trata de un mandato constitucional pero que, a su vez, es convencional ya que trae aparejada la responsabilidad internacional que asumió el Estado Argentino. De esta forma, la interpretación y aplicación armónica de los arts. 16, 37, 75. inc. 22 y 75 inc. 23 de la Constitución Nacional impone generar una práctica ajustada al principio de igualdad real.

Al otorgar la mayor jerarquía dentro del ordenamiento jurídico de nuestro país a estos acuerdos internacionales de naturaleza supralegal, se inauguró una nueva etapa, cuya influencia fue tal que, poco a poco, obligó a todos los que conformamos de una manera u otra los engranajes del sistema judicial —jueces, funcionarios y abogados— a repensar el derecho desde una perspectiva distinta, donde los *principios y valores jurídicos* orientados a la tutela de la persona humana y de su dignidad son el centro absoluto, definitivo y fin del ordenamiento jurídico.¹⁷²

La igualdad de géneros y su conceptualización es un debate fundamental en el ámbito jurídico y sociológico. De allí que sirve como base para

¹⁷² JUNYENT BAS, Francisco y MARCOS, Fernando, *Los privilegios concursales frente a la vulnerabilidad del acreedor involuntario*, en L. L. 2019-A, 337.



proyectar, visibilizar y limitar las innumerables situaciones en que se exponen los patrones estructurales de discriminación hacia la mujer.

La real dimensión de la perspectiva de género se asienta sobre las bases de los derechos humanos de la mujer, por lo que se impone tomar conciencia sobre las particularidades concretas que incluye este grupo y valorar las mismas considerando que su protección implica el amparo de la dignidad humana.

Si bien, con el propósito de lograr la realización práctica del principio de igualdad para las mujeres se impone respetar y valorar las diferencias procurando un cambio social, educativo y cultural, necesariamente forma parte de este cambio el rol legislativo y judicial que, a fin de velar por el pleno ejercicio de los derechos humanos, debe promover el escrutinio de las diferencias que justifiquen la desigualdad centrada en igualar a este grupo vulnerable.

El Estado argentino, a partir de la reforma constitucional de 1994, asumió obligaciones hacia todos los ciudadanos a fin de dar operatividad al principio de igualdad real y no discriminación, lo que impone armonizar el derecho internacional con las normas de derecho interno dirigidos a la protección de los derechos humanos eliminando cualquier interpretación restrictiva.

Violencia de género. La mujer como grupo vulnerable.

Lo primero que debe tenerse en cuenta al considerar a la mujer como un grupo vulnerable es que la violencia contra la mujer basada en el género es resultado de una manifestación histórica de las relaciones de poder y sometimiento a la mujer.

Si bien la violación de los derechos humanos afecta a ambos géneros, la cometida hacia las mujeres a través de la agresión a las distintas esferas de su personalidad, las somete a un estado de vulnerabilidad vinculado a las relaciones asimétricas establecidas en nuestra sociedad entre varones y mujeres como, por ejemplo, las tareas de cuidado no remunerado, la brecha salarial, entre otros.



DECONOMI

Se entiende por violencia de género al ejercicio de la violencia que refleja la asimetría existente en las relaciones de poder entre varones y mujeres y que se visibiliza en la subordinación y desvalorización de lo femenino frente a lo masculino. Ésta se caracteriza por responder al patriarcado como sistema simbólico que determina un conjunto de prácticas cotidianas concretas, que niegan los derechos de las mujeres y reproducen el desequilibrio y la inequidad existentes entre los sexos. La diferencia entre este tipo de violencia y otras formas de agresión y coerción estriba en que en este caso el factor de riesgo o de vulnerabilidad es el solo hecho de ser mujer¹⁷³.

Los estereotipos de género están presentes en la sociedad y estos se proyectan en las instituciones a través de las interpretaciones de las y los operadores de justicia cuando, los mismos, no logran abstraerse de los patrones sociales que se les ha inculcado y, en consecuencia, se niegan o minimizan las condiciones de vulnerabilidad en la que se encuentra este grupo y se las revictimiza a través de sentencias que no logran una reparación integral de los daños.

La Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Belém do Pará), ratificada por Argentina en el año 1996 mediante la Ley 24.632, que goza jerarquía superior a las leyes (art. 75 inc. 22 Constitución Nacional), define la violencia contra la mujer como “cualquier acción o conducta, basada en su género, que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público como en el privado” (art. 1).

Por su parte, en el año 2009 se sancionó la ley 26.485 de Protección Integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres en los ámbitos en los que se desarrollen sus relaciones interpersonales, de acuerdo con sus disposiciones "...se entiende por violencia contra las mujeres toda conducta, acción u omisión, que, de manera directa o indirecta, tanto en el ámbito público como en el privado, basada en una relación desigual de poder, afecte su vida, libertad, dignidad, integridad física, psicológica, sexual, económica o

¹⁷³ RICO, Nieves, *Violencia de género: Un problema de derechos humanos*, julio 1996. Disponible en: https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/5855/1/S9600674_es.pdf.



DECONOMI

patrimonial, como así también su seguridad personal. Quedan comprendidas las perpetradas desde el Estado o por sus agentes. Se considera violencia indirecta, a los efectos de la presente ley, toda conducta, acción, omisión, disposición, criterio o práctica discriminatoria que ponga a la mujer en desventaja con respecto al varón".

De la normativa reseñada se puede extraer que, la violencia de género no se limita a agresiones físicas, sino que comprende situaciones de agresión de índole psicológica y económica.

En este punto, entiendo relevante visibilizar la desigualdad que sufren las mujeres en la esfera económica, así como la interrelación que existe entre la violencia económica con las demás formas de violencia de género, pues la violencia económica impone una verdadera traba a las víctimas para poder alejarse de la situación de violencia estableciendo barreras al acceso a la justicia para su persona y su núcleo familiar y genera una situación de subordinación que acentúa la desigualdad social entre hombres y mujeres.

La mencionada Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la mujer (Belém do Pará), en el artículo 5, incorporó la afectación de los derechos económicos como parte del concepto de violencia y expresamente dispone que "Toda mujer podrá ejercer libre y plenamente sus derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales y contará con la total protección de esos derechos consagrados en los instrumentos regionales e internacionales sobre derechos humanos. Los Estados Parte reconocen que la violencia contra la mujer impide y anula el ejercicio de esos derechos".

De la misma forma, la Convención para la Eliminación de toda Discriminación contra la Mujer (CEDAW), ratificada por nuestro país en el año 1985 y que desde el año 1994 goza de jerarquía constitucional, dispone expresamente en el artículo 13 que "Los Estados parte adoptarán todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en otras esferas de la vida económica y social a fin de asegurar en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres".



DECONOMI

Por su parte, la ley 26.485 conceptualiza los distintos tipos de violencia de género y en el inciso 4 del art. 5 define la violencia económica y patrimonial como “la que se dirige a ocasionar un menoscabo en los recursos económicos o patrimoniales de la mujer a través de: a) la perturbación de la posesión tenencia o propiedad de sus bienes; b) la pérdida sustracción destrucción retención o distracción indebida de objetos instrumentos de trabajo documentos de personales bienes valores y derechos patrimoniales; c) la limitación de los recursos económicos destinados a satisfacer sus necesidades o privación de los medios indispensables para vivir una vida digna; d) la limitación o control de sus ingresos así como la percepción de un salario menor por igualdad dentro de un mismo lugar de trabajo.

Por lo expuesto se puede concluir que, a las víctimas de violencia de género – cualquiera sea la forma de violencia - se les limita y obstaculiza el pleno goce de sus derechos fundamentales, entre ellos, la posibilidad de acceso a la justicia, formando parte de un grupo vulnerable del cual se impone otorgarles preferente tutela.

Así ha sido receptado por las Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las personas en condición de vulnerabilidad: “se consideran en condición de vulnerabilidad a aquellas personas que, por razón de su edad género, estado físico o mental y, 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” y que “podrán constituir causas de vulnerabilidad entre otras como las siguientes: la edad, la discapacidad, la pertenencia a comunidades indígenas o a minorías como la victimización migración y el desplazamiento interno, a la pobreza, el género y la privación de la libertad”.

La mujer acreedora en el proceso concursal.

La rama del derecho de la insolvencia comprende la exigencia de interpretar y atender los distintos intereses que confluyen y colisionan frente al incumplimiento del deudor. De esta forma, el derecho y los intereses tutelados van sufriendo mutaciones a lo largo de la historia y generan el desplazamiento o



DECONOMI

la modificación de los principios y modelos concursales de los cuales nacen las tutelas diferenciadas.

Un principio del derecho de la insolvencia es la igualdad ante los acreedores, consistente en el derecho que poseen los acreedores a que su crédito sea satisfecho en igualdad de condiciones y proporcionalmente con el patrimonio del deudor que es la garantía común de sus créditos.

Ahora bien, a los fines del sistema de cobro, la ley establece un mecanismo de prioridades que, según diversas circunstancias, conforman una preferencia que “limita” el concepto de prenda común de los acreedores. Esto es, el régimen de privilegios.

El artículo 2573 del Código Civil y Comercial define el privilegio como la calidad que corresponde a un crédito de ser pagado con preferencia de otro, dejando en claro que la preferencia se concede a favor del crédito, mientras que, el artículo 2579 expresamente dispone que “en los procesos universales los privilegios se rigen por la ley aplicable a los concursos exista o no cesación de pagos”. De esta forma, la normativa establecida en la ley de concursos y quiebras - artículos 239 a 250 la ley 24522 - resulta autosuficiente.

En forma concordante, el artículo 239 de la ley 24.522 establece que al existir concurso solo gozarán de privilegio los créditos enumerados en el capítulo respectivo y conforme a sus disposiciones, estableciendo de esta forma un orden cerrado de privilegios.

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

Repensar el derecho concursal desde una perspectiva de género no resulta una tarea sencilla, pues ello implica traspasar los principios rígidos y arraigados del sistema.



DECONOMI

La inserción de la perspectiva de género en el sistema del Derecho Mercantil implica conjugar lo que no siempre resulta sencillo y entraña un desafío al legislador y a quienes aplican el Derecho, esto es armonizar los principios de autonomía y libertad de la empresa (y los restantes intereses en juego) con los principios formadores del ordenamiento, como el principio de igualdad de trato y de oportunidades entre hombres y mujeres¹⁷⁴.

En esta situación se encuentran las mujeres sometidas a violencia de género que encuentran dificultades para ejercitar con plenitud sus derechos convirtiéndolas en sujetos vulnerables respecto de otros por el simple hecho de su género.

En el proceso concursal, el problema no radica en la inclusión en el pasivo del deudor, sino en la forma que ingresa este tipo de créditos al proceso. Ello por cuanto, al no estar tutelados por un privilegio concursal o prioridad de pago (pronto pago), forman parte de la masa quirografaria donde la posibilidad de cobro se dificulta o es casi nula, debiendo someterse a procedimientos largos que, muchas veces generan que no puedan participar en la conformación de las mayorías imponiéndoles los acuerdos que negocien los restantes acreedores.

Así, ante estas situaciones de vulnerabilidad, percibir su acreencia o no implica directamente la vulneración de los derechos humanos fundamentales en los que los artículos 239, 241, 242 y 243 LCQ no brindan una solución integradora y eficaz para tutelar los derechos en juego.

Como se mencionó precedentemente, el régimen de privilegios es un sistema cerrado con interpretación restrictiva, ahora bien, el criterio que debe seguirse encuentra su génesis en el Código Civil y Comercial, en la Constitución Nacional y en los Tratados internacionales que gozan jerarquía constitucional.

La doctrina especializada ha dicho, en cuanto al sistema de los privilegios concursales frente a los derechos constitucionales, que "no caben dudas de que lo que hasta ayer era considerado un 'orden cerrado' ha dejado de serlo, y se ha abierto paso —con gran fuerza— a un sistema 'poroso' que deja

¹⁷⁴ PEREZ TROYA, A, *La incorporación de la perspectiva de género en el Derecho Mercantil*, Revista de Derecho Mercantil 288, Barcelona, junio 2013, pág. 27 a 87.



atrás la estabilidad que el mencionado sistema poseía para delinear un tiempo en el cual la inestabilidad gobernará —de momento— esta cuestión"¹⁷⁵.

De allí que, en estas situaciones, los derechos fundamentales deben ser interpretados y armonizados con las leyes especiales y los restantes cuerpos normativos, cuya importancia y utilidad han sido reconocidos actualmente al extremo de que el propio Código Civil y Comercial ha establecido reglas de prelación entre éste y aquellas normas microsistémicas¹⁷⁶.

En primer lugar, al momento de compatibilizar y armonizar las normas de derecho interno con las normas de derecho internacional, el Código Civil y Comercial de la Nación (Ley 26.994) receptó la constitucionalización del derecho privado¹⁷⁷.

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

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

Por su parte, el artículo 2 CCCN dispone que la ley debe interpretarse teniendo en cuenta sus palabras, sus finalidades, las leyes análogas, las

¹⁷⁵ VÍTOLO, Daniel Roque, *La evolución del régimen de privilegios en la Ley de Concursos y Quiebras. De un 'orden cerrado' estable a un 'orden poroso' inestable*, ED, [267], 05/04/2016, nro. 13.928.

¹⁷⁶ JUNYENT BAS, Francisco y MARCOS, Fernando, *Los privilegios concursales frente a la vulnerabilidad del acreedor involuntario*, en L. L. 2019-A, 337

¹⁷⁷ ALFERILLO, Pascual E., *El proceso de constitucionalización del derecho civil*, Rev. UCES, disponible en: <http://www.uces.edu.ar/journalsopenaccess/index.php/ratioiurisB/article/view/49>.



DECONOMI

disposiciones que surgen de los tratados sobre derechos humanos, los principios y los valores jurídicos de modo coherente con todo el ordenamiento.

De esta forma, se dispone la forma en que debe interpretarse y armonizar la ley.

Al respecto el Dr. Rosatti sostuvo que “en su relación con los tratados internacionales, los artículos 1 y 2 CCCN formulan dos referencias concretas: sostienen que los casos civiles y comerciales deben ser resueltos conforme con aquellos tratados de Derechos Humanos en que la República sea parte y afirman que la ley civil y comercial debe ser interpretada teniendo en cuenta las disposiciones que surgen de los tratados de Derechos Humanos”¹⁷⁸.

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

De esta forma, los magistrados y magistradas tienen el deber de evitar que se construyan barreras que vulneren la igualdad real entre hombres y mujeres al no interpretar el marco normativo de género (Tratados internacionales y constitución Nacional y leyes de orden público) y, en consecuencia, se construyan topes que vulneren la igualdad real entre hombres y mujeres generadas por siglos de discriminaciones.

Las decisiones judiciales y la forma en que los magistrados interpretan y armonizan las leyes, resultan una herramienta clave a la hora de construir la realidad social y generar una sociedad más justa e igualitaria. Una interpretación distinta implicaría que, la lucha por la igualdad real de las mujeres se torne ilusoria, ya que, ignorar la perspectiva de género e ignorar las normativas que la tutelan, no solo generaría un incumplimiento para el Estado argentino, sino que la tutela de los derechos humanos no se perfeccionaría en la práctica.

Es que “una respuesta judicial efectiva frente a actos de violencia contra las mujeres comprende la obligación de hacer accesibles recursos judiciales sencillos rápidos, idóneos e imparciales de manera no discriminatoria

¹⁷⁸ ROSATTI, Horacio, *El Código Civil y Comercial desde el derecho constitucional*, Ed. Rubinzal Culzoni, año 2016, Santa Fe, Pág. 57.



DECONOMI

para investigar, sancionar y reparar estos actos y prevenir de esta manera la impunidad¹⁷⁹.

Existen diferentes Instrumentos Nacionales e Internacionales de los que surgen las obligaciones jurídicas asumidas por el Estado nacional en materia de aplicación y capacitación en género como, por ejemplo, la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica) que entró en vigor el 19/07/1978 y fue aprobada por nuestro país mediante la Ley 23.054 el 01/03/1984 y, que desde 1994 goza de jerarquía constitucional (art. 75 inc. 22 Constitución Nacional). De conformidad con los artículos 1° y 2° de la CADH, el Estado argentino se comprometió a respetar los derechos y libertades reconocidos en la misma, garantizar el libre y pleno ejercicio a toda persona sujeta a su jurisdicción sin discriminación alguna y a adoptar medidas necesarias para hacer efectivos los derechos y libertades de la persona humana. Por su parte, el artículo 26 consagra el principio de progresividad y expresamente dispone que “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”.

Del mismo modo, la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (CEDAW), ratificada por nuestro país en el año 1985 mediante la ley 23.179 y que desde el año 1994 goza de jerarquía Constitucional, dispone en los artículos 2 y 7 que los Estados miembros debe adoptar medidas especiales adecuadas para garantizar por todos los medios apropiados y sin dilaciones una política encaminada a eliminar la discriminación contra la mujer en igualdad de condiciones con los hombres.

Por su parte, la Convención Interamericana para prevenir sancionar y erradicar la violencia contra la mujer (Belém do Pará), ratificada por Argentina en

¹⁷⁹ Corte Interamericana de Derechos Humanos, “Acceso a la justicia para las Mujeres Víctimas de Violencia en las Américas”, 2007. Disponible en: <https://www.cidh.oas.org/women/acceso07/cap1.htm>.



DECONOMI

1996 mediante la Ley 24.632 que goza jerarquía superior a las leyes, dispone en su artículo 7 que el Estado parte debe adoptar por todos los medios apropiados y sin dilaciones políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, destacando la obligación de “establecer procedimientos legales justos y eficaces para la mujer que haya sido sometida a violencia, que incluyan, entre otros, medidas de protección, un juicio oportuno y el acceso efectivo a tales procedimientos”.

De esta forma, el sistema de control constitucional argentino deriva de la interpretación armónica de los artículos 31 y 75 inciso 22 de la Constitución conformando un sistema difuso y permitiendo que cada jueza o juez, sin distinción jerárquica, analice y verifique que las normas inferiores sean concordantes con la letra de nuestra Constitución. Asimismo, con la reforma constitucional del año 1994, se incorporó el deber de controlar que las normas internas se ajusten a los instrumentos internacionales con jerarquía constitucional dando lugar a otro sistema de control denominado el control de convencionalidad.

Corresponde en este punto, analizar el precedente de la Sala F de la Cámara Nacional Comercial donde se ha efectuado un completo análisis sobre los derechos humanos en juego en autos “Fundación Educar s/ concurso preventivo” (Expte. 23177/2016) y, en especial, el tratamiento efectuado con relación a la violencia de género que sufrió una niña menor de edad.

En 2008, una niña de 2 años fue abusada sexualmente por un empleado de maestranza en la escuela a la que asistía.

El establecimiento demandado se presentó en concurso preventivo el 3 de noviembre del 2016, previo a que finalizara el juicio civil promovido por los padres de la menor. En sede civil se determinó que la institución educativa debía indemnizar a la menor y a los progenitores por los daños y perjuicios ocasionados.

En el año 2017 se verificó un solo acreedor con un crédito, siendo en una parte privilegiado general y otra parte quirografario (AFIP), de esta forma, se fijaron mediante la resolución de categorización del 2 de agosto del 2017 estas dos categorías.



DECONOMI

La propuesta del acuerdo homologado consistió en el pago del 100% de todos los créditos privilegiados y quirografarios en cuotas durante 5 años con un interés mensual del 2,03%. Asimismo, se manifestó que la propuesta homologada se haría extensiva a todos los acreedores admisibles reconocidos mediante incidente de revisión para los créditos quirografarios eventuales o para los que soliciten verificación tardía.

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

En primera instancia el pedido fue rechazado y el crédito fue verificado como quirografario limitando los intereses hasta el momento de la presentación del concurso por considerar que el crédito se encontraba sometido al acuerdo homologado en autos.

El magistrado de primera instancia refirió que no cabría otorgar un privilegio en el cobro del crédito en tanto no surge de la ley ni de las convenciones invocadas.

La resolución fue recurrida por los progenitores de la menor quienes sostuvieron que la sentencia de grado no consideró que el daño provocado a la menor proviene del abuso sexual que sufrió la niña, por lo que resulta de aplicación al caso los convenios internacionales que protegían a las mujeres víctimas de violencia de género. Adujeron que el art. 7 inc. g, de la Convención de Belem Do Pará estipula que las víctimas de violencia de genero tienen derecho a acceder a una indemnización justa y los Estados tienen el deber de garantizarla.

Concluyeron que, asimilar el crédito de la menor con un crédito comercial, resulta contrario a los tratados internacionales de derechos humanos con jerarquía constitucional.

La Sala F de la Cámara Nacional de Apelaciones modificó la sentencia recurrida y declaró el crédito de carácter intangible e inoponible a los efectos



DECONOMI

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

Cabe hacer una mención especial al voto del Dr. Barreiro que, si bien compartió la solución propuesta por la mayoría, entendió que resultaba necesario un pronunciamiento expreso sobre la inconstitucionalidad del régimen de los privilegios de la LCQ (arts. 239, párrafo 1°; 241; 242 parte general; 243 parte general e inciso 2°).

1. Entendió que prestar íntegra protección a quienes pueden ciertamente ser consideradas personas colocadas en situación de hipervulnerabilidad por su género y edad, requiere evaluar el caso en toda su complejidad y efectuar las distinciones que conduzcan a un resultado que asegure la efectiva vigencia de los derechos y el respeto por aquellos intereses considerados prevalentes por la legislación.
2. Adujo que la dignidad de las personas humanas es en el texto constitucional, aparezca o no puntualmente aludido, constituye un mínimo que no puede perforarse.
3. Sostuvo que el art. 75, inc. 23, CN, impone garantizar la igualdad de oportunidades y de trato. De esta forma, el texto constitucional nos coloca ante el desafío de actuar positivamente en procura de eliminar obstáculos discriminatorios irrazonables.
4. Manifestó que, pretender ampararse en un régimen legal, como es el sistema de los privilegios concursales, no puede significar el desplazamiento de principios especiales de protección, asentados en la eliminación real de la desigualdad y la indignidad en el trato.



DECONOMI

5. Refirió que el caso debe quedar regido por un criterio de interpretación que consideró sustancial: la igualdad real se alcanza solo mediante la ponderación de las concretas diferencias que se evidencien en cada caso, sea que afecten a grupos de personas o a cualquiera de sus integrantes individualmente. Ello supone, además, la previa identificación de sus causas y sus consecuencias para proveer la respuesta más adecuada con arreglo a las circunstancias. A dichos fines consideró que el régimen de los tres primeros artículos del CCyC es suficientemente flexible.
6. Advirtió que puede considerarse que en el juzgamiento de la evidente tensión entre las disposiciones concursales -con carácter sustancial y específicas, que contienen un esquema cerrado de unificación de los privilegios- y los derechos de la niña K., apreciada mediante la estricta aplicación del diálogo de fuentes, puede superarse prudentemente en este particular caso con sujeción al interés superior de niños y niñas.
7. Concluyó que la decisión sugerida no significa avasallar el régimen de preferencias de la ley 24.522 sino, simplemente, modularlo según las circunstancias especiales de la causa a fin de asignar a ciertos derechos e intereses superiores el efecto que debe reconocérseles. Ni puede derivarse de ella que tenga por consecuencia desarticular irreflexiva y arbitrariamente ese régimen de prelaciones.

Por lo expuesto, resolvió que correspondía revocar parcialmente la resolución apelada y declarar la inconstitucionalidad de los arts. 19; 54; 55; 56; 239, párrafo 1°; 241; 242 parte general; 243 parte general e inciso 2°, de la ley 24.522; declarar verificado el crédito de la niña K.M. y asignarle el carácter de “privilegio autónomo” con derecho a cobro preferente en relación con los demás acreedores concurrentes y a los que en el futuro se pudieran incorporar al pasivo concursal; disponer el pago íntegro e inmediato del crédito de la niña K. sin sujeción a los términos del acuerdo homologado y que el cobro podrá efectivizarse -a elección de la acreedora- en cualquiera de las especies (dólares o pesos). Para el caso de optarse por la percepción de su crédito en dólares estadounidenses, la conversión a moneda nacional habrá de efectuarse con la adición del 30% del impuesto PAIS, art. 35 Ley 27.541.



DECONOMI

El tema abordado nos permite focalizar en una cuestión controvertida respecto a si los jueces y juezas tienen la potestad de consagrar privilegios, en contradicción a lo establecido por el artículo 2574 del Código Civil y Comercial y el art. 239 LCQ.

Existen discrepancias jurisprudenciales y doctrinarias en relación con la creación de privilegios por parte de los magistrados y magistradas, donde la solución al caso se encontraría cuando el legislador o la legisladora, a través de una reforma a la ley concursal plasme aquellas tutelas a quienes por su condición se impone su reconocimiento. Ahora bien, entiendo que, a fin de evitar soluciones contrarias a la tutela efectiva de los derechos humanos, la interpretación que debe efectuarse es aquella que surge de nuestra Constitución Nacional y de las numerosas normas de carácter suprallegal en la que Argentina es parte.

Pretender ampararse en un régimen legal, como es el sistema de los privilegios concursales, que fue diseñado en base a la disputa de derechos patrimoniales que cuentan también con protección constitucional, no puede significar el desplazamiento de principios especiales de protección, asentados en la eliminación real de la desigualdad y la indignidad en el trato. Esta es la función de las normas generales de Derechos Humanos de la Constitución y los instrumentos internacionales de esa misma naturaleza¹⁸⁰.

Por lo expuesto considero que, si bien la interpretación del régimen de privilegios es de carácter restrictivo y su origen es exclusivamente legal, frente a situaciones de extrema vulnerabilidad donde se encuentran en juego los derechos humanos, el régimen de los privilegios concursales no resulta autosuficiente, sino que debe armonizarse con las normas que consagran la protección de los derechos humanos, correspondiendo a los magistrados y magistradas compatibilizar dichas normas conforme lo prevé el artículo 3 de nuestro CCCN.

En definitiva, entiendo que para avanzar en la esfera de la igualdad real y la tutela de las mujeres sometidas a situaciones de vulnerabilidad, la ley concursal debe establecer un régimen especial para este tipo de acreedoras que

¹⁸⁰ GIL DOMÍNGUEZ, Andrés, *Convencionalidad, discapacidad y normatividad*, en L. L. 2019-A, 152.



DECONOMI

hoy ingresan al pasivo con créditos quirografarios, empero los jueces y juezas, como así la doctrina especializada, tienen el deber de interpretar y utilizar la Constitución Nacional y/o los Tratados Internacionales para el caso concreto, debiendo procurar nuevos pensamientos y soluciones en camino hacia la integración de género que implique la protección esencial de los derechos humanos de la mujer y que constituyan la ruptura de los principios históricamente impuestos, especialmente cuando se trata personas en situación de extrema vulnerabilidad como sucede con los supuestos de violencia de género.

De lo reseñado se desprende:

1. La imperiosa necesidad de que la ley concursal se adapte y armonice en todo con el bloque constitucional a fin de lograr una efectiva tutela a los derechos humanos.
2. Los magistrados deben evitar que la interpretación restrictiva que se efectúe sobre el régimen de privilegios cercene los derechos humanos que tutelan a las personas vulnerables víctimas de violencia de género.
3. Se debe seguir el camino hacia el modelo de democracia regido por la igualdad real, a fin de alcanzar una sociedad más justa y diversa.
4. La igualdad real se trata de un mandato constitucional pero que, a su vez, es convencional ya que el incumplimiento de la normativa trae aparejada la responsabilidad internacional que asumió el Estado Argentino que forma parte de las bases del sistema jurídico.



“Ejercer la profesión de abogadas con perspectiva de género: ¿Como agregamos valor desde nuestro día a día profesional a la igualdad efectiva en el ámbito privado? Abogar con perspectiva de género y laborar desde la consciencia individual, lo que hace al mayor compromiso social.”

por Laura Poletti y Patricia A. Fernández Andreani

Sumario: Ha motivado este trabajo, el interés y la aplicación la práctica profesional. Como hacer efectivas las alternativas con las que contamos hoy llevar adelante acciones en el marco del ejercicio profesional independiente en todo lo referente a temas de género.

Esto nos lleva tanto al análisis del ejercicio de la abogacía en si y con que herramientas contamos las mujeres, madres, abogadas; como también en nuestro asesoramiento a clientes. De puertas adentro de la profesión y hacia puertas afuera, es que habiendo estudios, trabajos, normas y análisis desarrollados en el ámbito de las empresas abiertas cotizantes, de las sociedades comerciales, de la judicatura y en tantas otras ramas y aspectos, nos enfocamos y hemos preguntado:¿cómo sumar de manera práctica desde nuestro lugar?

Esto es, como llegar desde el espacio de intervención que tenemos en un estudio profesional independiente asesorando a clientes, PyMEs, comerciantes, productores agropecuarios, etc. Además, ejerciéndolo como mujeres, madres, laburantes y abordar un correcto asesoramiento desde una perspectiva completa en lo sistémico y emocional.

Necesitamos tanto hombres como mujeres ese plus profesional en la escucha y explorar las historias narradas por las partes, conocer en profundidad la mirada y normas existentes en diversos ámbitos.

Entonces, en pos de un desarrollo efectivo y a través de acciones concretas proponemos abogar y emprender este camino con una mirada inclusiva, consciente y con perspectiva real en género.



1. La Empresa Familiar. Su importancia en el contexto económico argentino.

No nos extenderemos en este punto más allá de señalar la importancia que tiene la Empresa familiar en el contexto económico de nuestro país.

Podríamos afirmar - sin hesitación alguna- que la mayor parte de las organizaciones empresariales que funcionan en la República Argentina han nacido de emprendimientos individuales que fueron transformándose – a través de sus continuadores- en Empresas que mantienen su característica de organizaciones cerradas que han adoptado tipos societarios y que son estas las empresas clientes con las que contamos sea en el ámbito industrial, agropecuario, de servicios, etc. Entonces el perfil de quienes son los destinatarios finales de los servicios jurídicos, sean personas humanas o jurídicas, sin dudas es un punto importante a analizar.

Nada mejor para entender la importancia referida que citar las opiniones vertidas en este sentido por el Dr. Eduardo Favier Dubois (h) en declaraciones efectuadas al sitio “Abogados.com.ar”: “Las empresas familiares en la Argentina representan alrededor del 75% de la fuerza de trabajo y de producción del país, el 90% de las Pymes se encuentran en esta categoría y un dato importante a tener en cuenta es que de las 19 multinacionales argentinas hay 13 que son empresas familiares. Pero ocurre que no todas estas empresas generan valor más allá de la tercera generación ni conservan su estructura propietaria. Hay que tener en cuenta que aproximadamente de cada 100 empresas que se crean, solo sobreviven 30 a la segunda generación, 15 a la tercera y apenas cuatro a la cuarta. ¿Qué se puede hacer para evitar esto?”.

Y sigue diciendo el autor citado: “La empresa familiar tiene fortalezas y debilidades, nacen de dos sistemas que conviven: el emocional afectivo que es



DECONOMI

el sistema familia y un sistema racional - económico que es el sistema empresa. Muchas veces se mezclan y esto lleva a algunas crisis”.

En esa línea indica el Dr. Favier Dubois (h)” a estas empresas hay que ayudarlas, apoyarlas, porque son buenas para la economía ya que resisten las crisis, generan mano de obra y tienen mano de obra estable. No perciben ganancias inmediatas, sino que hacen proyectos a largo plazo, están mejor conectadas con el medio ambiente y con su vínculo social externo.”

Otro dato importante es que en las sociedades de familia nos encontramos con un elemento distintivo al de cualquier otra forma societaria nacida de otro tipo de vínculos; se afirma por gran parte de la doctrina que la *Affectio Societatis* resulta una condición esencial para la existencia y sostenimiento de la sociedad comercial. Dicha característica no se encuentra – en la mayor parte de los casos- en la sociedad de familia como elemento generador o inicial de la sociedad. Los socios y socias llegan a ser tales - en general- por ser sucesores de los fundadores, o bien simplemente por haber iniciado un emprendimiento en forma conjunta simplemente por el vínculo familiar existente. Se encuentran con una situación “de hecho”: son socios y socias, ya sea sin haberlo buscado o porque en el inicio no consideraron los dos aspectos que tan claramente marca el Dr. Favier Dubois (h) en la cita antes indicada (el emocional afectivo y racional-económico).

Quizás encontremos en este tipo de sociedades (de familia) la nota relevante, una ausencia inicial de dicha *Affectio Societatis* y esto, sin dudas, impacta también en los temas de género sobremanera.

De allí la necesidad – como concepto fundamental- de buscar alternativas de asesoramiento en diferentes herramientas que breguen por el crecimiento sostenible de las empresas familiares cerradas. Entendemos imperioso como agregado de valor, que las PyME simplemente políticas y



prácticas tendientes a tener una mirada amplia y aggiornada a los cambios culturales que se dan.

Y desde nuestro rol de profesionales del derecho, proponemos encarar el ejercicio profesional consciente, con la mirada real y efectiva, aplicando normas en contextos similares, tomando las recomendaciones y postulados de otros ámbitos en materia de diversidad y perspectiva de género.

Son estos conceptos básicos los que nos llevan a hurgar en los distintos caminos posibles, algunos ya iniciados en otros ámbitos y, que consideramos viables y recomendables adaptarlos y aplicarlos en el día a día de nuestros estudios jurídicos y práctica profesional. Y así lograr junto con nuestros clientes esa apertura de mirada, el caminar juntos en pos de organizaciones y situaciones más sostenibles, sustentables desde todos los aspectos, respetuosos de un ecosistema que incluya al género y las diversidades.

Hemos tomado como referencia un trabajo que nos ha sido muy útil en la práctica profesional, publicado en Agosto 2021 en el Tomo XXXIII de ERREPAR, escrito por las Dras. Patricia A. Fernández Andreani y Lucia Spagnolo y titulado: “Avanza la diversidad en las Sociedades Comerciales”, al cual remitimos para dar mayor profundidad al análisis aquí propuesto.

2. Una nueva forma de ejercer el asesoramiento empresarial: El cambio cultural necesario en el ámbito privado y en el modo de resolución de temas diarios en los estudios jurídicos.

Con este trabajo trataremos de diseñar a través de herramientas existentes y que nos ayudan a atravesar cada postulado, el asesoramiento profesional independiente con una mirada inmersa en la perspectiva de género.

Hemos elegido tomar a modo de base y punto de partida el esquema y método propuesto por la Resolución Conjunta 21029/21 dictada por CNV (Comisión Nacional de Valores) y el Ministerio de las Mujeres, Género y Diversidad.



DECONOMI

Consideramos a esta guía de recomendaciones para la igualdad de género en el Mercado de Capitales, una herramienta válida para aplicar desde el ejercicio profesional, y que construyamos un sistema que permita que funcionen en el ámbito de las empresas pequeñas, medianas, cerradas o de familia, distintos recursos y conocimientos para formar parte de una comunidad culturalmente aggiornada a las necesidades actuales en paridad y equidad.

Emprender en Argentina hoy, sabemos lo complejo que puede resultar, aun así entendemos que este desafío es una parte importante en la labor que las mujeres desde nuestros estudios profesionales también ejercemos y practicamos, entonces, abarca el presente trabajo un espectro integral desde todos los aspectos aplicables.

La mirada que invitamos a que consideres al leer el artículo, iría en consonancia con pensarnos desde un rol de emprendedoras, las posibilidades de acceder a créditos para tales fines, el de ejercer la profesión liberal, o bien el de asesorar a personas humanas y empresas que busquen y breguen por este cambio cultural que nos interesa y convoca.

Recurriendo a Normas y Recomendaciones que pueden aplicarse en el ámbito profesional liberal y en el asesoramiento que brindemos.

La norma que proponemos atravesar en este estudio es la Resolución Conjunta CNV/ MMGD, aplicando y aggiornando así, para los aspectos del ejercicio liberal y el derecho comercial societario privado, distintas recomendaciones a la hora de atravesar situaciones desde una perspectiva amplia y con foco en temas de género.

A saber, consideramos sumamente valioso tener en cuenta lo atinente a:

- I. Valores de las Instituciones/ Empresas y su entorno: Fomentar la creación de espacios de análisis, discusión e implementación de medidas en pos del fortalecimiento de áreas de género: Este punto en



DECONOMI

particular consideramos que, siendo poco probable que una PyMe cuente con un área específica en temas de género en el seno de su organización, sí puedan hacerlo a través de una labor conjunta y asociativa en las Cámaras Empresarias y Asociaciones que nuclean a las pequeñas y medianas empresas o Colegios Profesionales. Proponemos entonces, desde dicho ámbito gremial empresarial/social, contar con personas y profesionales que puedan asesorar de manera transversal las mesas de trabajo de las empresas asociadas.(un ejemplo existente son las Comisiones de Mujeres y Lideres Empresarias que existen en distintas Instituciones Gremiales Empresarias a lo largo de todo el país).

- II. Temas propios de la inclusión y contratación de personal, desde la búsqueda y selección de colaboradores, consideramos que con la mirada puesta en las relaciones laborales y el derecho del trabajo, desde nuestros estudios jurídicos, podemos sumar aplicando y asesorando en pos de la inclusión, respetar la paridad y las incorporaciones según las capacidades del o la candidata al momento de contratar y de generar esquemas que eviten la discriminación por temas de género, sea en los llamados y postulados, las publicaciones, las entrevistas y el ejercicio del derecho de contratar personal (en el modo, la forma, los análisis preocupacionales, las situaciones de contratación, etc.). Es muy importante en esto sumar procedimientos y esquemas que tanto desde los Estudios Profesionales y las PyMEs validen desde el ámbito del derecho, para su apertura a contratar candidatos y candidatas acordes al desempeño requerido y no por temas que involucren al género per se (derribando mitos que ciertos puestos son exclusividad de hombres y/o mujeres según el caso).
- III. El diseño y desarrollo de la Carrera Profesional también es un tema relevante en el crecimiento y fortalecimiento de los Estudios y PyMEs, ya que el desempeño que logren generar en sus colaboradores será un reflejo de las políticas de desarrollo que implementen y sin lugar a dudas. Desde nuestro rol deberemos bregar y fomentar que quienes ocupen cargos y puestos estratégicos, (sea en mandos medios o



DECONOMI

altos), estén formados y capacitándose más allá del género que posean, y en paridad de condiciones. Entre las principales barreras a derribar en pos del liderazgo femenino, están los estereotipos sociales en torno a lo femenino y lo masculino, la cultura corporativa predominantemente masculina y la desigual distribución del trabajo de cuidado, tanto dentro de las familias como entre el Estado, las familias, el mercado y las comunidades (según el informe realizado dentro del Programa Ganar Ganar de OIT conjuntamente con ONU Mujeres). Aquí desde el rol de asesores es fundamental plantear estrategias para que las mujeres sean consideradas y tenidas en cuenta al momento de definir gerencias, directorios o comisiones directivas.

- IV. En vías de la generación de Áreas de Recursos Humanos con foco y que ejerzan su rol implementando políticas con perspectivas de género, consideramos aquí lo que ya expresáramos, que en caso que la PyME no cuente con un sector específico en el tema, que pueda acudir a las Cámaras Empresarias o Asociaciones que las nucleen, a efectos de contar e implementar soluciones eficaces en todo el manejo de los colaboradores, equipos y desarrollo interno; con mirada profesional y foco en paridad e igualdad de oportunidades. Igualmente a la hora de contratar nuevas incorporaciones en un Estudio, deberíamos poder acudir a una mirada amplia y sin connotaciones en temas de género.
- V. En cuanto a las políticas de corresponsabilidad, es muy positivo que desde nuestro asesoramiento podamos promocionar medidas que una vez implementadas en una empresa pequeña o mediana lleven a un trabajo de cuidado en paridad, que reduzca desigualdades de género en lo relativo al acceso y desarrollo profesional de colaboradores, independiente del género que ostenten. Ejemplo desafiante que tenemos en puerta es la implementación y puesta en marcha del sistema de Guarderías en empresas y su obligatoriedad en marzo de 2023, que en el actual contexto aún tiene muchas aristas a aclarar y que al comenzar a exigirse, dará pie a buscar las alternativas válidas a la hora de respetar la paridad de género. Aquí en el ámbito del



DECONOMI

ejercicio profesional tendremos numerosas situaciones, por ej. el contar con licencias ordinarias y especiales.

- VI. Las medidas afirmativas son necesarias, pues hay que buscar los espacios y generar dentro de las empresas e instituciones la implementación de acciones que lleven al reemplazo o ejercicio de roles que por lo general los ejercen varones, capacitando y formando mujeres. Permitir el acceso y abrir puertas es el inicio del camino para dejar probado, que hay mitos a derribar, esto es que la mujer puede también manejar áreas o temas que por lo general lideran los hombres. Si no damos el primer paso, y generamos el acceso a estos roles a mujeres, jamás tendremos un análisis serio y acorde en la materia, desaprovechando oportunidades de crecimiento que reducen las desigualdades.

Tomando las palabras recientes de Sima Bahous, directora ejecutiva de ONU Mujeres, afirma en un comunicado sobre el análisis elaborado por la ONU ante la respuesta de los estados a la COVID19, que los países en los que hay más mujeres en puestos de liderazgo, sistemas de protección universales y movimientos feministas fuertes, responden mejor a las crisis, independientemente de sus ingresos. "Este informe muestra que cuando las mujeres lideran, todos se benefician de una respuesta a la crisis más inclusiva y eficaz, y de economías y sociedades más resilientes, hoy y en el futuro". Fuente: <https://www.pagina12.com.ar/432704-los-paises-con-mas-mujeres-en-puestos-de-responsabilidad-res>.

Este punto nos parece trascendental sea que se trate en Asociaciones que nucleen a profesionales, a la actividad misma de las PyMEs, o bien al funcionamiento interno de un estudio jurídico propiamente dicho.

- VII. Se trata también de buscar políticas y asesoramientos que tiendan a eliminar el llamado "techo de cristal", en ocasiones las búsquedas para cubrir roles importantes en la organización se encuentran bloqueadas a mujeres. Trabajar en el dialogo, intercambio y búsquedas internas, para que exista una cultura empresarial comprometida con la apertura a la igualdad real de las mujeres es nuestro desafío. Situación similar



DECONOMI

acontece ante la brecha salarial, (numerosos estudios y análisis demuestran que los ingresos difieren por género) y que el lema: “igual remuneración por igual tarea”, es una premisa que muchas veces se deja de lado en temas de género, cuando de igualdad de responsabilidad se habla y no se responde con la percepción e ingresos.

- VIII. El prevenir la violencia y el acoso es sumamente necesario en el ámbito que aquí nos convoca, pues se reconoce que la violencia y el acoso laboral afectan de manera desproporcionada a mujeres y grupos en situación de vulnerabilidad, sino también porque tiene en cuenta que la violencia doméstica -cuyas principales víctimas son las mujeres- tiene un impacto en el desempeño profesional. Cada vez son más las empresas e instituciones que toman medidas para adaptarse al compromiso de que los y las trabajadoras puedan desarrollarse profesionalmente en ámbitos libres de violencia, en los que se promuevan culturas y espacios de trabajo inclusivos; aquí debemos reconocer que la jurisprudencia en la materia ha tenido un rol preponderante.
- IX. En cuanto al lenguaje y la comunicación hay que tener en cuenta si el modo es oral o escrito, y la finalidad conjuntamente con el contexto y el público; sin lugar a dudas lo consideramos muy importante y entendemos que atraviesa y nos demuestra un todo, a que nos referimos? Pues así como sentimos, pensamos, y entonces nos expresamos y hablamos. En la medida que el cambio cultural se vaya dando, Y podamos sentir, pensar y hablar en coherencia, consideraremos haber cumplido una de las metas propuestas, esto es, basadas en el ejemplo, desde el modo en que se redactan las normas, se escriben ponencias, se firman los contratos, se dictan clases o se exponen ideas en distintos medios, será en definitiva parte del cómo se considera, visibiliza, y trata a la mujer en los distintos ámbitos y con sentido de justicia y paridad.
- X. Política de Negocios e inversiones, sin dudas aquí nos pareció sumamente positiva la propuesta de las autoras referidas ut supra, en



DECONOMI

el sentido que se implementen políticas y sistemas que promuevan desde las empresas, instituciones y distintos organismos, el desarrollo de proveedoras mujeres, emprendedoras. Y así, los sistemas de compras y contratación de servicios, jueguen a favor de equilibrar las condiciones y acceso a la competencia leal en un marco de igualdad y paridad. (Esto podríamos verlo con la mirada del asesoramiento de implementar las políticas, como también bregar que las mujeres en el mundo jurídico logremos mayor visibilidad)

3. El ejercicio de la profesión con perspectiva. El nuevo rol que deben tener los colegios profesionales en su diseño.

3.1. La infra representación femenina

Si bien no contamos con una estadística clara de cuanto representan las abogadas en el ejercicio de la profesión en nuestro país, hemos podí indagar testimonialmente tres colegios profesionales de provincias argentinas que tenían estos datos disponibles.

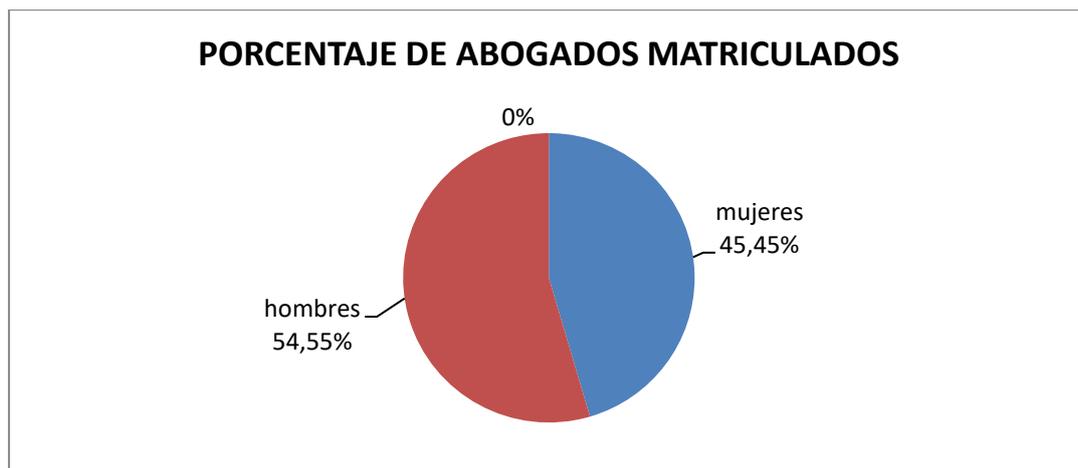
Los resultados son los siguientes:

Provincia de Neuquén, Circunscripción 1

Sobre un total de 2394 profesionales matriculados, 1088 son mujeres lo que representa un 45,45% del total.

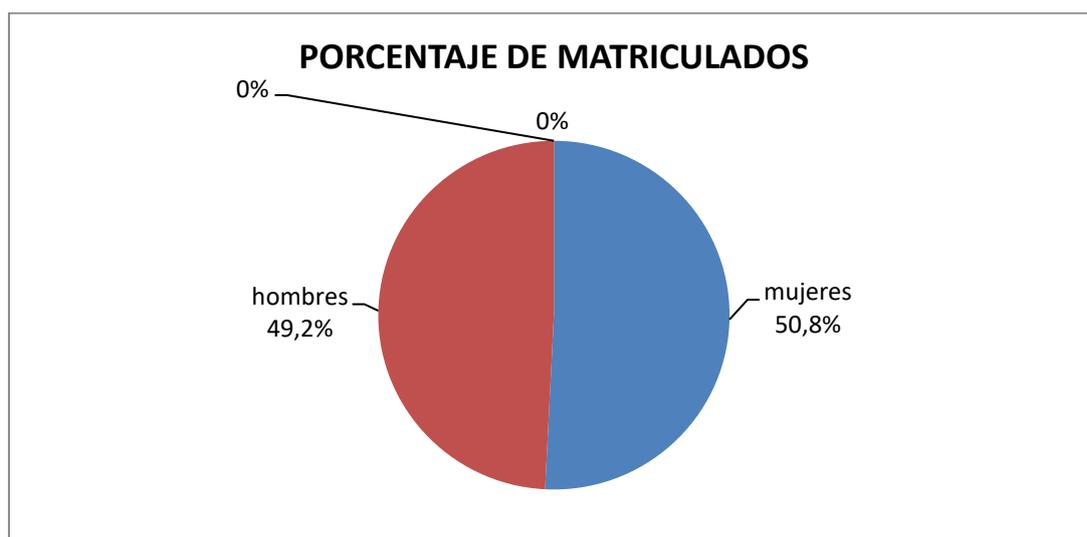


DECONOMI



Provincia de La Pampa (Engloba el total de las circunscripciones)

Sobre un total de 1193 profesionales matriculados, 606 son mujeres lo que representa un 50,8% del total.

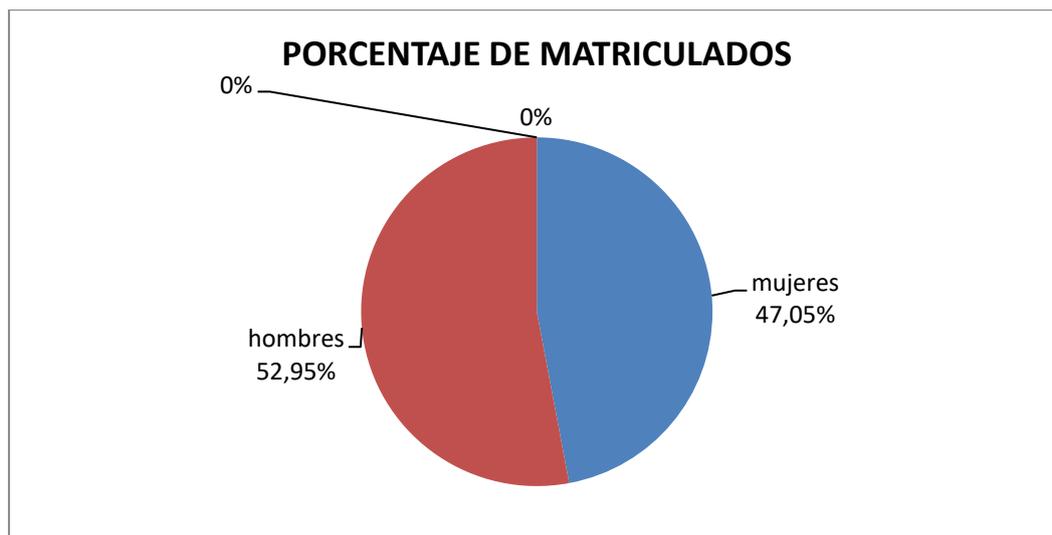


Provincia de San Luis (Circunscripción 1):

Sobre un total de 1326 profesionales matriculados, 624 son mujeres lo que representa un 47,05% del total.



DECONOMI



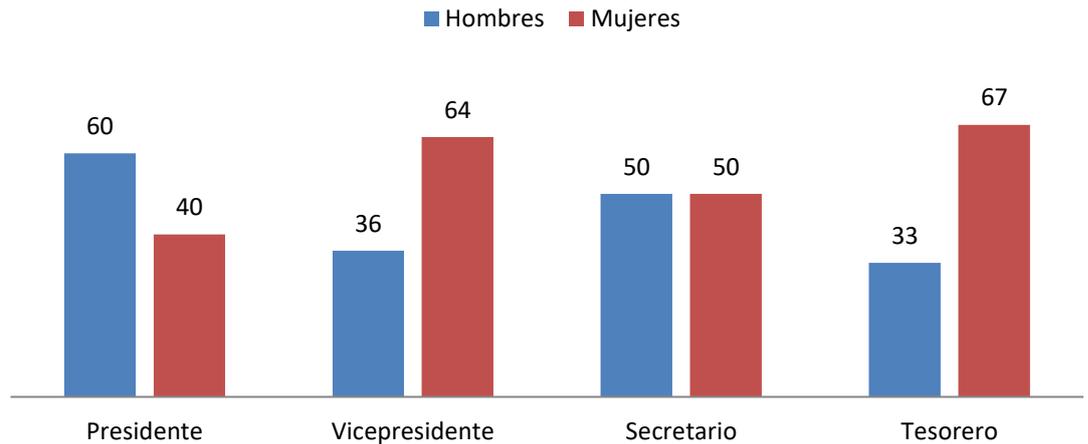
Este muestreo insuficiente indica que en las circunscripciones analizadas nos estamos acercando a la igualdad, en lo que refiere a la cantidad, en el ejercicio de esta profesión, sin embargo esto no se ve reflejado en la representación de los Consejos de Administración de los colegios profesionales que mayoritariamente en el muestro realizado sobre varias circunscripciones están representados por varones, aunque vemos que las mujeres ocupan preferentemente segundos lugares y también lugares tales como la tesorería o secretaria de actas. Para sostener esto hemos tomado de muestra 7 jurisdicciones¹⁸¹ Circunscripción judicial n°1 con sede en la ciudad de Neuquén, Caba, La provincia de La Pampa (Incluye sus 4 circunscripciones judiciales), Circunscripción judicial n°1 con sede en la ciudad de San Luis, Circunscripción judicial n° 1 con sede la ciudad de Santa Fé, circunscripción judicial n° 1 con sede en la ciudad de Córdoba, Circunscripción judicial n° 1 con sede en la ciudad de Mendoza. Los cargos considerados son:Presidente, Vicepresidente, Secretario y tesorero porque son los más relevantes.

Cantidad de mujeres y hombres en cargos de directorios de los colegios de abogados (en %)

¹⁸¹ La elección de los colegios responde a la posibilidad de obtener los datos que presenta cada jurisdicción de una manera accesible.



DECONOMI



Hoy nada justifica la infrarrepresentación de las mujeres en los ámbitos de dirección de los colegios profesionales y mucho menos el bajo liderazgo en materia de representatividad de los colegios, solo una cultura androcéntrica lo sostiene.

Una realidad similar esta signada por los principales buffets del país cuyos datos fueron extraídos de las páginas web de los respectivos estudios, de donde surge que mayoritariamente son varones los socios de los estudios. De esta nómina surge:

1) Marval, O’Farrell&Mairal:

Total 72 socios de los cuáles 12 son mujeres (17%)

2) Bruchou, Fernández Madero & Lombardi:

Total 34 socios de los cuáles 5 son mujeres (15%)

3) Pérez Alati, Grondona, Benites, Arntsen& Martínez de Hoz (h)

Total 28 socios de los cuáles 4 son mujeres (14%)

4) Estudio Beccar Varela

Total 5 socios de los cuáles 1 es mujer (20%)

5) Allende & Brea

Total 19 profesionales de los cuáles 2 son mujeres (10,5%)

6) Cassagne Abogados



DECONOMI

Total 10 socios y no hay mujeres.

7) M. & M. Bomchil Abogados

Total 19 socios de los cuáles 3 son mujeres (13%)

8) Mitrani, Caballero, Ojam& Ruiz Moreno

Total 31 socios de los cuáles 13 son mujeres (42%)

9) Baker &McKenzie (en Argentina)

Total 23 socios de los cuáles 3 son mujeres (13%)

10) Buey Fernández, Alegría, Fissore&Montemerlo

Total 5 socios y ninguna mujer

Como se observará los diez estudios jurídicos más grandes de la argentina, los más globales de a poco han integrado mayor proporción de mujeres como socias, pero son los menos y en la mayoría las socias mujeres se reducen drásticamente hasta llegar a un umbral casi insignificante en algunos casos.

3.2. Rol de los colegios de profesionales

Los colegios de abogados no solo deben tener a su cargo el gobierno de la matrícula, sino que también debe comprometerse con la defensa de los intereses y derechos de las personas colegiadas.

En especial los colegios deben ser ámbitos que promuevan la igualdad de las abogadas y que estas tengan el mismo reconocimiento tanto en la participación institucional, como en lo relativo al peso económico.

Trabajar por la igualdad real de las mujeres es una cuestión de responsabilidad social y por ello el rol de los colegios es decisivo. En este sentido consideramos que los Colegios deben tener como plataforma que trabaje sobre los siguientes ejes:

a) Se debe encargar un plan de igualdad en la pretensión de avanzar en el cumplimiento de la obligación de respetar la igualdad.



b) Utilizar un lenguaje no sexista tanto puertas adentro, como en la comunicación institucional.

c) Contribuir a la realización de los estudios e informes necesarios sobre las desigualdades por razón de género que se producen en el ejercicio de la abogacía.

d) Fomentar una cultura desinada a compatibilizar las responsabilidades laborales, familiares y personales de hombres y mujeres para contribuir a la construcción de una sociedad basada en la calidad de vida de las personas, primando las mismas oportunidades para las mujeres y los hombres, con el fin de que puedan desarrollarse en todos los ámbitos vitales, progresar profesionalmente, atender las responsabilidades familiares y disfrutar de su tiempo, tanto familiar como personal¹⁸². Para desarrollar este objetivo, la formación que se dé en los ámbitos de los colegios deben tener en cuenta la importancia de que sean virtuales y asincrónicas para que los/las participantes pueden formarse en forma continua y que ello sea compatible con la conciliación y la crianza de los menores.

A estos efectos de poder hacer frente a una sana conciliación, los colegios deberán promover la sanción de una ley provincial que disponga una especial regulación para licencias de las abogados y abogados y que ello genere la suspensión de términos procesales en determinados casos, de acuerdo a lo que indicamos posteriormente:

- Los profesionales matriculados podrán hacer uso en los juicios en que actúen, en forma continua o alterna, de una licencia no superior a quince (15) días por año calendario, que podrá ser solicitada por las causales de:
 - a) enfermedad o accidente inhabilitante,
 - b) muerte de cónyuge, conviviente, padres, hijos o hermanos,
 - c) nacimiento de hijos o recepción en guarda judicial. Las mujeres podrán hacer uso de la licencia en estos supuestos desde fecha anterior al parto.

¹⁸² Conf. MARTÍN, María, "La situación de la mujer en el ámbito de la abogacía. Propuesta de mejora", Ed Tirant Lo Blanc, 2018, p. 347 y sigs.



DECONOMI

d) acompañamiento personal en la internación del cónyuge o del conviviente, o de un hijo o menor bajo su patria potestad, que requiera contención familiar.

e) examen de oposición para ingreso al Poder Judicial.

- El matriculado deberá solicitar la licencia a su colegio profesional por lo menos con cinco (5) días hábiles de anticipación a la fecha de inicio requerida, con indicación del tiempo solicitado y adjunción de la documentación justificativa de la solicitud. En el supuesto de accidente y/o enfermedad repentina, la solicitud deberá efectuarse dentro de las 48 horas de ocurrido, o bien de estar en condiciones de dar noticia en forma personal o por intermedio de un tercero. En caso de imposibilidad personal, el pedido puede ser efectuado por el cónyuge, el conviviente, el pariente dentro del cuarto grado, o el cliente representado o patrocinado.
- Si la licencia fuere procedente se suspenderá en forma inmediata la matrícula del profesional por el plazo requerido, o por aquel menor que el Colegio respectivo estime procedente, y comunicará éste su otorgamiento dentro de las 24 hs al Tribunal Superior de Justicia para el conocimiento de todos los tribunales de la provincia y de la oficina de notificaciones. La comunicación deberá contener el nombre, número de matrícula del abogado o procurador beneficiario, y los días por los que se le ha otorgado, con expresa indicación de la fecha de inicio de la misma.
- Las notificaciones que se efectúen al profesional mientras dure la licencia se considerarán válidas pero practicadas en día inhábil, comenzando a correr el término respectivo desde el primer día hábil posterior a la finalización de la licencia. No se fijarán audiencias en las que deba participar el beneficiario mientras dure la licencia, y se suspenderán las ya establecidas. Los plazos que hubieren comenzado a correr antes del otorgamiento de la licencia se suspenderán durante el término de la misma y se reanudarán a su vencimiento sin notificación ni trámite alguno. Durante los días de licencias el profesional no podrá firmar escritos ni realizar ninguna actuación judicial.



DECONOMI

- Si la causal por la que se requiere la licencia obedeciere a circunstancias imprevistas e intempestivas, y existe riesgo de que en el transcurso de los plazos en que debe ser resuelta y comunicada, se produjere algún vencimiento de plazos y/o, celebración de audiencia, el profesional o los legitimados en el art. 3 podrán formular la pertinente denuncia del pedido de licencia realizado al Colegio Profesional, ante el Juez interviniente en el proceso respectivo. En tal caso el Juez suspenderá los plazos y actos procesales preventivamente, adquiriendo tal suspensión la calidad de definitiva una vez que la licencia resulte otorgada. El rechazo de la solicitud de licencia importará la ineficacia de la suspensión decretada por el Tribunal, y se tendrá por no justificada la inasistencia a la audiencia por parte del letrado.
- Sanciones: Si se acreditara la inexistencia o falsedad de los hechos invocados para obtener la licencia, la conducta del letrado será sancionada con las penas dispuestas en la ley de Colegiación Profesional vigente, y según el procedimiento allí establecido. Será autoridad competente a tal efecto el Tribunal de Ética, y la sanción será acorde a la gravedad de la falta incurrida por el profesional.

En argentina son pocas la provincias que tienen normas similares a las reseñadas, la más destacable es la de la Provincia de Tucumán¹⁸³. Otras tienen proyectos legislativos en curso aún sin aprobarse¹⁸⁴.

e) Promover la participación y acceso de las mujeres a puestos de dirección y responsabilidad. Se debe facilitar a la mujer su acceso a puestos de responsabilidad, partiendo de una casuística y de una realidad social objetiva que históricamente lo ha dificultado, apoyando y avalando activamente a las mujeres que quieren participar en la política de la organización.

4. Conclusiones:

¹⁸³Ley Provincial 7035.

¹⁸⁴Es el caso de Mendoza, Santa Fe y Neuquén.



DECONOMI

Los desafíos son infinitos y debemos pensar en grande, soñar un lugar más justo e igualitario, y para ello, dar pequeños pasos cada día.

Para hacer efectivo el cambio cultural (imperioso), debemos alinear los objetivos en pos del acceso de las mujeres a ser titulares de estudios jurídicos, empresas, emprendimientos, el que tengan acceso a ejercer roles directivos y de alto mando en asociaciones civiles, todo tipo de instituciones, y en el poder político.

Hacer de esta abogacía, la que ilumina, la que demuestre con la pasión que, el fortalecimiento de las abogadas en el ejercicio profesional en sí, hará que podamos implementar una policita de asesoramiento basada en la experiencia, y realmente visibilizar la importancia de las mujeres con su mirada propia. Que es claro que podemos competir tanto en la prestación de servicios, en distintos cargos directivos y con un eficiente ejercicio del poder.

Para llegar a esa tan ansiada igualdad material, nunca plenamente realizable pero imperfectamente logable, seguimos necesitando normas y en especial, en lo que refiere al ejercicio profesional, necesitamos colegios de profesionales de derecho con un fuerte compromiso en pos de la igualdad real.



“Hacia la modernización del derecho de sociedades.

Vicisitudes y desafíos.”

por Lorena R. Schneider¹⁸⁵

1. Notas introductorias:

El derecho de sociedades –más aún en el ámbito de las sociedades de capital-, es un derecho en continuo avance, en continuo proceso de modernización. En dicho proceso influyen: i) la necesidad de adaptarse a los nuevos hechos sobre todo a las exigencias de un mercado globalizado y con nuevas tecnologías y, en el contexto de la crisis económica, a la necesidad de reaccionar frente a la caída de la actividad económica de las micro, pequeñas y medianas empresas y, ii) el desarrollo del derecho de sociedades en Latinoamérica y Unión Europea, que concede papel central a las Pymes para posibilitar la salida de la crisis, dada su importancia socio- económica. En este sentido, la evolución del mercado requiere de una constante readaptación de las estructuras empresariales.

Pues bien, iniciado el tercer milenio y aun cuando no cesaban los estertores del siglo anterior, los intelectuales ya acuñaban el término de postmodernidad para designar los nuevos tiempos que vive la humanidad. Más allá de esa cierta seducción que suele acompañar las realidades que se revelan como “originales” y que a algunos induce a abrazar con entusiasmo el primado de los “nuevos” conceptos, existe hoy, un cierto consenso respecto del hecho de haber concluido una etapa de nuestra historia y estar asistiendo al nacimiento de otra diversa. Como quiera que sea, una pretendida nueva era nos tiene a nosotros mismos como sus protagonistas, careciendo por lo mismo de la perspectiva que sólo puede proporcionarnos el paso del tiempo, resulta evidente que no contamos con los elementos necesarios –y ni siquiera suficientes-, para

¹⁸⁵ Abogada (UNC). Doctora en Derecho (área Mercantil, UBA). Máster en Derecho Comercial y de los Negocios (UBA). Miembro del Instituto de Derecho Empresario de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires. Directora de la Diplomatura Corporate Lawyers (UCEMA). Directora de los Institutos de Arbitraje y Conciliación y Tecnológico y Comunicaciones (CALP). Certificate in International Commercial and Investment Arbitration (Universidad Roma Tre, UNIDROIT y, ICC Arbitration). Especialista en Derecho Societario y Arbitraje de inversiones. Profesora de grado y posgrado. Autora de libros individuales, colectivos y artículos de doctrina en el país y en el extranjero.



DECONOMI

caracterizarla y desentrañar tanto su verdadero sentido como sus reales proyecciones futuras¹⁸⁶.

A dichos fines el ámbito societario –en particular-, intenta adecuarse a la oscilante realidad económica y, así, ha propiciado en los últimos tiempos un proceso de modernización como consecuencia por el devenir siempre mutante de mercados, las empresas, las transacciones mercantiles y las necesidades económicas.

En tal sentido la tarea del legislador debe perfeccionarse con una investigación rigurosa, sostenida, sistemática e innovadora. En estos momentos, debe adherirse a la necesidad de redescubrir lo privado que sea desarrollado no contra o fuera del Derecho, sino en el Derecho. Debe ser éste el que proporcione –o incluso invente-, los instrumentos técnicos más dúctiles y oportunos con el fin de que lo privado se realice en las formas jurídicas, lo cual no significa otra cosa que en la estabilidad de las instituciones. Ello se manifiesta también en el pensamiento de Radbmch y de Schmidt¹⁸⁷.

Para el primero, no es posible definir el Derecho, incluso el derecho positivo, sino como un orden establecido con el sentido de servir a la justicia; destacando que si bien es cierto que en la fuerza se puede fundar tal vez una necesidad nunca podrá ser un deber y una validez. Schmidt, por su parte, afirmará que una acción es correcta jurídicamente cuando constituye un medio proporcionado e irreprochable para la consecución de un fin también recto y que, a la inversa, ninguna acción ni siquiera del legislador, puede ser correcta jurídicamente si se propone un fin ya en sí mismo incorrecto o, si se propone conseguir un fin correcto con medios desproporcionados o incorrectos. Fundado en ello dirá que una ley que atenta contra los fundamentos de lo justo no es Derecho y carece de la fuerza de obligar no pudiendo presentarse como un deber obligatorio, sino tan solo como una necesidad condicional; a partir de lo cual concluye que el deber de garantizar la justicia obliga al juez a establecer un

¹⁸⁶ ALCALDE RODRIGUEZ, E., “*Los principios generales del derecho. Su función de garantía en el derecho público y privado chileno*”, ediciones Universidad Católica de Chile, Santiago de Chile, 2003, p. 117.

¹⁸⁷ *Ibidem*, p. 120.



Derecho auténtico y no una negación del mismo como aquella que resultaría de aplicar ese tipo de leyes¹⁸⁸.

Si bien el derecho de sociedades ha recibido un gran impulso legislativo en los últimos tiempos, muchos de los esfuerzos aún se revelan insuficientes. Como se verá a lo largo de este trabajo dentro de las sociedades mercantiles, subsisten diversos problemas; todo ello se hace más evidente a la luz de los avances tecnológicos y de las necesidades de seguridad jurídica, confianza y celeridad que requieren los mercados. Frente a ello, puede fácilmente advertirse que resulta conveniente examinar integralmente el régimen de deberes y de responsabilidades, no sólo en lo que hace al órgano de administración sino, además, con relación al comportamiento que los socios deben exhibir dentro del seno societario. En otras palabras, el auge que tuvo la sociedad anónima en los últimos tiempos impone la necesidad de adecuar las normas societarias, con el fin de *mejorar el funcionamiento orgánico* del ente social y de sus diversos miembros.

El derecho de sociedades es, quizás, una de las ramas que ha recibido mayor impacto de las nuevas tecnologías. Favorecido por la pandemia SARS-Cov-2, que aceleró el proceso de tecnologización del Derecho societario, encontramos diversas manifestaciones en nuestra materia. En tal sentido, puede mencionarse la posibilidad de la celebración de las reuniones directoriales o asamblearias por medios telemáticos, garantizando así los derechos de los asociados o socios minoritarios que no pudieran desplazarse físicamente hasta el lugar de celebración de la junta o la asamblea. Ello —debe decirse— puede realizarse en los términos del art. 158, ap. b, CCyCN, exclusivamente para el caso de autoconvocatoria unánime.

Este sistema, además, fue receptado por los órganos administrativos de contralor (IGJ¹⁸⁹, CNV¹⁹⁰, etc.), que establecieron los lineamientos para que

¹⁸⁸ *Ibidem*, p. 121.

¹⁸⁹ **Res. Gral. IGJ. 11/2020, 26/03/2020,**
<https://www.boletinoficial.gob.ar/detalleAviso/primera/227212/20200327> (hoy dejada sin efecto).

¹⁹⁰ Res. Gral. CNV 830, publicada en el Boletín Oficial el 5/4/20.



aquellos actos fueran válidamente llevados a cabo para luego, llegado el caso, ser allí inscriptos.

La importancia de esta regulación —inicialmente excepcional— se encuentra en que se acentúa en nuestro Derecho societario la sustitución del criterio de la exigencia de la presencia física en las sesiones del órgano de administración y de la asamblea por el criterio de la comunicabilidad entre los asistentes.

Pero el impacto de la tecnología en nuestro ámbito ha ido mucho más allá, a tal punto que en algunas legislaciones, como es el caso de la estadounidense o ecuatoriana, entre otras, en los que se está discutiendo la posibilidad de constituir sociedades sin estatuto o *tokenizadas* y hasta sin socios.

A la par de ello, se debate la igualdad entre géneros y el rol de la mujer dentro del seno empresarial. Todo ello supone que estamos frente a un proceso de modernización del derecho de sociedades que nos pone frente a varios interrogantes, convertidos en actuales desafíos: ¿debe una compañía exigir entre sus miembros —los directores—, cierto elenco de mujeres? ¿La revolución tecnológica favorece o reduce la brecha de géneros? ¿Cuáles son los riesgos que presenta el avance tecnológico?

2. El rol de la mujer como integrante del órgano de administración de compañías:

El tejido global se encuentra frente a nuevos retos: el *impacto tecnológico sobre las empresas*, la *igualdad entre géneros* y el cuidado del *medio ambiente*. En lo que hace a la igualdad o diversidad de géneros encontramos varios antecedentes entre los que se cuentan, por ejemplo: la *Declaración Universal de Derechos Humanos*, aprobada el 10 de diciembre de 1948, incluye en su articulado la prohibición de todo tipo de discriminación hacia ambos



DECONOMI

sexos¹⁹¹; las recomendaciones del año 2015 del *Comité de la convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer* (CEDAW)¹⁹².

Se estima que al ritmo actual de cambio, llevará 108 años cerrar la brecha global de género, que ahora es del 68%. Eso agrega ocho años a la estimación de 2017, según el informe anual del [Foro Económico Mundial](#). Desde 2006, [la brecha de género](#) se ha reducido en un 3,6%, pero en 2018 solo hubo una reducción del 0,03%, lo que reveló un progreso extremadamente lento. La inequidad de las oportunidades económicas es la que llevará más tiempo en cerrarse por completo: en 202 años.

En el año 2021¹⁹³ se llevó a cabo el [Foro Generación Igualdad](#), en el marco de una reunión mundial para la igualdad de género convocada por ONU Mujeres y copatrocinada por los gobiernos de México y Francia, en asociación con la juventud y la sociedad civil. El Foro comenzó en la [Ciudad de México en marzo](#) y culminó en [París del 30 de junio al 2 de julio de 2021](#), reuniendo a gobiernos, corporaciones y agentes de cambio de todo el mundo para definir y anunciar inversiones y políticas ambiciosas.

Precisamente, París, el 2 de julio de 2021, el *Foro Generación Igualdad* concluyó con el anuncio de firmes compromisos en materia de igualdad de género y el lanzamiento de un plan de acción mundial de cinco años para acelerar la igualdad de género de aquí a 2026, entre los que se encuentran: i) El compromiso de P&G de promover la justicia económica y los derechos de las mujeres a través de su cadena de valor global, invirtiendo 10.000 millones de dólares en empresas propiedad de mujeres y dirigidas por estas, de aquí a 2025; ii) La promesa del Gobierno de Bangladesh de aumentar la participación de las mujeres en el sector de las TIC, incluido el sector de las *start-ups* tecnológicas y

¹⁹¹ Fuente: <https://www.un.org/es/about-us/universal-declaration-of-human-rights>. Desde su constitución, la Asamblea General de las Naciones Unidas (ONU) se ha pronunciado contra todo tipo de violencia, particularmente hacia la mujer y las niñas. Así, Se entiende que debe reconocerse que una gestión empresarial desde la perspectiva de género contribuiría a una relación equilibrada entre hombres y mujeres, en todos los ámbitos: político, económico y social, a partir del empoderamiento y la autonomía económica de las mujeres, grupo menos favorecido.

¹⁹² Fuente: <https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/convention-elimination-all-forms-discrimination-against-women>.

¹⁹³ Fuente: <https://www.unwomen.org/es/get-involved/beijing-plus-25/generation-equality-forum>. El Foro Generación Igualdad culmina en París con el anuncio de compromisos revolucionarios y un plan de aceleración global para impulsar la igualdad de género de aquí a 2026.



DECONOMI

del comercio electrónico, hasta el 25% de aquí a 2026, y el 50% de aquí a 2041, entre otros.

Recientemente con motivo de la conmemoración de los diez años del *Informe Grupo Banco Mundial dedicado a la igualdad de género y el desarrollo*¹⁹⁴, se expuso que el índice de Mujer, Empresa y el Derecho muestra que los derechos económicos de las mujeres han mejorado, y que ahora hay más mujeres que nunca en los parlamentos nacionales de todo el mundo. Sin embargo, siguen existiendo importantes disparidades de género en cuanto a la participación en el mercado laboral, la remuneración, las responsabilidades en el cuidado de los niños y los ancianos, y los puestos de liderazgo.

A la par de los ejemplos enunciados, en nuestro país el art. 75, inc. 23 de la Carta Magna -dentro de las atribuciones que el mismo texto confiere al Congreso de la Nación, se ocupa de las “*acciones positivas*”¹⁹⁵. La reforma de nuestra Carta Magna, del 94` introdujo diversas disposiciones para garantizar este fin (v.gr. el art. 37, que establece que la igualdad real de oportunidades entre hombres y mujeres para el acceso a cargos electivos y partidarios se garantizará mediante acciones positivas; el art. 75, inc. 17 que establece como obligación del Congreso el reconocer la preexistencia étnica y cultural de los pueblos indígenas argentinos, y garantizar el respeto a su identidad y el derecho a una educación bilingüe e intercultural, el art. art. 75 inc. 19 al disponer que corresponde al Congreso la promoción de políticas diferenciadas que tiendan a igualar el desigual desarrollo entre las provincias y las diferentes regiones de nuestro país).

Lo que se intenta, entonces con las medidas de acción positiva, es conectar la igualdad jurídica con la igualdad real. Las acciones positivas significan prestaciones de dar y de hacer a favor de la igualdad¹⁹⁶.

¹⁹⁴ Fuente: <https://envivo.bancomundial.org/igualdad-de-genero-y-desarrollo-2022>.

¹⁹⁵ Del mismo modo lo hacen el Tratado de Ámsterdam de 1999 (art. 141), Directiva del Consejo 76/207/CEE, la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer aprobada por la Asamblea General de Naciones Unidas en 1979, que entra en vigor en 1981, entre otras. El origen de la acción positiva podemos situarlo en los Estados Unidos precisamente vinculado a la discriminación racial debido a las particularidades sociopolíticas de aquel país.

¹⁹⁶ BIDART CAMPOS, G, “*Manual de la Constitución reformada*”, Ediar, Buenos Aires, Tomo I, 1996, p. 535.



DECONOMI

A todo ello se adiciona la labor que viene realizando el *W20*¹⁹⁷ que surgió como consecuencia de la cumbre del G20 con el objetivo de influenciar en los grupos de toma de decisión y en las agendas de los líderes del G20 para que lleven a cabo políticas hacia una mayor equidad de género y *Win Win*¹⁹⁸, un programa conjunto de ONU- Mujeres y OIT financiado por la Unión Europea, que en similar dirección contribuye al avance de la Agenda 2030 y los Objetivos de Desarrollo Sostenible especialmente al ODS 5 (Lograr la igualdad entre los géneros y empoderar a todas las mujeres y las niñas); al ODS 8 (Promover el crecimiento), al ODS 10 (Reducir la desigualdad en y entre los países) y al ODS 17 (Revitalizar la alianza mundial para el desarrollo sostenible, económico sostenido, inclusivo y sostenible, el empleo pleno y productivo y el trabajo decente para todos), entre otros.

Pues bien ¿Cómo conjugamos todo lo mencionado, es decir, el rol o la importancia de la mujer dentro de la persona jurídica, concretamente, dentro del órgano de administración? ¿Puede obligarse a una sociedad a que designe entre sus miembros a mujeres?

Del informe efectuado por la Comisión Nacional de Valores¹⁹⁹ de la República Argentina en el año 2019 surgió que las tendencias mundiales en materia de diversidad en los directorios no muestran avances significativos en la participación femenina. Argentina parece incluirse dentro de esta tendencia. El informe de *McKinsey & Co.* de 2018 "*Women in the Workplace*" visibiliza esta tendencia en los Estados Unidos⁶. De acuerdo con este informe (que se realiza anualmente desde el 2015), si bien la totalidad de las empresas que participan en el mismo – e incluso otros actores del mercado – han indicado que se encuentran fuertemente comprometidas con la diversidad de género, este compromiso no se ha traducido en un progreso sustancialmente más

¹⁹⁷ Fuente: <https://w20argentina.com/>.

¹⁹⁸ Fuente: https://www.ilo.org/americas/programas-y-proyectos/WCMS_714754/lang--es/index.htm.

¹⁹⁹ Fuente: www.cnv.gov.ar: "Informe sobre género en los directorios de las empresas bajo el régimen de oferta pública", año 2019, donde surge: un ejecutivo *C-Suite* es un argot muy usado para referirse colectivamente a los ejecutivos senior más importantes de una corporación. *C-Suite* obtiene su nombre porque los títulos de altos ejecutivos tienden a comenzar con la letra C, para jefe, como en jefe ejecutivo, jefe de operaciones y jefe de información. También se les llama "ejecutivos de nivel C". Ello por las siglas en inglés de estos cargos (CEO, CFO, COO, CIO), p. 8.



fuerte de las mujeres en el mundo corporativo. La representación femenina en el pipeline empresarial, desde el nivel de ingreso hasta el *C-Suite*⁷, ha presentado oscilaciones de entre el 1% y el 2% entre el 2015 y el 2018.

En tal sentido, el mercado de capitales argentino es testigo de dos hitos en el creciente esfuerzo por lograr la equidad de género en el ámbito laboral y, fundamentalmente, de alta dirección. Ellos son, por un lado, la introducción de estándares de representatividad femenina en el recientemente creado Panel Diferenciado de Bolsas y Mercados Argentinos (BYMA) y, por otro, la introducción de lineamientos más claros en materia de género y gobierno corporativo en el proyectado Código de Gobierno Societario²⁰⁰.

Dado que las empresas PYMES representan aproximadamente el 98% del total de las empresas de Argentina (aproximadamente 854 mil PYMES) y que son generadoras aproximadamente el 44% del PBI, resulta relevante exponer la situación en materia de género en los directorios, de aquellas PYMES que se financian en el mercado de capitales local. En el 2018, el 16,8% del total de posiciones de dirección de empresas PYMES, son ocupadas por mujeres. Es decir, de los 161 puestos de dirección, 27 son mujeres. En este tipo de empresas, la participación femenina en cargos directivos presenta 5,6 puntos porcentuales por encima de la registrada para la totalidad de las empresas bajo el régimen de oferta pública (11,2%)²⁰¹.

En este apartado, se analiza la representatividad femenina dentro de las Empresas Públicas que se financian en el mercado de capitales argentino. En nuestro país existen cuatro entidades dentro de esta categoría: Banco de Inversión y Comercio Exterior S.A.; INVAP S.E.; e YPF S.A. El 2,3 % del total de posiciones de dirección son ocupadas por mujeres respecto de la totalidad de puestos de dirección en Empresas Públicas bajo el régimen de oferta pública. Durante el 2018, se registraron 44 cargos directivos de los cuales 1 es ocupado por una

²⁰⁰ *Ibidem*, p. 20.

²⁰¹ *Ibidem*, p.42.



mujer. Todo lo mencionado indica que el *sector privado sigue siendo el sector que más mujeres emplea o designa en la alta dirección*²⁰².

Pues bien, pese a que –como se ve–, son innumerables los esfuerzos en miras a sostener la igualdad entre géneros y que la experiencia hace ver que el rol de la mujer en la alta dirección es muy satisfactoria, es necesario también resaltar que estamos ante un régimen que se configura exclusivamente a través de *recomendaciones*, por lo que su adhesión es *voluntaria*. El interrogante aquí es si ello es equivocado o qué enfoque debe darse al tema ¿Cómo se configura la igualdad en el derecho de sociedades?

3. La igualdad en materia societaria:

No es cierto que los seres humanos nazcan libres e iguales. La igualdad, como expresión, no debe ser entendida literalmente, debe ser interpretada. Y una vez interpretada, se ve que no es ya tan obvia. Que los seres humanos nacen libres e iguales quiere decir en realidad que deben ser tratados como si fuesen libres e iguales²⁰³.

La relación que se constituye entre los administradores y la sociedad tiene, de una parte, un origen contractual por la relación especial que vincula a ambas personas; pero por otra, esta relación se encuentra regulada por el propio régimen de la sociedad, lo cual se ha de poner en relación con el carácter funcional del cargo del administrador. En tal contexto, el carácter orgánico del cargo en la estructura social determina que, en el ejercicio de sus funciones, se le atribuya un deber general de fiducia. En todo caso, su actuación se ha de ordenar a los intereses de la sociedad misma como persona jurídica, en contraposición a sus propios intereses particulares²⁰⁴.

Adicionalmente, junto al complejo entramado de relaciones que operan en el seno societario, la especial relación que se produce entre la sociedad y su administrador resulta conformada no sólo por el contenido típico legal que resulta del tipo social, sino que, plus ultra, al mismo se une otro

²⁰² *Ibidem*, p. 48.

²⁰³ BOBBIO, NORBERTO, “*El tiempo de los derechos*”, ed. Sistema, Madrid, 1991, p. 23.

²⁰⁴ CEBRIÁ, LUIS, H., *El deber de diligente administración en el marco de los deberes de los administradores sociales*, ed. Marcial Pons, Madrid, 2009, P. 23.



DECONOMI

contenido voluntario. El carácter funcional, orgánico y fiduciario de la posición del administrador dentro de la organización de la sociedad sirve de vector explicativo de la conducta exigible a los administradores en su función general de representación de la sociedad. Pero el carácter abstracto de dicha función, a la cual se unen otras organizaciones y, de gestión en la forma social de que se trate, precisa de su concreción en unos deberes generales que delimiten la conducta exigible a los administradores en el desarrollo de las actividades dimanantes de su posición en la estructura social²⁰⁵. Nos encontramos dentro del ámbito privado y, en él rige la autonomía de la voluntad (libertad con límites)²⁰⁶.

El órgano de administración social ha de estar compuesto por quienes puedan, quieran, sean idóneos y capaces y, sobre todo, estén dispuestos a desempeñar su cargo en atención a los deberes de lealtad y diligencia. Ello no es poca cosa. Entre los deberes que hacen a la actuación de los administradores pueden citarse el de diligencia y el de lealtad. En breves palabras, el deber de diligencia se encuentra en el modelo de conducta a seguir del buen hombre de negocios y que se exhibe como una auténtica responsabilidad profesional ya que implica capacidad técnica, experiencia y conocimientos. El deber de lealtad - entre otras cosas-, exige que la actuación del administrador esté ante todo presidida por la protección del interés social. Ello supone que el administrador está obligado a poner en práctica todos los actos necesarios o convenientes. Para ello debe o debería tener conocimiento que el administrador sobre las necesidades presentes y futuras de la sociedad. Precisamente, es la concreción de las condiciones necesarias sobre las cuales el administrador puede actuar en nombre y representación de la sociedad (arts. 59 y 274, LGS).

Tan relevante resulta la misión del órgano de administración que en los últimos tiempos las legislaciones más avanzadas en derecho societario están trabajando severamente en mejorar ese derecho y, dentro de él, desarrollando la gestión del riesgo empresarial. El nivel de riesgo lo deciden los

²⁰⁵ CEBRIA, El deber de diligente administración, cit. p. 24.

²⁰⁶ SCHNEIDER, L- HADAD, L, “*La pretensión de igualar a través de nuevas restricciones a la propiedad privada. Análisis de la resolución 34/2020 IGJ*”, SJA 09/09/2020, 09/09/2020, 3. AR/DOC/2785/2020; BALBÍN, S, “*Sobre la autonomía de la voluntad como eje del nuevo sistema societario*”, AR/DOC/11/2020.



administradores, pero mucho antes, la sociedad que a través del órgano específico los designó.

La igualdad –por tanto-, significa que el trato -ello lo dispone nuestra Carta Magna-, hacia una determinada categoría de sujetos (los administradores, cualquiera sea su sexo) debe ser dada en condiciones de igualdad. Ello significa que deben ser tratados como si fuesen iguales (igual sistema de designación o remoción, igual remuneración, igual suma por comisiones especiales, si excedieren del límite de remuneración, etc.). No podrá significar -en cambio-, imponer paridad de género, en tanto ello desnaturaliza la actividad privada, es incompatible.

4. **Non executive director (NED):**

A la par, y como consecuencia de los avances de la inteligencia artificial, algunas compañías²⁰⁷ en el mundo han implementado la figura del director no ejecutivo (*Non executive director, NED*)²⁰⁸, al que se le asignan dos responsabilidades: i) asegurar el cumplimiento de normas, regulaciones, estándares contables, requisitos de divulgación, etc.; ii) impulsar el desempeño de la empresa: orientar la gestión y garantizar que los recursos de la entidad se desplieguen de manera eficiente y productiva.

Básicamente, el *NED* es un algoritmo que puede mantenerse al día con las discusiones de la sala de juntas, contextualizar la premisa, hacer referencia a discusiones pasadas y al contexto histórico, y proporcionar información y recomendaciones en tiempo real según sea necesario. Un papel clave de los *NED* es proporcionar juicios y consejos independientes sobre cuestiones de estrategia, visión, desempeño y estándares de conducta.

¿Significa ello que podrán automatizarse las funciones del órgano de administración? No lo creo, las responsabilidades de los *NED* en el nuevo mundo del trabajo podrían ser fundamentalmente diferentes. Se estima que alrededor

²⁰⁷ P. ej., DKV, un fondo de capital de riesgo con sede en Hong Kong, cuenta con un algoritmo llamado Vital que tiene un asiento en su Junta Directiva y es responsable de guiar las decisiones de inversión.

²⁰⁸ R. JESUTHASAN; S. GANU, *Can a Board Member's Job Be Automated?* en <https://hbr.org/2019/10/can-a-board-members-job-be-automated>, Harvard Business Review, oct. 2019 (trad. por la autora del presente trabajo).



DECONOMI

del 25% de las actividades que puedan realizar los administradores podrían ser sustituidas.

¿Qué podría significar esto para el futuro papel de los *NED*? ¿Podrán participar más profundamente en las tareas “más humanas”, como establecer la estrategia? ¿Qué ocurrirá con los deberes de lealtad y de diligencia? Se prevé un cambio de las responsabilidades fiduciarias tradicionales a un papel más consultivo. Es probable que los *NED* pasen más tiempo como consultores internos y asesores del *CEO* y la administración. Los *NED* deberán tener una sólida comprensión de los modelos comerciales y las preferencias de los clientes, mientras que la experiencia, las redes comerciales y las conexiones de la industria y la geografía serán un bien escaso.

Los *NED* también necesitarían adquirir nuevas habilidades relacionadas con la seguridad cibernética, la gobernanza de la economía de los conciertos, la ética tecnológica, la economía del comportamiento, la mejora y actualización de las habilidades de los empleados, la gestión de la reputación y la administración de una organización impulsada por un propósito.

Otra de las cuestiones que puede mencionarse dentro de los avances continuos en inteligencia artificial, automatización de procesos robóticos (*RPA*), es la tecnología de *contabilidad distribuida como blockchain* y los *contratos inteligentes (smart contracts²⁰⁹)*, que podrían generar una forma completamente nueva para que la asamblea ejerza sus funciones y responsabilidades.

La tecnología de contabilidad distribuida y los contratos inteligentes podrían asumir el papel de garantizar el cumplimiento de las regulaciones y los requisitos de informes. Por ejemplo, con la tecnología de contabilidad distribuida, las cuentas de la empresa se pueden verificar instantáneamente en cualquier parte del mundo; probablemente haga que las actividades de auditoría, cumplimiento e informes de la asamblea sean redundantes. Es posible que las

²⁰⁹ Los *smart contracts* son acuerdos entre dos o más partes que se ejecutan dentro de una *blockchain* (estructura de datos cuya información se agrupa en conjuntos –bloques–, a los que se les añade metainformaciones relativas a otro bloque de la cadena anterior en una línea temporal para hacer un seguimiento seguro a través de grandes cálculos criptográficos) y siguen unas reglas aceptadas por todos los integrantes o participantes de las mismas. A diferencia de los contratos verbales o en papel, los *smart contracts* no pueden estar sujetos a la interpretación, pues están compuestos por unos códigos (lenguaje de programación) de carácter inmutable. En virtud de ello, los *smart contracts se ponen en marcha* de manera automática sin necesidad de agentes externos.



DECONOMI

empresas tampoco necesiten reuniones anuales de accionistas para adoptar cuentas financieras y votar resoluciones clave.

Así, los avances en tecnología pueden permitir una toma de decisiones altamente descentralizada, en la que todas las partes interesadas, ya sean accionistas, clientes, empleados, podrían ejercer sus preferencias utilizando plataformas de votación en tiempo real.

5. **Sociedades 4.0 o tokenizadas:**

La aparición de las DAOs es consecuencia, también, del uso de la tecnología *blockchain* por parte de la sociedad. ¿Qué es una DAO? del inglés *Decentralized Autonomous Organization* y se refieren a una organización autónoma descentralizada.

De hecho, sus estatutos y normas de organización se encuentran contenidas en un *smart contract* y sus reglas programadas se registran en una *blockchain*, lo que busca brindar transparencia, inmutabilidad, autonomía y seguridad.

A diferencia de las estructuras societarias tradicionales, una DAO no tiene un liderazgo o una gestión centralizada. La idea principal detrás de las DAO es que la gobernanza de una sociedad funcione plenamente sin una gestión jerárquica centralizada. Este modelo busca prescindir de los órganos de administración, ya que la DAO es gobernada y gestionada por contratos inteligentes en donde se automatizan la toma de decisiones a través de procesos democráticos y participativos. En consecuencia, los miembros aceptan el uso de contratos inteligentes para administrar, gobernar y, efectivamente, automatizar la organización²¹⁰.

Las DAOs justamente buscan resolver el problema de agencia puesto que no permiten el abuso o los probables riesgos en la toma de decisiones, por parte de un individuo que actúe en su propio beneficio y olvide el interés general. El agente es reemplazado por el *smart contract*, que en buena cuenta ejecuta un

²¹⁰ Fuente: <https://agnitio.pe/articulo/decentralized-autonomous-organizations-daos-un-cambio-de-paradigma-en-la-gobernanza-de-las-organizaciones/>



DECONOMI

conjunto de reglas preprogramadas y coordinadas a través de un protocolo de consenso distribuido. En esencia, las *DAOs* eliminan o minimizan los roles de los directores y gerentes en la organización, confiando, en cambio, en reglas transparentes que se aplican a todos los miembros y participantes²¹¹.

Todo ello implica que la conformación de una *DAO* no requiera capital social ni verificación de identidades, y estas organizaciones descentralizadas funcionan simplemente en la web y no responden a una jurisdicción en particular ni son alcanzadas por ningún impuesto.

6. ¿Resulta todo tan fácil? ¿los algoritmos no presentan inconveniente?:

Los algoritmos también tienen un lado oscuro y no siempre el cambio que introducen es positivo, especialmente si les otorgamos demasiado control sobre la toma de ciertas decisiones. La moneda británica cayó descontroladamente frente al dólar -hasta un 6,1%- en los mercados asiáticos en octubre de 2016. Fue el mayor descenso de la divisa desde el voto del Brexit (la salida de Reino Unido de la Unión Europea), cuando se hundió un 11%. Y el desplome se debió, en parte, a operaciones computarizadas que funcionan con algoritmos, dicen los especialistas de Pew Research Center. Los analistas creen que ello pudo deberse a los programas informáticos diseñados para operar en los mercados de forma automática y que pueden reaccionar mucho más rápido que los humanos²¹².

En principio, el contrato inteligente representa las reglas de la organización y mantiene el almacenamiento de la organización y nadie puede editar las reglas sin que la gente se dé cuenta, porque las *DAO* son transparentes y públicas.

Sin embargo, desafortunadamente, no todo es tan fácil. Existen no pocas situaciones en las que el código que usaron en el *DAO* tuvo ciertos problemas. De hecho, en junio de 2016, piratas informáticos lograron desviar \$50 millones en Ethereum del *DAO* antes de que se detuviera. Aunque la falla estuvo

²¹¹ *Ibidem.*

²¹² Fuente: <https://www.bbc.com/mundo/noticias-38932308>.



DECONOMI

en el *código slock.it* y no en la tecnología subyacente, el hackeo socavó la confianza de algunas personas tanto en la moneda Ethereum como en las *DAO* en general.

Las *DAO* necesitan los siguientes elementos para ser completamente funcionales: un conjunto de reglas a las que operarán, una financiación como *tokens* que la organización puede gastar para recompensar ciertas actividades a sus miembros, y también proporcionar derechos de voto para establecer las reglas de operación. Es una estructura que –podría decirse–, es segura ya que permite a cada inversionista configurar la organización. Sin embargo, un problema potencial con el sistema de votación es que incluso si se detectó un agujero de seguridad en su código inicial, no se puede corregir hasta que la mayoría lo vote. Mientras se lleva a cabo el proceso de votación, los piratas informáticos pueden aprovechar un error en el código²¹³.

Así las cosas, el número de participantes en *DAO* creció en 2021 de 13,000 a 1,7 millones de personas en todo el mundo y son cada día un tema más candente. Por tanto, con preguntas relacionadas con la rendición de cuentas, o cómo se debe gobernar el espacio web3 emergente y cómo se pueden usar las *DAO* como un vehículo para el espíritu empresarial en el espacio digital, vale la pena considerar su creciente importancia, sin dejar de observar –no obstante–, que la tecnología de contratos inteligentes sigue siendo rudimentaria.

Con relación a los mencionados *NED*, debe tenerse especialmente a la vista que, sólo logrando el equilibrio óptimo entre humanos y máquinas, los *Boards* pueden navegar por el futuro del trabajo. De hecho, las empresas de la nueva economía podrán implementar *NED*, aunque con un mandato diferente, desempeñando un papel diferente y con diferentes habilidades. Como dice elocuentemente un senior de *NED*, “no se puede pensar en un algoritmo para la experiencia”²¹⁴.

En tal sentido, la Fundación Knight, el Instituto de Tecnología de Massachusetts (MIT), la Universidad de Harvard y otras instituciones crearon el *Fondo para la Ética y Gobierno de la Inteligencia Artificial* para "identificar

²¹³ Fuente: <https://www.forbes.com/sites/cathyhackl/2021/06/01/what-are-daos-and-why-you-should-pay-attention/?sh=1b8dc8447305> (trad. Por la autora del presente trabajo).

²¹⁴ R. JESUTHASAN; S. GANU, *Can a Board...*, op. cit.



DECONOMI

problemas, ayudar a determinar quién los decide y abordar perspectivas sobre cómo podrá sacarse el mejor provecho a la inteligencia artificial para *beneficiar a la sociedad y minimizar su daño potencial*. La promesa de la inteligencia artificial está inevitablemente ligada al beneficio público, sin embargo, todo parece indicar que los inconvenientes serán también inevitables.

4. Notas finales:

Nos encontramos frente a un avance de connotaciones inimaginables que puede contribuir enormemente al progreso del Derecho; empero, la inteligencia artificial presenta también sus riesgos, muchas veces invisibles. Entre otras cuestiones, la vida de una persona jurídica en otra dimensión genera alta dependencia a un sistema todavía precario. Dicha precariedad puede presentar sesgos, fallas y, por tanto, resultar vulnerable.

Los algoritmos, como los virus, pueden propagar sesgos a escala masiva y a un ritmo acelerado. ¿Se puede describir a un ser humano con números? Eso es lo que piensan quienes diseñan algoritmos que intervienen en cuestiones sociales. La mecánica es aparentemente aséptica, o eso nos ha prometido la tradición cartesiana europea: todo se debería poder medir.

Por tanto, los sistemas de inteligencia artificial no son infalibles. Cometan errores que, en ocasiones, pueden derribar la vida de las personas. Solo hay una forma de minimizar sus posibles efectos negativos: con más transparencia. Los sesgos algorítmicos tienen tres tipos de fuentes: los *datos* con los que trabajan, que son facilitados por personas; el sistema informático que los procesa, que en el caso del *machine learning* o aprendizaje automático (el propio sistema aprende a sacar sus conclusiones a partir de un banco de datos) puede estar aprendiendo y adquiriendo sesgos adicionales; y la interacción entre la persona y el *sistema mismo*. Hay tres formas clásicas de combatir los sesgos: mitigarlos en la entrada de los datos, hacer que el sistema sea consciente del sesgo y lo vaya aprendiendo a resolver o eliminar el sesgo en el resultado. Para



ello hace falta revisar los sistemas algorítmicos antes de que entren en acción y durante su puesta en marcha²¹⁵.

Asimismo, en cuanto en cuanto al órgano de la administración social – a la inversa de lo que ocurre con los avances tecnológicos-, no se muestran avances significativos con relación a la participación femenina, pese a que la experiencia hace ver que es altamente provechosa la interacción entre hombres y mujeres en los cargos gerenciales de empresas. ¿La revolución tecnológica que se está dando favorece o reduce la brecha de géneros? El interrogante no tiene hoy una respuesta certera dado que la tecnología –insisto-, está atravesada por diversos sesgos: los datos con los que se trabaja (cualquier sistema de *Blockchain*, los *NED*, etc), son aportados por personas humanas, quienes además, interactúan con dichos sistemas.

La tecnologización del derecho de sociedades si bien es una realidad presenta riesgos y, supone, además, la necesidad del *uso ético y transparente* de los algoritmos y de la información, en orden al aseguramiento de los derechos fundamentales de los individuos en el contexto digital y del cumplimiento de sus deberes.

Sin embargo, debe decirse que la presencia de la mujer dentro de la persona jurídica no puede resultar obligada; es *voluntaria* al igual que ocurre con la designación de personas de cualquier otro sexo.

El carácter privado del ente societario y las particulares notas que presenta el cargo de los directores –lealtad y diligencia-, hacen que deba enfatizarse firmemente la idea de que el *principio de igualdad de trato* -sea entre accionistas, sea entre administradores-, no podrá pretender imponer la denominada igualdad formal, sino que debe restringir las *desigualdades arbitrarias*, es decir aquellas que carecen de razón justificativa²¹⁶. Esto último, debilita cualquier pretensión de igualar y obstaculiza una búsqueda consciente de idoneidad, capacidad y cumplimiento de deberes que a su cargo debe tener quien se desempeñe –sea hombre o mujer-, en la alta dirección.

²¹⁵ Fuente: <https://elpais.com/eps/2021-06-27/cuando-el-algoritmo-se-equivoca.html>.

²¹⁶ PAZ- ARES, C, “*Las sociedades mercantiles*”, en AURELIO MENÉNDEZ MENÉNDEZ (Dir), *Lecciones de Derecho mercantil*, ed. Civitas, Madrid, 2004, p. 44.

