

Algunas reflexiones en torno al derecho concursal europeo a través de la mirada de las directivas 2019/1023 y 2026/799.

por Miguel A. Raspall¹⁸⁶

Índice: Resumen. **1.** Introducción. **2.** Las Directivas como medio de modificación del sistema legal comunitario. **3.** Objetivos; Armonización de normas, Estimulo a la inversión, eficiencia; a) Armonización de normas, b) Estimulo a las inversiones y otros aspectos económicos, c) La búsqueda de la eficiencia en los procedimientos de insolvencia. i) Información. ii) Alerta temprana. iii) Anticipación. Aceleración de procedimientos. Procesos abreviados. iv) Responsabilización de los administradores. **4.** Los principios en las Directivas; a) Conservación de la empresa. b) Protección del crédito. c) Protección de los trabajadores y acreedores laborales. ¿Un nuevo principio concursal? **5.** Consideraciones Finales.

Resumen.

En derecho concursal europeo (indistintamente derecho de la crisis o de la insolvencia) permanece en constante evolución recibiendo modificaciones procurando alcanzar determinados objetivos que los van estableciendo entre La Comisión, El Parlamento y el Consejo Europeo (triángulo legislativo de la Unión Europea).

El objeto de este trabajo el desarrollo de las dos últimas Directivas de la Unión Europea sobre aspectos de la insolvencia, que son la 2019/1023 y 2026/799, normativas estas que se trasladan a las leyes concursales internas de los países miembros a través del procedimiento de la *transposición*, la cual admite un rango de flexibilidad a fin de que los países puedan adaptar las

¹⁸⁶ Hacemos saber al lector que para la elaboración de este artículo hemos utilizado diversos trabajos de nuestra autoría que han sido publicados; Raspall, Miguel A. "Venta anticipada prenegociada de empresas en la Directiva U.E. 2026/799 (El prepack)". La Ley Online 12.5.26. Citar: TR LALEY AR/DOC/1123/2026.

disposiciones de esas normas, a las características, sistemas y filosofías de cada uno.

Los objetivos de las Directivas buscan darle al derecho concursal europeo una mayor *eficiencia* en orden a la tutela de los derechos de los sujetos afectados por insolvencia de los deudores y también al interés general, a fin de atenuar los perjuicios que la misma ocasiona. Se debe destacar que entre los objetivos perseguidos se encuentra una tutela muy especial para los derechos personales y patrimoniales de los trabajadores.

Conforme resulta de las Directivas, la *eficiencia* es buscada desde distintos institutos y herramientas jurídicas, entre las cuales se cuentan: facilitar el acceso a los procedimientos, anticipar la insolvencia, flexibilización del presupuesto objetivo y alerta temprana, procedimientos abreviados, agilizados, pre-acordados o extrajudiciales como la reestructuración preventiva, o las ventas anticipadas prenegociadas (*prepack concursal*).

Se explica en las Directivas que las leyes de insolvencia de cada país no han evolucionado de la misma manera, existiendo una disparidad importante de los contenidos y alcances en los procedimientos concursales regulados, por lo cual, a través de las mismas se plantea la necesidad de *armonizarlas* a fin de que todos los países miembros alcancen un rango similar de institutos y herramientas jurídicas que los hagan amigables con los inversores, con el mercado interno, con el mercado de capitales, con el financiamiento trans-comunitarios y a la vez, que se logre evitar que los operadores y deudores elijan jurisdicciones ajenas a las que les corresponde por su lugar de radicación, en busca de países con normas concursales más flexibles, ágiles, y de mejores resultados (*fórum shopping*).

1. Introducción

El derecho concursal europeo produjo una acelerada actualización a partir de la crisis financiera mundial de las hipotecas subprime de los años 2007/2008 (burbuja financiera inmobiliaria con origen en EE.UU.). Esta crisis afectó severamente a múltiples países de la Comunidad Europea que por entonces estaban transitando su conocido “estado de bienestar” y por ello, poco

necesitaban de las normas concursales. Era el “privatismo” el modelo filosófico de las leyes concursales que prevalecía en una parte importante de los países miembros.

Lo cierto es que la referida crisis, llevó a los legisladores comunitarios, alguno más rápida y esforzadamente y otro con más lentitud, a producir reformas en la filosofía que inspiraba a las leyes de insolvencia advertidos de la necesidad de preservar a las empresas, de sostener la continuación de su actividad y de proteger las fuentes de trabajo¹⁸⁷. En orden a las crisis económica, siempre las empresas más afectadas son las mipymes y a su vez, ésta son las que ocupan la mayor parte de la mano de obra en todos los países, con lo cual la tutela de las empresas de pequeño y mediano porte, requerían de institutos concursales especiales.

En este camino evolutivo, conforme resulta del contenido de las Directivas de 2019 y 2026 que vamos a analizar, se advierte que las leyes concursales de los veintisiete (27) países integrantes de la Unión Europea no evolucionaron en forma armónica y simétrica, sino que lo hicieron siguiendo sus propias necesidades, sus antecedentes legislativos y la realidad de sus sociedades (políticas, filosóficas, sociológicas, económicas, etc.), produciendo una disparidad en las normas que no resulta del todo compatible con el criterio de “*cierta uniformidad legislativa*” que inspira este modelo de unión supranacional, entre las cuales está la legislación de insolvencia¹⁸⁸.

Las Directivas 2019/1023 y 2026/799, dejan claramente a la vista que está en los deseos de la Unión Europea (La Comisión, el Parlamento y el Consejo de la Unión Europea)¹⁸⁹ lograr que los países del bloque incorporen a sus legislaciones algunos institutos y herramientas jurídicas que los consideran necesarios para actualizar sus leyes concursales adecuándolas a las necesidades de ésta época. De modo que, el camino seguido para el dictado de las Directivas pasó primero por fijar los fines y objetivos perseguidos y

¹⁸⁷ Las fuentes de trabajo y con ello la desocupación estaban afectadas por múltiples factores, que no fueron solo la crisis financiera sistémica, sino también por los avances de la tecnología, la robótica, la informática y digitalización, entre otros (luego vendría la I.A.).

¹⁸⁸ Los estados miembros han delegado o atribuido determinadas funciones y competencias soberanas a instituciones comunes que pueden dictar normas directamente aplicables y, en muchos casos, prevalentes sobre el derecho interno, tal el caso de los Reglamentos.

¹⁸⁹ A estas tres instituciones se las conoce como el *triángulo legislativo* de la Unión Europea

posteriormente, avanzar en la armonización de las leyes de los países miembros. Estas Directivas se expiden sobre los principios que orientan al derecho de la crisis, fijan los fines y objetivos y por último, legislan para que todos los países miembros incorporen estos contenidos filosóficos-jurídicos en sus normas internas (armonización).

2. Las directivas como medio de modificación del sistema legal comunitario

Para alcanzar estos objetivos la Unión Europea puede, en materia legislativa, dictar normas que tengan mayor o menor grado de flexibilidad, siendo las Directivas un estado intermedio entre rigidez y flexibilidad.

Ante la oportunidad de analizar una reforma o el dictado de una nueva ley, la U.E. previamente debaten que tipo de documento y con qué fuerza vinculante utilizarán. Los documentos pueden manifestarse como un Reglamento, una Directiva o de una Recomendación.

El “*Reglamento*” es el que tiene mayor fuerza vinculante y obligatoria, porque es una regulación que se aplica directamente en el sistema normativo interno de los estados miembros sin necesidad de transposición y sin posibilidad de hacerle modificaciones. El Reglamento se transforma directamente en ley interna de cada país, sin que sea menester que ellos dicten una norma para que entre en vigencia y sea aplicable, por lo cual es una norma rígida. El Reglamento muestra la intensidad del grado de delegación que han realizado los países miembros en favor de la Unión Europea.

La “*Directiva*”, es más flexible, implica un objetivo que debe ser trasladado al ámbito del derecho interno mediante una *transposición* de las disposiciones que la misma contiene, cuya adaptación la realiza cada país dentro del lapso de tiempo que ésta ha preestablecido¹⁹⁰. Los países, dentro de determinados márgenes, cuentan con alguna flexibilidad para incorporar los nuevos preceptos, incluso en algunos casos, la directiva delega a los mismos la posibilidad de atenuar o de agravar una disposición o de no incorporarla. O sea,

¹⁹⁰ Transposición, significa traslado o incorporación de una norma al derecho de otro, en este caso de la Directiva al derecho interno.

la Directiva admite que los países puedan incorporar los nuevos preceptos o institutos adaptándolos a su propia realidad normativa interna. De modo tal que se trata de un documento de rigidez intermedia, porque si bien *obliga* a la transposición, a la vez, deja una libertad relativa como para que puedan hacerlo en forma compatible con su derecho interno.

La “*Recomendación*”, tal cual resulta de la denominación empleada, es un instrumento “blando”, no es vinculante e implica un consejo o una orientación, que puede o no ser receptado por cada país (soft law). Sin embargo, explican los doctrinarios comunitarios, que el contenido de las Recomendaciones puede ser considerado como “*pautas interpretativas*” a tener en cuenta por los jueces en los casos que deban resolver.

Igualmente consideramos de utilidad anticipar como están estructuradas las directivas, con una primera parte que reúne los Considerandos y una segunda, que es la dispositiva, en la cual se establecen las disposiciones a transponerse. Conforme a ello el lector debe saber que los Considerandos importan las explicaciones del legislador sobre los objetivos y fines perseguidos en los temas abordados y la Parte Dispositiva, le da forma de mandatos concretos a los contenidos de los Considerandos, de modo tal que ambos tratan los mismos temas.

Las que estamos analizando son “Directivas”, de modo tal que deberán ser incorporadas al derecho interno mediante una *transposición*. En lo que refiere a la Directiva 2019/1023 los estados miembros ya han realizado la transposición a sus normas concursales¹⁹¹, pero respecto de la Directiva 2026/799, los países tienen plazo hasta el mes de enero de 2029 para ejecutarlo¹⁹², o sea, todavía no están vigentes sus disposiciones en las leyes de los países, si bien algunos ya tiene normas propias que son similares a las establecidas en la Directivas y con ello, podrán o no readecuarlas.

¹⁹¹ El plazo ordinario fue el día 17 de julio de 2021 y hubo un plazo extraordinario que lo amplió frente a determinados supuestos, hasta el día 17 de julio de 2022.

¹⁹² U.E. Directiva 2026/799. El Parlamento Europeo y el Consejo Europeo optaron por dictar una Directiva, estableciendo como término para realizar la transposición a los derechos internos hasta el día 22 de enero de 2029, con excepción de lo relacionado con el acceso a la información de las cuentas bancarias para la administración concursal, que podrá extenderse hasta el 10 de julio de 2029.

Estas Directivas no desarrollan todos los institutos que hacen al denso entramado de una norma concursal, sino que abordan solo -o sea parcialmente de momento- algunos institutos a los cuales les dan preeminencia en orden a la actualización y armonización del derecho de la crisis e insolvencia.

En este trabajo, tal como lo hemos propuesto en el título, solo analizaremos algunos aspectos de las Directivas de la Unión Europea 2019/1023¹⁹³ y 2026/799¹⁹⁴, que hemos seleccionado, si bien podríamos afirmar que la totalidad del contenido de las mismas es de alto interés y que deberían ser considerados en caso de que nuestro país se decidiera a afrontar la tan necesaria actualización de nuestra Ley de Concursos y Quiebras.

3. OBJETIVOS; Armonización de normas, estímulo a la inversión y eficiencia

Veamos “*sumariamente*” cuáles son los principales “objetivos” que se han propuesto los legisladores comunitarios con el dictado de estas Directivas;

a) Armonización de las normas

Ambas directivas establecen expresamente que su finalidad es “*armonizar*” el derecho de la insolvencia en la Unión Europea a fin de que la legislación de todos los países les otorguen a los usuarios y operadores económicos las garantías necesarias para que pueda prosperar y desarrollar sus proyectos de inversión dentro de la Comunidad Europea. De hecho la directiva 2026/799 expresamente se denomina de “*Armonización del derecho de determinados aspectos del derecho de la insolvencia*” y en su parte Dispositiva, Disposiciones Generales, Art. 4 refiere a “Derecho Nacional y armonización mínima” en el cual explica a través de 5 incisos cuales son las pautas aplicables

¹⁹³ U.E. Directiva 2019/1023 sobre “Marcos de reestructuración preventiva, exoneración de deudas e inhabilitaciones, y sobre medidas para aumentar la eficiencia de los procedimientos de reestructuración, insolvencia y exoneración de deudas, y por la que se modifica la Directiva (UE) 2017/1132 (Directiva sobre reestructuración e insolvencia).

¹⁹⁴ U.E. Directiva 2026/799, de 30 de marzo de 2026 relativa a la armonización de determinados aspectos del Derecho en materia de insolvencia.

para armonizar el derecho interno y las disposiciones de las directivas, al cual remitimos.

Además de los aspectos económicos vinculados con las inversiones, la radicación de capitales y de emprendimientos, el mercado interno y de capitales, las Directivas buscan también evitar que los operadores opten por elegir la jurisdicción concursal de otros países extracomunitarios que cuentan normas probadamente más eficientes, que tienen mayor flexibilidad y que alcanzan mejores resultados en menores plazos y con mejor expectativa de recupero, lo que es conocido como “elección del foro” (*forum shopping*).

La Directiva 2019/1023 en los Considerandos 1 a 17 (se recomienda su lectura para ampliar) establece todos los fines y objetivos que se persiguen con la misma y puntualmente en el Considerando 8 establece: “Las diferencias entre los Estados miembros por lo que respecta a los procedimientos de reestructuración, insolvencia y exoneración de deudas ¹⁹⁵ dan lugar a disparidades en las condiciones de acceso al crédito y a disparidades en los porcentajes de recuperación de los Estados miembros. Un mayor *grado de armonización* en materia de reestructuración, insolvencia, exoneración de deudas e inhabilitación es, por lo tanto, esencial para el buen funcionamiento del *mercado interior en general y de la Unión de los Mercados de Capitales en particular*, así como para la resiliencia de las economías europeas, y en particular para el mantenimiento y la creación de puestos de trabajo”

Por su parte la Directiva 2026/799 lo deja a la vista en el Considerando 3 al establecer “Por lo tanto, es necesario establecer requisitos mínimos en ámbitos específicos relacionados con los procedimientos de insolvencia que tengan un impacto significativo en la eficiencia y la duración de dichos procedimientos, especialmente en el caso de los procedimientos de insolvencia transfronterizos. Igualmente lo establecido en la parte Dispositiva Art. 4 al que hemos aludido supra.

Explica Gallego Sánchez (España) que “...Según se estima se ha optado por la publicación de una Directiva debido a que este instrumento

¹⁹⁵ Procedimientos de reestructuración, insolvencia y exoneración de deudas e inhibición son los cuatro únicos institutos que aborda esta Directiva.

legislativo es el más idóneo para lograr la integración del mercado interior de la UE en el ámbito de la legislación en materia de insolvencia ya que mediante él se aproximan las legislaciones a través *su armonización* respetando, no obstante, las diferentes culturas y ordenamientos jurídicos de los Estados miembros en el ámbito de la legislación en materia de insolvencia. Al tiempo que ofrece suficiente flexibilidad en el proceso de transposición para aplicar normas mínimas comunes de manera compatible con esos distintos ordenamientos.¹⁹⁶

En un excelente trabajo, la Dra. Pacchi (Italia) nos deja en claro los objetivos de la Directiva explicando que la misma no pretende crear un código europeo único de insolvencia, sino que adopta una técnica *de armonización mínima y selectiva*, introduciendo requisitos en determinados sectores de los procedimientos de insolvencia que inciden significativamente en su eficiencia y duración, especialmente en los casos transfronterizos¹⁹⁷.

b) El estímulo a las inversiones y otros aspectos económicos

Los objetivos de las leyes -metas o finalidad de la norma-¹⁹⁸, son voces que se dirigen a expresar cual es el resultado que el legislador pretende alcanzar con la reforma o el dictado de una nueva ley.

Es sabido que los países necesitan para su desarrollo y sostenimiento contar inversiones que dan nacimiento a empresas, las que pueden ser del propio ámbito interno y/o externas. Para ello, el sistema normativo como un todo, debe establecer reglas de juego estables, que protejan los derechos de las personas, y otorguen seguridad jurídica con una adecuada tutela a las inversiones. Estos requisitos también deben estar presentes en las normas concursales de allí que ambas Directivas dejen establecido que estas

¹⁹⁶ GALLEGOS SANCHEZ, Esperanza. "Declaración de España sobre la Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a la armonización de determinados aspectos de la legislación en materia de Insolvencia-Orientación general. <https://dictumabogados.com/articulos/declaracion-espana-propuesta-directiva-parlamento-europeo-consejo-armonizacion-aspectos-legislacion-materia-insolvencia/34990/>

¹⁹⁷ PACCHI, Stefania. "La Directiva (UE) 2026/799 e il nuovo cantiere Europeo del diritto della crisi". La autora puso a disposición del Instituto Iberoamericano de Derecho Concursal el trabajo indicado, al cual he accedido.

¹⁹⁸ CCCN "Art. 1. Fuentes y aplicación....a tal efecto se tendrá en cuenta la finalidad de la norma..."

seguridades forman parte de los fines y objetivos previstos para de facilitar las inversiones y la movilidad de los capitales.

En nuestro criterio, este objetivo es aleccionador y digno de ser imitado. La importancia que la Unión Europea le da a favorecer las inversiones, (funcionamiento del mercado de capitales, la libre circulación de bienes, radicación de establecimiento, acceso a la financiación) viene de conocerse que los contenidos de las normas concursales son analizados por los operadores internos o externos al momento de decidir donde realizar las inversiones.

La *Directiva 2019/1023* lo deja muy a la vista indicando que “El *objetivo* de la presente Directiva es contribuir al correcto funcionamiento del mercado interior y eliminar los obstáculos al ejercicio de las libertades fundamentales, tales como la libertad de circulación de capitales y la libertad de establecimiento, resultantes de las diferencias entre las normativas y los procedimientos nacionales en materia de reestructuración preventiva, insolvencia, exoneración de deudas e inhabilitación. La presente Directiva pretende eliminar tales obstáculos *sin que ello afecte a los derechos fundamentales y libertades de los trabajadores*, garantizando que: las empresas y empresarios viables que se hallen en dificultades financieras tengan acceso a marcos nacionales efectivos de reestructuración preventiva que les permitan continuar su actividad...y que se mejore la *eficacia* de los procedimientos de reestructuración, insolvencia y exoneración de deudas, en particular con el fin de reducir su duración... Las diferencias entre los Estados miembros por lo que respecta a los procedimientos de reestructuración, insolvencia y exoneración de deudas se traducen en costes adicionales para los inversores a la hora de evaluar el riesgo de que los deudores vayan a sufrir dificultades financieras en uno o más Estados miembros o el riesgo de invertir en empresas viables en dificultades financieras, así como en costes de reestructuración de empresas con establecimientos, activos o acreedores en otros Estados miembros...Los inversores mencionan la incertidumbre sobre las normas en materia de insolvencia o el riesgo de largos o complejos procedimientos de insolvencia en otro Estado miembro como una de las razones principales para no invertir o no mantener una relación comercial con un socio fuera del Estado miembro en el que tengan su base...En particular, las microempresas y las pequeñas y

medianas empresas (conjuntamente, en lo sucesivo, «pymes») no disponen, por lo general, de los recursos necesarios para evaluar los riesgos relacionados con las actividades transfronterizas”¹⁹⁹.

Por su parte *Directiva 2026/799* en los Considerandos 1 a 4 establece, ratificando lo expresado en la otra Directiva que; “El objetivo de la presente Directiva es contribuir al correcto funcionamiento del mercado interior y de la unión de los mercados de capitales y eliminar los obstáculos al ejercicio de las libertades fundamentales, tales como la libertad de circulación de capitales y la libertad de establecimiento, resultantes de las diferencias entre las normativas nacionales en materia de insolvencia... La integración del mercado interior en el ámbito del Derecho en materia de insolvencia mediante la presente Directiva es fundamental para mejorar la *eficiencia* del funcionamiento de los mercados de capitales en la Unión, en particular para posibilitar un mayor acceso a la financiación de las empresas. Por lo tanto, es necesario establecer requisitos mínimos en ámbitos específicos relacionados con los procedimientos de insolvencia que tengan un impacto significativo en la eficiencia y la duración de dichos procedimientos, especialmente en el caso de los procedimientos de insolvencia transfronterizos...La efectividad de los procedimientos de liquidación, incluidas las salvaguardas para poder valorar con precisión los activos de las sociedades y empresarios son fundamentales en el contexto de las inversiones financieras, ya que determinan el valor de recuperación final de dichas inversiones... Las grandes divergencias en el valor de recuperación y el tiempo que se necesita para completar los procedimientos de insolvencia en los distintos Estados de la Unión tienen repercusiones negativas en la previsibilidad de los costes para los acreedores e inversores en situaciones transfronterizas en el mercado interior. Esta divergencia entre las normas de los Estados miembros reduce el atractivo de las inversiones transfronterizas y, por consiguiente, aumenta los obstáculos y repercute en la circulación transfronteriza de capitales dentro de la Unión, así como desde y hacia terceros países”.

¹⁹⁹ E.U. Directiva 2019/1023 Considerandos 1, 7, 8, 9.

c) *La búsqueda eficiencia en los procedimientos de insolvencia* ²⁰⁰

Como ya lo hemos destacado con letra itálica en párrafos anteriores, podemos establecer que uno de los objetivos de estas Directivas es la *búsqueda de la eficiencia* en las leyes concursales, aspecto varias veces destacado en su texto por el legislador comunitario. La realidad que este objetivo es complementario del estímulo a las inversiones. Está a la vista que los inversores seleccionan países que en materia concursal o sea, frente a la insolvencia de un deudor, sean rápidos y efectivos, y que a la vez, protejan adecuadamente los derechos que resultan de las inversiones.

Vemos que en esta búsqueda de mejorar las leyes se destaca una pieza en el engranaje concursal, que es la búsqueda de la “eficiencia”, tanto para los procesos rehabilitatorios como para los liquidativos. La propuesta que resulta de las Directivas es que para mejor proteger al crédito y la conservación de la empresa viable, el sistema concursal debe ir tras la búsqueda de la “eficiencia”²⁰¹. Los fines y objetivos de las leyes que hacen a la tutela del crédito y de la empresa, requieren de respuestas eficientes, rápidas, expeditivas; *La anticipación a la insolvencia y la celeridad en los procedimientos* son en estos tiempos aspectos muy considerados, a los cuales podemos visualizarlos como verdaderos “paradigmas” de esta época.

El título de la Directiva deja a la vista la presencia de este objetivo; “Directiva (UE) 2019/1023 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio de 2019, *sobre marcos de reestructuración preventiva, exoneración de deudas e inhabilitaciones, y sobre medidas para aumentar la eficiencia* de los procedimientos de reestructuración, insolvencia y exoneración de deudas”.

Asimismo esta Directiva cuenta con el Título IV “Medidas para aumentar la eficiencia de los procedimientos de reestructuración, insolvencia y exoneración de deudas” (art. 25 y ss.).

²⁰⁰ He tomado para escribir este título, diversos párrafos de un trabajo de mi autoría RASPALL, Miguel A., *La búsqueda de la eficiencia en las leyes concursales: Anticipación, celeridad y responsabilización en las Directivas Europeas 2019/1023 y 2026/799* “. Trabajo entregado para publicar en una obra en colectiva en homenaje al Dr. Efraín H. Richard.

²⁰¹ Alcanzar los mejores resultados, con la menor cantidad de gastos y tiempo.

DECONOMI

Por su parte la Directiva 2026/799 igualmente destaca la necesidad de que las normas concursales mejoren su eficiencia, en este caso, en relación con los temas que la misma aborda²⁰² alcances grados importantes de eficiencia:

En el Considerando 4 fundamenta este aspecto diciendo: "La integración del mercado interior en el ámbito del Derecho en materia de insolvencia mediante la presente Directiva es fundamental para mejorar *la eficiencia del funcionamiento* de los mercados de capitales en la Unión, en particular para posibilitar un mayor acceso a la financiación de las empresas. Por lo tanto, es necesario establecer requisitos mínimos en ámbitos específicos relacionados con los procedimientos de insolvencia que tengan un *impacto significativo en la eficiencia y la duración de dichos procedimientos*, especialmente en el caso de los procedimientos de insolvencia transfronterizos. EN el Considerando 5 establece que "Con el fin de proteger el valor de las masas del concurso para los acreedores, el Derecho nacional en materia de insolvencia debe *incluir normas eficaces* sobre acciones de nulidad, anulabilidad o ineficacia de actos jurídicos, incluidos los negocios jurídicos, que sean perjudiciales para el conjunto de los acreedores y que hayan sido perfeccionados antes de la apertura del procedimiento de insolvencia (en lo sucesivo, «acciones rescisorias).

A modo de síntesis y para que el lector pueda ampliarlo con la lectura de las propias directivas, indicamos cuales son los temas que las mismas abordan en relación con estos objetivos de aceleración y abreviación de procedimientos y también en relación con la eficiencia, veamos:

Directiva 2019/1023;

Trata sobre los;

- Procedimientos de reestructuración preventiva, que aplican a las situaciones de *preinsolvencia* (inminencia de insolvencia) y son verdaderos acuerdos preconcursales homologables (nuestro APE)
- Procedimientos de Insolvencia.

²⁰² U.E. Directiva 2026/799, temas que aborda:

DECONOMI

- Procedimientos de exoneración de deudas e inhibición, dirigidos a que los deudores que han fracasado puedan reinsertarse rápidamente en la actividad productiva, regulando las exigencias y condiciones que se establecen para alcanzar este fresh start.
- Medidas para desarrollar procesos de insolvencia eficientes. Allí están i) la capacitación y especialización de la Jurisdicción y exigir a los jueces que tramiten los procedimientos en forma eficiente para alcanzar una tramitación rápida; ii) la exigencia de capacidades especiales de los administradores concursales y condiciones de admisibilidad para el ejercicio de dichos cargos (nuestros síndicos); iii) la utilización de medios electrónicos.

Directiva 2026/799

Conforme resulta resumidamente de la parte Dispositiva, Art. 1. los contenidos que la misma aborda en orden a actualizar la legislación concursal, armonizarla y hacerla más eficiente son los siguientes:

- Las acciones rescisorias
- El rastreo de activos pertenecientes a la masa de concurso
- Los procedimientos de venta anticipada (prepack)
- El deber de los administradores de solicitar la apertura de procedimientos de insolvencia.
- Los comités de acreedores

Veamos algunos institutos concursales que operan a favor de la eficiencia de las normas;

i) Información

Está asumido que las mayores posibilidades de éxito en los procesos reestructurativos se encuentran en abordar el conflicto antes de que la

insolvencia esté instalada, para lo cual el deudor debe conocer que está ingresando en un cuadro que lo llevará inexorablemente a la insolvencia si no toma medidas anticipatorias. Por otra parte, en iguales términos, si el patrimonio del deudor no es susceptible de ser rehabilitado, el camino liquidativo debe ser resuelto prontamente con un procedimiento expeditivo que evite la profundización del deterioro del valor de los bienes (maximización) y a la vez, que permita una distribución rápida del producido a los acreedores.

En ambos casos, sea para un proceso reestructurativo o liquidativo, el acceso temprano a la información (conocimiento de la inminencia, probabilidad de insolvencia o incluso de la insolvencia) otorga la posibilidad de analizar en tiempo oportuno cual es la mejor vía para superar la crisis patrimonial; la menos dañosa para el deudor, para los acreedores y para el interés general, de esto se trata la “eficiencia”.

En este orden anticipamos que las mipymes son las empresas que están más necesitadas en el auxilio del estado o de organizaciones especializadas para apoyarlas en el acceso a la información temprana y las Directivas tienen recomendaciones o disposiciones especiales en tal sentido.²⁰³

ii) Alerta temprana

Para poder estructurar normativamente la “*anticipación de la insolvencia*” es indispensable que el deudor acceda en forma previa al conocimiento de que está ingresando en zona de insolvencia, y para ello, el mismo debe tener a su disposición un sistema simple e informatizado que le permita conocer el estado de su patrimonio y su posible evolución futura con solo suministrarle los datos económico-financieros reales y confiables de su empresa.

Las grandes empresas tienen estructura, medios y material humano que le permiten acceder al conocimiento anticipadamente de la posibilidad de ingresar en zona de insolvencia, ahora bien, como anticipamos, diferente es la

²⁰³ Las Directivas recomienda en que los estados apoyen en forma gratuita a las mipymes a través de profesionales expertos en el análisis de los datos económicos, igualmente su sugiere por los Organismos Internacionales (CNUDMI –Guías Legislativas) que esta tarea pueda ser desarrollada gratuitamente por departamentos de las universidades o por las Cámaras Empresariales.

situación de las mipymes, que generalmente carecen de los recursos humanos y materiales con que cuentan las grandes.

Para corregir ese déficit los Organismos Internacionales recomiendan y leyes concursales -con menores o mayores exigencias- han receptado, el uso de mecanismos de informáticos de “*alerta temprana*”.²⁰⁴

De modo tal que la “alerta temprana” es un disparador de información a la que accede un deudor, que le permite utilizar las herramientas que pone a su disposición la normativa concursal valiéndose de un presupuesto *objetivo flexibilizado*. De este modo, ambos elementos –alerta temprana y presupuesto objetivo- operan en forma conjunta, armónica y complementaria, sirviendo de soporte técnico-jurídico para mejorar la eficiencia en orden a los acuerdos.

“El diseño del sistema de alerta se basa en la experiencia de varios países que ya han implementado herramientas similares...Se estructura en tres partes que se activan de forma sucesiva: un *screening* automatizado²⁰⁵ a través de un modelo de *Machine Learning*²⁰⁶, un autodiagnóstico que realizan las propias empresas y una verificación final por parte de expertos en insolvencia. Esta estructura permite activar las alertas lo antes posible sin conllevar un coste adicional muy elevado para las Administraciones Públicas”. El autor explica el exitoso diseño de Dinamarca estableciendo datos estadísticos muy claros y explicativos”²⁰⁷.

²⁰⁴ Para ampliar este tema el lector puede recurrir a un trabajo de nuestra autoría; RASPALL, Miguel A., Diario La Ley. Trabajo publicado el día 5.6.24. Tomo L.L. 2024 C. ISSN: 0024-1636 - RNPI: 5074180. “Derecho preconcursal de la empresa. Relación entre la conservación de la empresa y la alerta temprana, el presupuesto objetivo flexibilizado y la legitimación preconcursal activa; Trabajo publicado en la Revista de la Asociación Civil Derecho y Sociedades de octubre de 2024, Forjando el futuro: Derecho concursal 4.0., Lima, Perú 2024.- El trabajo se titula: “Derecho concursal de la empresa. Alertas tempranas y viabilidad empresarial”, p. 183/195.

²⁰⁵ Proyección automatiza.

²⁰⁶ Machine Learning o Aprendizaje automatizado. Es la ciencia o disciplina del campo de la inteligencia artificial que utiliza y desarrolla modelos estadísticos en base a algoritmos que utilizan los sistemas de computación con el fin de llevar a cabo tareas. ¿Qué es el concepto de machine learning? El machine learning es un subconjunto de la inteligencia artificial (IA). Se enfoca en enseñar a las computadoras para que aprendan de los datos y mejoren con la experiencia –en lugar de ser explícitamente programadas para hacerlo. Amazon Web Services <https://aws.amazon.com>

²⁰⁷ ALSINA PIRÓ, Eduard. “Propuesta de un sistema de alerta temprana para empresas en riesgo de insolvencia” Madrid, Marzo/2022. En relación con la *machine learning*, explica el autor respecto de la experiencia Danesa, que “esta técnica ha sido implementada en Dinamarca desde el 2007 y se la considera exitosa y citada por la doctrina que escribe sobre alerta temprana. Como hemos explicado en la sección 4.2.2, el modelo de ML danés consigue obtener una

iii) ***Anticipación. Aceleración de procedimientos. Procesos abreviados***

Juntamente con la facilitación del acceso a la información, las alertas tempranas y el análisis de las posibilidades futuras, hemos dicho que se persigue como baremo de eficiencia, la reducción del tiempo de duración de los procedimientos, sea tanto los procesos reestructurativos como los liquidativos. Para ello las leyes han abierto un abanico de opciones, poniendo énfasis en los *acuerdos preconcursales* (preconcursalidad, extrajudicialidad, reestructuración preventiva) que son procedimientos negociados que se inician fuera del ámbito jurisdiccional alcanzando acuerdos de renegociación (reestructuración) o de *venta anticipada* (prepack concursal). En ambos casos -reestructurativo o liquidativo- alcanzado el acuerdo se pasa al escenario judicial a fin de que exista un adecuado control por la autoridad jurisdiccional en protección de los intereses comprometidos, homologando o autorizando estos acuerdos y dándole oponibilidad extendida. También podemos citar dentro de este esquema, a los procesos concursales *reestructurativos abreviados o prearmados*, en los cuales el deudor cuando pide la apertura del proceso concursal formal, ya tiene alcanzadas determinada cantidad de aceptaciones o conformidades con una propuesta elaborada por el mismo o por un experto, modelo muy apropiados para los deudores personas físicas comerciantes o para las mipymes.

Como vemos, todos estos institutos buscan acortar los plazos de los procedimientos, simplificarlos, permitir en más rápido recupero de los créditos y de la tutela de la empresa, etc. y con ello, la ya tan reclamada *eficiencia concursal*.

iv) ***La responsabilización de los administradores***²⁰⁸

fiabilidad global del 90% a la hora de clasificar la salud financiera de las empresas de su país. En concreto, es capaz de identificar correctamente al 95% de las compañías en buen estado y al 72% de las compañías en problemas.

<https://repositorio.comillas.edu/xmlui/bitstream/handle/11531/57725/TFG%20%20Alsina%20Pir%20%20Eduard.pdf?sequence=2&isAllowed=y>

²⁰⁸ Hemos tomado para este título, párrafos e ideas expresadas en un trabajo de nuestra autoría que hemos entregado para su publicación, citado en la nota al pie nro. 13.

DECONOMI

Podemos sumar como disposiciones dirigidas a hacer más eficientes los procedimientos concursales y a la vez, proteger al crédito, lo relacionado con la responsabilización de los administradores por los actos de su gestión antes o durante los trámites de insolvencia.

Es conocido que existe una resistencia por parte de los deudores a iniciar tempestivamente procesos concursales con miras a superar el conflicto de la crisis o insolvencia, y que para que se alcancen los objetivos explicados a lo largo de este trabajo, es necesario que los deudores cambien su conducta y procedan a actuar tempranamente, ya sea por la vía contractual–societaria (disposiciones del derecho común y/o del derecho societario) o recurriendo a las previsiones de las normas e institutos concursales.

Sabemos que el tema vinculado con la tempestividad de las presentaciones concursales es una batalla que se viene dando desde hace mucho tiempo en esta disciplina, aplicando el sistema de premios y castigos o sea, estímulos y sanciones, pero que tampoco han logrado modificar significativamente la tradicional conducta de la dilación, la espera y la recurrencia tardía al uso de los remedios concursales.

No obstante, queda de manifiesto que el legislador comunitario no se da por vencido en la búsqueda de modificar la conducta de los deudores para alcanzar los objetivos conforme resulta de ambas Directivas que, como hemos expresado, la 2019/1023 enfoca a los procesos reorganizativos negociados y la 2026/799 apunta a los procesos liquidativos anticipados, estableciéndose en ambas, subtítulos destinados a regular la conducta de los administradores de las empresas afectadas, sobre todo relacionado con las empresas cuyos titulares son sociedades con limitación de la responsabilidad.

Las directivas, sin desconocer la posibilidad que tienen los deudores de recurrir al uso de las regulaciones que resultan de la ley común o de la societaria, pone el foco en la obligación de los administradores de utilizar accesos a información anticipatoria y luego, ante la inminencia de insolvencia, recurrir al inicio y/o apertura de procesos concursales apropiados conforme a las circunstancias. El término utilizado por la directiva 2026/799 no deja lugar a dudas, estableciendo el inicio de un procedimiento de insolvencia en el plazo previsto, como un “*deber*” de los administradores.

DECONOMI

Veamos entonces como regula la responsabilización a los administradores en las Directivas Europeas;

1) *Directiva 2019/1023. Responsabilización a los administradores*

El tema es explicado en los Considerandos 70/71 y en la parte Dispositiva, arts. 19. V., cuya a cuya lectura remitimos por razones de extensión de este trabajo. De sus disposiciones se desprende lo siguiente:

Los administradores ante la inminencia de insolvencia (reestructuración preventiva) dispone...”es importante garantizar que no se disuade a los administradores sociales de tomar decisiones empresariales razonables o asumir riesgos comerciales razonables, sobre todo cuando ello *mejoraría las posibilidades de una reestructuración de empresas potencialmente viables*. En caso de que la sociedad experimente dificultades financieras, los administradores sociales *deben* tomar medidas para minimizar las pérdidas y “evitar” la insolvencia...*mantener negociaciones con los acreedores e iniciar procedimientos de reestructuración preventiva*”.

Considerando (71) “En caso de que el deudor esté *próximo a la insolvencia*, es importante también proteger los intereses legítimos de los acreedores frente a las decisiones de los gestores que podrían tener un impacto sobre la constitución de la masa del deudor, en particular cuando tales decisiones podrían tener el efecto de *disminuir el valor del patrimonio disponible para los esfuerzos de reestructuración o para su distribución a los acreedores*. Por lo tanto, es necesario garantizar que en tales casos los administradores sociales eviten toda actuación dolosa o gravemente negligente que resulte en beneficio propio en perjuicio de los interesados, y eviten aceptar transacciones a pérdida o tomando medidas conducentes a favorecer injustamente a uno o más interesados. Los Estados miembros deben poder aplicar las disposiciones correspondientes de la presente Directiva garantizando que las autoridades judiciales o administrativas, *al evaluar si debe considerarse a un administrador social responsable de incumplimientos del “deber de diligencia”, tengan en cuenta las normas en materia de obligaciones de los administradores sociales establecidas en la presente Directiva*. La presente Directiva no pretende

DECONOMI

establecer un orden de prelación entre las distintas partes cuyos intereses deben ser tenidos debidamente en cuenta. Ahora bien, los Estados miembros deben poder decidir establecer tal orden. La presente Directiva debe entenderse sin perjuicio de la *normativa nacional de los Estados miembros relativa a los procesos de toma de decisiones de las empresas*".

Como vemos este Considerando refiere a la situación de un deudor en un estadio próximo a la insolvencia, con lo cual marca la conducta exigible de los administradores y el comienzo de la responsabilización en la preinsolvencia y luego, de una gestión por parte de los mismos que evite erosionar el capital de trabajo, el cual es necesario para enfrentar un proceso de reestructuración tempestiva u oportuna, lo que se produce de continuar con la actividad con pérdidas y que en tales casos la norma concursal debe contener disposiciones de responsabilización de los administradores sociales, quienes estarían en situación de violación de las obligaciones del "deber de diligencia".

Uniendo ambos considerandos vemos que la directiva no desalienta a los administradores a continuar gestionando la empresa asumiendo riesgos prudentes o razonables que son propio de la actividad, pero que, ya en el estado de proximidad a la insolvencia (inminencia o probabilidad) no pueden hacerlo con una actitud negligente, que perjudique a los acreedores, que agote el capital o los recursos necesarios para poder emprender un camino concursal reestructurativo, lo que implicaría que la empresa pueda transformarse en inviable.

En la parte Dispositiva, Art. 19 la Directiva resume lo antes explicado en los siguientes términos: "Obligaciones de los administradores sociales en caso de insolvencia inminente: Los Estados miembros se cerciorarán de que, en caso de *insolvencia inminente*, los administradores sociales tomen debidamente en cuenta, como mínimo, lo siguiente: a) *los intereses de los acreedores, tenedores de participaciones y otros interesados*; b) la necesidad de tomar medidas para evitar la insolvencia, y c) la necesidad de evitar una conducta dolosa o gravemente negligente que ponga en peligro la *viabilidad* de la empresa".

Como vemos, en el considerando a) que precede, aparece lo relacionado con el equilibrio de las tutelas y que se traslada a la obligación de

los administradores de gestionar cuidando los intereses de los acreedores, de los socios y de otros interesados.

2) *La directiva 2026/799. Responsabilización civil de los administradores*

La Directiva destina el Título V al tema de la responsabilización de los administradores por su conducta frente a la *insolvencia*, bajo una denominación sumamente elocuente en cuanto a la conducta que deben seguir los mismos; *“Deber de los administradores de solicitar la apertura de un procedimiento de insolvencia y responsabilidad civil de estos”*.

El tema está desarrollado en los Considerandos 57/61 y en la parte Dispositiva en los Arts. 40/42, a cuya lectura remitimos.

Nuevamente pone a los administradores, individuales o sociales, por ser quienes primero están en condiciones de conocer acerca de la inminencia o de la insolvencia, y que las demoras pueden provocar mermas en la posibilidades de recupero de los acreedores, frente a la exigencia de que den apertura a alguno de los procedimientos referidos o en su caso que acrediten que han encaminado la gestión hacia la superación del conflicto por alguna de las otras alternativas del derecho societario o común, todo ello bajo sanción de responsabilización civil patrimonial a título personal. Esta conducta se establece como un *“deber”* para los administradores, o sea, esa sería en nuestro términos *“la debida diligencia”* (Art. 40).²⁰⁹

Desde nuestra visión, la Directiva, frente a la *insolvencia*, pone en una muy alta ponderación la protección de los acreedores a través de la referencia sobre el *“valor de recuperación”* y si bien admite las otras alternativas distintas a la búsqueda de la solución concursal, advierte a los operadores que la vía

²⁰⁹ A título meramente informativo, le recordamos al lector que nuestra Ley de Concursos 19551 (de perfil publicístico) establecía un plazo brevísimo para que el deudor presentara un pedido de apertura de un concurso preventivo de tres días desde que el deudor haya conocido o debido conocer de su estado de cesación de pagos (Art. 10)²⁰⁹ y luego, la falta de cumplimiento con este deber, era sancionado en el incidente de calificación de conducta como *“conducta culpable”* (art. 236 inc. 5), lo que da nacimiento no solo a la suspensión temporal de la capacidad de operar en el comercio y de otros actos (inhabilitación concursal por 5 años, art. 250), sino además la responsabilización patrimonial (Art. 166, responsabilidad de terceros por daños y perjuicios) entre los cuales se encuentran representantes, administradores, mandatarios, gestores de negocios.

elegida debe ser eficaz en relación con la tutela antes indicada. La redacción de la Directiva en orden a la responsabilización de los administradores y eventualmente de los socios, deja un camino muy estrecho para la elección de cuál es la vía más segura en orden a evitar la responsabilización civil personal y con ello, nuestro criterio, dificulta la expectativa de continuación de la actividad sin recurrir a procedimientos de insolvencia.

A modo de síntesis, los administradores serán civilmente responsables por daños y perjuicios ocasionados a los acreedores en caso de violación del “deber de iniciar un procedimiento de insolvencia” en el tiempo establecido por la ley, excepto que hagan uso de medidas sanadoras establecidas en el derecho societario (recomposición del capital social o recapitalización) o que hayan anoticiado el inicio de un procedimiento de reestructuración preventiva (acuerdo preconcursal o de prepack).

“Los artículos 36 a 40, interpretados a la luz de los considerandos 57 a 61, demuestran claramente que la Directiva no solo refuerza el papel de los administradores en la detección temprana de la insolvencia, sino que también busca fortalecer su responsabilidad en la fase final de la crisis”²¹⁰.

4. Los principios en las directivas

Hemos escrito en trabajos anteriores²¹¹, “que los principios de la ley, son los contenidos axiológicos que la rigen y sustentan, y que definen las pautas de valor que el legislador ha tomado en cuenta para su redacción²¹²”. Los principios encuentran sus fundamentos en determinados valores axiológicos²¹³. Estas pautas de valoración que encierran los principios, deben ser tomados en consideración por los jueces para la interpretación de las leyes.²¹⁴

²¹⁰ PACCHI, Stefania. Trabajo citado supra.

²¹¹ RASPALL, Miguel A. “El principio de conservación de la empresa en el derecho concursal. Expansión y límites; el crédito y la viabilidad” La Ley 3,5,2023, TOMO LA LEY 2023-C ISSN: 0024-1636 - RNPI: 50741805074180

²¹² IGLESIAS, José Antonio. La filosofía de la Ley de Concursos y Quiebras. L.L. 1995 –E, p. 1188.

²¹³ Son considerados “valores axiológicos” por ejemplo, los siguientes; la justicia, la seguridad jurídica, la dignidad humana, la libertad, la igualdad, la seguridad, la solidaridad social y la protección de los vulnerables, la buena fe, la equidad, entre otros.

²¹⁴ CCCN, art. 2. Interpretación. La ley debe ser interpretada teniendo en cuenta...los principios y valores jurídicos, de modo coherente con todo el ordenamiento.

Hemos expresado en otro trabajo²¹⁵ que “es trascendente definir con claridad cuáles son los principios y fines que se ha fijado el legislador, pues su identificación facilita la interpretación y aplicación de la ley frente a todos los sujetos comprendidos (los individuos, las partes, los terceros, los abogados, órganos auxiliares y los jueces).- Cuanto más clara sea la identificación de los principios y finalidades, más fácil será aplicar la misma en concordancia con su tesis, permitiendo al intérprete detectar abusos, excesos o desvíos de los actos jurídicos que son analizados, evaluados y juzgados (CCCN Arts. 1 y 2).- En orden las Directivas, por tratarse de 27 países miembros, hace falta armonizar con estos criterios filosóficos a todos los derechos internos.”²¹⁶

Están presentes en estas Directivas dos principios centrales del derecho de la insolvencia actual, cuales son el principio de la protección del crédito, que viene desde el origen mismo del derecho concursal y el principio de conservación de la empresa, de mas reciente aparición en el sistema normativo, digamos que en nuestro país –si bien comentado desde antes- fue instalado en la legislación comercial a partir del año 1972 (leyes 19.550 de sociedades y 19.551 de Concursos y Quiebras).

a) Conservación de la empresa

La Directiva 2019/1023 en lo que respecta a la “reestructuración preventiva” (acuerdos preconcursales) establece, en los *Considerandos* los 1 a 4, que se debe garantizar que “...las empresas y empresarios *viabiles* que se hallen en dificultades financieras tengan acceso a marcos nacionales efectivos de reestructuración preventiva que les permitan continuar su actividad... La reestructuración debe permitir a los deudores en dificultades financieras continuar su actividad empresarial, en su totalidad o en parte... Los marcos de reestructuración preventiva deben permitir, ante todo, la reestructuración efectiva de los deudores en un momento temprano y evitar la insolvencia, limitando así la liquidación innecesaria de empresas viables... Se podría salvar un porcentaje

²¹⁵ RASPALL, Miguel A. Trabajo citado en nota 8.

²¹⁶ La expresión “**criterios filosóficos**” alude los **principios, valores, ideas o concepciones fundamentales que sirven de base para explicar, justificar u orientar una determinada institución, norma, sistema jurídico o política pública.**

significativo de empresas y puestos de trabajo si existiesen marcos preventivos en todos aquellos Estados miembros en los que las empresas tienen establecimientos, activos o acreedores... Se tiende a favorecer planteamientos que, a diferencia del clásico que consiste en la liquidación de las empresas en dificultades financieras, tengan por objeto la recuperación de estas o al menos el rescate de aquellas de sus unidades que sigan siendo económicamente viables. Dicho planteamiento, además de aportar otros beneficios a la economía, a menudo contribuye a mantener los puestos de trabajo o a reducir las pérdidas de puestos de trabajo”.

En el mismo sentido son compatibles con la conservación de la empresa, el dictado de medidas protectorias del patrimonio, la suspensión de ejecuciones, la continuación con el cumplimiento de contratos o la reactivación de los mismos, entre otras múltiples previsiones contenías en esta Directiva.

En la parte dispositiva, de manera compatible que los considerandos, el tema es abordado en el Título II Marco de reestructuración preventiva, los Arts. 4 y 5 a los cuales remitimos al lector.

Directiva 2026/799. La misma refiere a aspectos liquidativos en orden a las empresas, pero apunta a rescatar a las mismas o algunas unidades de negocios de estas que sean viables, a través del procedimiento de liquidación anticipada negociada (venta prenegociada o prepack concursal), o sea, con la sustitución del deudor por un nuevo empresario (tal nuestro salvataje, solo que anticipadamente y no luego del fracaso o frustración de un acuerdo). De modo tal que el principio de conservación de la empresa aparece facilitado aún en la etapa liquidativa. Ver lo establecido en los Considerandos 29 a 56 y en la parte dispositiva Título IV, Venta Prenegociada Arts. 21 a 40.²¹⁷

²¹⁷ U.E. Directiva 2026/799, Considerado 30: “Por lo general, se supone que se puede recuperar un valor más elevado en caso de liquidación vendiendo una empresa, o parte de esta, como empresa en funcionamiento que mediante una liquidación por unidades. Con el fin de promover la venta de una empresa como empresa en funcionamiento, el Derecho nacional en materia de insolvencia debe prever un procedimiento con arreglo al cual un deudor en dificultades financieras, con la ayuda o bajo la supervisión de un supervisor, pueda buscar adquirentes interesados y preparar la venta prenegociada (prepack) de la empresa como empresa en funcionamiento (en lo sucesivo, «procedimiento de venta prenegociada») antes de la apertura formal del procedimiento de insolvencia. Los activos de la empresa objeto del procedimiento de venta prenegociada pueden entonces realizarse rápidamente poco después de la apertura formal del procedimiento de insolvencia...”

b) La protección del crédito

En la *Directiva 2019/1023*, se expide en diversas consideraciones y luego igualmente en sus partes dispositivas, en relación con la protección del crédito tanto en; i) orden a las propuestas de planes de reestructuración, de la posibilidad de que los acreedores o ii) el administrador concursal proponga planes de reestructuración y no solo el deudor, iii) planes de reestructuración que prevean nueva financiación y que esta no perjudique a los acreedores anteriores, iv) la exclusión de voto de algunos acreedores vinculados o incluso de tenedores de participaciones societarias para impedir el ejercicio del bloqueo respecto de planes viables y aprobados, v) la categorización y el tratamiento paritario o igualitario dentro de cada categoría, vi) la no confirmación de planes que no presenten perspectivas razonables de superar la insolvencia o la viabilidad futura, vii) aprobación de un plan que no del piso mínimo de quita en un acuerdo o para imponer un acuerdo a categorías disidentes (confirmación forzada), viii) la prueba del test del mejor interés de los acreedores de la cual resulta que nunca un acreedor puede ser forzado a aprobar un plan en el cual percibiría menos que lo que obtendría en la liquidación de la empresa, ix) sobre las prioridades excluyentes (no puede pagarse anticipadamente a un acreedor que tiene un grado de cobro inferior; los planes de reestructuración forzosa que incluya a todas las categorías (cramdown power), entre otras tantas previsiones.

En la *Directiva 2026/799* la protección del crédito está presente en; i) las acciones de recomposición patrimonial, rescisorias, ii) investigativas y suspensión de la reserva o silencio bancario – financiero para facilitar el mayor recupero posible de la masa de bienes, iii) múltiples previsiones (acciones rescisorias y rastreo de los activos pertenecientes a masa del concurso), iv) en el prepack, v) en la participación de los comités de acreedores, vi) en la responsabilización de los administradores, entre otras.

Sobre el tema de protección de los acreedores, el Art. 4 de la parte Dispositiva, deja muy claro que la Directiva le da libertad a los países miembros para dictar normas protectorias del crédito mayores a las establecidas en la propia directiva, disponiendo:” Art. 4.1 Derecho nacional y armonización mínima, “Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 10, apartado 3, los Estados

miembros podrán adoptar o mantener normas que establezcan un *mayor grado de protección del conjunto de los acreedores* que el previsto en virtud de los títulos II y V”.

c) Protección de los trabajadores y acreedores laborales. ¿Un nuevo principio concursal?

La “*tutela jurídica*” es una directiva que resulta de una norma y que tiene como objetivo o finalidad proteger o favorecer un determinado interés, sea este privado o público”.

Por las características tan especiales que resultan de las Directivas en relación con los trabajadores y sus derechos, tanto personales como patrimoniales, nos permitimos tratarlos dentro de este título que refiere a Los Principios, pero en forma separada de los dos anteriores, o sea, como si se tratara de una aproximación a un principio distinto.

En el caso de estas Directivas, las tutelas jurídicas especiales establecidas para los derechos de los trabajadores muestran, en el derecho de la insolvencia europeo, una consolidación y profundización de la filosofía protectora de de los mismos (legislación social).

Las tutelas de los derechos de los trabajadores se da en dos direcciones; i) en relación con la protección de la fuente de trabajo o sea, la empresa en actividad y la continuidad de las relaciones laborales, la aplicación del “derecho colectivo del trabajo” y del “derecho individual del trabajo” establecido en las normas laborales del derecho común, con contenidos tuitivos propios o sea en orden a la persona del trabajador y la relación de dependencia, con lo cual se les preserva sin alteraciones sus derechos bajo el amparo de la legislación especial laboral, mas la que resulta de las Directivas Europeas de la seguridad social y; ii) en el orden patrimonial, referido a las preferencias con que cuentan los créditos de los trabajadores (privilegios, prelación y oportunidad de cobro de cobros y la conformación de categoría especial) y sustracción de la aplicación de las normas concursales aplicables al resto de los acreedores, tal la no suspensión cautelar de ejecuciones en los procesos de reestructuración

preventiva para los créditos de este origen o de tutela de los créditos laborales en diversos aspectos de los procedimientos de reestructuración.

Hay que destacar como muy *importante y distintivo* que las disposiciones que resultan de estas Directivas y de otras anteriores, serán de aplicación aún cuando implique *limitar* los efectos propios de la reestructuración preventiva (Directiva 2019/1023) y aplicable también a ciertos aspectos de los procesos liquidativos (Directiva 2026/799). O sea, este régimen normativo especialmente establecido para los derechos de los trabajadores nos pone frente a verdaderas “tutelas diferencias excepcionales” dentro de los marcos de estas Directivas.

La importancia de estas previsiones nos impulsan a realizar algunas reflexiones ampliatorias sobre lo que hemos expresado anteriormente en orden a los “principios”. A estos fines utilizamos otro trabajo de nuestra autoría²¹⁸ del cuál extraemos algunos conceptos de interés realizados por Lorenzetti²¹⁹, quien refiere que...”Los principios son normas que constituyen mandatos para la realización de un valor en su nivel óptimo...*Carácter valorativo*; los principios son normas que receptan valores y como tales no pueden ser sino aspiraciones, cuyo grado de concreción varía según los sistemas jurídicos...*Carácter excesivo*; la aplicación total de lo que dice el principio resulta excesiva, es decir, colisiona con otros principios, otros valores, otros derechos...por ello hay que medirlo, establecer su relación con otros principios y reglas para llegar a su contenido...*Son mandatos de optimización* y pueden ser cumplidos en diversos grados. La aplicación del principio lleva a establecer una relación con otros principios competitivos o contradictorios y a buscar un punto óptimo de realización...Este no puede ser aplicado directamente como una regla jurídica...Este contenido se establece mediante un juicio de ponderación con otros principios. Ponderar es establecer comparaciones, establecer el peso de cada uno y aplicar el mayor en el caso concreto”.

²¹⁸ RASPALL, Miguel A. Trabajo citado en nota al pie nro. 8

²¹⁹ LORENZETTI, Ricardo L. “Teoría de la Decisión Judicial”. Rubinzal y Culzoni, Santa Fe 2006, pags. 135/141. Puede el lector ampliar su información sobre el tema, recurriendo a la obra de HORACIO ROSATTI, “El Código Civil y Comercial desde el Derecho Constitucional”. Rubinzal y Culzoni, Santa Fe 2016, pags. 101/106.

DECONOMI

Este análisis sobre el “carácter excesivo y ponderativo” de los principios, con la consecuente necesidad de limitarlos y adecuarlos frente a otros principios o derechos, da en el punto justo de lo que ha ocurrido con el principio de conservación de las empresas en relación con el derecho de crédito, que en múltiples oportunidades el de conservación ha invadido y atenuado considerablemente la protección del crédito, situación que podría repetirse con los derechos de los trabajadores y su incrementada tutela diferenciada.

Dada la intensidad con la cual las Directivas -también de varias normas consultadas de los países miembros de la Unión Europea- tratan las tutelas protectorias relacionadas con los derechos de los trabajadores y también de los créditos laborales, considero que hoy estas protecciones especiales se muestran como verdaderos mandatos de optimización de estos derechos, y como tal, se aproximan mucho a lo que podría ser considerado como un “*nuevo principio en el derecho concursal*”. Podríamos estar en presencia de un verdadero principio de “naturaleza social” con raigambre constitucional en el derecho europeo, que pone límites a otros principios de la misma disciplina, como son los derechos del deudor o incluso de los acreedores dentro de los procesos reorganizativos-reestructurativos y liquidativos y que juega armónica y sinérgicamente con el principio de conservación de la empresa.

Las Directivas y como tal, el pensamiento común de los legisladores de los 27 Países Miembros que integran la Unión Europea, han establecido múltiples previsiones protectorias de los derechos de los trabajadores que se trasladarán al derecho interno.

Por no agotar al lector con la transcripción de los párrafos que resultan de los Considerandos y de la parte Dispositivas de las dos Directivas, haremos una descripción abreviada de sus contenidos y remitimos al lector al texto de las mismas para ampliar, veamos;

Directiva 2019/1023. (Solo abordamos respecto de esta lo relativo a los procedimientos de reestructuración preventiva (acuerdos preconcursales).

Remitimos a los Considerandos 1, 2, 4, 22, 61, 62.-

- Se deben alcanzar los objetivos de los acuerdos de reestructuración identificados supra, y eliminar los obstáculos que obstruyen la concreción

DECONOMI

de dichos objetivos, “*sin que ello afecte a los derechos fundamentales y libertades de los trabajadores...*”

- Salvo disposición en contrario, los cambios operativos, como la resolución o modificación de contratos o la venta u otra forma de enajenación de activos, deben cumplir los requisitos generales que establece la normativa nacional para tales medidas, en particular las normas de Derecho civil y de *Derecho laboral...*
- Los representantes de los trabajadores en estos procesos de reestructuración deben poder acceder a información pertinente y actualizada sobre la disponibilidad de herramientas de *alerta temprana* y los estados deben prestar *asistencia a los representantes* de los trabajadores a la hora de evaluar la situación económica del deudor.
- La participación de los trabajadores en el plan de reestructuración; Se debe proporcionar información a los trabajadores y sus representantes, y también derecho de consulta conforme a lo establecido en el Derecho de la Unión²²⁰, y eximir los créditos impagos de los trabajadores de cualquier suspensión de ejecuciones sean anteriores o posteriores a la suspensión, excepto que estén garantizados y sean por montos prudentes.
- Los estados miembros deben poder excluir en forma alternativa los créditos de los trabajadores del ámbito de la reestructuración y disponer de su protección de acuerdo con la normativa nacional (derecho del trabajo);
- Si la reestructuración supone la transmisión de la empresa o negocio los derechos de los trabajadores que resultan de un contrato de trabajo o de una relación laboral deben protegerse respetando lo establecido en Directivas anteriores y también respecto de las decisiones que resulten del plan y pudieran significar cambios en la organización del trabajo y de los contratos de trabajo con vista a llegar a un acuerdo sobre tales

²²⁰ El Derecho social de la Unión Europea, vinculado con estas directivas se relaciona con las Directivas 1998/59 sobre despidos colectivos; Directiva 2001/23 y 2009/38 sobre mantenimiento de los derechos de los trabajadores en caso de transmisión de empresas y Directiva 2002/14 sobre información y consulta por parte de los trabajadores y Directiva 2008/94.

DECONOMI

decisiones. Deben poder votar en relación con dicho plan categorizando a los a trabajadores en categoría especial

- Sistema de Garantías para los créditos de los trabajadores en caso de insolvencia.

Respecto de la parte Dispositiva de la Directiva: Arts. 1.5, 3.3, 4.9, 6.4/6.5, 8.g.iii y iv, y especialmente el art.13

- Los estados miembros podrán excluir del procedimiento de reestructuración a los créditos laborales, los futuros y los derechos previsionales.
- Alerta temprana. El acceso de los trabajadores a la información para poder detectar si la empresa cuenta con herramientas de alertas tempranas y además los representantes de los trabajadores contarán con apoyo de los estados en orden a evaluar la situación económica del deudor.
- Los marcos de reestructuración preventiva pueden ser abiertos a instancia de los representantes de los trabajadores con consentimiento del deudor, excepto que se trata de empresas pymes donde los estados pueden disponer que no sea necesaria la conformidad del deudor.
- Efectos relativos de la suspensión de ejecuciones en materia de créditos laborales anteriores o futuros, los que pueden quedar excluidos de la suspensión
- Sobre el derecho de consulta e información de los representantes de los trabajadores y si el plan afecta lo relativo a las condiciones del empleo, despidos, suspensiones, acuerdos de jornadas reducidas, entre otros.
- Muy especialmente el **art. 13** que tiene las regulaciones específicas para Los Trabajadores.
- Los Estados miembros garantizarán que no se vean afectados por el marco de reestructuración preventiva los *derechos laborales individuales*

DECONOMI

y colectivos establecidos en la normativa laboral de la Unión y nacional, tales como:

- a) El derecho de negociación colectiva y de acción sindical
- b) El de información y consulta
- c) Información a los representantes de los trabajadores sobre la evolución reciente y probable de la empresa, situación económica y la necesidad de abordar o avanzar sobre mecanismos de reestructuración.
- d) Los derechos garantizados a los trabajadores por Directivas anteriores.
- e) Cuando el plan incluya medidas que modifiquen las relaciones de trabajo o las relaciones contractuales, estas deberán ser aprobadas por los trabajadores.

Como vemos la Directiva remite para la regulación de los derechos de los trabajadores, a las leyes laborales ordinarias y a las Directivas sobre seguridad social en las relaciones laborales, exceptuando a los mismos de la aplicación directa del derecho sustantivo propio de toda normas de insolvencia.

Lo mismo podemos anticipar con relación a la Directiva 2026/799 que explicaremos seguidamente:

Directiva 2026/799

Como anticipados, esta Directiva tampoco afecta las disposiciones de las leyes laborales de la Unión, manteniéndolas aplicables a los procedimientos e institutos regulados por la misma. Es decir, los alcances de la Directiva en orden a la armonización de las leyes de insolvencia de los países miembros, *no puede alterar o disminuir los derechos reconocidos y establecidos en las leyes laborales y en el régimen de tutela de las normas europeas (legislación social).*

En el Considerando 4 deja muy a la vista la tutela del crédito y la referencia al derecho de la Unión en relación con los trabajadores y la

preservación de sus derechos colectivos e individuales estableciendo: “La presente Directiva debe entenderse sin perjuicio de los derechos individuales y colectivos de los trabajadores en virtud del Derecho de la Unión y nacional en el contexto de los procedimientos de insolvencia, en particular las Directivas 98/59/CE (4) y 2001/23/CE (5) del Consejo, y las Directivas 2002/14/CE (6), 2008/94/CE (7) y 2009/38/CE (8) del Parlamento Europeo y del Consejo y el Derecho nacional que las transponga. En particular, la presente Directiva debe entenderse sin perjuicio de las obligaciones relativas al suministro de información y consulta a los trabajadores, y de los derechos de estos en el caso de los traspasos de empresas, centros de actividad, o partes de empresas o centros de actividad, con arreglo a dichas Directivas y al Derecho nacional que las trasponga, también cuando el Derecho nacional contenga normas que sean más favorables para los trabajadores o sus representantes que las establecidas en dichas Directivas”.

De esta Directiva es de interés el régimen de la “*venta anticipada prenegociada*” que la misma aborda y en la cual aparecen puntos de contacto con los derechos de los trabajadores. Se trata de concertar una venta sin estar abierto un proceso de insolvencia (prenegociación anticipada) y alcanzada la misma, entonces se abre en la jurisdicción un procedimiento liquidativo donde se materializa la venta del bien y se reparte su producido respetando preferencias, prelación y demás, establecidas en el derecho de insolvencia de cada país.²²¹

5. Consideraciones finales

Las Directivas bajo análisis deben ser consideradas como importantes instrumentos normativos que se dirigen a armonizar las normas de insolvencia de los 27 países que integran la Comunidad Europea.

En las mismas se ratifican y consolidan los principios de “protección del crédito” y “de la conservación de la empresa viables y/o la rápida liquidación de las empresas irrecuperables.

²²¹ El lector puede ampliar sobre este novedoso instituto en un trabajo de nuestra autoría al que hemos referido en la nota al pie nro. 1 “Venta anticipada prenegociada de empresas en la Directiva U.E. 2026/799 (El prepack).-

DECONOMI

Igualmente, estas Directivas atienden a la protección del “interés general”, lo que se refleja claramente en las disposiciones que están dirigidas a favorecer la actividad de la economía en general dentro de los países comunitarios, tales la protección y desarrollo del mercado interior y el mercado de capitales, la libertad de comerciar y de establecerse dentro de estos países, desarrollar pautas amigables para la radicación de capitales y del financiamiento de empresas, entre otras. Igualmente deberíamos incluir como disposiciones que hacen al interés general a las dirigidas a consolidar la jurisdicción intracomunitaria para la solución de conflictos vinculados con la insolvencia (forum shopping) y la protección de las mipymes a través de la generación de una diversidad procedimientos especiales, acelerados, abreviados y de bajo costo, además de asesoramientos gratuitos para las mismas.

Se expiden y ratifican la larga evolución protectoria que ha tenido dentro de la Unión Europea los derechos de los trabajadores frente a las leyes especiales de insolvencia, asignándoles tutelas diferencias de gran importancia compatibles con lo que se conoce como la *legislación social europea*²²².

Intentado de obtener información sobre los resultados de la aplicación de la Directiva 2019/1023 en relación con los marcos de reestructuración preventiva, cuya transposición al derecho Español por la ley 16/2002 (Texto Refundido de la Ley de Concursos)²²³ hemos consultado a colegas de España quienes nos han informado sobre el fracaso que fue el diseño de los acuerdos de refinanciación extrajudiciales) y la receptividad creciente de los individualizados en esta Directiva como “marcos de reestructuración preventiva”, tendencia que consideran seguirá en aumento.

En definitiva, la legislación de la insolvencia europea, con estas dos directivas y la transposición de las mismas a los derechos internos de cada país miembros, han establecido los fines y objetivos que hemos descripto a lo largo de este trabajo, los que consideramos como aportes muy valiosos para el

²²² La legislación social europea corresponde al conjunto o sistema de normas jurídicas que ha ido adoptado a lo largo del tiempo por la Unión Europea que tienen como finalidad y objetivo la protección de los trabajadores y de sus derechos sociales en todos los Estados miembros.

²²³ España, TRLC. Ley 16/2022, **Libro Segundo**, que comprende **los artículos 583 a 684**.

derecho concursal, acercando a al sistema europeo a las recomendaciones dictadas por los Organismos Internacionales y el derecho de quiebras de EE.UU.

Me permito reiterar una vez acerca de la necesidad de que nuestro derecho concursal sea actualizado, ya sea mediante una reforma de la ley cuyo consenso en más fácil de obtener en el Congreso o mediante el arduo cometido del dictado de una nueva ley de Concursos y Quiebras.

Cierro este trabajo con unas reflexiones del Dr. Adolfo Rouillón²²⁴ que comparto y que son perfectamente compatibles con el espíritu y la filosofía de las Directivas; “Tiempos de reconversión económica como los que corren hacen imprescindible incrementar la eficiencia de los mecanismos para enfrentar la insolvencia y de mejorar la justicia de sus resultados. La metodología y los temas propuestos para una reforma legislativa que se oriente a lograr esos objetivos merecen debatirse ampliamente y complementarse con ideas y sugerencias fundamentadas en la larga y nutrida experiencia de la práctica profesional argentina, los trabajos académicos, los avances de las legislaciones comparadas y las propuestas de la comunidad internacional reflejadas en los estándares y mejores prácticas globales en materia de insolvencia”. En el desarrollo de su trabajo, analizando que considera más apropiado entre tres opciones para la actualización de la LCQ expresa: “a) Una primera opción consiste en dar a la reforma un alcance mínimo mediante retoques cosméticos o aislados... En suma, optar por el “gatopardismo” legislativo: cambiar algo para que nada sustancial se modifique; 2) En el extremo opuesto, puede considerarse la opción del “borrón y cuenta nueva”: comenzar desde cero a diseñar un nuevo sistema concursal, prescindiendo de la ley vigente y olvidando la evolución que la legislación y la jurisprudencia concursal argentina han tenido durante más de un siglo y medio... Luego, una innovación tan radical suele insumir tiempos muy largos, por lo cual, en el mejor de los supuestos, no podrían alcanzarse proyectos definitivos ni resultados favorables en el corto ni en el mediano plazo; y 3) Una tercera opción tiene como premisa respetar la estructura legal actual y las

²²⁴ ROUILLON, Adolfo. “Reflexiones para mejorar el sistema concursal argentino”. Jornadas desarrolladas por el Centro de Estudios de Derecho Comercial de la Facultad de Derecho de la UNA-Rosario, bajo el título “Origen, presente y futuro de la ley de Concursos 24522 a los 20 años de su sanción. Conferencia de clausura del evento académico y trabajo que los disertantes hemos escrito para ser publicado próximamente en El Derecho.

DECONOMI

instituciones que han sido probadas y demostraron funcionar exitosamente, pero, a la vez, adoptar significativos cambios sustanciales e introducir elementos novedosos –teniendo en mira la experiencia jurisprudencial argentina, los mejores ejemplos del derecho comparado y los estándares internacionales- allí donde se detecten las debilidades del sistema en vigor”. Este autor, frente a la realidad argentina y su desarrollo normativo y jurisprudencial se inclina por la tercera expresando que “Las ventajas de este enfoque son múltiples. Los consensos sobre los cambios sustanciales a incorporar serían alcanzables con relativa facilidad y el nuevo régimen podría diseñarse, sancionarse e instrumentarse en tiempos razonables. La transición legislativa no sería demasiado larga ni traumática. Los resultados positivos de la reforma podrán ser apreciables en un plazo relativamente corto.”