
Una perspectiva constitucional de la insolvencia

María Guadalupe Vásquez*

Resumen

Este trabajo pretende ofrecer una perspectiva constitucional de los conflictos que surgen en la insolvencia y transparentar el rol de la Constitución Nacional en su regulación. En la actualidad, en las soluciones preventivas y en las quiebras ocurren múltiples violaciones de derechos constitucionales. Ellas tienen dos causas centrales: la utilización fraudulenta y abusiva de las herramientas concursales y las aproximaciones formalistas a la regulación de la insolvencia. El enfoque constitucional brinda herramientas para superar esos problemas. En primer lugar, justifico por qué el principio de razonabilidad es aplicable a las restricciones de derechos que los acreedores negocian colectivamente en los acuerdos preventivos. La aplicación de ese principio constitucional enriquece la decisión judicial sobre la mejor solución colectiva a la insolvencia. En segundo lugar, exploro qué garantías procesales deben regir el proceso colectivo a través del cual se adjudican los derechos interrelacionados a raíz de la insolvencia. Finalmente, analizo qué noción de igualdad adopta la regla de la *pars conditio creditorum*, esto es, la prohibición de adoptar tratos discriminatorios o la exigencia de adoptar tratos diferenciados ante las situaciones de desigualdad estructural.

Palabras clave: Insolvencia – Constitución Nacional – Razonabilidad – Proceso colectivo – Igualdad.

* Secretaria de la Procuración General de la Nación, UTDT, LLM en Louisiana State University, becaria Paul M. Herbert, y doctoranda UBA.

I. Introducción

Durante los últimos años, los argentinos transitamos una seria recesión económica. En marzo de 2020, la Organización Mundial de la Salud declaró pandemia al brote de covid-19. El Estado argentino dictó medidas drásticas para prevenir y controlar la crisis sanitaria,¹ lo que llevó a una parálisis casi absoluta de la mayoría de las actividades económicas, comerciales y productivas. A pesar de las medidas estatales dictadas para mitigar los efectos socioeconómicos del covid-19,² muchas empresas, profesionales, comerciantes y trabajadores no pueden, en la actualidad, pagar sus deudas en tiempo y forma. Técnicamente, se encuentran en estado de insolvencia.

En la actual crisis de dimensiones aún desconocidas, hay una necesidad colectiva de que el servicio de justicia brinde una respuesta a la insolvencia pero hay otra más imperativa, esto es, que la insolvencia sea superada resguardando los derechos constitucionales de todos individuos y grupos afectados.

El propósito de este trabajo es transparentar el rol de la Constitución Nacional en la regulación de los conflictos que surgen en la insolvencia. En la actualidad, se suceden en los acuerdos preventivos judiciales y extrajudiciales (APE) y en las quiebras múltiples violaciones de derechos constitucionales, que provienen de la utilización fraudulenta y abusiva de las herramientas concursales y de las aproximaciones formalistas a la regulación de la insolvencia. El enfoque constitucional brinda herramientas para superar esos problemas.³

168

En primer lugar, analizo qué derechos constitucionales protegen los créditos de los acreedores y de qué modo esos derechos limitan las quitas y esperas previstas en los acuerdos preventivos. El principio de la razonabilidad se aplica en la insolvencia. Toda restricción de los derechos constitucionales a través del acuerdo preventivo debe cumplir dos condiciones: (1) que la restricción sea un medio para alcanzar alguno de los propósitos de la ley 24.522; y (2) que guarde una relación razonable con esa finalidad.

En segundo lugar, investigo las garantías procesales en el proceso *colectivo* previsto por la ley 24.522. En la insolvencia, el reconocimiento del derecho de un sujeto afecta el reconocimiento del derecho de otro, por lo que la adjudicación debe ser realizada en forma centralizada ponderando esa interrelación.⁴ Exploro

¹ Decretos 260, 274, 287, 297, 298, 313, 325, 327, 331, 355, 365, 372, 408, 409, 410, 425 y 426. Todos del 2020.

² Decretos 309, 310, 311, 312, 315, 316, 318, 317, 320, 326, 329, 332, 347, 352, 367 y 376. Todos del 2020.

³ De acuerdo al principio de supremacía normativa, la Constitución Nacional y los instrumentos internacionales rigen los concursos y las quiebras. Ello implica, de modo más evidente, que esas normas deciden la constitucionalidad de las reglas previstas en la ley 24.522, pero, más interesante aún, guían la interpretación de la ley 24.522 y determinan la validez de las restricciones de derechos que surgen en la renegociación colectiva de la deuda a través del acuerdo preventivo judicial o extrajudicial.

⁴ Con relación a la interrelación de los derechos: Ewald, Francois, "El concepto de derecho

cuáles son los pilares del proceso colectivo para que funcione como un medio para hacer valer derechos sustantivos y no como un obstáculo para su reconocimiento. Al respecto, me detengo en la relación que existe entre el acuerdo preventivo extrajudicial (APE), que es promocionado habitualmente como una forma ágil de reestructurar deudas, y los derechos constitucionales; su pobre estructura procesal lo transformó en una herramienta “legal” para violar derechos.

Finalmente, analizo el concepto de la igualdad en el marco de la insolvencia. La noción constitucional de ese derecho implica una prohibición de hacer distinciones arbitrarias y discriminatorias, y una obligación de hacer tratos diferenciados frente a situaciones de desigualdad estructural. ¿Qué noción de igualdad adopta la *pars conditio creditorum*? ¿La ley 24.522 recoge adecuadamente que el daño de la insolvencia no impacta de igual modo en todos los acreedores? En particular, eso requiere echar luz sobre el sistema de privilegios.⁵

II. Los derechos de los acreedores: el principio de razonabilidad en las soluciones preventivas

La insolvencia implica una situación de escasez de recursos. Como consecuencia de ella, los acreedores sufren, en el mejor caso, una postergación en el cobro de sus créditos y, en el peor, una disminución o un aniquilamiento sus créditos.

Ello afecta el derecho de propiedad de los acreedores que está protegido por el artículo 17 de la Constitución Nacional⁶ y por los instrumentos internacionales.⁷ La Corte Suprema destacó que el derecho de propiedad comprende la protección del crédito en el caso “Sociedad Comercial del Plata”.⁸ Esa formulación es consistente con la clásica jurisprudencia de ese tribunal enunciada en el precedente “Bourdieu”.⁹

Sin embargo, muchos de los créditos postergados por la insolvencia no solo están protegidos por el derecho de propiedad sino por otros derechos de raigambre constitucional. La causa del crédito muestra qué derecho constitucional está afectado y la naturaleza del derecho no cambia ante la insolvencia del deudor.

En este sentido, los créditos de los acreedores laborales tienen su causa, en general,

social”, título original en inglés: *A concept of social law*, en *Dilemmas of Law in the Welfare State*, Ed. W. de Gruyter, Berlín, New York, 1986, p. 40/75.

⁵ No pretendo agotar en este trabajo todas manifestaciones de la Constitución Nacional en los conflictos generados por la insolvencia. Dejo para otra oportunidad ahondar en la vigencia del derecho al trabajo en la insolvencia. La insolvencia implica la posibilidad de que se extinga la fuente de trabajo. La preservación de la fuente de trabajo tiene una relación directa con el derecho al trabajo.

⁶ El artículo 17 afirma que “[l]a propiedad es inviolable, y ningún habitante de la Nación puede ser privado de ella, sino en virtud de sentencia fundada en ley...”.

⁷ Art. 21 de la Convención Americana sobre Derechos.

⁸ Fallos: 332:2339.

⁹ Fallos: 145:307, en especial página 327.

en salarios impagos, despidos arbitrarios y enfermedades y accidentes. Esos créditos tienen una tutela especial prevista en la Constitución Nacional y los instrumentos internacionales.¹⁰ Esa protección especial fue reconocida por la Corte Suprema en numerosos casos.¹¹ Ante la crisis del empleador, esa protección especial no desaparece; por el contrario, se acrecienta. Ello es reconocido por la propia ley 24.522, que establece una tutela especial para esos derechos en los concursos y en las quiebras.¹² La Corte Suprema destacó esa especial protección en los procesos de insolvencia en los casos Álvarez, Maximiliano y otros c. Cencosud Álvarez, Maximiliano y otros c. Cencosud “Clínica Marini S.A.”,¹³ “Sullivan”,¹⁴ “Pinturas y Revestimientos”,¹⁵ y “Zanella Hermanos”.¹⁶ Más recientemente, la Procuración General de la Nación destacó esta protección en los autos “Liga Israelita”,¹⁷ “Club Ferrocarril Oeste”¹⁸ y “Telepiú”.¹⁹

Otro ejemplo son los acreedores involuntarios, como las víctimas de accidente de tránsito, mala praxis médica u otros ilícitos.²⁰ Sus créditos tienen por objeto garantizar el derecho a la vida, al disfrute del más alto nivel posible de la salud,²¹ a la supervivencia y al desarrollo, a un nivel de vida adecuado para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social, y, en definitiva, a la igualdad. Estos derechos, a

¹⁰ Arts. 14 *bis* y 75, inc. 19, de la Constitución Nacional y en los instrumentos internacionales: arts. 6 y 7, Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; arts. 6 y 7 del Protocolo Adicional de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; Convenios 95 y 173 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT). Además, ver Recomendación 180 de la OIT.

¹¹ Cabe mencionar los registrados en Fallos: 327:3677, “Vizzotti”; 327:3753, “Aquino”; 332:2043, “Pérez, Anibal Raúl c/ Disco S.A.”; 333:2306, “Álvarez” y sus citas.

¹² Arts. 14, incs. 10 y 13, 16, 19 *in fine*, 21, inc 2, 43, 48, 48 *bis*, 189 y ss., y 203 y ss.; 241, inc. 1 y 246, inc. 1, entre otros.

¹³ Fallos: 336:908. En igual sentido, C.S., A. 113, L. XLVI, “AESA Aceros Especiales SA s/quiebra s/ inc. de apelación”, 1 de agosto de 2013; C.S., C. 1011, L. XLIV, “Case SACIFIE s/QUIEBRA”, 1 de agosto de 2013.

¹⁴ Fallos: 335:2019.

¹⁵ Fallos: 337:315.

¹⁶ C.S., Z. 18, L. XLVI, “Zanella Hermanos y Compañía SACIFI s/concurso preventivo”, 27 de noviembre de 2014.

¹⁷ CSJ – 256/2013, “Liga Israelita de Prevención, Diagnóstico y Tratamiento de la Salud Familiar y Comunitaria s/ Quiebra”, 18 de mayo de 2016.

¹⁸ COM 49430/2000, “Club Ferrocarril Oeste s/ Quiebra s/ Incidente de levantamiento s/ Incidente de apelación”, 9 de febrero 2019.

¹⁹ COM 27089/2017, “Telepiú SA s/ concurso preventivo s/ Incidente 250”, dictamen del 3 de diciembre de 2019.

²⁰ También entre los acreedores podría haber consumidores, cuyos intereses económicos están protegidos por los artículos 42 y 43 de la Constitución Nacional. Fallos: 339:1077, “CEPIS”.

²¹ La indemnización en esos casos no protege un mero interés pecuniario, sino que es uno de los modos previstos en nuestra legislación para garantizar los derechos esenciales mencionados (Corte Interamericana de Derechos Humanos, “Furlán y familiares vs. Argentina”, sentencia del 31 de agosto de 2012, párr. 203).

la vez, pueden ser reclamados por niños o personas con discapacidad que tienen una especial tutela. Estos derechos se encuentran protegidos por la Constitución Nacional y por los instrumentos internacionales.²²

Ello muestra que la protección del crédito de los acreedores tiene una fuerte protección constitucional del derecho de propiedad y de otros derechos constitucionales. *¿Qué límites imponen esos derechos a la renegociación colectiva de la deuda?*

En las soluciones preventivas, los sujetos afectados deciden que sus derechos, aunque sufran restricciones, son protegidos de mejor forma si se conserva la unidad productiva que si se liquida el patrimonio del deudor. Esa decisión es el resultado de una negociación colectiva. La solución preventiva es judicial (concurso preventivo) cuando la negociación tiene lugar en un proceso judicial; es extrajudicial (APE) cuando tiene lugar en forma privada. En ambos casos, la particularidad es que las restricciones de derechos son decididas por la mayoría de los sujetos afectados y, por ende, impuestas a los disidentes y ausentes.

El *principio de razonabilidad*, previsto en el artículo 28 de la Constitución Nacional, determina la validez de esas restricciones. Ese principio limita tanto las acciones del Estado como de los particulares.²³ Ese principio tiene tres consecuencias: la restricción del derecho debe perseguir una finalidad legítima, debe existir una relación adecuada entre el medio (la restricción) y el fin; y no puede haber “inequidad manifiesta” o una “alteración del derecho”. Esas pautas son aplicables al ámbito concursal.

171

²² Arts. 4, 5 y 24, Convención Americana sobre Derechos Humanos; arts. 1, 6, 23, 24 y 27, Convención sobre los Derechos del Niño; arts. 5, 7, 10, 17, 19, 25 y 28, Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad; art. 7, Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad; art. 6, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; arts. 11 y 12, Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

Entre los acreedores involuntarios, también podría haber víctimas de daños ambientales. Su derecho al ambiente sano está protegido por el artículo 43 de la Constitución Nacional.

²³ Desde su antigua jurisprudencia la Corte Suprema ha afirmado que “Nada hay, ni en la letra ni en el espíritu de la Constitución, que permita afirmar que la protección de los llamados derechos humanos’ [...] esté circunscripta a los ataques que provengan sólo de la autoridad” (Fallos: 241:291, considerando 3).

La llamada teoría del *Drittwirkung*, según la cual los derechos fundamentales deben ser respetados tanto por los poderes públicos como por los particulares en relación con otros particulares, fue recordada y aplicada más recientemente por la Corte Suprema en el caso registrado en Fallos: 337:611, “Sisnero Mirtha Graciela y otros c/ Taldelva SRL y otros s/ amparo”.

Al respecto, la Opinión Consultiva 18/03 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos señaló que “en una relación laboral regida por el derecho privado, se debe tener en cuenta que existe una obligación de respeto de los derechos humanos entre particulares. Esto es, de la obligación positiva de asegurar la efectividad de los derechos humanos protegidos, que existe en cabeza de los Estados, se derivan efectos en relación con terceros (*erga omnes*)” (párr. 140).

Esta noción es desarrollada extensamente en el voto de la conjuenza, Dra. Graciela Medina, en el caso “Institutos Médicos Antártida”.

1. Cualquier limitación que sufran esos derechos constitucionales solo puede ser un medio para superar una situación de insolvencia genuina

La ley 24.522 admite que los créditos de los acreedores sufran quitas y esperas a fin de superar el estado de insolvencia del deudor sin liquidar el patrimonio. En el lenguaje constitucional, los derechos de los acreedores sufren limitaciones a fin de alcanzar un fin legítimo. El medio son las quitas y esperas; el fin, superar la cesación de pagos, satisfacer los créditos, preservar la unidad productiva y mantener la fuente de trabajo.

Desde la perspectiva constitucional, esa finalidad legítima debe estar presente en cada acuerdo preventivo. De otro modo, no hay una restricción legítima a los derechos crediticios de los acreedores, que, como expuse, están protegidos por el artículo 17 de la Constitución Nacional y por otras normas constitucionales. Esa restricción a la reestructuración de la deuda se aplica, aún, cuando las quitas y esperas sean ínfimas.

Ello demanda que el síndico concursal, los acreedores, el fiscal y el juez controlen que efectivamente exista una situación de cesación de pagos y que la finalidad del proceso colectivo sea superarla. Lamentablemente, son frecuentes los casos donde los deudores recurren a las herramientas concursales para fines ilegítimos: incumplir deudas, eludir el pago de condenas dictadas en juicios de daños y perjuicios, estafar consumidores financieros, desligarse de las obligaciones provenientes del derecho de familia, incumplir las obligaciones laborales, entre tantas otras. En esos casos, no solo hay un abuso del derecho prohibido por las normas concursales y civiles; además, hay una violación a los derechos constitucionales.

Según la ley 24.522, la realización de un APE no requiere necesariamente que el deudor esté en cesación de pagos, puede recurrir a esa herramienta si se encuentra “en dificultades económicas o financieras de carácter general”. Sin embargo, ¿es legítimo ese fin? ¿Las dificultades económicas y financieras alcanzan para que un deudor pueda imponer restricciones a los derechos crediticios de sus acreedores sin la conformidad de cada uno de ellos? Más grave aún, en el APE, no hay información veraz y suficiente sobre la situación patrimonial del deudor, por lo que no hay una posibilidad cierta de controlar la finalidad real perseguida. El derecho de propiedad de los acreedores y los restantes derechos constitucionales no tienen ninguna protección eficaz: podrían sufrir limitaciones sin un fin legítimo que lo justifique.

2. La limitación debe tener una relación razonable con el fin perseguido

Las quitas y esperas previstas en el acuerdo preventivo, aun cuando sean aprobadas por una mayoría real y representativa de acreedores, deben tener una relación adecuada con el fin de superar el estado de insolvencia, satisfacer los créditos,

preservar la unidad productiva y mantener la fuente de trabajo. Toda restricción de derechos debe ser razonable y no puede implicar un aniquilamiento del derecho.

La ley 24.522 prohíbe la homologación de propuestas abusivas o en fraude a la ley.²⁴ Aun cuando la ley concursal actual no establece un monto máximo de quita o un plazo máximo de espera, prevé un límite a la negociación colectiva.

En lenguaje constitucional, ello implica realizar un análisis de razonabilidad en cada caso: (i) ¿Cuál es la naturaleza del derecho restringido y su grado de restricción en el acuerdo preventivo? ¿Los créditos están protegidos por el derecho de propiedad o por otros derechos constitucionales? ¿Se trata de una postergación en el cobro o de una aniquilación de un derecho fundamental?; (ii) ¿Cuál es el medio empleado para superar la insolvencia? ¿Cuáles son las quitas y esperas reales (¿Hay compensación adecuada de la desvaloración del dinero por el paso del tiempo?); (iii) ¿Cuál es el fin perseguido? ¿Se busca preservar la fuente de trabajo? ¿Se busca mantener la unidad productiva? ¿Se busca satisfacer del mejor modo los créditos (¿Cómo sería la satisfacción en la quiebra)? ¿Se busca preservar actividades de interés público realizadas por la deudora?; (iv) ¿Cómo se vinculan los medios con el fin? ¿Hay una relación adecuada? ¿Proporcional? ¿Necesaria?

Estas preguntas no son totalmente desconocidas en la adjudicación concursal; sin embargo, la aplicación del principio de razonabilidad le da un sustento constitucional y enriquece la decisión sobre la homologación del acuerdo preventivo judicial y extrajudicial.

En el caso del APE, el contenido del acuerdo preventivo es libre. Según el artículo 71 de la ley 24.522, el deudor y los acreedores “pueden dar al acuerdo el contenido que consideren conveniente a sus intereses”. No hay ninguna limitación legal vinculada con el carácter abusivo o fraudulento de la propuesta. Sin embargo, desde el punto de vista constitucional, no es admisible que los derechos de los acreedores sean aniquilados o restringidos de forma irrazonable. Por un lado, en la etapa de la negociación privada, donde las convenciones pactadas son solo obligatorias para los sujetos que la conforman, rigen las limitaciones constitucionales que surgen de los artículos 42, 43 y 75, incs. 22 y 23 de la Constitución Nacional a fin de proteger a los sujetos que no se encuentran en una situación de asimetría en la negociación. Por otro lado, en la etapa de la homologación judicial, cuando la reestructuración es impuesta a acreedores ausentes y disidentes, se aplican las limitaciones constitucionales que emergen del artículo 28 de la Constitución Nacional.

²⁴ Art. 52, inc. 4.

3. ¿Qué dijo la Corte Suprema sobre los derechos crediticios de los acreedores y sus límites constitucionales?

La Corte Suprema consideró que la protección constitucional del derecho al crédito impone límites *constitucionales* a la reestructuración de la deuda a través de acuerdos preventivos.

En primer lugar, cabe destacar su intervención en el caso “Arcángel Maggio”,²⁵ donde confirmó el rechazo de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial a la homologación del acuerdo preventivo. Aun cuando ese acuerdo había sido aprobado por las mayorías exigidas por la ley, el tribunal comercial concluyó que contenía quitas y esperas abusivas. En lenguaje constitucional, el acuerdo implicaba una restricción excesiva del derecho de propiedad de los acreedores.²⁶

Por un lado, es importante destacar que, para analizar la restricción del derecho de propiedad de los acreedores, el tribunal comercial ponderó las quitas y esperas reales, y no meramente las nominales. En este sentido, utilizó herramientas de las ciencias económicas para ponderar cuál era su *sacrificio real*. Ello fue avalado por la Corte Suprema del siguiente modo:

Puede señalarse que la referencia a la ciencia económica efectuada por la cámara para definir el valor real y actual de lo ofrecido, lejos de mostrarse como un recurso argumental dogmático, partió de la base no controvertida de que la propuesta de concordato cuya homologación se persigue en autos implica solamente el pago —en un lapso de veinticinco años— del 12,39% del capital verificado y declarado admisible (dato económico esencial para definir la medida del sacrificio de los acreedores).

Por otro lado, la Corte Suprema destacó que una de las finalidades del concurso preventivo es satisfacer el crédito de los acreedores y, por ello, ninguna reestructuración de deuda puede desentenderse de ese fin. Las quitas y esperas tienen que tener un vínculo razonable con ese fin. Es un límite infranqueable de todo acuerdo preventivo y su cumplimiento depende del ojo de síndicos, fiscales y jueces. Además, la Corte Suprema se refirió a la finalidad “económica-social” de las herramientas concursales, lo que deja sentada la obligación de controlar de qué modo los intereses sociales, como el mantenimiento de la fuente de trabajo, son satisfechos por la solución preventiva adoptada.

En palabras de la Corte Suprema,

²⁵ Fallos: 330:834.

²⁶ En el caso, la Corte Suprema rechazó el recurso extraordinario interpuesto por el concursado contra la sentencia que hizo lugar a la impugnación del acuerdo preventivo deducido por diversos acreedores y, en consecuencia, rechazó la homologación de la propuesta concordataria.

[e]n el análisis del abuso del derecho relacionado con la admisibilidad de una propuesta de acuerdo preventivo, el juez debe apreciar objetivamente si el deudor, en el ejercicio de su derecho, ha contrariado la finalidad económico-social del mismo que, en la especie, no está solamente dada por la conservación de la empresa como fuente de producción y trabajo, sino que también está definida por el logro de una finalidad satisfactiva del derecho de los acreedores, la cual naturalmente resulta negada cuando la pérdida que se les impone a ellos resulta claramente excesiva.

Finalmente, es relevante que la Corte Suprema ponderó que el análisis de la razonabilidad de la limitación de derechos constitucionales no depende de una fórmula sacramental, sino de un análisis consciente de las diversas circunstancias del caso. Ello da cierta discreción a los jueces y fiscales; sin embargo, cuándo más grande la discreción, más grande es la responsabilidad.

La Corte apuntó que:

No hay tampoco arbitrariedad en la sentencia apelada por haber ponderado elementos de juicio tales como el límite moralmente permitido, la presunta inadmisibilidad de la aceptación de los créditos contra el concursado para su descuento bancario o como objeto de garantías, las exigencias mínimas de integridad patrimonial, la inequidad manifiesta, o a la irrazonabilidad y absurdidad de la oferta desde el punto de vista del ordenamiento general. En tal sentido, se observa que sólo una comprensión disociada y fragmentaria de esos distintos elementos de juicio —tal como la que se hace en el recurso extraordinario— es la que permite a la apelante postular sus críticas, las cuales, por consiguiente, no sirven para descalificar un fallo que, por el contrario, realizó una ponderación unitaria, conjunta y no separada de dichos elementos, mostrando con ello un correcto ejercicio de la función judicial en la tarea de definir la existencia o no de un caso de abuso de derecho. Y es que, siendo el abuso del derecho mentado por el art. 1071 del Código Civil un concepto jurídico indeterminado, los jueces no pueden buscar la fenomenología del acto abusivo (y más precisamente, la fenomenología de la propuesta abusiva referida por el art. 52, inc. 4, de la ley concursal) sino casuísticamente, ponderando las circunstancias propias del supuesto examinado en todos sus aspectos y conjuntamente, lejos de cualquier aplicación mecanicista y con la flexibilidad necesaria para su adecuación a las complejas circunstancias humanas.²⁷

175

En segundo lugar, ese control de razonabilidad del acuerdo preventivo volvió a ser invocado por la Corte Suprema en el concurso preventivo de “Sociedad

²⁷ Considerando 9°.

Comercial del Plata”,²⁸ donde revocó la homologación del acuerdo preventivo que, en cuanto aquí interesa, implicaba un ejercicio abusivo del derecho “con grave afectación de la propiedad”.

Utilizando una fórmula similar a la expuesta en “Arcángel Maggio”, la Corte Suprema expuso claramente que hay una afectación sustancial del crédito y del derecho de propiedad si el deudor ejerce abusivamente el derecho a concursarse, esto es, contrariando los fines económico-sociales del concurso preventivo, que comprenden la satisfacción del crédito de los acreedores.

En ese caso, remarcó la obligación de los jueces “ejercer un control sustancial de la propuesta y denegar su aprobación si la consideraba abusiva o en fraude a la ley”, aun cuando cuente, al menos en apariencia, con las mayorías legales. En ese análisis, volvió a enfatizar la necesidad de valorar en conjunto y en contexto los distintos elementos del caso. Esa mirada atenta permite vislumbrar cuál es el fin real perseguido por el deudor y comprobar si es el fin lícito previsto por la ley 24.522 para limitar derechos de los acreedores. Ese control judicial, fiscal y del síndico es el exigido por la Ley de Concursas y Quiebras y es una protección eficaz para los derechos constitucionales en juego.

El tribunal señaló que:

Al realizar el referido juicio no puede prescindirse de las situaciones jurídicas abusivas creadas por el entrelazamiento de un cúmulo de derechos guiados por una estrategia contraria a la buena fe, las buenas costumbres o los fines que la ley tuvo en miras al reconocerlos. En las costumbres negociales que se utilizan actualmente, puede ocurrir que no se observe un uso disfuncional en cada uno de los derechos, pero ello aparece con claridad cuando se valora el contexto situacional que es creado por el autor para desnaturalizar, obstaculizar o impedir el ejercicio de la facultad de su contraparte.

En suma, los límites constitucionales expuestos por el tribunal deben guiar la reestructuración de deudas a través de las herramientas previstas en la ley 24.522. La razón que llevó a la Corte Suprema a expedirse en el marco de la arbitrariedad de sentencias sobre cuestiones de derecho común y de hecho y prueba es que comprende que en esos casos hay una violación de derechos constitucionales, que exige su intervención como guardiana de la Constitución Nacional. La sustancia del derecho de propiedad, que comprende la protección del crédito, estaba en juego en esos casos, lo que demandó la intervención del máximo tribunal en los términos del artículo 14 de la ley 48.

²⁸ CS., S. 620, L. XLII, “Sociedad Comercial del Plata SA y otros s/ concurso preventivo”, 20 de octubre de 2009. Esa intervención fue promovida por el recurso extraordinario interpuesto por la entonces Fiscal General ante la Cámara Nacional en lo Comercial. Además, hubo un recurso de un acreedor financiero.

III. El derecho al debido proceso: las garantías procesales en un conflicto colectivo

El proceso y las garantías procedimentales son el remedio previsto por la ley para hacer valer un derecho sustancial. Por ello, la Corte Suprema expuso tantas veces que “donde hay un derecho hay un remedio legal para hacerlo valer toda vez que sea desconocido”.²⁹

El derecho al debido proceso y la defensa en juicio son ampliamente protegidos en el artículo 18 de la Constitución Nacional: “Es inviolable la defensa en juicio de la persona y de los derechos”. Los instrumentos internacionales, adoptados con jerarquía constitucional en nuestro país, refuerzan esa protección.³⁰

Los procesos destinados a regir los APE, los concursos preventivos y las quiebras son especiales puesto que son *colectivos*. El estado de cesación de pagos afecta los diversos derechos del deudor, de los trabajadores y de los acreedores. Además, afecta los intereses de la sociedad, que se ve perjudicada por la pérdida de la actividad económica y productiva, la extinción de la fuente de trabajo, la crisis en cadena de otros agentes económicos, la pérdida la confianza en el cumplimiento de las obligaciones y el incremento en el costo del crédito. Incluso, muchas empresas en crisis realizan actividades de interés público, como la prestación de servicios de salud, educativos o audiovisuales, por lo que la comunidad tiene un interés en la conservación de esas actividades que ponen en juego sus derechos constitucionales. Finalmente, cuando las herramientas no son utilizadas para tratar una situación genuina de insolvencia, sino para violar derechos, hay un grave daño a la confianza de la sociedad en la ley y en la jurisdicción como medios para proteger derechos y no para vulnerarlos. En suma, la insolvencia genera conflictos colectivos donde están presentes distintos sujetos, derechos e intereses.

La pluralidad de derechos en juego solo puede ser ponderada adecuadamente en un proceso colectivo, donde un juez, tras oír a los sujetos afectados, al síndico concursal y al fiscal, adopte decisiones “equitativas”. En la insolvencia, hay una interrelación³¹ evidente entre los derechos de todos los sujetos afectados. Ante la

²⁹ Fallos: 239:459; 241:291 y 315:1492. Más recientemente, recordó esa doctrina en el caso “Halabi”; Fallos: 332:111.

³⁰ Así, los artículos 8 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos expanden las garantías judiciales y procuran el acceso a la justicia y la tutela judicial efectiva. Además, cabe mencionar al artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Los tratados que protegen especialmente a los niños, a las personas con discapacidad y a las mujeres víctimas de violencia y discriminación también protegen especialmente sus garantías judiciales. Incluso, cabe mencionar las Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en condición de Vulnerabilidad. Todas estas normas son aplicables a los concursos y quiebras.

³¹ Con relación a la interrelación de los derechos: Ewald, Francois, “El concepto de derecho social”, op. cit.

escasez de recursos, no sólo el reconocimiento del derecho de un acreedor afecta el reconocimiento del derecho de otro, sino que también la decisión, por ejemplo, de liquidar la empresa no solo afecta al deudor y a los acreedores, sino también a los trabajadores, a los proveedores, a la sociedad.

En el caso “Florio”,³² la Corte Suprema se refirió a la racionalidad del proceso colectivo. En este sentido, dijo que:

Es del caso resaltar que el referido proceso, se asienta en principios de orden público que intentan proteger los derechos e intereses del conjunto de los afectados por la situación particular de cesación de pagos en que incurre el deudor, y a tal fin ordena el ejercicio de las pretensiones promovidas contra el mismo y su satisfacción, mediante un procedimiento obligatorio para todos los acreedores, de carácter colectivo y universal, que atañe a la totalidad del patrimonio del deudor, prenda común de todos los acreedores y garantía de satisfacción de sus créditos, los que deberán insinuarse en condiciones igualitarias de reconocimiento ante el juez de la causa, y su pago ha de concretarse respetando la situación especial o particular según las disposiciones legales preestablecidas, lo que encuentra sustento en la norma básica del ordenamiento jurídico que protege el derecho de propiedad y de igualdad del conjunto de los involucrados.

178

En suma, frente a la insolvencia del deudor, el remedio previsto por la ley para hacer valer los derechos sustanciales insatisfechos es un proceso colectivo. Ello constituye la protección prevista en el artículo 18 de la Constitución Nacional y en los instrumentos internacionales. Para que ese proceso funcione como un instrumento para hacer valer derechos hay ciertos pilares esenciales que deben estar presente en cada caso; de otro modo, es un obstáculo para la vigencia de los derechos sustanciales. Esos pilares guían y limitan la restructuración de la deuda a través de la ley 24.522:

1. La universalidad subjetiva y objetiva

Uno de los pilares del proceso colectivo es que todos los acreedores son sometidos, en condiciones de igualdad, al proceso colectivo, y el derecho de agresión alcanza a todos los bienes del deudor.³³

³² Fallos: 327:1002, “Florio y Compañía I.C.S.A.”. La Corte Suprema compartió los fundamentos expuestos por la Procuración General de la Nación.

En sentido similar, C. 200, L. XXXVII, “Collón Cura SA s/ quiebra s/incidente de revisión por el Banco de Hurlingham SA”, sentencia del 3 de diciembre de 2002; B. 718, L. XXXIX y B. 550, L. XXXIX, “Banco Sidesa S.A. s/ quiebra”, sentencia del 5 de abril de 2005; Fallos: 332:479, “Correo Argentino”, Fallos: 340:1663, “Oil Combustibles”.

³³ Art. 1, ley 24.522.

Todos los acreedores afectados por la insolvencia están comprendidos en la solución colectiva y no puedan sortearla a través de acciones individuales. Esa limitación permite que funcione el sistema colectivo: de otro modo, los acreedores carecen de incentivo para aceptar las quitas y esperas que implica la reestructuración global de una deuda con la esperanza de obtener, a través de la vía individual, el cumplimiento de su acreencia en las condiciones originales. Ello puede obstruir la reestructuración de la deuda y la recuperación del deudor, lo que comporta una situación indeseable para la totalidad de los acreedores y para los restantes intereses públicos involucrados.

Con esos fines, la ley (i) suspende el ejercicio de acciones individuales y ordena su trámite ante el juez concursal;³⁴ (ii) obliga a todos los acreedores a verificar sus créditos en el proceso universal;³⁵ (iii) suspende el curso de los intereses;³⁶ (iv) prevé la ineficacia de los actos realizados por el deudor a título gratuito o que alteren la situación de los acreedores;³⁷ (v) castiga la compra de votos;³⁸ (vi) impone el acuerdo preventivo a todos los acreedores concursales aunque no hayan participado del procedimiento;³⁹ entre otras. La universalidad del patrimonio explica otras medidas, como las acciones de extensión de quiebra o la impugnación de la propuesta por ocultamiento del activo. Esa universalidad tiene excepciones a fin de proteger otros derechos constitucionales, como el derecho a la vivienda.

En el APE no hay herramientas que aseguren que la solución colectiva es impuesta, en condiciones de igualdad, a todos los sujetos y que comprende a todos los bienes del deudor, lo que causa su inconstitucionalidad.

179

2. Los sujetos tienen derecho a conocer en forma cierta la existencia del proceso colectivo

Si los derechos de los acreedores y de otros sujetos son adjudicados en el marco de un proceso colectivo, es esencial que ellos tengan conocimiento cierto de la existencia de ese proceso a fin de poder ejercer allí la defensa de sus derechos.

La apertura del concurso preventivo es notificada por edictos a los acreedores y a todos los interesados.⁴⁰ Además, la ley prevé la notificación por carta certificada a cada acreedor denunciado y a los miembros del comité de control a fin de asegurar que

³⁴ Art. 21, ley 24.522.

³⁵ Art. 32, ley 24.522.

³⁶ Arts. 19 y 119, ley 24.522.

³⁷ Arts. 16, 17, 118 y 119, ley 24.522.

³⁸ Art. 50, inc. 4, ley 24.522 y art. 180, Código Penal.

³⁹ Art. 56, ley 24.522.

⁴⁰ Arts. 27 y 28, ley 24.522.

tomen conocimiento efectivo del proceso donde se decidirá la suerte de sus derechos.⁴¹

Sin embargo, en el APE, la reestructuración de la deuda es negociada en forma privada por el deudor y por los acreedores convocados por el propio acreedor para conformar las mayorías. En la etapa de la negociación, no hay ninguna obligación legal de notificar a la totalidad de los acreedores y sujetos afectados por la insolvencia. Luego, ante el pedido de homologación judicial, la ley se limita a prever la notificación por edictos y no exige la utilización de algún medio de notificación cierta. La posibilidad de que los acreedores se enteren por edictos de la existencia del proceso es ínfima. En el ordenamiento jurídico, la notificación por edictos es una *ficción* que está justificada en dos casos: cuando los destinatarios son personas inciertas —porque son indeterminadas o porque no se conoce su identidad— o cuando se desconoce su domicilio. En esos casos, la notificación por edictos es el único medio para comunicar un acto. Sin embargo, esas justificaciones no se presentan en el APE, donde se conoce la existencia, la identidad y el domicilio de los acreedores.⁴² De este modo, en el APE no hay certeza sobre si los acreedores toman conocimiento en forma oportuna del proceso donde se decidirán sus derechos; el presupuesto esencial para el ejercicio del derecho de defensa en juicio no está presente.

La Corte Suprema se expidió en el caso “Clínica Marini SA”⁴³ sobre la insuficiencia de la notificación por edictos en el contexto de las quiebras, en especial, cuando es posible recurrir a medios de notificación ciertos y cuando de esa notificación depende la protección de los derechos de acreedores laborales.

180

3. Los acreedores tienen un derecho a obtener información adecuada y veraz sobre la situación patrimonial del deudor

En todo proceso de toma de decisiones, es esencial que los sujetos tengan información. En los acuerdos preventivos, los acreedores y los restantes sujetos afectados tienen un derecho a obtener información adecuada, veraz y comprensible sobre la situación patrimonial, sobre las posibilidades de recuperación de la empresa, sobre la existencia y legitimidad de los restantes acreedores, que conforman las mayorías que deciden la aprobación de la reestructuración. Sin información adecuada, los acreedores no pueden decidir cuál es la mejor solución colectiva —el acuerdo preventivo o la quiebra—. Esa información también tiene que estar disponible para que el síndico, el fiscal y el juez cumplan sus funciones en el proceso colectivo.

⁴¹ Art. 29, ley 24.522.

⁴² Art. 72, inc. 2, ley 24.522.

⁴³ Fallos: 336:908. En igual sentido, C.S., A. 113, L. XLVI, “AESAs Aceros Especiales SA s/quiebra s/ inc. de apelación”, 1 de agosto de 2013; C.S., C. 1011, L. XLIV, “Case SACIFIE s/quiebra”, 1 de agosto de 2013.

La ley 24.522 reconoce la importancia de la información, al menos, en relación con el concurso preventivo. El artículo 11 detalla la información que debe presentar el concursado al solicitar la apertura de ese proceso colectivo. Esa obligación se complementa con diversas medidas adoptadas por la ley 24.522 a fin de asegurar la transparencia y la simetría en la información.⁴⁴ Por un lado, interviene un síndico, esto es, un funcionario especializado, al que la ley le otorga facultades para investigar.⁴⁵ En el informe individual previsto en el artículo 35, el síndico analiza y se expide sobre la existencia y legitimidad de los créditos. En el informe general previsto en el artículo 39, el síndico analiza las causas del desequilibrio económico del deudor, da una composición actualizada y detallada del activo, da una composición del pasivo, opina sobre la época en que se produjo la cesación de pagos, informa sobre la comisión actos que sean susceptibles de revocación; entre otros. Además, el síndico elabora un informe mensual sobre la evolución de la empresa y la existencia de fondos líquidos disponibles.⁴⁶

Además, la ley prevé la constitución de un comité de acreedores, que tiene amplias facultades de información y la posibilidad de contratar profesionales para que lo asistan.⁴⁷ El juez también tiene facultades para dictar “todas las medidas...de investigación que resulten necesarias”, incluyendo la comparecencia compulsiva de personas y la presentación de documentos.⁴⁸ Finalmente, la ley 24.522, así como la ley 27.148, contemplan la actuación del fiscal, que tiene amplias facultades para instar la investigación y para controlar la legalidad.⁴⁹

Ninguna de esas garantías de la transparencia del proceso está presente en el APE. En la etapa de la negociación privada, la ley no obliga al deudor a brindar ningún tipo de información a los acreedores. La divulgación depende de su voluntad. Luego de peticionada la homologación al juez, la ley le exige presentar cierta información,⁵⁰ cuya veracidad está únicamente certificada por contador público. No hay ningún síndico ni comité de acreedores que controle la veracidad de los datos provistos por el deudor y que pueda analizarlos. Tampoco hay procesos de verificación de los créditos, por lo que los acreedores ausentes y disidentes no tienen forma de conocer la existencia y la legitimidad de los acreedores que les imponen la reestructuración de la deuda.

En el citado caso “Sociedad Comercial del Plata”, la Corte Suprema destacó la importancia de la transparencia en los procedimientos preventivos y la relación entre

⁴⁴ Arts. 14, incs. 11 y 12; 33; 35; 39; 40; 50; 60; 84; 86; 88, inc. 4; 102; 103; 180; 200; 201; 218; 276, ley 24.522.

⁴⁵ Art. 275.

⁴⁶ Art. 14, inc. 12.

⁴⁷ Art. 260.

⁴⁸ Art. 274.

⁴⁹ Arts. 276, ley 24.522 y ley 27.148.

⁵⁰ Art. 72.

la expresión de la conformidad de los acreedores y la información. El tribunal dijo que: [L]a tutela del debido proceso, en este caso, significa que los jueces deben dedicar especial cuidado a garantizar los procedimientos destinados a obtener la expresión del consentimiento positivo o negativo, pero con información transparente, comprensible y sin obstáculos para expresarla, de una mayoría sustancialmente representativa de la voluntad de los acreedores.⁵¹

Los acreedores tienen derecho a plantear los argumentos de hecho y derecho que estimen necesarios para defender sus derechos

En el concurso preventivo, la ley les da una oportunidad cierta a los sujetos de ser reconocidos como acreedores —procesos de insinuación, verificación y revisión—, de cuestionar la existencia y la legitimidad de otros créditos —observación de créditos—, de cuestionar el informe del artículo 39 presentado por síndico, y de impugnar la propuesta.

Por el contrario, en el APE, estas oportunidades son menos generosas: si los acreedores logran tomar conocimiento del acuerdo por edictos tienen un plazo de 10 días para controvertir la existencia y la legitimidad de los créditos, que les imponen la propuesta, aun cuando no tienen ninguna información veraz sobre ellos. Incluso, a los acreedores no denunciados por el deudor, la ley les exige probar sumariamente sus créditos. La oposición al acuerdo puede fundarse solamente en omisiones o exageraciones del activo o pasivo o la inexistencia de la mayoría exigida por el artículo 73. Si un acreedor es víctima de fraude (por ejemplo, porque el deudor usó el proceso para no pagar su crédito, y no para el fin previsto en la ley) o de abuso (por ejemplo, porque la propuesta prevé pagos irrisorios en relación con las posibilidades reales de pago del deudor), la ley no le otorga una posibilidad de plantearlo en el proceso.

182

5 . Los acreedores tienen derecho a participar del proceso donde se decide la solución colectiva y esa decisión debe ser adoptada por una mayoría real y representativa de sujetos que se encuentran en la misma condición frente al deudor y a la propuesta concordataria

En los procesos preventivos, la solución colectiva (la conservación de la empresa a través de la reestructuración de la deuda, o la liquidación) no es decidida por cada acreedor sino por una mayoría de acreedores.⁵² En ningún caso, la decisión colectiva debe recaer, exclusivamente, sobre el deudor.

La ley concursal le quita al acreedor la decisión sobre la suerte de su crédito y

⁵¹ Considerando 11°; en sentido similar, Fallos: 330:834, “Arcángel Maggio”, considerando 8°.

⁵² Tal como expliqué, el derecho y la economía ilustran estos problemas de coordinación con el dilema del prisionero.

le da, a cambio, el derecho de participar en el proceso donde se decide la solución colectiva. De este modo, los acreedores tienen derecho a participar en un proceso transparente y comprensible a fin de votar la propuesta.

Además, la ley concursal reviste al proceso de ciertas condiciones a fin de asegurar que la solución colectiva adoptada sea la mejor alternativa para los intereses de los acreedores y sujetos afectados, y no únicamente para el deudor. En primer lugar, exige que el acuerdo preventivo sea aprobado por una mayoría de capital y de personas;⁵³ en otras palabras, procura que el acuerdo sea aprobado por una mayoría suficientemente representativa. En segundo lugar, procura que las mayorías sean reales y que el deudor no imponga su voluntad a través de la compra de votos y de otros mecanismos fraudulentos.⁵⁴ En tercer lugar, busca que todos los acreedores que voten la propuesta se encuentren en la misma situación frente al deudor, por ello prevé sistema de categorización de acreedores y de exclusión de voto de acreedores complacientes y hostiles.⁵⁵ En cuarto lugar, todos los acreedores que conformen la propuesta deben estar afectados por ella del mismo modo.⁵⁶ Ello busca asegurar que el interés del acreedor ausente y disidente es considerado por las mayorías.

Estos derechos no están protegidos en el caso del APE: el derecho elemental de participar en el proceso donde se decide la reestructuración no está garantizado puesto que el deudor puede, en la etapa de la negociación privada, convocar solamente a los acreedores que requiera para conformar las mayorías. Incluso, en la etapa de la homologación, no hay medios de notificación suficientes que garanticen que el resto de los acreedores son efectivamente invitados a participar. Tampoco hay mecanismos de información ni instancias procesales suficientes para mostrar que las mayorías no tienen las condiciones exigidas por la ley: reales, representativas y conformadas por sujetos que se encuentran en la misma situación que los acreedores disidentes frente al deudor y frente a la propuesta. De hecho, el recaudo de que las cláusulas de la propuesta sean iguales para la categoría de acreedores⁵⁷ no condiciona, al menos según una interpretación formal de la ley, el acuerdo preventivo.

La relevancia de estos elementos del debido proceso fue advertida por la Corte Suprema en el citado caso “Sociedad Comercial del Plata”. Allí, dejó sin efecto una sentencia que homologaba un acuerdo preventivo. En ese caso, un acreedor y la fiscal de cámara plantearon a la Corte Suprema que una cantidad considerable de acreedores (titulares de obligaciones negociables) no pudieron participar en la

⁵³ Art. 45, ley 24.522.

⁵⁴ Ello es procurado a través del examen de la existencia y legitimidad de los créditos en el proceso de verificación de créditos y a través de la impugnación de la propuesta fundada en el ocultamiento o exageración del pasivo.

⁵⁵ Arts. 41 y 45, ley 24.522.

⁵⁶ Art. 43, ley 24.522.

⁵⁷ Art. 43, ley 24.522.

asamblea donde se había votado el acuerdo puesto que le exigían un certificado de bloqueo que era imposible obtener. Además, alegaban que no hubo un trato igualitario en el ingreso de los bonistas a la asamblea.

En ese marco, el tribunal apuntó que:

La tutela del debido proceso, en este caso, significa que los jueces deben dedicar especial cuidado a garantizar los procedimientos destinados a obtener la expresión del consentimiento positivo o negativo, pero con información transparente, comprensible y sin obstáculos para expresarla, de una mayoría sustancialmente representativa de la voluntad de los acreedores.

Y agregó que:

En tanto el proceso concursal, como última *ratio* preventiva que procura remediar el estado de cesación de pagos, atendiendo coetáneamente la protección de la empresa y la satisfacción del derecho de los acreedores, requiere indispensablemente de una absoluta transparencia en los actos que lo conforman y, particularmente, en todo aquello que hace a la captación de buena fe del voto de los acreedores, de manera que no puede convertirse en una carrera de obstáculos para quienes deben concurrir a fin de ejercer sus derechos, en la que se introducen imprevistamente exigencias que no han sido exteriorizadas con la publicidad propia a la naturaleza del andamio, y restringen los medios tendientes a consumir, acabadamente, las facultades inherentes a la decisión de aceptar o no la propuesta.⁵⁸

Y prosiguió que:

Además, la Corte Suprema vinculó esos requisitos procedimentales con la protección del derecho de propiedad. Afirmó que “todo aquello que informa al procedimiento previo y tiene como punto culminante la expresión de la libre voluntad de los acreedores reviste una trascendental relevancia, en la medida que constituye uno de los pilares atinentes a la protección del crédito y, como tal, atiende al derecho de propiedad contemplado constitucionalmente (art. 17 de la Constitución Nacional). Estos institutos resultan afectados cuando se implementan arbitrios que persiguen un orden meramente ritual y desvirtúan la posibilidad del ejercicio del derecho a conformar o no el acuerdo, pues en la realidad implica una lesión a la defensa en juicio y al debido proceso (art. 18 de la Constitución Nacional) que arrojaría serias dudas sobre el resultado aparentemente obtenido, situación que no se compadece con aquello que, en forma prístina, el ordenamiento concursal exige.”⁵⁹

⁵⁸ Considerando 13°.

⁵⁹ Considerando cit.

6. Los remedios para compensar la asimetría: las actuaciones del síndico, del fiscal y del juez

En los APE, los concursos y en las quiebras, se presentan situaciones de asimetría entre el deudor y los acreedores y los restantes sujetos afectados. Estos últimos carecen, asiduamente, de la información y de los recursos para defender sus derechos: probar la existencia de la cesación de pagos, la ilegitimidad de otros créditos, el ocultamiento de activos, etc. Esta situación afecta, especialmente, a los acreedores laborales. Esa asimetría es suplida en los concursos preventivos y en las quiebras por la actuación del síndico, del fiscal⁶⁰ y del juez. Esa asimetría no es reparada en el APE.

Los derechos e intereses en juego en la insolvencia requieren que su protección no quede en manos del deudor y los acreedores. La intervención del Ministerio Público Fiscal en los procesos de insolvencia está expresamente prevista en el artículo 276 de la ley 24.522 por, al menos, dos razones principales, que se vinculan con su misión constitucional de proteger los intereses generales de la sociedad y la legalidad (art. 120, Constitución Nacional).

Por un lado, el proceso de insolvencia involucra intereses generales de la sociedad en, al menos, la conservación de la fuente productiva, el mantenimiento de la fuente de trabajo, la protección del crédito y evitar la crisis en cadena de otros agentes económicos. Estos intereses colectivos justifican la intervención del Ministerio Público Fiscal.

Por otro lado, los concursos y quiebras están conformados por normas de orden público que no son disponibles por las partes y que requieren la intervención de este organismo en defensa de la legalidad. Ello fue reconocido por la Corte Suprema en diversos precedentes donde enfatizó la función del Ministerio Público en defensa del orden jurídico en su integridad.⁶¹ En aras de lograr una solución colectiva a la insolvencia, la ley 24.522 prevé diversas disposiciones extraordinarias que exponen especialmente al proceso concursal al abuso y al fraude por parte del deudor y de terceros. Ello incrementa la necesidad de que el fiscal defienda la legalidad y los derechos que pueden resultar afectados a través del ejercicio de su facultad requirente.

185

IV. El derecho a la igualdad en la insolvencia

La insolvencia implica una situación de escasez de recursos. Por definición, se trata de una situación donde los bienes del deudor no son suficientes para satisfacer en tiempo

⁶⁰ Ley 27.148: arts. 2, inc. e y 31, inc. b.

⁶¹ Fallos: 336:908, "Clínica Marini", considerando 4º; en el mismo sentido S.C. A. 113, L. XLVI, "AESA Aceros Especiales SA s/ quiebra s/ incidente de apelación", sentencia del 1 de agosto de 2013; S.C. D. 231, L. XLIV, "Dolce Pasti SA s/ quiebra", sentencia del 1 de agosto de 2013.

y forma todos los créditos y derechos. Ello pone en juego el derecho a la igualdad de los acreedores: ¿Qué porción del daño de la insolvencia debe asumir cada uno?

El principio a la igualdad y a la no discriminación está previsto en la Constitución Nacional y en los instrumentos internacionales: la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el Pacto Internacional de Derechos Sociales, Económicos y Culturales.⁶² A partir de la segunda mitad del siglo XX, una enorme expansión de las normas nacionales e internacionales que exigen igualdad y prohíben los tratos inequitativos e imponen en los Estados la obligación de adoptar medidas para revertir la situación de desigualdad.⁶³

A esos instrumentos normativos, cabe agregar la evolución del concepto de igualdad⁶⁴ previsto en la Constitución Nacional y en otros instrumentos internacionales, como la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

La reforma constitucional de 1994 adoptó un concepto de igualdad, que reemplaza el rigorismo de la igualdad formal por un acercamiento a la igualdad material y que atiende no solo a conflictos aislados sino a patrones estructurales de discriminación y violencia contra grupo o sectores sociales. En esa línea, consagró la facultad del Congreso de la Nación 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 los derechos respecto de grupos desaventajados (art. 75, inc. 23).⁶⁵

186 Esa noción de igualdad fue destacada por la Corte Suprema en el caso “Castillo”, donde apuntó que “[e]n el marco que plantea la Constitución de 1994, la igualdad debe ahora ser entendida no solo desde el punto de vista del principio de no discriminación, sino también desde una perspectiva estructural que tiene en cuenta al individuo en tanto integrante de un grupo.”⁶⁶ **Más recientemente, reiteró, en el caso “García”,**⁶⁷ que “la reforma constitucional introducida en 1994 dio un nuevo impulso al desarrollo del principio de igualdad sustancial para el logro de una tutela efectiva de colectivos de personas en situación de vulnerabilidad, estableciendo ‘medidas de acción positiva’...en beneficio de ellas...”.⁶⁸

⁶² Arts. 37, y 75, incs. 22 y 23, de la Constitución Nacional; 1.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; y 3 del Pacto Internacional de Derechos Sociales, Económicos y Culturales.

⁶³ Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial, Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer, Convención sobre los Derechos del Niño, Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer.

⁶⁴ Saba, Roberto, *Más allá de la igualdad formal ante la ley. ¿Qué les debe el Estado a los grupos desaventajados*, Ed. Siglo Veintiuno.

⁶⁵ Además, ver art. 37, Constitución Nacional.

⁶⁶ Fallos: 340:1795.

⁶⁷ Fallos: 342:411.

⁶⁸ Ver dictamen de la Procuración General de la Nación en el citado caso “Sisnero”, Fallos:

En sentido similar, el Sistema Interamericano de Derechos Humanos evolucionó desde un concepto de igualdad formal hacia un concepto de igualdad sustantivo y desde una idea de igualdad como no discriminación a una de igualdad como protección de grupos subordinados.⁶⁹ Ello demanda del Estado un rol activo para proteger los grupos que padecen procesos históricos o estructurales de discriminación.⁷⁰

Esas nociones constitucionales del derecho a la igualdad son transversales a todos los ordenamientos jurídicos. Ante la insolvencia del deudor, adquieren particular importancia puesto que se trata de un escenario particularmente hostil: no todos los acreedores obtienen la satisfacción integral o siquiera parcial de sus créditos y, en definitiva, el goce de sus derechos.

El régimen falencial se apoya en el principio de la *pars conditio creditorum*, según el cual los créditos reciben un tratamiento igualitario en la insolvencia. Sin embargo, ¿cómo entiende la igualdad la regulación concursal? La noción de igualdad evolucionó en la Constitución Nacional y en los instrumentos internacionales de derechos humanos: de prohibir tratos discriminatorios o irrazonables pasó a, además, exigir tratos diferenciados frente a situaciones de desigualdad estructural. Dependiendo la noción de igualdad detrás de la *pars conditio creditorum*, los tratos diferenciados previstos en la ley 24.522 son interpretados como demandas constitucionales y, por lo tanto, en forma amplia, o como tratos excepcionales y, por ende, en forma restrictiva. El alcance de la igualdad también guía el control de constitucionalidad de la falta de tratos diferenciados en otros supuestos.

187

1. La *pars conditio creditorum* como una prohibición de realizar tratos diferenciados o discriminatorios

La ley 24.522 tiene diversas disposiciones que expresamente prohíben los tratos discriminatorios y son manifestaciones del principio de igualdad. Esas disposiciones hacen, además, que el proceso colectivo funcione como un remedio efectivo frente a la insolvencia. Tal como desarrollé en el capítulo anterior, todos los acreedores afectados por la insolvencia están comprendidos en la solución colectiva y no puedan sortearla a través de acciones individuales.

En el citado caso “Florio”, la Corte Suprema, remitiendo a los argumentos de la

337:611, donde petitionó la adopción de medidas de acción positiva para contrarrestar la segregación por género y revertir los patrones socioculturales que la explican.

⁶⁹ Abramovich, Víctor, “De las violaciones masivas a los patrones estructurales: Nuevos enfoques y clásicas tensiones en el sistema interamericano de Derechos Humanos”, *SUR*, v. 6, nro. 11, diciembre de 2009, pág. 7.

Además, Saba, Roberto, op. cit, pág. 67 y ss.

⁷⁰ Abramovich, op. cit. pág. 18. Uno de los primeros antecedentes es el caso “María Da Penha Maia Fernández vs. Brasil”.

Procuración General de la Nación, resolvió que un acreedor laboral, que verificó su crédito en forma tardía en el concurso preventivo, queda comprendido por los términos del acuerdo preventivo homologado. La noción de igualdad, entendida como la prohibición de hacer tratos discriminatorios, guió la decisión.

En ese caso, la sentencia de la cámara había resuelto que los acreedores tardíos no tienen el mismo trato que los verificados tempestivamente sin que haya una justificación razonable. Esa interpretación les permitía a los acreedores tardíos eludir la solución cooperativa y procurar la satisfacción individual de su crédito, lo que ponía en riesgo el funcionamiento del sistema concursal. La Procuración enfatizó que la sentencia apelada contenía “una inteligencia impropia y aislada del artículo 47, que no se condice con el mencionado criterio de igualdad de trato, ni con la necesaria interpretación orgánica de la ley”.

2. La *pars conditio creditorum* y el trato diferenciado en favor de los acreedores laborales

Los créditos de los acreedores laborales y el derecho de los trabajadores al mantenimiento de la fuente de trabajo reciben tratos diferenciados en el concurso preventivo y en la quiebra. Ese trato es la realización de la especial tutela que la Constitución Nacional y los instrumentos internacionales otorgan al trabajo y a la justa remuneración. En este sentido, cabe destacar que la ley les reconoce privilegios generales y especiales a los créditos laborales, lo que implica un tratamiento diferenciado en la solución preventiva (mayorías más estrictas para lograr un acuerdo preventivo) y una prelación en el cobro en el supuesto de la liquidación de bienes.

Además, la ley concursal establece otros tratos especiales: el derecho al pronto pago, la exclusión de la suspensión de intereses, medios de información, participación y notificación más protectorios. A fin de garantizar el derecho al trabajo, la ley contempla la formación de cooperativas de trabajo que pueden continuar la actividad productiva a través de la locación de los bienes de la empresa, la participación en el *cramdown*, o la adquisición en subasta con ciertas ventajas, como la compensación de créditos. Incluso, la protección de ese derecho puede justificar el salvataje de la empresa por parte del Estado a través de la expropiación.

En la quiebra de “Pinturas y Revestimientos Aplicados SA”,⁷¹ la Corte Suprema analizó la extensión del privilegio otorgado a los acreedores laborales ante la liquidación de bienes del deudor. Allí apuntó que el régimen de privilegios previsto en la ley 24.522 debe ser integrado con las disposiciones previstas en los instrumentos internacionales. En ese caso, el tribunal revocó una sentencia que

⁷¹ S.C. P. 589, L. XLVI, “Pinturerías y revestimientos aplicados SA s/ quiebra” (sentencia del 26 de marzo de 2014).

resolvió el orden en el cobro sobre la base de interpretar en forma aislada las reglas de los artículos 239, 247 y 249 de la ley concursal, sin integrarlas con las preferencias establecidas en el Convenio 173 de la Organización Internacional del Trabajo. Además, el tribunal destacó la especial naturaleza del crédito laboral reclamado, una indemnización originada en un accidente de trabajo, lo que puntualizó pone en juego la “protección de la inviolabilidad física, psíquica y moral del individuo trabajador ante hechos o situaciones reprochables al empleador”.

Desde la perspectiva de la igualdad, la sentencia de la Corte Suprema se sustentó en la obligación de efectuar un trato diferenciado a favor de créditos laborales en los términos de los instrumentos internacionales y de los artículos 14 *bis*, 16 y 75, incs. 22 y 23, de la Constitución Nacional.

3. La diferencia de trato entre los acreedores quirografarios y los privilegiados

La ley concursal distingue entre créditos quirografarios y privilegiados y establece tratos diferenciados entre ellos. Los créditos privilegiados sufren menos restricciones en la solución preventiva: las ejecuciones de las garantías reales continúan, con algunas condiciones, durante el concurso preventivo, lo que les permite obtener la satisfacción del crédito al margen del proceso; esos créditos siguen devengando intereses; el acuerdo preventivo para acreedores con privilegio especial requiere unanimidad y su fracaso no conlleva la quiebra. En la liquidación, esos créditos cobran antes que los quirografarios.

189

Por un lado, la ley concursal confiere un trato privilegiado a los créditos hipotecarios y prendarios. La ley protege la mayor expectativa de obtener la satisfacción del derecho creada por el deudor al otorgar la garantía hipotecaria o prendaria. Esos privilegios son, en general, un modo de otorgar una mayor protección al derecho de propiedad.

Por otro lado, en el caso de ciertos acreedores involuntarios, la ley concursal no satisface la protección reforzada que la Constitución Nacional y los instrumentos internacionales prevén para los derechos en juego. En particular, frente a la liquidación de bienes, cobran sin ninguna prelación en el cobro, aun cuando se trate de un niño con discapacidad que reclama su derecho a la vida y a la salud. En este sentido, la ausencia de una preferencia en el cobro viola la igualdad entendida como la exigencia de realizar tratos diferenciados frente a situaciones de desigualdad estructural. En general, los tratos diferenciados previstos en la ley 24.522, con la excepción de la tutela al trabajo, no parecen receptar la protección prevista por los instrumentos internacionales para determinados derechos y grupos vulnerables.

En este sentido, los privilegios no son una excepción a la *par conditio creditorum* y, en definitiva, a la garantía de igualdad. Por el contrario, los privilegios —

entendidos como tratos diferenciados— son, en algunos supuestos, la consagración de esa garantía constitucional, que debe guiar la interpretación de los principios concursales, como la *par conditio creditorum*.

Esta cuestión fue analizada por la Corte Suprema en relación con la prelación en el cobro reclamada de un grupo especialmente vulnerable: niños con discapacidad. El caso requería examinar no solamente la ley 24.522, sino la Constitución Nacional y los instrumentos internacionales. Si bien la ley 24.522 establece que sólo gozan de privilegio los créditos enumerados en esa ley,⁷² esa norma no se encuentra al margen de la Constitución Nacional y los instrumentos internacionales, que determinan el control de constitucionalidad y guían la interpretación judicial.

En la quiebra de Asociación Francesa Filantrópica y de Beneficencia⁷³ y en la de Institutos Médicos Antártida, la Corte Suprema enfrentó la siguiente cuestión constitucional: ¿los niños con discapacidad tienen un derecho con jerarquía constitucional a cobrar sus créditos originados en indemnizaciones por mala praxis médica con preferencia sobre los restantes acreedores en el marco de un proceso colectivo de insolvencia?⁷⁴ Más formalmente, ¿es constitucional el régimen de privilegios previsto en la Ley de Concursos y Quiebras 24.522, que dispone que esos créditos son quirografarios? En dos casos análogos la Corte Suprema resolvió en forma diametralmente opuesta el mismo conflicto constitucional.⁷⁵

En ambos casos, la Procuración General de la Nación señaló que:

La protección especial prevista en los instrumentos internacionales de los derechos específicos de los niños discapacitados genera consecuencias concretas en el caso de la quiebra donde diversos acreedores concurren a

⁷² Art. 239, ley 24.522.

⁷³ La mayoría estuvo integrada por los jueces Rosenkrantz, Highton de Nolasco y Lorenzetti.

⁷⁴ El Código Civil y Comercial de la Nación define al privilegio del siguiente modo: “[p]rivilegio es la calidad que corresponde a un crédito de ser pagado con preferencia a otro. Puede ejercitarse mientras la cosa afectada al privilegio permanece en el patrimonio del deudor, excepto disposición legal en contrario y el supuesto de subrogación real en los casos que la ley admite. El privilegio no puede ser ejercido sobre cosas inembargables declaradas tales por la ley” (art. 2573).

De este modo, el código entiende que los privilegios son una característica de los créditos y no de las personas. Desde el punto de vista del derecho privado, la pregunta debería ser formulada del siguiente modo: ¿los créditos de los niños con discapacidad originados en indemnizaciones por mala praxis médica deben según la Constitución Nacional ser pagados con preferencia sobre los restantes acreedores en el marco de un proceso colectivo de insolvencia?

⁷⁵ Fallos: 341:1511, “Asociación Francesa Filantrópica y de Beneficencia s/ quiebra s/ incidente de verificación de crédito por LAR y otros”, COM 8283/2006/34/CS1, 6 de noviembre de 2018; en adelante, “Asociación Francesa Filantrópica y de Beneficencia”; y Fallos: 342:459, “Institutos Médicos Antártida s/ quiebra s/ incidente de verificación (RAF y LRH de F)”, CSJ, 344/2044 (47-I)/CS1, 26 de marzo de 2019; en adelante, “Institutos Médicos Antártida”.

Las distintas posturas de los miembros de ese tribunal y su diversa integración en ambos casos explican las soluciones judiciales opuestas.

procurar satisfacer sus créditos de un patrimonio que devino insuficiente para atender sus obligaciones en el tiempo y las condiciones previstas originariamente. En esta situación particular, el cuidado especial que demanda la situación de vulnerabilidad de los niños discapacitados se traduce en una preferencia en el cobro de sus acreencias vinculadas a la satisfacción de sus derechos fundamentales. Ello permite reconocer una consideración primordial, tal como lo requiere el interés superior del niño, en un contexto donde probablemente todos los créditos no puedan ser atendidos en su integridad. En suma, es un modo de implementar las obligaciones reforzadas que tiene el Estado, la familia, la comunidad y la sociedad en aras de garantizar y proteger los derechos de los niños con discapacidad de manera adecuada.

Mientras que algunos miembros de la Corte Suprema adoptaron una postura formalista y otros, una constructivista.⁷⁶

La formalista hizo mayoría en el primer caso y resolvió que los niños con discapacidad no tienen una preferencia en el cobro en las quiebras. Por un lado, apuntó que el derecho de ser pagado con preferencia a otro acreedor solo puede surgir de la ley; que ese derecho debe ser interpretado en forma restrictiva porque es una excepción a la *par conditio creditorum*, que tiene sustento en la garantía de igualdad y que el sistema de privilegios de la ley 24.522 es “cerrado” y no contempla un privilegio en favor de los niños con discapacidad. Por otro, entendió que esa decisión del legislador no lesiona derechos constitucionales porque la Convención Sobre los Derechos del Niño y la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad no prevén expresamente una preferencia de cobro en su favor en el caso de insolvencia del deudor;⁷⁷ y porque de las normas constitucionales e internacionales no se deriva *necesariamente* la obligación de los legisladores de establecer una preferencia en el cobro en el marco de las quiebras. En este último aspecto, precisó que la mayor protección establecida en esos instrumentos internacionales en favor de los niños solo genera obligaciones en el Estado y no en los particulares; y que cada Estado tiene discreción para determinar el modo en que implementa esa protección, por lo que es tarea de los poderes políticos y no del Poder Judicial establecer en qué ámbitos y con qué alcance se hará efectiva esa protección.⁷⁸

En el fondo de esta postura, se refleja una noción de igualdad que no se condice con la prevista en los instrumentos internacionales ni en la Constitución

⁷⁶ Vásquez, María Guadalupe, “Adjudicación constitucional aplicada: enfoques formalistas vs. constructivistas”, *Revista La Ley, Suplemento Constitucional*, nro. 6, septiembre 2019, p. 7.

⁷⁷ “Asociación Francesa Filantrópica y de Beneficencia”, voto de la mayoría, considerando 9°.

⁷⁸ “Asociación Francesa Filantrópica y de Beneficencia”, voto de la mayoría, considerandos 10° y 11°.

Nacional. La igualdad es algo más que una formalidad que exige no hacer tratos discriminatorios, sino que, ante ciertas situaciones de desigualdad estructural, demanda un trato diferenciado.

Más cercana a la noción constitucional de la igualdad, la postura constructivista se impuso en la quiebra de Instituto Médico Antártida.⁷⁹ Esa postura entendió que los privilegios de la ley 24.522 deben ser integrados con las disposiciones previstas en los instrumentos internacionales; que la Convención sobre los Derechos del Niño, la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y la Convención Americana sobre Derechos Humanos reconocen que los niños con discapacidad se encuentran en una situación de especial vulnerabilidad y le otorgan una mayor protección a sus derechos a la vida, al disfrute del más alto nivel posible de salud y a un nivel de vida adecuado para su desarrollo físico, mental y social; y que esa mayor protección comprende a la situación de los niños como titulares de créditos en un proceso falencial; y que esas obligaciones *reforzadas* se encuentran a cargo del Estado, la familia, la comunidad y la sociedad.

Sobre esa base, concluyó que el régimen de privilegios de la ley 24.522 no provee una respuesta consistente con la situación de extrema vulnerabilidad en la que se encuentran los niños y con las obligaciones reforzadas impuestas por los mencionados instrumentos internacionales. Por ello, declaró su inconstitucionalidad y estableció un remedio: los niños deben cobrar sus créditos con privilegio especial de primer orden.

Esa aproximación a la cuestión constitucional debatida implica un avance social relevante. En efecto, si bien el régimen falencial se apoya en el principio de la *pars conditio creditorum*, la postura constructivista entiende la igualdad de un modo más ajustado a la última reforma constitucional: donde el rigorismo de la igualdad formal es reemplazado por un acercamiento a la igualdad material. Bajo ese entendimiento, el impacto de la falta de satisfacción de un crédito no es igual para un niño con discapacidad que lo necesita para atender sus derechos fundamentales, que para los restantes acreedores quirografarios, entre los que se encuentran, por ejemplo, los proveedores comerciales. Ello demanda un trato diferenciado por parte del Estado, que no era satisfecho por la ley 24.522, lo que justificó la intervención del Poder Judicial.

V. Conclusión

La Constitución Nacional y los instrumentos internacionales son aplicables a los conflictos que emergen en la insolvencia.

Por un lado, los legisladores buscaron regular los derechos constitucionales en juego frente al estado de cesación de pagos a través de la ley 24.522. Esa

⁷⁹ Esta postura está integrada por los jueces Maqueda y Rosatti y la conjuenza Medina.

consideración guía la interpretación judicial y, para ello, es esencial develar el esqueleto constitucional que está detrás de la insolvencia. La interpretación de la ley 24.522 a la luz y de conformidad con la Constitución Nacional no solo surge de los artículos 1 y 2 del Código Civil y Comercial de la Nación, sino también de las pautas interpretativas adoptadas por la Corte Suprema.

Por otro, los derechos constitucionales constituyen límites a la reestructuración de la deuda a través de las herramientas concursales. La Constitución Nacional no solo determina el control de constitucionalidad de las reglas previstas en la ley 24.522, sino que también determina la validez de las restricciones de derechos que emergen de la reestructuración de la deuda. La aplicación del principio de razonabilidad a la homologación del acuerdo preventivo, enriquece la decisión judicial sobre la mejor solución colectiva a la insolvencia.

La aplicación de la Constitución Nacional es la salvaguarda de que la ley concursal no será utilizada para defraudar derechos y para otros fines ilícitos. La imaginación de los deudores y sus abogados para evadir las normas y para aprovecharse de ellas es infinita. Las herramientas previstas en la ley 24.522 para prevenir su utilización abusiva y fraudulenta son limitadas. Frente a ello, siempre quedan los límites infranqueables de la Constitución Nacional.

Referencias bibliográficas

193

Abramovich, Víctor y Courtis, Cristian, *Los derechos sociales como derechos exigibles*, Madrid, Trotta, 2002.

Abramovich, Víctor, “De las violaciones masivas a los patrones estructurales: Nuevos enfoques y clásicas tensiones en el sistema interamericano de Derechos Humanos”, *SUR*, v. 6, nro. 11, diciembre de 2009.

Barak, Aharon, *Purposive Interpretation in Law*, Princeton University Press, 2007.

Bisbal Méndez, Joaquín, “La empresa en crisis y el derecho de quiebras (Una aproximación económica y jurídica a los procedimientos de conservación de empresas)”, *Publicación del Real Colegio de España*, Bolonia, 1986.

Bowers, James W., “Incomplete law”, *62 Louisiana Law Review* 1229, 2002.

Cabanellas de las Cuevas, Guillermo, Yacuzzi, María Fernanda y Flaibani, Claudia Cecilia, *Concursos y quiebras*, Buenos Aires, Heliasta, 2016.

- Cámara, Héctor - Martorell, Ernesto, *El concurso preventivo y la quiebra: comentario de la ley 24.522 y sus modificatorias 25.563 y 25.589*, Buenos Aires, LexisNexis, 2004.
- Douglas, G. Baird, “A world without bankruptcy”, 50 *Law and Contemporary Problems* 173, 1987.
- Duncan, Kennedy, “Form and substance in private law adjudication”, 89 *Harvard Law Review* 1685, 1976.
- Dworkin, Ronald, *Los derechos en serio*, Ariel Derecho, Barcelona.
- Ewald, Francois, “El concepto de derecho social”, título original en inglés: *A concept of social law*, en *Dilemmas of Law in the Welfare State*, Ed. W. de Gruyter, Berlín, New York, 1986.
- Ehrlich, Isaac y Posner, Richard, “An economic analysis of legal rulemaking”, 3 *J. Legal Stud.* 257, 1974, ps. 268 y ss.
- Heredia, Pablo, *Tratado exegético de derecho concursal*, Buenos Aires, Ábaco, 2000/2005.
- Jackson, Thomas, “Bankruptcy, Non-Bankruptcy Entitlements, and the Creditors’ Bargain”, *The Yale Law Journal*, vol 91, 1982, págs. 857 y ss.
- Fiss, Owen, “Groups and the Equal Protection Clause”, *Philosophy & Public Affairs*, vol. 5, 1976, ps. 107 y ss.
- _____, *A Community of Equals*, Boston, Beacon Press, 1999.
- Linares, Juan Francisco, *Razonabilidad de las leyes: el “debido proceso” como garantía innominada en la Constitución argentina*, Buenos Aires, Astrea, 1989.
- Nino, Carlos S., *Fundamentos de derecho constitucional*, Astrea, 2017.
- _____, *Introducción al análisis del derecho*, Ed. Astrea, Buenos Aires, 2001, 2ª ed.
- Richard, Efraín Hugo, *Insolvencia societaria*, Buenos Aires, LexisNexis, 2007.
- Saba, Roberto, *Más allá de la igualdad formal ante la ley. ¿Qué les debe el Estado a los grupos desaventajados*, Ed. Siglo Veintiuno.
- Tribe, Laurence H., *American constitutional law*, 3ª ed., vol. I.

Vásquez, María Guadalupe, “Adjudicación constitucional aplicada: enfoques formalistas vs. constructivistas”, *Revista La Ley, Suplemento Constitucional*, nro. 6, septiembre 2019.

Referencias jurisprudenciales

Fallos de la Corte Suprema de la Nación

Fallos: 145:307, “Bourdieu”

Fallos: 327:1002, “Florio y Compañía I.C.S.A.”.

Fallos: 327:3677, “Vizzotti”

Fallos: 327:3753, “Aquino”

Fallos: 330:834. “Arcángel Maggio”

Fallos: 332:111, “Halabi”

Fallos: 332:479, “Correo Argentino”

Fallos: 332:2043, “Pérez”

Fallos: 332:2339, “Sociedad Comercial del Plata”

Fallos: 333:2306, “Álvarez”

Fallos: 335:2019, “Sullivan”

Fallos: 336:908, “Clínica Marini S.A.”

Fallos: 337:315, “Pinturas y Revestimientos”

Fallos: 337:611, “Sisnero Mirtha Graciela y otros c/ Taldelva SRL y otros s/ amparo”.

Fallos: 340:1663, “Oil Combustibles”

Fallos: 341:1511, “Asociación Francesa Filantrópica y de Beneficencia s/ quiebra s/ incidente de verificación de crédito por LAR y otros

Fallos: 342:459, “Institutos Médicos Antártida s/ quiebra s/ incidente de verificación (RAF y LRH de F)”

Fallos: 342:411, “García”

C. 200, L. XXXVII, “Collón Cura SA s/ quiebra s/incidente de revisión por el Banco de Hurlingham SA”, sentencia del 3 de diciembre de 2002

B. 718, L. XXXIX y B. 550, L. XXXIX, “Banco Sidesa S.A. s/ quiebra”, sentencia del 5 de abril de 2005

C.S., A. 113, L. XLVI, “AESAC Aceros Especiales SA s/quiebra s/ inc. de apelación”, 1 de agosto de 2013

C.S., C. 1011, L. XLIV, “Case SACIFIE s/quiebra”, 1 de agosto de 2013

S.C. D. 231, L. XLIV, “Dolce Pasti SA s/ quiebra”, sentencia del 1 de agosto de 2013

C.S., Z. 18, L. XLVI, “Zanella Hermanos y Compañía SACIFI s/concurso preventivo”, 27 de noviembre de 2014

Dictámenes de la Procuración General de la Nación

196 CSJ – 256/2013, “Liga Israelita de Prevención, Diagnóstico y Tratamiento de la Salud Familiar y Comunitaria s/ Quiebra”, 18 de mayo de 2016

COM 49430/2000, “Club Ferrocarril Oeste s/ Quiebra s/ Incidente de levantamiento s/ Incidente de apelación”, 9 de febrero 2019

\COM 27089/2017, “Telepiú SA s/ concurso preventivo s/ Incidente 250”, dictamen del 3 de diciembre de 2019

Fallos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

“Furlán y familiares vs. Argentina”, sentencia del 31 de agosto de 2012, párr. 203

Opinión Consultiva 18/03, “Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados”, 2003.