

TÍTULO:	EL DERECHO CONCURSAL "POSMODERNO"
AUTOR/ES:	Favier Dubois, Eduardo M.
PUBLICACIÓN:	Doctrina Societaria y Concursal ERREPAR (DSCE)
TOMO/BOLETÍN:	-
PÁGINA:	-
MES:	Junio
AÑO:	2021
OTROS DATOS:	-

EDUARDO M. FAVIER DUBOIS

EL DERECHO CONCURSAL "POSMODERNO"

Un nuevo modelo para abordar la insolvencia

I - INTRODUCCIÓN

El derecho concursal comenzó protegiendo exclusivamente al crédito frente a la insolvencia comercial. Modernamente, durante el Estado de Bienestar, sumó a dicho objetivo la protección de la conservación de la empresa y de los derechos de los trabajadores.

Hoy, como consecuencia de los cambios culturales propios de la posmodernidad, de los cambios económicos generados por el neoliberalismo y la globalización, y del impacto de la "especificación" de los derechos humanos, el derecho concursal se va reformulando.

Es así que va transitando desde soluciones generales y uniformes, de base legal, hacia soluciones diferenciadas según el acreedor o el deudor de que se trate, fundadas en normas superiores o en nuevas realidades sociales, lo que hace que su configuración se ajuste a los cánones del denominado "derecho posmoderno".

En este trabajo se exponen las nuevas tendencias interpretativas en materia de privilegios y limitaciones a la agresión del patrimonio de los deudores, y las nuevas tendencias normativas marcadas por la aparición de procesos concursales especiales, algunos ya vigentes, como los de entidades financieras, aseguradoras, entidades deportivas y fideicomisos, y otros proyectados para consumidores, pymes, empresas familiares y empresas multinacionales.

Todo ello como una invitación a la reflexión y al debate sobre un nuevo modelo de análisis para abordar la insolvencia.

II - CAPÍTULO I: EL DERECHO CONCURSAL

En un principio, el derecho concursal nace para cuidar al crédito frente a la insolvencia del deudor comerciante mediante el instituto de la quiebra o bancarrota: una solución que es coactiva, sancionatoria, liquidatoria y de prorrateo de los resultados entre los acreedores.

La intervención estatal se justifica entonces por el impacto de la insolvencia sobre el crédito. Es que si el deudor es un comerciante o empresario, un sujeto que recibe y da crédito, su incumplimiento se proyecta sobre terceros que también se pueden ver impedidos de cumplir sus obligaciones y la insolvencia propagarse.

Por otra parte, de no existir un mecanismo de satisfacción colectiva, cobrarían solo los primeros acreedores en embargar, desatando una "guerra de todos contra todos" y alterando el principio de justicia distributiva.

La respuesta que el sistema jurídico ha elaborado a lo largo de siete siglos, para tal situación, pasa por la *socialización del daño*. Este debe repartirse entre la totalidad de los sujetos afectados, según una regla inicial de paridad (y sin perjuicio de legítimas preferencias establecidas por ley), de tal manera que el perjuicio se diluya del modo más extenso posible.

En el punto, y con relación al carácter coactivo de la quiebra, Piero Pajardi⁽¹⁾ señalaba que *"en las obligaciones de cualquier tipo, encontramos una etapa normativa que se traduce en una orden; una etapa sancionatoria traducida en una orden de resarcir el daño provocado por la inobservancia de la primera orden; finalmente una etapa coactiva jurisdiccional... que garantiza la actuación del ordenamiento jurídico y la satisfacción concreta de los derechos subjetivos, aun cuando falte la voluntad del actor de cumplir"*.

Ahora bien, desde finales del siglo XIX se advierte un tránsito del marco constitucional económico-liberal hacia el "Estado de Bienestar" de origen alemán, que luego de la crisis de 1929 derivara en el Welfare State norteamericano de la primera parte del siglo XX.

Este marco que atraviesa todo el siglo XX se consolida en el período entre guerras por la crisis de la primera de ellas, tal como afirmaba Galbraith⁽²⁾, donde el Estado abandona su posición abstencionista mantenida durante el siglo XIX superando la relación Estado-sociedad típica del liberalismo.

Ello aunque como enseñaba Rafael García Villaverde⁽³⁾, esa no intervención estatal del período liberal fuera más teórica que fáctica, lo cierto es que la intervención del Estado se manifestó en un "capitalismo reglamentado" que pergeñó el nunca definido neoliberalismo democrático, a través de la armonización de las libertades económicas para el empresario (propiedad y libre empresa) con las potestades también económicas que le son reconocidas al Estado (planificación y libre iniciativa del Estado que puede actuar en el mercado como empresario, servicios públicos, etc.).

En el derecho concursal, como efecto de la intervención estatal (desprivatización) señalada, el cambio de paradigma le hace abandonar su carácter exclusivamente solutorio, prevalentemente liquidativo, para pasar a ser un derecho predominantemente conservativo y reorganizativo como finalidad prioritaria.⁽⁴⁾

Es así que los procesos concursales, muy rígidos en sus orígenes, de corte marcadamente sancionatorio de una conducta (la del deudor), que en general era aprehendida como dolosa (decoctor ergo fraudator), fueron reduciéndose con el tiempo en su rudeza producto del avance de la civilización y humanizándose al decir de Julio Rivera⁽⁵⁾ comprendiendo de un lado el valor para la sociedad de la existencia de la empresa que es proveedora de bienes, servicios y empleo a trabajadores que de ella viven; y por el otro comprendiendo también el valor del empresario que supo acometer una actividad de riesgo, en la cual el fracaso es una de sus variables.

Como corolario podemos afirmar que el derecho concursal en su primera época se ocupó de cuidar exclusivamente al crédito, por medio del instituto de la quiebra y que, con la aparición del Estado de Bienestar, pasó a una segunda fase donde giró su eje hacia el instituto del concurso preventivo.

Ello tiene por finalidad procurar la conservación de la empresa en su múltiple función valiosa de: a) proveer de bienes y servicios necesarios; b) generar fuentes de trabajo; c) ser sujeto de crédito; d) contribuir con sus impuestos a los gastos del Estado; y e) ejercer una responsabilidad social en beneficio de la comunidad.⁽⁶⁾

Desde otro ángulo puede predicarse que el sistema concursal importa, en cierto sentido, un régimen legal de atribución de "poder de decisión" y de reparto de "daños" ante el fenómeno económico de la insolvencia.

Ese poder se va a distribuir entre el deudor, los diversos acreedores (financieros, proveedores, laborales o fisco), los terceros (cocontratantes; socios) y el propio Estado a través de sus órganos (juez, síndico, etc.), en proporciones que varían en cada país y en cada tiempo según sea la relevancia que se asigne en cada caso a la tutela del crédito, de la conservación de la empresa, de los trabajadores y de los intereses fiscales.

Por ejemplo, en el caso del concurso preventivo, siendo su finalidad el logro de un acuerdo entre el deudor y sus acreedores que le permita una razonable reestructuración del pasivo y de la empresa de modo de poder continuar con sus actividades⁽⁷⁾, la clave es el reparto de poder para votar y para homologar una propuesta.⁽⁸⁾

Por su lado, en el supuesto de quiebra, como la finalidad es incautar y liquidar todos los bienes del deudor para repartir su resultado entre los acreedores y permitirles la mayor satisfacción posible de sus acreencias, la clave del sistema es el reparto de los daños.

En lo que se refiere a la Argentina, de la regulación represiva del Código de Comercio, se pasó a un sistema privatista con la ley 4156 (1902), con amplio predominio de la voluntad de los acreedores.

Posteriormente, luego de la crisis mundial de 1930, la ley 11719 (1933) marcó un intervencionismo estatal y favoreció el logro de un acuerdo con sus acreedores.

En plena vigencia del Estado de Bienestar, la ley 19551 (1972) aumentó los poderes del juez y el interés en la tutela de la empresa, valores mantenidos en términos generales en la reforma de la ley 22917 (1983).

Ahora bien, como consecuencia de cambios culturales y económicos que se mencionan en el siguiente capítulo, y en particular a partir de la [ley 24522](#), tiene lugar la aparición de una tercera fase del derecho concursal a la que podemos calificar como "derecho concursal posmoderno".

III - CAPITULO II: LA POSMODERNIDAD Y EL DERECHO

3.1. La cultura: "modernidad versus posmodernidad"

La antigüedad, la modernidad y la posmodernidad son las tres grandes culturas de occidente que implican diferentes visiones sobre el mundo y que determinan diversos comportamientos sociales.⁽⁹⁾

Las mismas se han ido desarrollando sucesivamente a lo largo de la historia, y hoy persisten en muy diversas proporciones.

La antigüedad es el mundo de las religiones, de los mitos, del valor del pasado, de lo oculto, de lo no racional, del conocimiento esotérico.

La sociedad gira en torno a la idea de la divinidad como principio y fin de todas las cosas, incluyendo a la sociedad humana y al derecho, que sustenta el poder de los reyes.

La modernidad es una visión del mundo y un comportamiento social que se inicia a partir del renacimiento en Europa y que tiene su mayor vigencia en la sociedad industrializada de fines del siglo XIX y comienzos del siglo XX.

El eje de la modernidad es la Razón, la que permite alcanzar la Verdad y la Justicia. También permite organizar debidamente a la sociedad política, sobre la base de un "contrato social" del que deriva su legitimidad y la fuente de la autoridad. Aparecen así los Estados modernos como base de la sociedad y se establecen instituciones que protegen las libertades y derechos de los ciudadanos.

La modernidad es la era de la ciencia, del futuro, del trabajo, de la uniformidad, del progreso permanente, de valores absolutos que se apoyan en un ideal de hombre que, emancipado de dios y de los mitos, se constituye a sí mismo como el principio y fin de todas las cosas.

Pero en la segunda mitad del siglo XX, la modernidad entra en crisis. Hay una gran desilusión nacida del desencanto de que la razón y la ciencia puedan llevar a la felicidad. Ello frente a las atrocidades que razón y ciencia provocaron -y de algún modo justificaron- como fueron las dos guerras mundiales, el genocidio, las bombas atómicas, etc. También hay un desencanto de la

idea del progreso y del mejoramiento social frente al agravamiento de las desigualdades que produjeron los sistemas económicos y sociales.

El fracaso de la promesa de felicidad colectiva de la modernidad dio lugar a una serie de prácticas y cambios sociales, luego trasladados al mundo del pensamiento, que se designan como "posmodernidad".

Dicha denominación fue acuñada en una aguda crítica a la modernidad que publicó Lyotard en 1979.⁽¹⁰⁾

En contraposición con la modernidad, la posmodernidad es la época del desencanto. Se renuncia a las utopías y a la idea de progreso de conjunto. Se apuesta solo a lo individual, a pasarla bien.

El pensamiento posmoderno es "pluralista" y "antidualista", cuestiona a los textos por reflejar prejuicios, sostiene que el lenguaje moldea al pensamiento y crea la realidad, y que no hay verdades absolutas sino relativas, ya que todo es cuestión de perspectiva o contexto.

La posmodernidad es el mundo de las emociones, de vivir el presente desentendiéndose del pasado y temiendo al futuro, de la diversidad, de las subjetividades, de la celebración de las diferencias, de verdades y valores relativos, de una situación donde cada uno tiene derecho a vivir, pensar y actuar según su propia voluntad.⁽¹¹⁾

La posmodernidad no implica un movimiento heterogéneo, preciso y acabado, sino en todo caso un proceso de crítica de la modernidad donde operan diversas tendencias en constante y diferenciada dirección.⁽¹²⁾

Si bien en el mundo occidental de hoy predomina la cultura posmoderna, principalmente entre las generaciones jóvenes, ella coexiste con la modernidad y, en pequeña escala, también con elementos de la antigüedad.

Como un mero ejercicio didáctico sobre las diferencias entre las "ideas fuerza" de la modernidad y de la posmodernidad, y con las limitaciones de toda simplificación, aportamos la presente tabla comparativa:

Modernidad	Posmodernidad
Verdades absolutas	Verdades relativas
Privilegia la razón	Privilegia la emoción
Fe en el progreso	Escepticismo
Principio del deber	Principio del placer
Moral universal	Moral personal. Voluntad. Deseo
Imperativo del deber	Imperativo de ser feliz
Ética del trabajo	Ética del consumo. Moda
Modelo único de vida	Multiplicidad de modos legítimos de vivir
Visión universal	Reivindica las diferencias
Sentido de la historia	Historia sin sentido
Historia universal	Historias locales
Hombre ideal	Hombres y mujeres concretos. Minorías
Política	Gestión
Perfección	Felicidad
Ideales	Materialismo
Ideologías	Indiferencia
Utopías	Distopías
Esperanza	Escepticismo
Valor de las tradiciones	Valor de los cambios
Conflictos. Luchas	Consensos. Negociación
Lucha de clases	Reivindicaciones por grupos
Importa el futuro	Importa el presente. El ahora
Esfuerzos y metas	Mínimo esfuerzo. Nihilismo
Solidaridad	Individualismo
Religión oficial/ateísmo	"New age"/tolerancia/agnosticismo
Sacrificio	Egoísmo
Padres autoritarios	Padres flexibles
Vejez pasiva	Envejecimiento activo
Represión	Libertad. Exteriorización
Sustancia	Apariencia. Transparencia
Persuasión	Sedución
Progresar	Pasarla bien
Paciente	Urgente. Instantáneo
Soluciones uniformes	Soluciones particulares, a la carta
Consumo	Hiperconsumo

Palabra escrita	Imagen
Seriedad. Utilidad	Diversión. Entretenimiento
Privacidad	Narcisismo. Voyerismo
Cuidado del espíritu	Cuidado del cuerpo. Gimnasio. Dietas. Estética
Profundo	Superficial. Transparente
Rigidez	Flexibilidad
Planificación	Improvisación
Permanente	Efímero
Profundidad	Superficialidad
Analógico	Digital
Alimentación por salud	Alimentación por belleza y/o ecología
Viajero	Turista
Deporte. Competencia	Sociedad del espectáculo
Lengua oficial	Lenguaje inclusivo

3.2. Los sistemas económicos

Modernidad y posmodernidad son fenómeno "culturales", que no deben identificarse con sistemas "económicos". Sin embargo, ambos se interrelacionan, se influyen entre sí y se moldean recíprocamente.

Históricamente, la modernidad, en su mayor expansión, se corresponde con el auge del capitalismo industrial: grandes fábricas, tecnología analógica, obras de infraestructura y producción en masa que abarata los costos.

Es el momento de la vigencia del "Estado de Bienestar", un sistema económico y social que, originado en la Alemania de Bismark, se expandió luego de la depresión mundial de 1930 y especialmente a partir de la Segunda Guerra Mundial por el pensamiento de Keynes, y se mantuvo en occidente hasta el final de la Guerra Fría.

En dicho modelo, el Estado interviene en la economía proveyendo servicios generales en materia de salud, educación, pensiones, protección del empleo y de los sindicatos y demás asistencia social, como así emprendiendo por sí obras públicas y tomando medidas para bajar las tasas de interés e inyectar fondos al bolsillo de los consumidores de modo de crear una demanda sostenida de bienes y servicios que active la inversión.

Por su lado, la posmodernidad, se corresponde por el desmantelamiento de ese Estado de Bienestar, sobre todo a partir del fin de la Guerra Fría, cuando el capitalismo industrial es reemplazado por el capitalismo financiero y por el denominado "neoliberalismo".

En dicho sistema es el mercado quien reemplaza al Estado en el rol de procurar el crecimiento económico. Las decisiones ya no se basan en consideraciones políticas, vinculadas al bien común, sino que se fundan en el criterio de "procurar ganancias a los inversores" como base para el crecimiento y para el desarrollo.

Dicho proceso también se corresponde con el de la globalización económica por la cual se configura un mercado mundial que actúa sin considerar las fronteras políticas y donde las empresas multinacionales y el capital financiero internacional son los grandes actores y beneficiarios, en detrimento del poder de los Estados nacionales y de la situación de los trabajadores.⁽¹³⁾

Como un mero ejercicio didáctico sobre las diferencias entre el Estado de Bienestar (EdB), último modelo económico de la modernidad, y el de la globalización y neoliberalismo, propios de la posmodernidad, aportamos la siguiente tabla comparativa:

En la modernidad (EdB)	En la posmodernidad
Reglas del Estado	Reglas del mercado
Estado de Bienestar	Neoliberalismo
Mercados nacionales	Globalización. Empresas multinacionales
Políticas públicas	Mano invisible
Servicios públicos	Servicios privatizados
Jubilaciones estatales	Jubilaciones privadas: AFJP
Política fiscal	Reducción impositiva
Maximizar bien común	Maximizar ganancia empresaria
Instituciones fuertes	Instituciones débiles
Bancos	Plataformas financieras y Fintech
Dinero estatal	Bitcoins y monedas virtuales
Empresario	Inversor
Empresas	Plataformas
Economía Industrial	Economía financiera
Productor-consumidor	Economía colaborativa. Prosumidor
Protección del trabajo	Reducción de costos de transacción
Empleado-obrero	Emprendedor
Fábrica centralizada	Logística dispersa

Planificación	Exploración
Operario humano	Robot. IA
Recursos propios	Tercerización de recursos
Organización vertical	Organización horizontal
Estructuras jerárquicas	Estructuras horizontales
Capital principal tangible	Capital intangible. Datos y algoritmos
Asunción de riesgos	Externalización de riesgos

3.3. El derecho frente a la posmodernidad

3.3.1. Aspectos generales

En la modernidad, tal como afirma Max Weber, el derecho fue asumiendo cinco características esenciales:

- i. Reglas generales y uniformes;
- ii. Aplicadas mediante procedimientos lógicos jurídicos;
- iii. No aceptación de ningún tipo de lagunas;
- iv. Irrelevancia de todo lo irracional, y
- v. Necesidad de que toda acción social esté avalada por el derecho.⁽¹⁴⁾

Es que en la modernidad, el proceso de atomización individual se concentraba exclusivamente en la doble concepción del sujeto como hombre y como ciudadano, es decir, como individuo libre que vive una existencia dual: como sujeto civil en el orden mercantil, familiar e individual y como ciudadano perteneciente a la sociedad o a la comunidad política.⁽¹⁵⁾

La atomización individual en este sentido se condensa en dos polos: la vida civil y la vida política; lo privado y lo público y el derecho es su reflejo.

El derecho de la modernidad ha sido cuestionado desde la filosofía del derecho, porque, casi exclusivamente, se ocupa de problemas formales o se agota en metateorías, sosteniéndose que la materia en la época posmoderna debe estar determinada por los contenidos atendiendo la preocupación por la "persona" como sujeto y objeto del discurso normativo.⁽¹⁶⁾

Ello requiere encarar el problema del "derecho injusto" y considerar la cuestión de la "racionalidad" en la plenitud de su sentido, o sea, incluyendo aspectos importantes del ser humano: voluntad, sentimiento, percepción, intuición y, en particular, la experiencia histórica.

Aparece así el derecho de la posmodernidad como la búsqueda de un orden social no lineal, dinámico, que legisla para la diversidad, que respeta lo complejo con toda su variedad, y que trata de incorporar dentro de ese orden abierto las posibilidades del azar, de la libertad y de la complejidad.⁽¹⁷⁾

En la posmodernidad, el Estado no se dirige universalmente a los sujetos como proveedor de bienes y servicios, sino que promueve y orienta la satisfacción autónoma e independiente de las necesidades individuales y sociales, por la propia comunidad o por sus organizaciones.

Los sujetos son agrupados por el derecho en torno a factores diversos que van desde los ligados a la ubicación geográfica, hasta los que tienen que ver con el género, la etnia, la cultura, la religión, los hábitos y costumbres; la edad, las capacidades, etc.

La posmodernidad es, entonces, el reconocimiento del orden dentro de la diversidad y de la diversidad dentro del orden.

Por eso, el derecho posmoderno exige a los juristas no una simple labor exegética, sino fundamentalmente una función imaginativa, capaz de dar soluciones nuevas a nuevos problemas, utilizando nuevas categorías y conceptos, que permitan contrarrestar los efectos formalistas.

En una línea similar se ha sostenido que si bien el derecho debe considerar la realidad de la globalización y de la posmodernidad no debe rendirse a ella y debe seguir consagrando valores que sirvan a la justicia y al bien común.⁽¹⁸⁾

3.3.2. Los derechos humanos

El paso de la modernidad a la posmodernidad, en materia jurídica, se manifiesta en la aparición de nuevos derechos humanos.

Durante la modernidad se consagraron dos generaciones de derechos humanos.

La primera generación, relativa a los derechos civiles y políticos⁽¹⁹⁾, propios del Estado liberal, y vinculados al valor de la libertad.

La segunda generación, relativa a los derechos sociales⁽²⁰⁾, propios del Estado de Bienestar, y vinculados al valor de la igualdad.

En la posmodernidad aparecen dos nuevas generaciones de derechos humanos, a saber:

La tercera generación, que está integrada por los llamados derechos de la solidaridad, que son los que protegen los derechos de colectivos discriminados según grupos de edad, minorías étnicas o religiosas, o países del tercer mundo, que se ven afectados por alguna de las múltiples manifestaciones que cobra la discriminación económico social.

Se destacan entre ellos el respeto y la conservación de la diversidad cultural, la protección del medioambiente, la conservación del patrimonio cultural de la humanidad, etc.

Y la cuarta generación, que está conformada por los derechos derivados de los adelantos tecnológicos y de la conectividad. Tienen por finalidad garantizar el acceso universal a la tecnología buscando formas más avanzadas de ciudadanía y civilidad, de libertad y de calidad de vida.⁽²¹⁾

Entre tales derechos se destacan los "neuro derechos", que buscan proteger a los seres humanos del avance de la "neurotecnología".⁽²²⁾

Ahora bien, también en la posmodernidad los derechos de la primera y segunda generación siguen evolucionando y presentan un proceso de "especificación", esto es, hacia una determinación de los sujetos titulares de los derechos.⁽²³⁾

Es así que se rompe el modelo racional y abstracto de la modernidad y se logra una mayor aproximación al modelo de la igualdad material, para lo cual se abandona la idea de destinatarios genéricos -hombres y ciudadanos- para reemplazarla por la de personas situadas en situaciones específicas: mujeres, niños, administrados, consumidores, usuarios de servicios públicos, personas con discapacidad, ancianos, etc.⁽²⁴⁾

3.3.3. La Constitución Nacional

La reforma constitucional de 1994 recibió el paradigma posmoderno del "Estado constitucional y democrático de derecho", donde la Constitución es el eje fundante de la práctica del derecho en su conjunto.

En sus contenidos, mantuvo o incorporó instituciones propias de la modernidad y del Estado de Bienestar, tales como las vinculadas a la política industrial y de desarrollo [art. 75, inc. 18)], al progreso económico con justicia social y la educación pública [art. 75, inc. 19)] a la protección del empleo, del salario y a la participación de los trabajadores en la empresa, los derechos sindicales y los derechos de la seguridad social y de la familia (art. 14 bis).

No obstante, al mismo tiempo incorporó derechos que son propios de la posmodernidad posibilitando la aplicación del "derecho posmoderno".

Uno de los puntos fundamentales es que confirió a los tratados internacionales jerarquía superior a la ley [art. 75, inc. 22)], lo que permitió potenciar a los numerosos tratados de protección recíproca de inversiones de la época, consistentes con la globalización económica.

Por otra parte, incorporó directamente a la CN ciertos tratados de derechos humanos [art. 75, inc. 22), segunda parte], y reconoció los derechos de niños, mujeres, ancianos y personas con discapacidad [art. 75, inc. 23)], categorías propias de la posmodernidad.

Asimismo reconoció derechos a los pueblos originarios [art. 75, inc. 17)] y consagró con rango constitucional valores de la posmodernidad como son la tutela del medioambiente (art. 41) y de los consumidores (art. 42).

3.3.4. La "constitucionalización" del derecho privado

En la posmodernidad existe una hibridación entre derecho privado y público; se cuestionan los clásicos postulados y dogmas en la materia; se evidencia una constitucionalización del sistema del derecho; se acrecienta la importancia, vigencia y desarrollo del mercado como institución jurídica y económica; y se pone especial énfasis en las personas y grupos vulnerables.

En nuestro derecho son ejemplos de ello la citada reforma de la Constitución Nacional del año 1994 y el Código Civil y Comercial de la Nación del año 2015.

Al respecto, la reforma constitucional de 1994 fue determinante para la constitucionalización del derecho privado, sobre todo debido al gran impacto de los textos internacionales de derechos humanos específicos referidos a personas situadas en contextos vulnerables.

También se introdujeron los artículos 41 (derecho al ambiente sano), 42 (protección y derechos del consumidor), y 43 (jerarquía constitucional de la acción de amparo, hábeas data y hábeas corpus, reconocimiento de derechos difusos, colectivos y de incidencia colectiva), entre otras novedosas previsiones.

Por su parte, con fuente en los artículos 1 y 2 del Código Civil y Comercial, los derechos fundamentales ingresan en el entramado del sistema jurídico privado, ya no por obra de la doctrina y la jurisprudencia, sino de un modo normativo, adecuándose a cada relación, transacción o acuerdo, conforme sean las circunstancias en particular (familia, niñez, salud, discapacidad, género, ambiente, consumidor, daños, laboral, comercial, etc.).⁽²⁵⁾

De tal suerte, las normas de derecho privado incorporadas a la Constitución logran tener eficacia directa, derogatoria, invalidatoria e interpretativa.⁽²⁶⁾

Al mismo tiempo, el propio derecho privado fue incorporando para sí el recurso a los principios y métodos de aplicación del derecho público: el juicio de ponderación, razonabilidad y proporcionalidad.

Por otra parte, la posmodernidad pone en crisis a las ramas tradicionales del derecho y aparecen áreas novedosas, de alcance transversal, referidas simultáneamente a varias disciplinas, como es el caso del derecho de daños, el ambiental, el de la salud, el de la educación, el de la ciencia, el de la niñez, el de las personas con discapacidad y el derecho de la vejez, entre otras.⁽²⁷⁾

3.3.5. El derecho del consumidor

La figura del "consumidor", aparecida después de la Segunda Guerra Mundial y en franco avance dentro de la propia posmodernidad, en nuestro derecho tiene protección constitucional (art. 42, CN) y legal (L. [24240](#), [26.361](#) y [art. 1092](#) y ss., CCyCo.).⁽²⁸⁾

Como se advierte, la irrupción del consumidor replantea toda la teoría de la insolvencia, generada para atender relaciones entre comerciantes o empresas.

A ello se suma que el consumidor no toma crédito para generar producción sino para su propio consumo, de lo que se sigue que la justificación de la tasa de interés debería vincularse no al mercado del crédito sino a los ingresos futuros como persona humana que resulten superavitarios respecto de los gastos para atender a sus necesidades básicas.

Ello da lugar a las problemáticas del "sobreendeudamiento" del consumidor y de la responsabilidad del Estado en la materia.

Hoy, la insolvencia del consumidor requiere soluciones diferenciadas que se analizan en el capítulo III.⁽²⁹⁾

3.3.6. El derecho procesal

La constitucionalización del derecho privado motivó el aumento de los requerimientos de los operadores jurídicos para que el juez iusprivatista formule una lectura constitucional de las cuestiones de derecho privado planteadas en sus jurisdicciones.

Tales requerimientos tienen como resultado que, para la defensa jurídica efectiva de los derechos, se desborden las previsiones de los códigos rituales a lo que se suma una impronta que privilegia la oralidad y la autocomposición de intereses.

Ello se manifiesta en diversas formas: la posibilidad de saltar etapas recursivas (per saltum)⁽³⁰⁾, la interpretación de la acción de amparo con un criterio amplio⁽³¹⁾, el acogimiento de las medidas autosatisfactivas⁽³²⁾, aun donde los ordenamientos locales no las prevén, en las novísimas medidas anticautelares⁽³³⁾ y en los recursos de "revocatoria in extremis".⁽³⁴⁾

En el caso del derecho concursal, la tendencia es hacer prevalecer las normas de fondo sobre las normas adjetivas, considerar en sentido amplio las facultades del juez concursal y conferirle crecientes poderes en materia de medidas cautelares (ver Cap.

III).

3.3.7. Características del "derecho posmoderno"

Conforme con lo expuesto, y considerando las nuevas normativas, las nuevas prácticas, y las nuevas interpretaciones doctrinarias⁽³⁵⁾, y jurisprudenciales, pueden señalarse, al menos provisoriamente, algunas de las características del derecho posmoderno, como las siguientes:

i. Fuentes

1. El derecho privado se "constitucionaliza", integrándose con normas constitucionales y convencionales.⁽³⁶⁾
2. Junto al derecho estatal aparece un derecho uniforme, espontáneo, administrado por tribunales arbitrales internacionales, la *lex mercatoria*.⁽³⁷⁾

ii. Métodos

1. Legislativo: abandona las soluciones universales y uniformes para admitir soluciones particulares atendiendo a la existencia de diversos intereses individuales o grupales a tutelar dentro de una misma sociedad reivindicando y articulando las diferencias (mujeres, niños, administrados, consumidores, usuarios de servicios públicos, personas con discapacidad, ancianos, vecinos, originarios, etc.).
2. Interpretativo: impone un método propio resolviendo las cuestiones particulares aplicando en forma directa "reglas" y "principios" generales o superiores (normas constitucionales y convencionales) que resulten justos para el caso, por encima de una aplicación mecánica y lógica de la ley específica o en su ausencia con base en la constitucionalización del derecho privado.
3. Científico: se diluyen las autonomías de las diversas ramas del derecho frente a la aparición de nuevas disciplinas transversales (daños, ambiental, salud, niñez, ciencia, ancianidad, género, etc.).

iii. Valores

1. Da prioridad a la voluntad privada, al individualismo⁽³⁸⁾ y a lo contractual, a los acuerdos privados y a las soluciones consensuadas por sobre las impuestas en forma general y universal reduciendo el concepto de "orden público" (voluntad procreacional, elección de género, negociación, mediación, arbitraje, compliance, códigos de buen gobierno corporativo, etc.).
2. Abandona un modelo único de persona humana para admitir la diversidad: diversas formas legítimas de ser y de comportarse, respetando la autopercepción (LGTBIQ) y la autonomía de la voluntad de las partes mientras se encuentren en igualdad de poder y no se dañe a terceros.⁽³⁹⁾

iv. Contenidos

1. Tiende al reemplazo de las funciones del Estado por las del mercado, reduciendo los impuestos y la protección laboral y favoreciendo la actuación de empresas multinacionales y la circulación del capital financiero.
2. Protege especialmente a los derechos del consumidor y al medioambiente. Promueve políticas de igualdad de género y tutela de vulnerables.
3. Reconoce nuevos sujetos/objetos jurídicos a partir de la valoración de los sentimientos (animales como "personas no humanas")⁽⁴⁰⁾ y también como resultado de los avances tecnológicos (robots, "bots", inteligencia artificial, "cyborgs" y, "transhumanos", etc.).⁽⁴¹⁾

v. Lenguaje

Abandona el lenguaje técnico y se inclina por legislar y sentenciar en lenguaje "claro" de modo de que pueda ser entendido por todos los ciudadanos.⁽⁴²⁾

vi. Operadores

1. Los abogados y otros operadores jurídicos incorporan tecnologías para redactar, celebrar y controlar la ejecución de los contratos ("smart contracts").⁽⁴³⁾
2. Se comienza a desarrollar la inteligencia artificial (IA) para asesorar clientes, preparar demandas, elaborar sentencias y predecir resultados.⁽⁴⁴⁾

vii. Contradicciones

Como se advierte, en algunas materias el derecho posmoderno presenta dentro de sí elementos y valores que se contraponen y pueden entrar en conflicto. Por ejemplo, la búsqueda de ganancias para el capital se opone a la necesidad de proteger al medioambiente, a los consumidores y a los vulnerables, lo que indica que se trata de un área en formación y con su propia dialéctica interna.

3.3.8. Tabla comparativa

Como un mero ejercicio didáctico sobre las diferencias de reglas y principios entre el derecho de la modernidad, y el derecho de la posmodernidad, aportamos la siguiente tabla comparativa:

Derecho moderno	Derecho posmoderno
Aplicación de la ley positiva expresa del caso	Aplicación de principios constitucionales y convencionales.
Separación derecho público y derecho privado	Constitucionalización del derecho privado
Ley estatal. Reglamentaciones públicas	Lex mercatoria. Códigos Corporativos
Reglas universales	Reglas para colectivos específicos
Igualdad formal ante la ley	Discriminación de consumidores y vulnerables
Lenguaje técnico	Lenguaje claro y accesible.

Tribunales estatales	Tribunales arbitrales
Modelo único de familia	Muchas formas familiares admitidas
Binario: capaz/incapaz	Graduación de la capacidad en el caso
Divorcio causal/consensuado	Divorcio unilateral
Protección de vivienda familiar	Protección de vivienda individual
Procedimiento penal inquisitivo	Procedimiento penal acusatorio
Orden público	Voluntad privada relevante
Tipicidad contractual cerrada	Libertad contractual
Conciliación optativa	Mediación obligatoria
Solución impuesta por el juez	Autocomposición de intereses
La sexualidad determina el género	La voluntad determina el género
Controles por el Estado	Controles por el mercado
Derechos del trabajador	Flexibilización. Reducción de costos
Bien común	Bien individual
Animales y máquinas como cosas	Animales y máquinas con derechos
Derechos privados	Derechos de incidencia colectiva
Operadores humanos	Operadores cibernéticos
Ramas jurídicas autónomas y delimitadas	Ramas jurídicas transversales e imprecisas
Vías procesales cerradas y típicas	Vías procesales abiertas y atípicas

IV - CAPÍTULO III: EL DERECHO CONCURSAL "POSMODERNO"

4.1. La presión de la globalización sobre el derecho interno

En lo que interesa a este trabajo, la globalización económica requiere para su expansión no solo la actuación de organismos internacionales y la aplicación de sus normas, sino también la modificación de los ordenamientos jurídicos locales de cada país para adaptarlos a las reglas del mercado⁽⁴⁵⁾, por lo que presiona sobre estos⁽⁴⁶⁾, generando las "normas jurídicas globalizadoras".

En orden a lo señalado precedentemente, puede afirmarse que una norma jurídica es globalizadora, o sea que es consistente con la globalización y tiene por objeto ponerla en práctica, cuando:

- Busca facilitar los intercambios y liberalizar las contrataciones.
- Favorece la actuación de los agentes del globalismo: el capital financiero internacional y las empresas multinacionales.⁽⁴⁷⁾
- Tiende a acentuar las consecuencias del globalismo en cuanto a la reducción del Estado y reducción del salario.
- Tiende a la puesta en funcionamiento de las pautas del consenso de Washington.
- Responde a los postulados del análisis económico del derecho⁽⁴⁸⁾ en cuyos términos, como se señaló, la función del derecho debe limitarse a procurar la eficiencia, o sea reducir los costos de transacción en el mercado y, por ende, debe ser interpretado y justificado según la teoría económica.

Asimismo se propicia la intervención de economistas en las áreas jurídicas.

4.2. La globalización del derecho concursal argentino

El derecho argentino fue en su momento objeto de globalización jurídica en materia constitucional, contractual⁽⁴⁹⁾ y societaria⁽⁵⁰⁾, entre otras⁽⁵¹⁾.

Otra globalización muy clara fue la reforma al régimen concursal introducida por la ley 24522 en el año 1995.

En efecto, la ley da un giro de 180° en materia concursal en tanto la anterior ley 19551, modificada por ley 22917, establecía un sistema de tutela de la empresa, los trabajadores, el interés general con activa intervención del Estado (juez, sindicatura).

En cambio, la [ley 24522](#), acorde con los principios de la globalización, consagró un régimen "neoliberal" y marcadamente "voluntarista" donde el poder se transfiere a los acreedores, en particular los financieros, y se favorece a los grupos económicos, todo ello en detrimento de la tutela de la empresa, de los trabajadores, de los servicios públicos, del interés económico general, de la intervención estatal y de la represión en la quiebra.⁽⁵²⁾

En efecto, se tutela prioritariamente a los acreedores porque deciden la suerte del concurso preventivo sin atender otras situaciones, controlan exclusivamente el cumplimiento de los grandes concursos, autorizan las acciones de ineficacia y responsabilidad, se puede ofrecer algo distinto a los acreedores financieros, se suprimen las causales de ineficacia de pleno derecho de los créditos bancarios, el crédito prendario prevalece sobre el laboral y se admite el concurso por agrupamiento.

Al mismo tiempo, se reduce la protección de la continuación de la empresa al restringir la continuación en la quiebra, al no exigir la continuación para la homologación ni para el salvataje; y se reduce la protección de los trabajadores al no exigir estar al día en las obligaciones laborales y previsionales, al dejar sin efecto los convenios colectivos vigentes, al permitir renunciar al privilegio laboral y al no hacer sucesor al adquirente respecto de los contratos laborales.

También restringe la continuación de las fallidas que prestan servicios públicos, deroga la consideración del "interés general" y la facultad del juez de hacer consideraciones de oportunidad, mérito o conveniencia al homologar o no homologar.

Además, privatiza al derecho concursal (acuerdo preventivo extrajudicial), reduce los costos de transacción (reduce honorarios) y da mayor intervención al síndico (contadores) reduciendo a facultativa la intervención de los abogados.⁽⁵³⁾

4.3. El proceso de "desglobalización" concursal

Ahora bien, en razón de la tremenda crisis política y económica del final del año 2001, a partir del año 2002 comienza un proceso de desglobalización concursal.

En febrero de 2002 se sanciona la [ley de emergencia concursal 25563](#) con medidas extraordinarias y transitorias.

En el mes de mayo se aprueba la [ley 25589](#) con un contenido permanente y múltiple.

Por un lado, profundiza la privatización concursal al dar entidad al acuerdo preventivo extrajudicial homologado frente a todos los acreedores.

Pero, por otra parte, facilita la continuación de la empresa en quiebra concediendo cierta intervención a los trabajadores.

Fundamentalmente, la ley 25589 reestablece las facultades del juez dándole independencia respecto de la voluntad de los acreedores ya que puede homologar una propuesta que no alcanzó las mayorías como no homologar una propuesta aprobada cuando considera que es abusiva o en fraude a la ley.

Finalmente, la [ley 26684](#) confiere poder a los trabajadores quienes pasan a tener más participación en el concurso preventivo, integran el comité de control, por medio de cooperativa de trabajo pueden participar en el salvataje y en la continuación de la empresa en la quiebra quedándose con ella, no se le suspenden el curso de los intereses y pueden postergar por dos años las ejecuciones prendarias e hipotecarias si hay continuidad de la empresa, entre otros derechos.

De ello se sigue que la legislación concursal actual implica la convivencia de tres ordenamientos yuxtapuestos (L. 24522, 25563 y 26684), cada uno con sus principios y valores diferentes, en un esquema mixto entre modernidad y posmodernidad, donde la segunda avanza sobre la primera.

4.4. La posmodernidad en las interpretaciones de la ley concursal

El impacto más notable de la posmodernidad sobre el derecho concursal argentino se refiere a la interpretación de la ley y consiste en la no aplicación de las soluciones específicas de ley de concursos y quiebras 24522, o de otras normas especiales, ante determinadas circunstancias o sujetos, y con fundamento en normas generales o en principios y reglas constitucionales o de los tratados internacionales.

Señalamos a continuación tres casos.

4.4.1. La aparición de los acreedores "vulnerables" desplazando a los acreedores "privilegiados"

En los concursos la regla es la igualdad de los acreedores y la única excepción son los acreedores "privilegiados".

Los fundamentos de los privilegios en la ley concursal se basan en tres situaciones:⁽⁵⁴⁾

- i. Razones de equidad para evitar un sacrificio excesivo del titular atendiendo a la conexión de la acreencia con sus necesidades vitales (laborales) o fines relacionados a ellas (previsionales).
- ii. La importancia social del crédito amparado, porque satisface necesidades primarias (alojamiento, alimentación, vivienda), curativas (gastos de enfermedad), de subsistencia del Estado (impuestos), o por ser herramientas óptimas para la promoción del crédito (prenda e hipoteca).
- iii. El enriquecimiento sin causa por el beneficio recibido por ciertos bienes como consecuencia del trabajo del acreedor (gastos de conservación, construcción, mejoras).

En todos los casos, los privilegios nacen de la ley, son de interpretación restrictiva y, sobre todo, se conceden con fundamento en la "causa" del crédito y no en la "persona" del acreedor.⁽⁵⁵⁾

Asimismo, la doctrina distingue a los "privilegios" respecto de otras "prioridades concursales" o "preferencias" como son el "pronto pago", los "gastos de conservación y justicia" y la preferencia del titular del boleto de compraventa, porque ninguno de tales prioridades presenta simultáneamente las tres características definitorias: acompañar a créditos susceptibles de verificación, afectar ciertos bienes del deudor y no exclusión la vocación de las restantes acreencias sobre el remanente.⁽⁵⁶⁾

Ahora bien, es hoy objeto de arduo debate⁽⁵⁷⁾ si, en caso de concurso o quiebra, los acreedores comerciales a los que la ley reconoce privilegios deben ser postergados por acreedores "vulnerables" o sea sujetos a una especial situación de vulnerabilidad (por discapacidad, edad, enfermedad, víctimas de accidentes, etc.).

Según muchos de los nuevos fallos, estos acreedores vulnerables deben cobrar primero y en forma íntegra sus créditos, con fundamento en principios contenidos en diversos tratados de derechos humanos (protección del niño; protección de la discapacidad) y/o en leyes generales (protección de niñas, niños y adolescentes, L. 26061), pero en contradicción con la ley específica (L. 24522) que no les concede ningún privilegio.⁽⁵⁸⁾

Nótese que no siempre lo que se considera es la causa (acreedores involuntarios) sino la situación y las necesidades del sujeto acreedor, lo que contraría a la doctrina clásica referida.

Este tema reconoce resoluciones contradictorias de los tribunales y de la propia Corte Suprema de Justicia de la Nación.⁽⁵⁹⁾

A nuestro juicio deberá prevalecer e imponerse el cobro prioritario de los acreedores vulnerables en desmedro de los acreedores privilegiados, financieros y comerciales.⁽⁶⁰⁾

4.4.2. La protección supra legal de la vivienda personal del fallido

El fallo de la Cám. Nac. Com., Sala A, del 19/10/2020, en el caso "[Alboniga, Juan José s/quiebra](#)"⁽⁶¹⁾, dispuso extender la subrogación de la vivienda protegida, hoy reconocida por el CCyCo., pese a que no estaba legislada en el momento en que el hoy fallido vendió su vivienda protegida y adquirió la actual, para dejar sin efecto un remate de la AFIP a quien la afectación original le era oponible.

Ello con fundamento en la protección constitucional de la vivienda familiar (art. 14 bis) y una serie de normas y principios contenidos en declaraciones y tratados internacionales con jerarquía constitucional [son citados: Declaración Universal de los derechos del Hombre de 1948, Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (Bogotá 1948), Convención Americana de Derechos Humanos, Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, 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 y la Convención de los Derechos del Niño].

Como fundamento se destaca que el legislador, al establecer el régimen del bien de familia, entre el derecho del acreedor a cobrar su crédito y el derecho del deudor a mantener su vivienda familiar, ha optado por la protección de la vivienda familiar, por

lo que no debe impedirse al fallido la posibilidad de sustituir el bien. Además, que frente al silencio de la ley de excepción y el derecho constitucional de defensa del bien de familia y del acceso a una vivienda digna, la balanza debe inclinarse por éste último, destacándose que la situación de los acreedores no varía ya que antes de la sustitución la afectación de la vivienda ya les era oponible.

4.4.3. Los tratados como fundamento para la apertura de una cuenta bancaria inembargable para abonar salarios

En los autos "Telepiu SA s/concurso preventivo s/incidente 250" (COM 27089/2017/14/CSI) la Cám. Nac. Com., Sala D, con fecha 5/2/2019, hizo lugar a una apelación de la AFIP y revocó la resolución del juez que había ordenado la apertura de una cuenta bancaria inembargable con el objeto de que se depositen sumas destinadas a sueldos y demás derivados de las relaciones laborales de esa empresa.

La Cámara revocó con fundamento en que el acuerdo preventivo comprende solo las obligaciones de causa o título anterior al concurso, mientras que las nacidas con posterioridad quedan fuera de ese acuerdo y deben cumplirse de manera regular, que las facultades del juez concursal no comprenden a las obligaciones de carácter pos concursal, como las que motivaron la apertura de la cuenta bancaria cuestionada por la AFIP, que dicha cuenta inembargable no tiene sustento legal ni justificación, y que deben juzgarse restrictivamente medidas que pueden afectar el erario público.

Concedido el recurso extraordinario, en fecha 3/12/2019 por dictamen del procurador general de la nación, se propició que la Corte Suprema revoque la sentencia de Cámara sosteniéndose que el juez concursal cuenta con facultades fundadas en la ley de concursos y quiebras y en la Constitución Nacional para disponer una medida particular que apunta a resguardar el objeto del concurso preventivo que comprende la continuidad de la empresa, siendo la adoptada una medida de protección razonable.

Destacó que la preservación de la fuente de trabajo tiene una relación directa con el derecho al trabajo [arts. 14 bis y 75, inc. 19), CN; arts. 6 y 7, Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; arts. 6 y 7, Protocolo Adicional de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales] y que tal como advirtió la Corte Suprema, las finalidades económico-sociales del concurso preventivo son la conservación de la empresa como fuente de producción y trabajo y la satisfacción de los derechos crediticios.

Por su lado, el recurso extraordinario de la Fiscalía de Cámara, y sus respuestas a los otros rex, agregaron que había un conflicto de prelación entre las acreencias posconcursoales de la AFIP y los créditos pre y posconcursoales de los trabajadores, y que los Convenios 173 y 95 de la OIT y la recomendación 180 disponen que los trabajadores tienen un privilegio mayor que el organismo fiscal, tanto si la empresa se encuentra in bonis como en cesación de pagos, constituyendo ley vigente, a lo que se suman los privilegios de los artículos 246 -inc. 1)-, 247 y 261 de la LCT y la inembargabilidad del decreto 484/1987.

Es un tema que no tiene aún resolución de la Corte Suprema pero que plantea una interpretación posmoderna de la cuestión.

4.5. La posmodernidad en las nuevas tendencias normativas

Otra manifestación de los impactos de la posmodernidad en el derecho concursal argentino consiste en el abandono paulatino de las soluciones generales y en la búsqueda de soluciones particulares que contemplen determinados casos.

Como ya se señaló, ello ocurrió con la [ley 24522](#), y se mantiene, en lo relativo a la "categorización de acreedores" y en la posibilidad de "propuestas diferenciadas", quebrando el criterio de la Modernidad sobre la igualdad entre los acreedores (pars conditio creditorum).

También el instituto del "concurso en caso de agrupamiento", implica un tratamiento diferenciado para los grupos económicos.

Otra novedad a considerar es la difusión mundial de la denominada "mediación concursal", que convierte a procesos indisponibles y de orden público de la modernidad en procesos que admiten, bajo ciertas reglas, la libre composición de intereses entre las partes, propia de la posmodernidad.⁽⁶²⁾

4.6. Sistemas concursales particulares para ciertos colectivos

En la actualidad, hay una tendencia mundial del derecho concursal que pone en crisis el principio de unidad de soluciones y la idea de que debe existir un único proceso concursal para todo sujeto insolvente propia de la modernidad.

En la posmodernidad, la unidad va desapareciendo y es reemplazada por una serie de sistemas concursales específicos que atienden a las diversas categorías de sujetos.

4.6.1. Sistemas concursales especiales vigentes

En Argentina, desde hace tiempo han ido apareciendo algunos procedimientos concursales específicos para ciertos colectivos o actividades, que quiebran el principio de unidad de soluciones, pudiendo señalarse los siguientes:

a) Quiebra de entidades financieras

Las entidades financieras tienen un régimen concursal particular⁽⁶³⁾ en tanto se aplican las disposiciones específicas de la [ley de entidades financieras 21526](#) y en subsidio las de la ley de concursos y quiebras, en lo que sean pertinentes y compatibles con dicho régimen especial.

Al respecto cabe señalar importantes particularidades en las siguientes materias:⁽⁶⁴⁾

- i. Límites al pedido de quiebra: las entidades financieras no pueden pedir su propia quiebra ni tampoco los terceros. En tal caso, el juez debe rechazar de oficio el pedido y darle la intervención al Banco Central de la República Argentina para que este evalúe acerca de la situación planteada. Asimismo, el Banco Central, al resolver la revocatoria de la autorización para funcionar, puede pedir la quiebra, en cuyo caso, el juez debe pronunciarse de inmediato, una vez oído al deudor (art. 45, 5º párr. y art. 50, 3º párr.). El liquidador puede de la misma manera pedir la quiebra si advierte el estado de cesación de pagos. La prohibición termina a los 60 días de la revocación para funcionar.
- ii. Prohibición de acudir al concurso preventivo: la posibilidad de ser sujetos del concurso preventivo se discutía vivamente hasta la sanción de la [ley 25780](#) del año 2003. Dicha normativa expresamente descarta la posibilidad de que las entidades financieras accedan al concurso preventivo, quedando la discusión del eventual concursamiento para la etapa de autoliquidación o de reconversión posterior al retiro de la autorización para funcionar.
- iii. Límites a la ineficacia concursal: no pueden ser revocados ni reputados ineficaces los actos realizados o autorizados por el Banco Central por los supuestos previstos hasta la sanción de la [ley 24144](#), ni los actos realizados o autorizados a realizar a entidades o terceros de acuerdo a las disposiciones del artículo 35 bis de la presente ley y el artículo 17 incisos b) y c) de la Carta Orgánica del Banco Central, ni los créditos del Banco Central con el privilegio absoluto del artículo 53 ni sus garantías.
- iv. Prohibición de la continuación de la empresa: en ningún caso es aplicable.

v. Simplificación de la verificación de créditos: los del Banco Central se formalizan sin necesidad de cumplir con el recaudo de acompañar los títulos justificativos de los mismos, bastando a tales efectos la certificación de los saldos contables emitidos por dicho Banco.

vi. Fraccionamiento patrimonial: el patrimonio se fracciona, antes o después de la quiebra, constituyéndose un fideicomiso en los términos del artículo 35 bis de la ley.

b) Liquidación judicial de entidades aseguradoras

Conforme con el [art. 51](#) de la ley 20091, los aseguradores no pueden recurrir al concurso preventivo ni son susceptibles de ser declarados en quiebra.

Si no se hubiese iniciado la liquidación forzosa y estuviesen reunidos los requisitos legales para la declaración de quiebra, el juez ordinario competente dispondrá la disolución de la sociedad y su liquidación por la autoridad de control.

En caso de liquidación forzosa por retiro de la autorización para funcionar por parte de la Superintendencia de Seguros, esta la asumirá por medio de quien designe con intervención del juez ordinario competente.

En ambos casos, la Superintendencia ajustará la liquidación a las disposiciones de los concursos comerciales para las quiebras, y tendrá todas las atribuciones del síndico en aquellas.⁽⁶⁵⁾

La liquidación judicial, sea originaria o derivada, es una liquidación concursal⁽⁶⁶⁾. En ella interviene la Superintendencia de Seguros en sus funciones de síndico, y se le aplicará la normativa concursal, en cuanto sea compatible con la ley 20091, lo que ha dado lugar a controversias doctrinarias.⁽⁶⁷⁾

Entre las normas especiales se destaca que la autoridad de contralor puede rescindir los contratos de seguro con un preaviso de quince (15) días. En los seguros de la rama vida dispondrá previamente la cesión de la cartera por licitación de acuerdo con las bases que fije. Si la cesión no fuera posible se estará a lo dispuesto en el párrafo anterior.

Se elevará al juez los antecedentes del asegurador para hacer efectivas respecto de sus administradores, directores, consejeros, síndicos, integrantes del consejo de vigilancia y gerentes, las medidas previstas en la ley de concursos para el fallido en el supuesto de culpa o fraude y, en su caso, les serán aplicadas las penas previstas en el Código Penal para el quebrado fraudulento o culpable.

Tienen el privilegio general establecido en el [artículo 270](#) de la ley de concursos: a) Los asegurados o sus beneficiarios en la rama vida, por el capital o renta debidos o por las reservas matemáticas, en el mismo grado de los créditos mencionados en el inciso 1) del citado artículo y con igual extensión a la que el [artículo 271](#) de dicha ley otorga al capital emergente de sueldos, salarios y remuneraciones; b) Los créditos por los siniestros producidos en los otros seguros.

Los gastos de liquidación, incluidos los devengados por la autoridad de control, gozan del privilegio establecido en el artículo 264 de la mencionada ley.

c) Entidades deportivas con dificultades económicas

[Ley 25284](#) y luego el [decreto 852/2007](#) instituyen un "fideicomiso de administración" a los efectos de administrar a las entidades deportivas en insolvencia, con quiebra o concurso preventivo decretado, el que estará a cargo de un órgano fiduciario, integrado por un abogado, un contador y un experto en administración deportiva y establecen un procedimiento especial que incluye la consolidación del pasivo.

Se trata de un proceso de reestructuración, que excluye la idea de liquidación, donde se persigue la continuación de las actividades deportivas, culturales y sociales de la entidad deportiva insolvente y el pago de los acreedores concurrentes sin que se liquiden los bienes por un plazo.

La doctrina concuerda en que el proceso regulado por la ley 25284 es de naturaleza concursal ya que si bien la ley alude a un fideicomiso no existe una figura contractual sino que se trata de un proceso donde existe cesación de pagos, universalidad, fuero de atracción, pronto pago, un régimen de autorización de actos y donde concurren una pluralidad de acreedores -que deberán incorporarse al pasivo concursal- que tienen pretensiones de cobro sobre un patrimonio.⁽⁶⁸⁾

Por su trascendencia social, y frente a las implicancias que traería aparejadas la liquidación y extinción de las entidades deportivas, se prioriza la continuación de las actividades y la reestructuración del patrimonio.

En decir, la liquidación cede ante la necesidad de continuar las actividades de la entidad deportiva, imponiéndose a tal fin un sacrificio a los acreedores que ven postergadas el cobro de sus acreencias en un proceso concursal que como máximo podría durar doce (12) años.⁽⁶⁹⁾

En definitiva, el fundamento de este régimen especial es bien "posmoderno": considerar que una entidad deportiva determinada es una parte fundamental de la identidad de importantes núcleos de personas, de un barrio, de una localidad o de un grupo social⁽⁷⁰⁾, lo que autoriza a una regulación particular que también quiebra la unidad de soluciones concursales.

d) Liquidación de fideicomisos con "insuficiencia patrimonial"

El término "fideicomiso" puede referirse a dos realidades jurídicas distintas: al "contrato de fideicomiso", nacido de un acuerdo según el artículo 1666 citado (o como resultado de un testamento, art. 1699 CCyCo.), o al "patrimonio fideicomitado", que es el patrimonio especial que se genera como consecuencia de ese contrato y siempre y cuando se realice la transmisión de los bienes (arts. 1683 y 1684).⁽⁷¹⁾

Respecto del segundo, el Código Civil y Comercial de la Nación dice en el artículo 1687: "La insuficiencia de los bienes fideicomitados para atender a esas obligaciones no da lugar a la declaración de su quiebra. En tal supuesto y a falta de otros recursos provistos por el fiduciante o el beneficiario según previsiones contractuales, procede su liquidación, la que está a cargo del juez competente, quien debe fijar el procedimiento sobre la base de las normas previstas para concursos y quiebras, en lo que sea pertinente".

Si bien parte de la doctrina entiende que la prohibición de quiebra implica la prohibición de concurso preventivo⁽⁷²⁾, otra parte propugna la concursabilidad del fideicomiso cuando se produce la insuficiencia de bienes y/o la cesación de pagos.⁽⁷³⁾

En lo que aquí interesa cabe señalar que primero la ley 24442 y luego el Código Civil y Comercial de la Nación, admitiendo la doctrina del "patrimonio de afectación" sin sujeto de derecho⁽⁷⁴⁾, han creado un nuevo procedimiento concursal que puede calificarse como "la liquidación judicial sin quiebra" para aplicar en caso de crisis patrimonial del fideicomiso en el citado artículo 1687, sujeto a un particular régimen.

4.6.2. Regulaciones particulares proyectadas.

En forma paralela a los sistemas legales vigentes, aparecen ideas, propuestas y proyectos concretos para establecer regulaciones concursales específicas atendiendo a ciertos colectivos, según se señala a continuación.

i. Sobreendeudamiento de los consumidores

El consumidor es un nuevo sujeto concursal, distinto del deudor individual, ya sea por la forma en que contrae sus obligaciones o por las graves implicancias sociales que resultan de su estado de sobreendeudamiento.⁽⁷⁵⁾

La regulación del concurso del consumidor es un tema que reconoce en el exterior debates y diversas legislaciones según se atienda como un problema de mercado o como un problema social vinculada a la precarización de las condiciones laborales y pérdidas de empleos, y según se considere que los empresarios se abusan de la publicidad del consumo y de las tasas no controladas, o que son los consumidores los responsables de su falta de previsión y su inconducta frente a la sociedad del riesgo⁽⁷⁶⁾ propia de la posmodernidad.

Existe consenso sobre la imposibilidad de las leyes de quiebras, pensadas para empresas, para atender la situación de los consumidores y sobre la necesidad de introducir reformas.⁽⁷⁷⁾

Donde no hay consenso es en las soluciones ya que muchas de las proyectadas tienen por objetivo descongestionar el trabajo judicial, acelerar los procesos y terminar con concursos que no interesan a nadie, mientras que otras atienden preferentemente a las necesidades del consumidor, a su educación y a su protección legal.⁽⁷⁸⁾

Ello da lugar a una diversidad de soluciones en el derecho comparado.⁽⁷⁹⁾

De tal suerte, en nuestro país, los proyectos existentes en el Congreso presentan distintas características: alguno sigue la "ley modelo de insolvencia familiar" redactada en 2011 por Consumer Internacional, otros prevén un procedimiento especial dentro de la ley de quiebras o fuera en sede administrativa, presentan presupuestos para la apertura más amplios que la cesación de pagos, producen efectos respecto de ciertos acreedores, prevén una etapa conciliatoria, postulan una liquidación con efecto liberatorio, la gratuidad, la aplicación de multas, etc.

ii. Concursos de pequeñas y medianas empresas

El motivo de la especial protección de las MiPyMEs (micro, pequeñas y medianas empresas, L. 24240) radica en que, por su reducido tamaño -medido principalmente desde su facturación y también por su personal en ciertos casos- poseen menos recursos humanos y materiales, acceso al crédito y productividad que las empresas grandes, lo que afecta su competitividad (art. 1, [L. 25300](#)). Con tal fundamento, la ley busca concederles facilidades en materia tributaria, financiera y laboral ([L. 27264](#)).

En materia concursal no existe ningún tratamiento favorecedor o que atienda a las señaladas particularidades.⁽⁸⁰⁾

En efecto, el criterio dimensional aparece en la [ley 24522](#) mediante el instituto de los "pequeños concursos" y se lo define por la cantidad de acreedores (20), la cantidad de trabajadores (20) y el monto del pasivo (\$ 100.000), presentándose cuando se configure alguno de tales límites (art. 288).

Las consecuencias son, respecto de los requisitos de presentación, la prescindencia de dos dictámenes contables y, respecto del trámite, la inexistencia de comité de control, la improcedencia del salvataje y el control de la etapa de cumplimiento por el síndico salvo acuerdo (art. 289).

Como se ve es una diferenciación insustancial que no modifica la aplicación general del trámite ordinario.

Ello ha llevado a diversas iniciativas⁽⁸¹⁾, provenientes tanto de la academia como de organizaciones empresariales, tendientes a una verdadera simplificación y abaratamiento del proceso que sea más ajustado a la realidad de las micro empresas, pequeñas empresas y medianas empresas.

iii. Crisis en las empresas familiares

Las empresas familiares representan aproximadamente un 70% de las empresas y de la producción en Argentina y en casi todo el mundo. Son en su mayoría pymes, pero también hay empresas multinacionales familiares.⁽⁸²⁾

Poseen importantes fortalezas en materia de mantenimiento del personal, cuidado del medioambiente, proyectos a largo plazo y resiliencia frente a las crisis.

Además, proyectan los valores familiares (protección, solidaridad, educación, continuidad) al ámbito de la empresa, de sus stakeholders y de toda la sociedad circundante.

No tienen una regulación específica en nuestro derecho pero sí un marco legal integrado por normas familiares, societarias, patrimoniales, laborales, tributarias y penales.⁽⁸³⁾

Poseen características especiales que las distinguen de las pymes no familiares y de otras empresas y que hacen que se postule un régimen concursal específico.

En el punto, Molina Sandoval⁽⁸⁴⁾ propone una regulación que incluya:

- Definición y alcances de la noción de empresa familiar.
- Mecanismos preventivos (y extrajudiciales) de saneamiento.
- Flexibilización de requisitos formales (legales, contables, societarios, etc.) para la presentación concursal.
- Oponibilidad (y eventual validez) de los protocolos de empresa familiar.
- Financiamiento posconcurzal por parte de familiares o terceros.
- Aceptación de la verificación y conformidades de ciertos acreedores "vinculados".
- Modificaciones en la ineficacia de ciertas enajenaciones patrimoniales (donaciones, usufructos, etc.).
- Desafectación (total o parcial) del bien de familia en beneficio de la empresa familiar.
- Particularidades en el régimen de privilegios y preferencias concursales.

iv. Insolvencia transfronteriza de las empresas multinacionales

Las empresas multinacionales son corporaciones que poseen y gerencian unidades económicas en varios países y cuyas actividades de producción y venta trascienden las jurisdicciones nacionales.⁽⁸⁵⁾

Asimismo, como las empresas multinacionales, por su forma jurídica como sucursal o como filial local según el caso, son alcanzadas por las leyes internas sobre sociedades en general, sociedades extranjeras, grupos de sociedades e insolvencia transfronteriza, dichas normativas también deben procurar una respuesta al problema.

Es así que en muchos países (USA) o bloques económicos (Unión Europea) aparecen reglas especiales para atender a la insolvencia transfronteriza de las empresas multinacionales y buscar equidad y equilibrio entre los acreedores locales y los acreedores extranjeros mediante acuerdos internacionales de cooperación y normas de derecho interno [vgr. En la Unión Europea: Reglamento (CE) 1346/2000 y Reglamento (UE) 2015/848].

En Argentina, puede señalarse como iniciativa superadora de las anteriores la contenida en el "anteproyecto de régimen legal sobre la insolvencia transfronteriza".⁽⁸⁶⁾

En dicho anteproyecto se postula un amplio régimen de cooperación internacional y sustituir los artículos 2, 3 y 4 de la ley 24522 introduciendo las siguientes modificaciones:

- a) Podrá declararse el concurso del deudor domiciliado en el exterior cuando tenga sucursal o establecimiento en el país, aunque no tenga bienes.
- b) Se define con mayor precisión la competencia del juez para entender en el concurso [del patrimonio de la persona fallecida en el país y] del deudor domiciliado en el exterior.
- c) La actual regla de inoponibilidad del concurso extranjero (art. 4, primer párrafo, segunda parte, LCQ) se limitará al supuesto de no reconocimiento de ese proceso conforme al régimen de la insolvencia transfronteriza.
- d) En caso de pluralidad de concursos, el acreedor perteneciente a un concurso extranjero no reconocido, deberá denunciar su pertenencia al concurso extranjero y, en su caso, acreditar el monto por el cual fue verificado su crédito en dicho concurso y los pagos percibidos. Este crédito estará sujeto a la regla de paridad en los dividendos a fin de resguardar el principio de igualdad entre los acreedores, pero dicho crédito no se subordinará (respecto de los créditos locales) por el solo hecho de pertenecer a un concurso extranjero.
- e) Los créditos pagaderos en el extranjero podrán verificarse y cobrarse en el concurso argentino en paridad de condiciones con los créditos pagaderos en la República.

V - CONCLUSIONES

A modo de síntesis conclusiva de los temas desarrollados, y siempre sujetas a la dialéctica de las ideas, se ofrecen al lector las siguientes propuestas interpretativas:

1. El derecho concursal comenzó protegiendo exclusivamente al crédito frente a la insolvencia comercial. Modernamente, durante el Estado de Bienestar, sumó a dicho objetivo la protección de la conservación de la empresa y de los derechos de los trabajadores.
2. La posmodernidad, como movimiento cultural con valores opuestos a los de la modernidad (reemplazo de la razón por la emoción, modelos múltiples, celebración de la diversidad y soluciones a la carta), el neoliberalismo, como orientación económica que suprime al Estado de Bienestar (individualismo, mercado y privatizaciones), y los derechos humanos en permanente avance y especificación (tutela de "consumidores" y de "vulnerables"), han impactado de diversas formas sobre el derecho privado dando lugar a la configuración del denominado "derecho posmoderno".
3. Son características del derecho posmoderno:
 - i) Tiende al reemplazo de las funciones del Estado por las del mercado, reduciendo la violencia y el disciplinamiento estatal (privatizaciones, desregulaciones, flexibilización laboral, reducción de impuestos, cambios de penas)
 - ii) Da prioridad a la voluntad, al individualismo y a lo contractual, a los acuerdos privados y a las soluciones consensuadas por sobre las impuestas en forma general y universal (voluntad procreacional, elección de género, negociación, mediación, arbitraje, compliance, códigos de gobierno corporativo).
 - iii) Legitima al consumo y protege especialmente a los derechos del consumidor a los que, en algún modo, da más relevancia que a los del ciudadano (defensa del consumidor, identidad digital, derechos a la conectividad, datos personales).
 - iv) Abandona las soluciones universales y uniformes para admitir soluciones particulares atendiendo a la existencia de diversos intereses individuales o grupales a tutelar dentro de una misma sociedad reivindicando y articulando las diferencias (conforme edad, localización, etnia, salud, discapacidad, religión, costumbres, origen, etc.).
 - v) Abandona un modelo único de persona humana para admitir diversas formas legítimas de ser y de comportarse, respetando la autonomía de la voluntad de las partes mientras se encuentren en igualdad de poder (matrimonio igualitario, LGTB, etc.).
 - vi) Tiende a resolver las cuestiones particulares conforme reglas y principios generales o superiores que resulten justos para el caso, por encima de una aplicación mecánica y lógica de la ley especial y prescindiendo de la misma (aplicación directa de principios jurídicos y/o de normas constitucionales y convencionales).
 - vii) Reconoce nuevos sujetos/objetos jurídicos a partir de la valoración de los sentimientos (animales como "personas no humanas" y también como resultado de los avances tecnológicos ("cyborgs", inteligencia artificial, "transhumanos", etc.).
4. En materia concursal el derecho posmoderno se manifiesta en la quiebra del principio de igualdad de trato para deudores y para acreedores, y se proyecta principalmente en dos áreas: la de las interpretaciones de la ley vigente y la de las tendencias legislativas.
 - 4.1. En el área interpretativa de la insolvencia, existen nuevas tendencias que sostienen, en ciertos casos, el liso y llano apartamiento de las normas de ley 24522, para aplicar leyes generales y/o normas y/o principios constitucionales y/o normas o principios convencionales, pudiendo destacarse:
 - i. La preferencia de cobro para los acreedores "vulnerables" frente a los acreedores "privilegiados".
 - ii. La protección de la vivienda personal del fallido con normativa suprallegal.
 - iii. La invocación de tratados internacionales para fundar la apertura de cuentas corrientes posconcursoales inembargables.

4.2. En el área legislativa, se advierte el quiebre del principio de la uniformidad concursal para todo sujeto en cesación de pagos, propio de la modernidad, para dar lugar a sistemas particulares de insolvencia que atienden a la diversidad de los sujetos o patrimonios conforme a la regla de diversidad de la posmodernidad.

En el punto, ya se encuentran legislados en nuestro país sistemas concursales especiales en los casos de:

- i. Entidades financieras.
- ii. Entidades aseguradoras.
- iii. Entidades deportivas.
- iv. Fideicomisos.

Al mismo tiempo, se proyectan nuevos sistemas concursales específicos para los siguientes sujetos:

- i. Consumidores.
- ii. Pequeñas y medianas empresas.
- iii. Empresas familiares.
- iv. Empresas multinacionales.

5. En definitiva, la proyección del derecho posmoderno en el área de los concursos da lugar a la configuración de lo que puede denominarse como "derecho concursal posmoderno", el que se presenta como un nuevo modelo de análisis del fenómeno de la insolvencia al que, a nuestro juicio, corresponde reconocer y evaluar.

Nota:

(1) Pajardi Piero, comentado por Alegría, Héctor y otros en "Derecho Concursal" - Ed. Ábaco de Rodolfo Depalma - Bs. As. - 1991 - T. I - págs. 27 y ss.

(2) Galbraith, John K.: "Introducción a la economía" - Ed. Crítica - Barcelona - 1979 - págs. 39/42

(3) García Villaverde, Rafael: "Estudios sobre el anteproyecto de ley concursal" - RFDUC - Madrid - núm. monog. 8 - 1985 - pág. 194 y ss.

(4) Pulgar Ezquerro, Juana: "La declaración del concurso de acreedores" - Colección Ramón & Cajal - LL - Madrid - 2005 - pág. 96 y ss.

(5) Rivera, Julio C.: "Instituciones de derecho concursal" - Ed. Rubinzal-Culzoni Editores - Santa Fe - 1996 - pág. - 107 y ss.

(6) Favier Dubois, Eduardo M.: "Manual de derecho comercial" - LL - Bs. As. - 2016 - pág. 105

(7) Ver Tonón, Antonio: "Derecho concursal. Tomo I. Instituciones Generales" - Ed. Depalma - Bs. As. - 1988 - pág. 9

(8) Cabe destacar que el "acuerdo preventivo extrajudicial" (APE) regulado por los arts. 69 y ss. de la L. 24522 participa de las mismas finalidades que el concurso preventivo aun cuando posee una estructura deficitaria

(9) Ver sobre posmodernidad los siguientes trabajos de Favier Dubois, Eduardo M. en la página web: www.favierduboisspagnolo.com: "El derecho en la posmodernidad. Cultura, economía y orden jurídico", publicado en Rev. de Jurisprudencia Argentina SJA el 3/2/2021, pág. 3, Cita online: AR/DOC/3958/2020; "Modernidad vs. posmodernidad en los debates actuales del derecho comercial", columna de opinión de LL - T. 2020-D - diario del 6/8/2020; "Posmodernidad y cambio generacional en la empresa familiar" remitido en octubre/2020 a Ed. Ad-Hoc para el libro colectivo del Instituto Argentino de la Empresa Familiar "Cambio generacional en la empresa familiar" (en prensa); "El crédito en la posmodernidad", en LL del 29/4/2021, AR/DOC/1188/202; "El impacto de la posmodernidad sobre el derecho" del 4/5/2021 en la Revista LWYR de Chile: <https://www.lwyr.cl/opinion/el-impacto-de-la-posmodernidad-sobre-el-derecho/>

(10) Lyotard, Jean-François: "La condición posmoderna. Informe sobre el saber" - sexta ed. - Ed. Cátedra - Teorema - Madrid - 1998. Pueden destacarse entre los críticos de la modernidad y mentores de la posmodernidad a Jean Baudrillard, Gianni Vattimo, Jacques Derrida, Michael Foucault y Gilles Lipovestky

(11) Ballesteros, Jesús: "Posmodernidad: decadencia o resistencia" - Ed. Tecnos - Madrid - 1997

(12) Ver "La posmodernidad", obra colectiva de J. Habermas, J. Baudrillard, E. Said, F. Jameson y otros, editada por Hal Foster - sexta ed. - Ed. Kairos - Barcelona - 2006

(13) Beck, Ulrich: "¿Qué es la globalización? Falacias del globalismo, respuestas a la globalización" - Ed. Paidós Ibérica - Barcelona - 1998

(14) Ver De Trazenies Granda, Fernando: "Posmodernidad y derecho" - Monografías Jurídicas N° 86 - Ed. Temis - Bogotá - 1993 - pág. 16; Rodríguez Martínez, Eduardo: "El pasaje del estado y del derecho a la posmodernidad" - Centro de Investigaciones Francisco de Vitoria - Facultad de Derecho - Universidad de Santo Tomás - Bogotá (Colombia) - www.revistas.usantotomas.edu.co/index.php/view/3274/3770

(15) Avila, Víctor M.: "Desencantamiento del derecho moderno al derecho posmoderno: visibilización de derechos de otros y el derecho comunitario", en "Economías Fundacionales una mirada desde América Latina" - Centro de Investigaciones Socio Jurídicas de la Universidad Libre - Bogotá - junio/2012

(16) Kaufmann, Arthur: "La filosofía del derecho en la posmodernidad" - Ed. Olejnik, Santiago y Ediciones Temis SA - Bogotá - impreso en Bs. As. - 2018 - pág.72.

(17) Ver De Trazenies Granda, Fernando: "Posmodernidad y derecho" - Monografías Jurídicas N° 86 - Ed. Temis - Bogotá - 1993; Faría, José E.: "El derecho en la economía globalizada" - Ed. Trotta - Madrid - 2001; Ortiz, Tulio E. y Pardo, María Laura (Coords.) "Estado posmoderno y globalización" - Departamento de Publicaciones - Facultad de Derecho - UBA - 2006.

(18) Alterini, Atilio "¿Hacia un geoderecho?" en "El derecho privado ante la internacionalidad, la integración y la globalización" - obra colectiva en homenaje a Ciuro Caldani - Alterini-Nicolau (Dirs.) - LL - Bs. As. - 2005 - pág. 19

(19) Estos derechos están recogidos en la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948 y los Pactos Internacionales de 1966, a saber, el de los Derechos Civiles y Políticos, y el de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales

(20) Se exige cierta intervención del Estado para garantizar un acceso igualitario a los derechos anteriormente citados, es decir, para compensar las desigualdades naturales creadas por las ventajas y desventajas de clases, etnia y religión que caracterizan las diferencias sociales de los individuos desde su propio nacimiento. El movimiento obrero y las ideologías de corte internacionalista impulsaron definitivamente la consciencia de la necesidad de extender a todos los ciudadanos, y de forma progresiva, el derecho de educación, al trabajo, a una salud garantizada por el Estado, etc.

- (21) Bustamante Donas, Javier: "Hacia la cuarta generación de derechos humanos" - <https://www.oei.es/historico/revistactsi/numero1/bustamante.htm>
- (22) A tales fines se postula la incorporación en las Declaraciones de Derechos Humanos de los siguientes derechos: 1. Identidad personal; 2. Libre albedrío; 3. Privacidad mental; 4. Acceso equitativo al aumento de la neurocognición; 5. Protección contra los sesgos de los algoritmos - <https://www.infobae.com/salud/ciencia/2019/09/08/que-son-los-neuroderechos-que-se-buscan-implementar-como-respuesta-a-la-manipulacion-del-cerebro/>
- (23) Bobbio, Norberto: "El tiempo de los derechos", trad. De Asis Roig - Sistema - Madrid - 1991 - págs. 63 a 84
- (24) Dabove, María I.: "Derecho de la vejez" - Ed. Astrea - Bs. As. - 2018 - pág. 124
- (25) Palacio de Caeiro, Silvia B.: "Influencia de la reforma de 1994 en la constitucionalización del derecho privado" - LL - 2020-A - 12/2/2020 - AR/DOC/4191/2019
- (26) Rivera, Julio C.: "El derecho privado constitucional" - RDPyC - N° 7 - a partir de pág. 27
- (27) Dabove, María I.: "Derecho de la vejez" - Ed. Astrea - Bs. As. - 2018 - pág. 154
- (28) Ver Hernández-Japaze-Ossola-Sozzo y Stiglitz: "Hacia un Código de Defensa del Consumidor" - LL - 15/3/2021 - AR/DOC/592/2021
- (29) Uno de los temas se refiere al "sobreendeudamiento" del consumidor y a las medidas legales y judiciales que pueden reducir sus efectos. Ver Perciavalle, Marcelo L.: "Sobreendeudamiento del consumidor en tiempos de pandemia", en Rev. "Temas de Derecho Comercial, Empresarial y de Consumo" - Erreius - Diciembre/2020 - pág. 1123
- (30) Ver Sagües, Pedro: "Constitucionalidad del per saltum" - LL - 1989-B-318. Hoy regulado por el art. 257 bis del CProc. - L. 26790
- (31) Torres Traba, José M.: "Cuestiones de legitimación y personería en el amparo" - LL - T. 2020-E
- (32) Peyrano, Jorge W.: "La medida autosatisfactiva: Forma diferenciada de tutela que constituye una expresión privilegiada del proceso urgente. Génesis y evolución", en Jorge W. Peyrano (Dir.): "Medidas autosatisfactivas" - Santa Fe - 1999 - Ed. Rubinzal-Culzoni Editores
- (33) Peyrano, Jorge W.: "Las medidas anticautelares" - LL - 2012-B-670; Fernández Balbis, Amalia: "El despuntar de las medidas anticautelares" - LL - 2015-A-591; Esperanza, Silvia L.: "El ideario anticautelar", en Peyrano, Jorge W. (Dir.) y Esperanza, Silvia L. (Coords.): "La acción preventiva en Código Civil y Comercial de la Nación" - Ed. Rubinzal-Culzoni Editores - pág. 678
- (34) Peyrano, Jorge W. (Dir.) y Esperanza, Silvia L. y Pauletti, Ana C. (Coors.) "Revocatoria 'in extremis'" - Ed. Rubinzal-Culzoni Editores - Bs.As.-Sta Fe - 2012
- (35) Zambrano, Alex: "El derecho posmoderno" - <https://alexzambrano.webnode.es/products/el-derecho-postmoderno/>
- (36) Gil Dominguez, Andrés: "Inteligencia artificial y derecho" - Ed. Rubinzal-Culzoni Editores - Bs. As. - 2019 - pág. 177
- (37) Galgano, Francesco: "La globalización en el espejo del derecho" - Ed. Rubinzal-Culzoni Editores - Bs. As.- Sta. Fe - 2005 - pág. 41
- (38) Mosset Iturraspe, Jorge: "Cómo contratar en una economía de mercado" - Ed. Rubinzal-Culzoni Editores - Santa Fe - 2005 - pág. 51
- (39) Mill, John S.: "Sobre la libertad", trad. Pedro de Azcárate - Ed. Alianza - Madrid - 1991- págs. 65 y 66.
- (40) Maggio, Facundo y Puig, Rocío M.: "Hacia una mayor recepción jurisprudencial de la doctrina animalista" - LL - 28/2/2020 - AR/DOC/3587/2019
- (41) Ver los distintos casos que plantea Andrés Gil Domínguez en "Inteligencia artificial y derecho" - Ed. Rubinzal-Culzoni Editores - Bs. As.-Sta. Fe - 2019
- (42) Kemelmajer de Carlucci, Aída: "El lenguaje en el Código Civil y Comercial argentino" - LL - 2019 - AR/DOC/3122/2019; Ojeda, María V.: "El uso del lenguaje claro en la justicia o poniendo en valor a Hermes" - LL - T. 2020-F - 24/11/2020 - AR/DOC/3816/2020
- (43) Dabah, Alejandro D.: "Contratos inteligentes y su legalidad en el derecho argentino" - LL - AR/DOC/2979/2020
- (44) Bonina, Nicolás: "Inteligencia artificial y derecho ¿Las máquinas van a reemplazar a los abogados?" - LL - T. 2020-F - 24/11/2020 - AR/DOC/3809/2020
- (45) Se busca que las legislaciones internas sean compatibles entre sí para facilitar el tráfico de los negocios. Ver Montoya Alberti, Ulises: "La globalización jurídica" - RDCO - junio/2003 - pág. 295
- (46) Tal presión lleva, según Leone Niglia, a la "globalización del derecho privado" cambiando el lenguaje jurídico, que se transforma en económico, sin debate previo, o sea, en modo no democrático. Conferencia en la UBA, Facultad de Derecho, 18/2/2004
- (47) Para un estudio sobre el tema ver Balestra, Ricardo R.: "Empresas transnacionales. Inversión extranjera y arbitraje" - Ed. AbeledoPerrot - Bs. As. - 1995; Bloch, Roberto: "Las empresas multinacionales en el mundo de hoy" - Errepar - DSCE - N° 184 - T. XV - marzo/2003 - pág. 241; Bloch, Roberto: "Transferencia de tecnología y empresas multinacionales" - Errepar - DSCE - N° 159 - T. XII - febrero/2001 - pág. 608; Chudnovsky, Daniel; Kosacoff, Bernardo y López, Andrés: "Las multinacionales latinoamericanas: sus estrategias en un mundo globalizado" - Fondo de Cultura Económica - Bs. As. - 1999; Favier Dubois, Eduardo M. (h.): "Las empresas multinacionales" - Errepar - DSCE - setiembre/2003; Fernandez Tomás, Antonio: "El control de las empresas multinacionales" - Ed. Tecnos - Madrid - 1983
- (48) Se señala como iniciadores de la Escuela del Análisis Económico del Derecho a Ronald H. Coase y Guido Calabresi, destacándose también Richard A. Posner. Ver Cooter, Robert y Ulen, Thomas: "Derecho y economía" - Fondo de Cultura Económica - México - 1998. También Mercado Pacheco, Pedro: "El análisis económico del derecho. Una reconstrucción teórica" - Madrid - 1994 - Ed. Centro de Estudios Constitucionales
- (49) Favier Dubois, Eduardo M.: "La globalización del derecho contractual argentino", en "Contrataciones empresarias modernas" - Ed. Ad-Hoc - Bs. As. - 2005 - pág. 623
- (50) Favier Dubois, Eduardo M.: "La globalización del derecho societario argentino: la relación sociedad empresa (ley 19.550), desplazada por el interés del inversor (Dec. 677/01) y disociada a favor del negocio grupal (Anteproyecto 2003)" - IX Congreso Argentino de D. Societario - Santa Fe - 2004 - Univ. de Tucumán - T. I - pág. 229
- (51) Favier Dubois, Eduardo M.: "La globalización económica y su impacto sobre el derecho argentino" - eDial.com - DC1DCB - 17/10/2014:
http://www.eldial.com/nuevo/tcd-etalle_eco.asp?id=7687&base=50&id_publicar=18920&fecha_publicar=17/10/2014&camara=Doctrina&por_mail=1
- (52) Favier Dubois, Eduardo M.: "La globalización del derecho concursal argentino y las acciones de recomposición y de responsabilidad en la quiebra" en "Derecho Concursal Argentino e Iberoamericano" - Ed. Ad-Hoc - Bs. As. - 2003 - T. II - pág. 91
- (53) Ídem nota anterior
- (54) Villanueva, Julia: "Privilegios" - Ed. Rubinzal-Culzoni Editores - Bs. As.-Sta. Fe - 2004 - pág. 22 y ss. - N° 8

- (55) Villanueva, Julia: "Privilegios" - Ed. Rubinzal-Culzoni Editores - Bs. As.-Sta. Fe - 2004 - pág. 23 - nota 12
- (56) Villanueva, Julia: "Privilegios" - Ed. Rubinzal-Culzoni Editores - Bs. As.-Sta. Fe - 2004 - pág. 28 y ss.; Alegría, Héctor: "Los privilegios en la ley concursal. Aspectos generales", en "Privilegios" - Rev. de D. Privado y Comunitario - 2011-2 - Ed. Rubinzal Culzoni Editores - Bs. As.-Sta. Fe - pág. 30 y ss.
- (57) Ver, recientemente, en el caso "Fundación Educar s/concurso preventivo", las diferencias entre el fallo del Juzgado Comercial N° 7 - 28/12/2020 (Expte. 23.177/2016) y el dictamen 284/2021 de la Fiscalía de la Cámara Comercial del 25/3/2021, a resolver por la Sala F de la Cámara Nacional en lo Comercial
- (58) Ver un estado actual de la cuestión en Vaiser, Lidia: "Las personas vulnerables y el concurso. Facultades de los jueces" - Microjuris.com - 23/2/2021 - MJ-DOC-15747-AR/MJD15747
- (59) Algunos de los casos son: "González, Feliciano s/verificación tardía en Microómnibus Gral. San Martín SA s/concurso preventivo" (CSPBA - 1992/2003/2006); "Hospital Italiano Garibaldi s/conc. prev. s/incidente de verificación tardía Sr. M.E.G." (JPIC y Com. 7ª. Denom. Rosario - 2016); "Racing Club s/concurso s/incidente de revisión Persini, Ada Susana" (Sala II - Cap. C. y Com. La Plata - 2005); "Ali" (CNAp.Com. CF - Sala C - 2006); "Vilar", (CNAp. Com. CF, Sala C, 2009); "Obra Social Bancaria Argentina s/conc. prev. s/incidente de pronto pago" (CNACom. CF, Sala D, 2013); "Economía Comercial SA de Seguros Generales y otro s/quiebra incidente de verificación de Tules, Yolanda Erminia" (CNAp.Com. CF - Sala C - 2018) (antes había rechazado un pronto pago en 2006 en el caso Alí); "Pinturas y Revestimientos" (CSJN - 2014); "Asociación Francesa Filantrópica y de beneficencia s/quiebra s/incidente de verificación de crédito por L.A.R. y otros" (CSJN - 2018); e "Institutos Médicos Antártida s/quiebra s/inc. de verificación R.A.F. y L.R.H. de F." (CSJN - 2019)
- (60) Tal fue mi posición como juez en el caso "Correo Argentino SA s/concurso preventivo s/incidente de verificación tardía y pronto pago (por Segura, Carlos Alfredo)" - Juzgado Nacional en lo Comercial N° 9 - 2003
- (61) LL - 3/11/2020 - Cita online: AR/JUR/48308/2020
- (62) Rubín, Miguel E. "Mediación en los procesos concursales. La experiencia en el Derecho Comparado y la posibilidad de su aplicación en nuestro medio" - LL - 2006-E - 1283 - Derecho Comercial - Concursos y Quiebras - Doctrinas Esenciales - T. I - pág. 879 - AR/DOC/3115/2006
- (63) Tonón, Antonio: "De la liquidación concursal de las entidades financieras" - LL - T. 1984-C - pág. 860
- (64) Ver Martorell, Ernesto E. (Dir.): "Crisis. Liquidación y quiebra de bancos. Responsabilidades" - Ed. Jurídicas Cuyo - Mendoza - 2001; Ubeid, Raul; Ubeid, Julio y Zamar, H. David: "Cese de la actividad reglada, liquidación y quiebra de las entidades financieras" - Ed. Ad-Hoc - Bs. As. - 2000; Estoup, Luis; Moiseeff, Marcos E. y Viviani, Jorge C.: "Bancos en crisis. La nueva reforma del sistema financiero" - Ed. Ad-Hoc - Bs. As. - 2004; Saravia Frias, Bernardo: "Cuestiones modernas de derecho bancario" - Ed. Ad-Hoc - Bs. As. - 2008
- (65) Tonón, Antonio: "La intervención de la Superintendencia de Seguros en la liquidación judicial de las empresas aseguradoras" - RDCO - N° 120 - Ed. Depalma - 1987 - pág. 1043 - SAIJ: DACJ890155
- (66) Tonón, Antonio: "El concurso en caso de liquidación administrativa: un injerto inexplicable" - ED - T. 106 - pág. 911
- (67) Tonón, Antonio: "De la liquidación de las entidades aseguradoras" - LL - 1987 - pág. 956 - SAIJ: DACA870298
- (68) Gerbaudo, Germán E.: "La insolvencia de las entidades deportivas. La continuación del trámite concursal bajo el régimen de la ley 25.284" - JA - 2014-IV-27; Garaguso, Horacio P. y Garaguso, Guillermo H. F.: "La ley 25.284. Un nuevo proceso concursal", en Garaguso, Horacio P.: "Fundamentos de Derecho Concursal" - Bs. As. - Ad-Hoc - 2001 - pág. 171; Lorente, Javier y Truffat, Daniel: "Cada loco con su tema (¿y cada especie particular de patrimonio en crisis con un proceso concursal propio?)" - RDCO - LexisNexis - 2005-B - pág. 171; Barbieri, Pablo C.: "El fuero de atracción y su alcance en el fideicomiso de entidades deportivas. La Corte Suprema y el fallo 'Andreuchi'" - Infojus - DACF 130412; Barbieri, Pablo C.: "Algunos apuntes sobre las medidas cautelares en los procesos concursales" - Infojus - DACF 140487 - 22/7/2014 - www.infojus.gov.ar; Barbieri, Pablo C.: "Una nueva aplicación del fideicomiso de entidades deportivas en concurso preventivo. El 'caso Colón'" - Infojus - DACF140616 - 4/9/2014 - www.infojus.gov.ar; Reggiardo, Roberto S.: "Fuero de atracción en el proceso concursal de entidades deportivas" - LL - 23/11/2017 - pág. 5; Gerbaudo, German E.: "El proceso de salvataje de entidades deportivas en el derecho concursal de la Argentina", Revista Lex "Mercatoria" - Ed. Dialnet - España - 2020 - Vol. 15 - art. 2 - pág. 23
- (69) Gerbaudo, Germán E.: "El proceso de salvataje de entidades deportivas..." - op. cit. - pág. 27
- (70) Cabanellas de las Cuevas, Guillermo: Capítulo I Panorama del Derecho del Deporte, en "Derecho del Deporte" - Cabanellas de las Cuevas, Guillermo (Dir.) - Heliasta - Bs. As. - 2014 - pág. 9
- (71) Favier Dubois, Eduardo M. y Favier Dubois, Eduardo M. (p): "[El contrato de fideicomiso frente al régimen concursal: cuestiones generales y particulares](#)" - Errepar - DSCE - N° 294 - mayo/2012 - T. XXIV - pág. 373 - Cita digital EOLDC085652A y con el mismo título ponencia a la Jornada de Derecho Privado de San Isidro
- (72) Kiper y Lisoprawski: "Tratado de fideicomiso" - 3ª ed. - AbeledoPerrot - Bs. As. - 2012 - T. I - págs. 109 y 110; Carregal, Mario: "Fideicomiso" - Ed. Heliasta - Bs. As. - 2008 cit., T. II - pág. 616. Para el caso de acuerdo preventivo extrajudicial (APE), aunque alguna doctrina afirma su admisibilidad (Games, Luis M. y Esparza, Gustavo A.: "Fideicomiso y concursos" - Depalma - Bs. As. - 1997 - págs. 176 y 177), la frecuente referencia jurisprudencial y doctrinaria acerca de que el APE es un "subtipo concursal" lleva a la respuesta opuesta: Kiper y Lisoprawski: "Tratado..." cit. - T. II - pág. 617, con cita de Heredia. También suscribe la posición negativa respecto de la viabilidad del concurso preventivo o APE, Lamas, Horacio A., en Martorell, Ernesto E. (Dir.): "Ley de concursos y quiebras comentada" - LL - Bs. As. - 2012 - T. I - pág. 397
- (73) Barreiro, Marcelo: "El concursamiento del fideicomiso (a propósito del art. 1687 del Código Civil y Comercial de la Nación)" - Instituto Argentino de Derecho Comercial - 2015 - Ediciones D & D. En idéntico o similar sentido (postulando la posibilidad del concursamiento a la luz del nuevo 1687 o la necesidad de incorporarlo expresamente al art. 2 de la ley 24522) ver, entre otros, Truffat, E. Daniel: "Hacia el concursamiento del fideicomiso"; Rivera, Marcela V.: "El fideicomiso a la luz del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación"; Reggiardo, Roberto S.: "La insuficiencia de los bienes fideicomitidos. La insuficiencia del fideicomiso ordinario en el Código Civil y Comercial"; Molina Sandoval, Carlos: "La crisis del fideicomiso en el nuevo Código Civil y Comercial", ponencias presentadas en IX Congreso Argentino de Derecho Concursal - VII Congreso Iberoamericano de la Insolvencia - "Crisis y Derecho", que tuvo lugar en Villa Giardino, Córdoba los días 7, 8 y 9/9/2015, en los libros de ponencias del Congreso, T. II "Crisis patrimoniales de los Estados y de las personas humanas". Otros autores (entre ellos la otra autora del presente) sostienen que la norma al referir a la aplicación de la ley 24522 "en lo pertinente" no habilita de modo alguno el liso y llano concursamiento del fideicomiso (Kiper, Claudio y Lisoprawski, Silvio: "El fideicomiso en el proyecto de Código" - LL - 27/8/2012, lo mismo que Boquín, Gabriela y Ceratti, José L.: "El fideicomiso insolvente. Proyecto de reforma del Código Civil y Comercial" - RSC - 2012-3 - pág. 13 - Legis). Del C. Cristofaro, Giovana, en su ponencia que obra en la página 407 del mismo tomo, "Insolvencia del fideicomiso en el nuevo Código Civil y Comercial", negando la posibilidad del concurso con el texto del art. 1687 del CCyCo. postula la posibilidad de pactar expresamente dicha solución o el APE directamente en el contrato en caso de insuficiencia de los bienes fideicomitidos
- (74) Rivero Hernández: "Los patrimonios autónomos. ¿Hacia una categoría general?", en homenaje a Alonso Pérez - Madrid - 2006 - T. II - pág. 601 y ss. (también, en un trabajo más amplio, "Teoría general del patrimonio", en "El patrimonio familiar, profesional y empresarial. Sus protocolos" - Garrido Melero y Fugardo Estivill (Coords. Grals.) - Barcelona - 2005 - T. I - pág. 45 y ss), cit. por Barreiro, Marcelo, en "El concursamiento del fideicomiso (a propósito del art. 1687 del Código Civil y Comercial de la Nación)"
- (75) Anchával, Hugo: "Insolvencia del consumidor. Sobreendeudamiento de personas físicas" - Ed. Astrea - Bs. As. - 2011 - pág. 29

- (76) Beck, Ulrich: "Sociedad del riesgo: hacia una nueva modernidad" - Sage - Londres - 1992
- (77) Ver la comunicación de la Dra. Aída Kemelmajer de Carlucci en "El sobreendeudamiento del consumidor y la respuesta del legislador francés" - Academia Nacional de Derecho - 2008 (junio) - pág. 1
- (78) Vítolo, Daniel: "La insolvencia del consumidor" - Ed. Ad-Hoc - Bs. As. - 2012 - pág. 74
- (79) Véase en tal sentido la ordenanza de insolvencia de Alemania, del 5/10/1994 que entró a regir el 1/1/1999, que contiene un régimen especial en el Título IX que se denomina "Procedimiento de Insolvencia del Consumidor y pequeños procedimientos equiparables" (arts. 304 a 314). Asimismo, Austria, siguiendo al modelo alemán, trata de un concurso privado reglado en la Konkursordnung de 1993. En Estados Unidos en el año 2005 se modificó el Código de Bancarrotas de 1978 instituyendo un proceso especial para estos sujetos en el Capítulo 13. En Francia, la regulación especial aparece contenida en el Código de Consumo en una escueta regulación de tres arts. (330 a 333).
- (80) Alegria, Héctor: "Los llamados pequeños concursos..." - LL - 2005-E-1353
- (81) Barreiro, Lorente y Truffat: "Del traje de confección al de medida. Los procesos concursales deben tener una regulación diversa según su magnitud" - Ed. Ad-Hoc - T. I - pág. 103, presentada en el VI Congreso Argentino de Derecho Concursal y IV Congreso Iberoamericano de la Insolvencia, organizado por la Universidad Nacional de Rosario, del 26 al 29/9/2006 - Rosario (Prov. de Santa Fe)
- (82) Sobre el tema pueden verse las obras colectivas del Instituto Argentino de la Empresa Familiar (IADEF) de Ed. Ad-Hoc - E. M. Favier Dubois (Dir.): "La empresa familiar. encuadre general, marco legal e instrumentación" - Ed. Ad-Hoc - Bs. As. - 2010; "El protocolo de la empresa familiar. Elaboración, cláusulas y ejecución" - Ed. Ad-Hoc - Bs. As. - 2011; "Negociación, mediación y arbitraje en la empresa familiar", Editorial - Ed. Ad-Hoc - Bs. As. - 2012; "La sucesión en la empresa familiar. Relevo generacional. Cambio en el liderazgo y transmisión de la propiedad" - Ed. Ad-Hoc - Bs. As. - 2014; "La empresa familiar en el Código Civil y Comercial" - Ed. Ad-Hoc - Bs. As. - 2015; y "La profesionalización de la empresa familiar. Dimensiones personal, familiar, empresarial y legal" - Ed. Ad-Hoc - Bs. As. - 2017, entre otras
- (83) Favier Dubois, Eduardo M.: "La empresa familiar en el derecho privado" - Ed. Ad-Hoc - Bs. As. - 2019
- (84) Molina Sandoval, Carlos A.: "Empresas familiares. Herramientas de planificación y profesionalización" - Ed. Erreius - Bs. As. - 2014 - pág. 372
- (85) Ver, sobre empresas multinacionales: Balestra, Ricardo "Empresas transnacionales" - Ed. AbeledoPerrot - Bs. As. - 1995; Fernández Tomás, Antonio: "El control de las empresas multinacionales" - Ed. Tecnos - Madrid - 1983; Hymer, Stephen H.: "La compañía multinacional. Un enfoque radical", Ed. H. Blume - Madrid - 1982; Teichova, Levy-Leboyer y Nussbaum (Comp.): "Empresas multinacionales, finanzas, mercados y gobiernos en el siglo XX" - Ministerio de Trabajo y Seguridad Social - España - Madrid - 1990 - T. I y II; Oficina Internacional del Trabajo "Las empresas multinacionales y la política social" - OIT - 1994 - Vausoise SA - Lausana (Suiza); Puelles Perez, J. A.: "Multinacionales" - Ed. Index - Madrid-Barcelona - 1980; Chudnovsky, Daniel, Kosacoff, Bernardo y Lopez, Andrés: "Las multinacionales Latinoamericanas: sus estrategias en un mundo globalizado" - Bs. As - 1999
- (86) Anteproyecto elaborado por Adolfo Rouillón y María Elsa Uzal, presentado el 11/2/2021 en el Centro de Estudios de Derecho Concursal (CEDC) de la Facultad de Derecho de la UBA