

## La constitucionalización del Derecho Concursal Argentino

Por Andrés Sabatini

### A. Introducción [\[arriba\]](#)

Durante las últimas décadas se ha evidenciado en los órdenes jurídicos de la mayoría de los países del mundo un proceso de “constitucionalización” del derecho que implica primeramente una incursión del derecho constitucional en el derecho privado (incorporación de derechos subjetivos en la constitución) y posteriormente una operatividad inmediata de la totalidad de las normas, principios y derechos fundamentales constitucionales. Así,

“la constitucionalización del derecho privado implica echar por tierra con la tradicional pretensión de aislar al derecho privado del alcance de los principios constitucionales, sobre todo en lo atinente a estándares de justicia distributiva. Una visión tradicional observa y analiza al derecho privado dentro de su propia dinámica, y sus propios principios”[1].

En este sentido, las normas constitucionales cobran fuerza vinculante y se tornan operativas frente a las diversas ramas del derecho e influyen de forma directa en su interpretación y aplicación.

Esta nueva cosmovisión jurídica, como indica Mauricio Boneto[2] impacta en el derecho privado desde tres perspectivas distintas: (i) Eficacia directa: el derecho constitucional se torna operativo y aplicable sin necesidad de disposición legal alguna adicional; (ii) Eficacia derogatoria o invalidatoria: cualquier norma contraria a la disposición constitucional resulta inválida; (iii) Eficacia interpretativa: exige una reinterpretación de los textos legales a la luz de la norma constitucional.

En el caso de la Argentina este proceso se ve plasmado principalmente con la reforma de la Constitución Nacional en el año 1994 en la cual se incorporaron los “nuevos derechos fundamentales”[3] y el reconocimiento de jerarquía constitucional a una serie de tratados internacionales suscriptos por el país[4], creando así un nuevo sistema de fuentes en el derecho argentino. Por ello, la interpretación y aplicación del Derecho Privado argentino no debe desatender la siguiente directiva: adecuar el Derecho común a la Constitución y a los Tratados de derechos humanos incorporados con jerarquía constitucional por la reforma de 1994[5].

“En el derecho constitucional argentino -tanto en el orden federal como provincial- se aprecian claramente 3 etapas: 1) el constitucionalismo liberal o clásico, que consagró al estado liberal y reconoció los derechos humanos de primera generación (civiles y políticos); 2) el constitucionalismo social, que estableció un estado social y reconoció los derechos humanos de segunda generación (derechos sociales) y 3) el constitucionalismo de la internacionalización de los derechos humanos, que concedió jerarquía constitucional a determinados tratados internacionales de derechos humanos y reconoció los derechos humanos de tercera generación”[6].

### B. Constitucionalización del derecho concursal [\[arriba\]](#)

El cambio de paradigma sobre la percepción y rol de la Carta magna cobra sustancial relevancia en el ámbito del derecho concursal.

“La crisis del deudor involucra una gran cantidad de aspectos que ordinariamente son regulados por especialidades jurídicas numerosas y distintas. El derecho concursal es, en este sentido, un derecho transversal, que reúne y modifica las reglas de otras ramas del derecho (laboral, tributario, de contratos y de obligaciones, entre otros) para solucionar la situación de crisis y la “comunidad de riesgos” que ella supone. Teniendo en cuenta lo anterior, es claro que si en virtud del fenómeno de constitucionalización, la Norma Fundamental se aplica directamente en todas las ramas del derecho, con mayor razón va a intervenir en el derecho concursal, que atraviesa muchas y muy diversas ramas del ordenamiento”[7].

En este sentido, el derecho concursal como derecho especial con un gran contenido de orden público y que tutela intereses sociales, económicos y políticos superiores, tiene mayor jerarquía que otras normas de derecho privado. A tal punto ello que muchas de estas normas se ven afectadas frente al concurso, por ejemplo, entre muchos otros, la libertad de contratar, la potestad de resolver un contrato, o la indisponibilidad de ciertos derechos laborales, etc.

A partir del embarque del derecho constitucional en los términos descritos, el derecho concursal escapa a ser un simple proceso universal de liquidación o reorganización y lejos está de resultar en una aplicación mecánica de normas. El derecho concursal parte y se manifiesta tomando como base la dignidad de la persona humana y el respecto a los derechos fundamentales. En este sentido en el último tiempo, cobran mayúscula fuerza los derechos sociales, la conservación del empleo y el respecto a los derechos humanos, por encima de una noción estrictamente económica. Todo ello claro está en adición a la concepción más “clásica” de protección de la propiedad privada y el debido proceso como pilares del sistema jurídico.

Como se verá a continuación, por efecto de la constitucionalización de las normas concursales, las mismas pueden verse alteradas ante su reinterpretación a la luz de principios y normas de jerarquía constitucional. Ello aún en situaciones que anteriormente no se entendían como contradictorias o subordinadas a normas de superior jerarquía o bien aspectos que difícilmente se imaginaban “derogables” por resultar de orden público.

### **C. Protección de los trabajadores [\[arriba\]](#)**

En reiteradas oportunidades la CSJN se ha expedido[8] sobre la primacía de diversos convenios de la OIT ratificados por el Congreso Nacional sobre disposiciones de la ley de concursos y quiebras. Para decidir así la Corte ha sostenido que dichos convenios internacionales al ser ratificados por el legislador se incorporan en la categoría de tratados que el art. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional confiere un rango superior a las leyes. Asimismo, la CSJN ha pronunciado que la necesidad de adoptar medidas o instrumentos que tornen operativos dichos convenios depende exclusivamente de cada régimen nacional y que en caso nacional dichas normas resultan operativas por su reconocimiento de rango constitucional.

En este orden de ideas, por ejemplo, en “Pinturas y Revestimientos aplicados SA s/quiebra” la Corte ha sostenido que

“(…) de conformidad con el citado convenio 173 OIT[9] (…), el crédito del trabajador debe estar resguardado por un privilegio que lo coloque en un plano superior al de los demás créditos privilegiados y, en especial, a los del Estado y a los de la Seguridad Social”.

De este modo, la CSJN desestima el sistema de privilegios provistos en la LCQ y reconoce una preferencia de cobro superior al crédito laboral en base a los compromisos internacionales asumidos por nuestro país en el referido convenio[10], entendiéndose que las disposiciones de la LCQ colisionan con el rango que deben tener dichos créditos de conformidad con el convenio de la OIT. Se destaca que la CSJN dispuso que el régimen de privilegios previsto en la Ley N° 24.522 debe ser integrado con las disposiciones previstas en los instrumentos internacionales que fueron incorporados al sistema jurídico argentino con rango superior a las leyes.

En dicho caso el acreedor concurrente con un crédito por accidente laboral reconocido con sentencia firme impugnó el proyecto de distribución presentado por la sindicatura, por cuanto el mismo disponía que al crédito insinuado debía aplicarse la limitación del 50% establecida por el art. 247 de la Ley de Concursos y Quiebras, y ello equivaldría a darle el mismo rango que la acreencia de la AFIP, violando de este modo lo dispuesto por el Convenio 173 de la OIT.

#### **D. Protección de los Derechos Fundamentales [\[arriba\]](#)**

Los Derechos Fundamentales son derechos humanos constitucionalizados y resultan en aquel grupo de derechos básicos y esenciales, de carácter político, económico, social o cultural que hacen a la dignidad humana. Entre ellos encontramos el derecho a la vida, a la libertad, a las condiciones laborales dignas, a la protección del ambiente, a la salud, a la vivienda, a la protección de la niñez, derechos de la juventud, derechos de los ancianos, entre otros.

En el ámbito de un proceso concursal podrían ocurrir circunstancias en las cuales, en virtud de la taxatividad de los privilegios fijados por la ley y la falta (o imposibilidad) de previsión de situaciones particulares, se vean afectados derechos fundamentales de las personas. Ello así por cuanto los créditos emergentes de afectaciones alguno de estos derechos fundamentales tiene su causa en sentencias judiciales que reconocen el derecho a cobro por daños y perjuicios. Dicha calidad del crédito bajo el actual régimen de la LCQ no goza de ningún tipo de privilegio de cobro. Por lo expuesto la cuestión es similar a la situación de los trabajadores, en donde surge el interrogante respecto a que, bajo circunstancias particulares, el sistema de privilegios de la LCQ no debe ceder frente a la colisión con normas supraleales.

Así lo entendió la CSJN en un reciente fallo en el marco de la quiebra de Institutos Médicos Antártida[11]. En el citado caso se planteó la inconstitucionalidad del régimen de privilegios concursales previsto en los arts. 239, párrafo 1°, 241, 242 parte general, y 243 parte general e inciso 2°, de la Ley N° 24.522, y se solicitó la verificación de un crédito por daños y perjuicios de, en aquel entonces, un menor discapacitado, emergente de una sentencia firme condenando a la institución a la remediación del daño causado por una mala praxis médica que provocó en el menor una incapacidad total e irreversible[12]. La CSJN declaró conducente dicho pedido arribando a la conclusión que los derechos consagrados en la Convención de los Derechos del Niño, la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y el Pacto de San José de Costa Rica (Convención Americana de los Derechos Humanos) tienen jerarquía supraleal y resultan totalmente operativos. De

acuerdo con estos instrumentos, los derechos del niño tienen prioridad en la exigibilidad de la protección jurídica cuando sus derechos colisionen con los intereses de los adultos, de las personas jurídicas públicas o privadas y por lo expuesto resulta inconstitucional el sistema de privilegios concursales que avasalla dichos derechos prioritarios. En tal entendimiento se resolvió otorgar sobre capital e intereses un privilegio especial de primer orden sobre inmuebles y muebles de la institución y se dispuso el pronto pago de las sumas.

Por lo expuesto la CSJN reconoce que existen normas internacionales de jerarquía constitucional que alteran la preferencia de cobro que establece la LCQ.

Sin perjuicio de lo expuesto se considera que la CSJM reconoce esta alteración al régimen de privilegios de la LCQ atento a “la situación excepcional de absoluta vulnerabilidad que se presentaba en el caso no podía ser desatendida por esta Corte Suprema”[13]. En rigor, el crédito tardíamente verificado se derivaba de una mala praxis médica que causó una cuadriplejía irreversible desde el nacimiento del menor y que aún pasados más de veinte años no había podido ser ejecutado en su totalidad. En ese marco, demorar aún más el cobro de las sumas adeudadas desnaturalizaría totalmente la reparación del derecho irreversiblemente dañado. Todo esto

“lleva a concluir que el crédito en cuestión debe estar resguardado por un privilegio que lo coloque en un plano superior al de los demás créditos privilegiados. Ello así, con el fin de garantizar a B.M.F. -en alguna medida- el goce de su derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud y de una vida plena y decente en condiciones que aseguren su dignidad”[14].

En virtud del análisis expuesto, no puede afirmarse que cualquier crédito emergente de reparaciones de daños a derechos personalísimos como la salud, la integridad física, la niñez o la discapacidad pueden alterar el *numerus clausus* de privilegios en la LCQ. Habrá que estar a las situaciones de hecho de cada caso y en particular el interés que se encuentra en juego; si un mero interés pecuniario o bien existe un estado de vulneración que afecta a los Derechos Fundamentales.

## **E. Conclusión** [\[arriba\]](#)

A partir de la irrupción del constitucionalismo en el derecho concursal podemos afirmar en cierta medida que el sistema de privilegios consagrado por la LCQ ha perdido su carácter cerrado y taxativo, dejando espacio a su alteración frente a situaciones particulares que afecten la dignidad humana, los derechos humanos y/o cualquier otro derecho fundamental reconocido por nuestra constitución nacional.

En este sentido, si bien la “humanización” del derecho es una transformación muy positiva para el ordenamiento jurídico, no debe perderse de vista la importancia de la previsibilidad y la seguridad jurídica de las normas, en el caso particular provistas por el sistema objetivo y cerrado de privilegios de la LCQ. Abrir el sistema a cuestiones que escapan de la objetividad de la ley y dependen de la calificación subjetiva de la situación de acreedores concurrentes al concurso requieren de un trabajo metódico y exhaustivo por parte del tribunal. En este escenario es que cobra vital importancia el ejercicio de la ponderación, proporcionalidad y razonabilidad judicial en la determinación respecto a la vulneración de derechos constitucionales. Desde ya cualquier alteración del sistema de privilegios debiera efectuarse con carácter restrictivo.

Si bien abrir el sistema de privilegios conlleva un riesgo, el mismo resulta necesario para proteger en forma debida situaciones que hacen a la dignidad humana. Dicho riesgo irá decreciendo en la medida que se desarrolle un camino jurisprudencial que construya un criterio jurídico uniforme en el entendimiento e interpretación de la norma constitucional para brindar seguridad y tranquilidad en la aplicación de la LCQ. Así queda por ver si existen situaciones análogas a las descritas que involucren la protección de otros derechos constitucionales como la protección del consumidor o la reparación del daño ambiental que ameriten romper el sistema de privilegios de la LCQ.

#### Notas [\[arriba\]](#)

[1] Alegre, Marcelo, “A propósito de la reforma al Código Civil. Duguit y la constitucionalización del Derecho Privado”, <http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/pensar-endero/r-estivas/>

[2] Mauricio Boneto, La relación entre la Constitución y el Derecho Privado: sus implicancias en la interpretación y aplicación del ordenamiento jurídico argentino, 2015.

[3] Arts. 41, 42 y 43 de la Constitución Nacional que consagran en líneas generales los derechos del consumidor, el habeas data y la obligación de reparación del daño ambiental.

[4] Art. 31 y art. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional.

[5] Op. cit. Mauricio Boneto.

[6] Antonio M. Hernández, “La Protección de los derechos fundamentales de la República Federal Argentina”, Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba.

[7] Juan José Rodríguez Espitia, “El derecho Concursal colombiano a la luz de la Constitución”, Revista Mercatoria Volumen 7, Número 2, Año 2008.

[8] “Pinturas y Revestimientos aplicados SA” (Fallos 337:315), Tribunal “Pérez” (Fallos: 332:2043), “Fermín” (Fallos: 331:1664) y “Milone” (Fallos: 327:4607), entre otros.

[9] Convenio sobre la protección de los créditos laborales en caso de insolvencia del empleador. Entrada en vigor: 08 junio 1995. Ginebra, 79ª reunión CIT (23 junio 1992)

[10] Art. 8 OIT 173: “La legislación nacional deberá atribuir a los créditos laborales un rango de privilegio superior al de la mayoría de los demás créditos privilegiados, y en particular a los del Estado y de la seguridad social”. Cabe agregar asimismo que la Recomendación Nro. 180 de la OIT, complementaria al Convenio 173 indica que el privilegio debería alcanzar a las indemnizaciones por accidentes de trabajo y

enfermedades profesionales a cargo del empleador. Por su parte, el Convenio 17 de la OIT sobre la indemnización por accidentes del trabajo ratificado por la República Argentina dispone que “las legislaciones nacionales establecerán las disposiciones que, de acuerdo con las condiciones particulares de cada país, sean más adecuadas para garantizar, en toda circunstancia, el pago de las indemnizaciones a las víctimas de accidentes y a sus derechohabientes, y para garantizarlos contra la insolvencia del empleador o del asegurador”.

[11] Institutos Médicos Antártida s/quiebra s/inc. verificación (RAF y LRH de F).

[12] F. R. c/ Institutos Médicos Antártida s/ responsabilidad profesional.

[13] Extracto del Voto de Dr. Maqueda en Institutos Médicos Antártida s/quiebra

s/inc. verificación (RAF y LRH de F).

[14] Extracto del Voto de Dr. Maqueda en Institutos Médicos Antártida s/quiebra  
s/inc. verificación (RAF y LRH de F).