

LA HUMANIZACIÓN DE LAS DISCIPLINAS DEL DERECHO COMERCIAL

Germán Alberto Pizzano

Colegio de Abogados de Quilmes

PONENCIA: La perspectiva Derechos Humanos y de reconocimiento de la hipervulnerabilidad de personas objeto de tutela jurídica, sensibiliza y conmueve directamente a las diversas disciplinas del Derecho Comercial y provoca una repercusión jurisprudencial de gran utilidad para la praxis jurídica, hacia una Constitucionalización del Derecho Comercial.

Abstract: Desde principios de Siglo se fue produciendo paulatinamente la irrupción de una concepción humanista y de Hipervulnerabilidad de determinadas personas objeto de tutela jurídica, con origen en Convenciones Internacionales de Derechos Humanos, con su consecuente repercusión normativa positiva y jurisprudencial. Abordar la praxis jurídica desde esta perspectiva, posibilita la flexibilización de parámetros rigurosos, estrictos o “inamovibles” de la norma, produciéndose novedosos resultados de afianzamiento de la Justicia, que otrora parecían impensados.

Palabras clave: Derechos Humanos, Derecho Comercial, Constitucionalización, vulnerabilidad, tutela, Justicia.

INTRODUCCIÓN

El sistema de Derechos Humanos establecido por la Convención Americana sobre Derechos Humanos -Ley 23.054-, la publicación de los Principios Rectores sobre las Empresas y los Derechos Humanos dispuesta por el Representante Especial del Secretario General para la cuestión de Derechos Humanos y las empresas: para Proteger, Respetar y Remediar, el Consejo de Derechos Humanos de la ONU dictó la Resolución 17/4, del 16 de Junio de 2011; la Convención Interamericana para Pre-

venir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra La Mujer - “Convención de Belem do Pará” –Ley 24.632-; la Convención Interamericana sobre Protección de Derechos Humanos de las Personas Mayores –Ley 27.700-, nuestra propia Constitución Nacional y provinciales, la normativa tutelar de las personas como por ejemplo en el Derecho Consumeril –Ley 24.240- y la Resolución N° 139/20 de la Secretaría de Comercio Interior, al establecer que se consideran consumidores hipervulnerable a las y los consumidores que se encuentren en otras situaciones de vulnerabilidad en razón de su edad, género, estado físico o mental, o por circunstancias sociales, económicas, étnicas y/o culturales, que provoquen especiales dificultades para ejercer con plenitud sus derechos como consumidores; “Las 100 Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las personas en condiciones de Vulnerabilidad” –Acorda CSJN 5/2009- nos posibilitan repensar las instituciones propias del Derecho Mercantil –en sus diversas disciplinas- en pos de flexibilizarlas con la finalidad última –reitero- de afianzar la Justicia, otorgando vigencia sustancial al mandato constitucional que consta en el Preámbulo.

Nos encontramos ante una Constitucionalización del Derecho Privado: “Principios como el pro homine, pro consumidor, progresividad, pro debilis o de protección al vulnerable, la buena fe, la prohibición de ejercer abusivamente los derechos, la nulidad por fraude a la ley, el orden público, la defensa de los derechos de incidencia colectiva, la prohibición de dañar a otro o en su caso de reparar el perjuicio ocasionado de manera integral, el deber de prevención, entre otros, resultan rectores a la hora de evaluar la aplicación de una norma o su desplazamiento teniendo en cuenta que las antiguas pautas interpretativas que ya no son apotegmas dogmáticos a seguir y que por supuesto tiene una incidencia directa con la normativa que surge de la ley concursal. Lo cierto es que la incorporación del Derecho Internacional de los Derechos Humanos a los ordenamientos jurídicos nacionales ha producido una transformación en el campo de las fuentes del derecho interno desde el año 1994 habiéndose profundizado con la sanción del Código Civil y Comercial y su norma interpretativa del derecho contenida en el art. 2. Todo ello entraña la asunción de correlativas obligaciones estatales frente a los individuos y frente a la comunidad internacional, y la inserción en sistemas supranacionales con competencia para controlar. Estas circunstancias repercuten en la interpretación y aplicación de las normas constitucionales e infraconstitucionales. A la luz del derecho internacional y de la jurisprudencia de los órganos supranacionales, todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe (pacta sunt servanda), al tiempo que no podrán invocar las disposiciones de su derecho interno, incluso las constitucionales, como justificación del incumplimiento de un tratado. **La constitucionalización del derecho privado**

es la tendencia moderna a extender el marco de aplicación de los principios constitucionales, rechazando la pretensión de insularizar ciertas áreas del derecho, o la idea de que éstas se rigen por principios especiales desconectados de los estándares constitucionales, de los principios o valores generales.”¹

REPERCUCIONES EN LAS DISCIPLINAS PROPIAS DEL DERECHO COMERCIAL

Esta tendencia constitucionalista hacia un Derecho y una Justicia más tutelar, protectoria y humana fue paulatinamente avanzando en las diversas disciplinas que integran el Derecho Comercial:

Derecho Cartular:

Como antecedente de esa tendencia podemos señalar como la normativa de orden público del Derecho del consumidor fue desplazando la normativa y las tradiciones centenarias del Derecho Cambiario, CCCR, Sala I, «Grimaldi, Elba Lucía c/ Echenique, Patricia s/ Demanda Ejecutiva», CUIJ 21-04945394, Expte. 427/2014, Acuerdo N.º 59 del 23 de marzo de 2016.²

Derecho Falencial:

Quiebra del consumidor híper vulnerable:

“Se declara la quiebra de un consumidor hipervulnerable cuyo salario es objeto de descuentos que arrojan un remanente inferior al salario mínimo vital y móvil. Sumario: 1.-Procede admitir el pedido de propia quiebra efectuado por un consumidor hipervulnerable cuyo salario no supera el tope de dos salarios mínimos y calificar al proceso como pequeña quiebra de consumidor, en los términos y a los efectos que prescribe el art. 288 de la Ley 24.522, porque se acreditó que dicho salario está afectado al pago de cuotas de créditos y es elocuente el endeudamiento por sobre su capacidad de pago con medios regulares, atento que el importe del que efectivamente puede disponer, resulta inferior sustancialmente al salario mínimo vital y móvil determinado en la res. 11/21 CNEP y SMVyM del 24.09.2021 desde Febrero de 2022. 2.- A priori, el pedido de quiebra directo voluntario para procurar la percepción del salario

1 y 3. DECONOMI. AÑO III – NÚMERO 3 (PANDEMIA Y EMERGENCIA EMPRESARIAL). “**Los acreedores involuntarios. Vulnerabilidad, concursos y COVID 19**” por Gabriela Fernanda Boquin.

2. Alessandrini, Juliana – González, Soledad A. Fecha: 20-abr-2017.Cita: MJ-DOC-10693-AR.

ahora sin las disminuciones por los descuentos pactados preferencialmente, no puede considerarse ajeno a la finalidad del sistema concursal pues es procurar lo que en términos extranjeros se denomina freshstart y, en ello, la quiebra directa voluntaria funge como un remedio para el sobreendeudamiento del ‘hombre común’. 3.-La declaración de quiebra no requiere de la existencia de bienes a liquidar.” A mayor abundamiento, corresponde citar el art.47 de C.P.C. y C. (Ley 6556), que dice. ”Se consideran en **condiciones de vulnerabilidad aquellas personas que, por razón de su edad, género, estado físico o mental, o por circunstancias sociales, económicas, étnicas y/o culturales, encuentran especiales dificultades para ejercitar con plenitud ante el sistema de justicia los derechos reconocidos por el ordenamiento jurídico**”. Que, asimismo, la **Resolución N°139/20290** – considerada complementaria de la Ley 24240- establece que a los fines de lo previsto en el Artículo 1° de la Ley N° 24.240 se consideran consumidores hipervulnerables, a aquellos **consumidores que sean personas humanas y que se encuentren en otras situaciones de vulnerabilidad en razón de su edad, género, estado físico o mental, o por circunstancias sociales, económicas, étnicas y/o culturales, que provoquen especiales dificultades para ejercer con plenitud sus derechos como consumidores**. Asimismo, podrán ser considerados consumidores hipervulnerables las personas jurídicas sin fines de lucro que orienten sus objetos sociales a los colectivos comprendidos en el presente artículo. Artículo 2°.- A los efectos de la presente medida podrán constituir causas de hipervulnerabilidad, entre otras, las siguientes condiciones: i) situaciones de vulnerabilidad socioeconómica acreditada por alguno de los siguientes requisitos: 1) Ser Jubilado/a o Pensionado/a o Trabajador/a en Relación de Dependencia que perciba una remuneración bruta menor o igual a dos (2) Salarios Mínimos Vitales y Móviles. Trátándose de la quiebra de un consumidor, el fallido conservará su fuente de trabajo y su correlativa fuente e ingresos que será incautada por la sindicatura en un porcentaje del veinte (20%) de sus ingresos hasta el cese de la inhabilitación (art. 236 L.C.Q.), debiendo con motivo del dictado del auto de quiebra, cesar los descuentos preconvencidos en su haber y sobre su cuenta sueldo, lo que deberá ser comunicado a los acreedores. MARINA ALEJANDRA ANTÚNEZ. Juez.” Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial de Corrientes. Sala/Juzgado: IX. Fecha: 11-mar-2022. “F. G. D. S/ PEDIDO DE QUIEBRA” Expte. N°225701/22; Secretaría N°17.

Modificaciones al sistema de Privilegios: Siguiendo a la jurista Gabriela Boquín: “...debemos apreciar que la condición de ciertas personas humanas resulta transversal a todo el ordenamiento jurídico y por ende también atraviesa a el sistema concursal, prueba de ello el tratamiento dado por la Corte en el caso “**Institutos Médicos Antártida s/ quiebra s Incidente de verificación R.A.F y L.H.R de F**”⁹ o los

votos en disidencia de los Dres. Maqueda y Rossatti en **“Asociación Francesa Filantrópica y de Beneficencia s/ quiebra s/ incidente de verificación de crédito por L.A.R. y otros”**¹⁰ en los cuales por la consideración de vulnerable del acreedor (menor discapacitado) **se dicta el jaque mate al sistema de los privilegios declarándose la inconstitucionalidad de los mismos estableciéndose un privilegio especial prioritario o de primer orden (prioritario de cualquier privilegio especial y general conforme lo resolviera el juez de primera instancia)**. Ya varios Jueces del fuero Comercial se han hecho cargo del concepto de vulnerable y de la necesidad de un tratamiento particular en los expedientes concursales, tal es el caso que se trató en la **“Economía Comercial SA de Seguros generales y otro s/ quiebra s / incidente de verificación por Tules Yolanda Erminia”** en el cual se declara el pronto pago de un crédito no laboral de un adulto mayor enfermo o en **“Cortiñas Ignacio José Antonio S/quiebra”** en el cual el Dr. Barreiro en un voto en disidencia valoró, para evitar la liquidación de una vivienda única, que el fallido era un adulto mayor, discapacitado ...”³

Derecho Societario:

El dictado de la Resolución General 34 / 2020 de la Inspección General de Justicia que estableció la paridad de género de los miembros de los órganos de administración y fiscalización integrados en forma mínima o el cupo mínimo de un tercio de miembros femeninos. La polémica se instaló fervorosamente en los debates académicos sobre la tensión que se produce entre los defensores de la inclusión progresista y los defensores de la libertad de asociación, -ambos con sus razones y fundamentaciones-, sin que ninguna de las posiciones logre **empatizar** con la opuesta.

Sin embargo, la discusión constitucional respecto de la validez de la norma ya cuenta con un precedente jurisprudencial, -pero-, del fuero administrativo: “Corresponde hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por la actora, revocar el pronunciamiento apelado y declarar la inconstitucionalidad de los arts. 1º , 2º , 3º , 4º , 6º , 8º y 9º de la Res. IGJ 34/2020, y art. 1º de la Res. IGJ 35/2020, por los que se dispuso que la composición de los órganos de administración y fiscalización de deben respetar la diversidad de género pues ninguno de los ordenamientos legales citados en el ‘Vistos’ de la normativa en crisis confirió (explícita o implícitamente) autorización y/o habilitación alguna en favor de la IGJ para proceder del modo en que lo hizo; actuación que, por ende, configuró un supuesto de incompetencia en razón de la materia, que vulnera el principio republicano de división de los poderes (arg. art. 3º , Ley

19.549) (del voto de los Dres. Marcelo Daniel Duffy y Jorge Eduardo Morán – mayoría. (“**Fundación Apolo Bases para el Cambio c/ Estado Nacional – IGJ s/ amparo ley 16.986**”). Tribunal: Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal. Sala/Juzgado: IV. Fecha: 28-sep-2021). Las tensiones que se producen en tiempos de cambio social, se encuentran en plena elaboración.

Sin embargo, este viento humanista y de reconocimiento de la vulnerabilidad del sujeto, refrescó los rigurosos requisitos normativos de admisibilidad de la Intervención Judicial previstos en los arts. 113, 114 y concordantes de la LGS, en pos de tutelar a una mujer, socia de una sociedad de responsabilidad limitada, en condiciones de vulnerabilidad. En los autos caratulados: “**VICO, MARIA VIRGINA c/ RUTA UNO SRL s/MEDIDA PRECAUTORIA**”, la Sala B de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial dispuso: “...entiendo que la actora ha acreditado, con un grado de verosimilitud suficiente, que es víctima de una situación de violencia económica, patrimonial y psicológica en su carácter de socia de la demandada; y que su exclusión de la vida social conlleva un peligro tanto para el funcionamiento de la sociedad como para el ejercicio de sus derechos fundamentales. Por ello, de conformidad con los artículos 113 y 114 de la Ley General de Sociedades y del artículo 224 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, interpretados en consonancia con las normas constitucionales e internacionales que aseguran a la mujer una vida libre de discriminación y de violencia, corresponde designar un interventor informante a fin de evitar que se perpetúe una situación de violencia basada en el género.” Quedando de manifiesto que **la perspectiva de género y de Derechos Humanos tuvo una influencia decisiva para la resolución del caso** posibilitando un acceso a la Justicia, que de lo contrario, se le hubiese denegado a la mujer vulnerable. Destacando finalmente que la normativa señalada al comienzo de la presente ponencia, se encuentra invocada y fundamenta el fallo comentado.

Derecho Empresarial:

Las actuales tendencias de las compañías en incorporar programas de Compliance, RSE y el surgimiento de las Compañías B –con certificación de estándares de desempeño social, ambiental, transparencia y responsabilidad-, evidencian una

4. “La irresponsabilidad social empresaria c/ AkagiNyugyo Company Limited s/ Cambio de paradigma”, Germán Alberto Pizzano, Libro de Ponencias XV CONGRESO ARGENTINO DE DERECHO SOCIETARIO. XI IBEROAMERICANO DE DERECHO SOCIETARIO Y DE LA EMPRESA.

tendencia de compromiso social y ecológico de empresas que forjan el surgimiento de un nuevo capitalismo con compromiso de sustentabilidad. ⁴

Conclusión:

Nos encontramos ante un proceso de Constitucionalización del Derecho Comercial, que abordado desde una perspectiva de Derechos Humanos, de impronta humana y social, tuitivo de las personas en condiciones de vulnerabilidad, posibilita el afianzamiento de la Justicia en cumplimiento del mandato Constitucional y de los Tratados Internacionales de Derechos Humanos.