

# **NECESIDAD DE UNA NORMATIVA INTEGRAL PARA LA RECUPERACION DE EMPRESAS. UN ANALISIS RESPECTO DE LA OPERATIVIDAD DE LA NUEVA LEY DE QUIEBRAS.**

por Marcelo Amodio  
Universidad Nacional de La Plata

## **INTRODUCCIÓN**

En el año 2011 el estado Argentino anunció la reforma más importante de la legislación sobre concursos y quiebras a fin de favorecer los procesos de recuperación empresarial y autogestión obrera. La modificación legal ha provocado un importante avance, pero claramente aún resulta insuficiente.

Lo trascendental de la reforma ha sido, sin dudas, la introducción de los principios rectores del derecho del trabajo al derecho comercial y la obligación en cabeza del estado de asistir a este grupo de trabajadores, que en consonancia con la lectura que indispensablemente debe hacerse de los tratados internacionales de derechos humanos que forman parte de nuestro esquema normativo nacional, sumado al proyecto doctrinario que la Corte Suprema de Justicia de la Nación viene efectuando en relación al tema, favorece notablemente los derechos de los obreros que encaran la tarea de recuperar una fábrica.

El problema consiste en la operatividad. Aun quedando en claro las intenciones de la ley, las normas que intentan asegurar los derechos básicos de los trabajadores de recuperadas se han montado sobre la base jurídica de una norma básicamente contraria a la aplicación de garantías obreras, dado que la ley de quiebras vigente fue creada inicialmente para favorecer la flexibilidad en el empleo y el cierre especulativo de las empresas, en plena década neoliberalista, lo que provoca colisiones y lagunas jurídicas que difícilmente son interpretadas a favor de los obreros, sobre todo en un fuero dónde sus jueces se ha desacostumbrado a la aplicación de los principios del derecho social.

A la problemática se le suma la compleja dinámica del proceso concursal y las inmensas operaciones jurídicas que deben desarrollarse para aplicar las variables de solución que la ley prevé, lo que en la práctica implica un serio valladar a las posibilidades de los trabajadores, que no cuentan con recursos económicos para hacer frente a los grandes estudios de abogados y sindicaturas concursales.

Del lógico resultado de dicho análisis surge la necesidad de generar una solución normativa frente un problema que a más de diez años de haber comenzado, aún sigue intacto.

Para intentar acercarnos a diferentes propuestas legales que permitan garantizar la operatividad de los derechos en juego, debemos comenzar describiendo algunas de las problemáticas jurídicas que se presentan en la práctica jurisdiccional concreta luego de la reforma a la ley de quiebras, reconociendo en ella un verdadero hito en las conquistas de los trabajadores.

## **LOS DERECHOS SOCIALES EN EL DERECHO ARGENTINO. BASE AXIOLOGICA PARA LA APLICACIÓN PRACTICA.**

Cuando hablamos de recuperación de empresas, hablamos de un conjunto de obreros generalmente sin posibilidad de acceso al mercado laboral, que como consecuencia de la crisis empresarial deciden emprender la tarea de continuar con la actividad, a favor de su propia subsistencia, beneficiando a la comunidad. Estos obreros son en su generalidad, grupos vulnerables cuya subsistencia depende exclusivamente del salario, por lo que no solo son sujetos de especial tutela en tanto su condición de trabajadores, sino también en relación a la situación de indefensión y desigualdad en las que los coloca la quiebra del empleador.

En términos estrictamente jurídicos, el estado de vulnerabilidad y fragilidad de ese grupo de trabajadores constituye el piso básico de derechos que deben ser respetados por los integrantes de la sociedad, a la par de que genera la obligación del estado de reconstituir los derechos perdidos como consecuencia la crisis patronal que cargan a sus hombros.

El estado republicano liberal, desde la mirada político-jurídica tradicional, siempre debe bregar por el progreso social. Es un deber ineludible mejorar las condiciones de vida de sus ciudadanos. En los derechos humanos, especialmente en lo que refiere a las garantías obreras, la protección de progreso se manifiesta a través del principio de progresividad del que surge la obligación del estado de intervenir en búsqueda de la igualdad real.

Como bien explica Luigi Ferrajoli, el reto de la construcción de un estado igualitario pasa por la exigencia de crear un adecuado sistema de garantías que posibilite la aplicación práctica del conjunto de derechos constitucionales tendientes a la equiparación social. Es decir: si tomamos en cuenta que las constituciones actuales ya contemplan enunciativamente los derechos sociales, lo que hay que hacer no es tanto dar una batalla por su reconocimiento, sino construir un andamiaje institucional para volverlos eficaces.

Desde la teoría garantista que pregona, sostiene que para que esa realización sea eficaz se requiere un cierto modelo de organización estatal, que destine políticas a los individuos indefensos; una serie de precondiciones subjetivas, es decir un entendimiento de la población en relación a la necesidad de defensa de esos derechos; y por último una base axiológica que permita reconocer el deber moral de hacernos cargo de las necesidades de los demás.<sup>1</sup>

No quedan dudas que con el transcurso de la historia, nuestra nación se ha consolidado como un estado social de derecho, entramando las disposiciones constitucionales con las

---

<sup>1</sup> De acuerdo a la propuesta que nos hacen Miguel Carbonel y Pedro Salazar; LA GARANTIA DE LOS DERECHOS SOCIALES EN LA TEORÍA DE LUIGI FERRAJOLI” en: Garantismo. Estudios sobre el pensamiento de Luigi Ferrajoli. Instituto de Investigaciones Jurídicas de UNAM, México, 2008, pag. 173.

leyes específicas y el entendimiento de los jueces de la nación en relación a la supremacía de los derechos humanos fundamentales en nuestro sistema normativo.

En el año 1994 se sancionó la reforma de la Constitución Nacional que permitió el ingreso a nuestro esquema supralegal las normas de todos los tratados internacionales de derechos humanos y los tratados de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), cambiando el eje axiológico sustancial de nuestra carta magna, que giraba únicamente alrededor del derecho de propiedad, pasando los derechos sociales claramente a un primer plano en el esquema de valores jurídicos.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN), asimismo y en consonancia con el reconocimiento constitucional a la normativa internacional sobre derechos sociales, efectuó un sólido desarrollo iusfilosófico sobre la superioridad de este tipo de derechos, logrando consolidar un esquema de valores que se corresponde con el rol del Estado social.

En los últimos años, además, la CSJN ha ingresado determinadamente en la conformación de una doctrina jurídica que sirva para interpretar la posición del Estado argentino en relación a la aplicación de las garantías que permiten el pleno ejercicio de los derechos sociales reconocidos por los tratados internacionales, volcándose claramente a favor de la supremacía de todos estos derechos, en el que se incluye el derecho al trabajo, por sobre el derecho de individual de propiedad.<sup>2</sup>

Asimismo, la CSJN interpretó que a la aplicación de los tratados de derecho internacional sobre derechos económicos sociales y culturales (DESC) debe efectuarse con un criterio de actualidad, -en las condiciones de su vigencia- obligando a los jueces a darle validez a los fallos de las cortes internacionales de derechos humanos, las cuales han sido claramente favorables en relación a la superioridad axiológica del derecho al trabajo y a la dignidad de las clases vulneradas por sobre otros derechos individuales.

En el tema específico de este trabajo, a esa base constitucional se le ha agregado, con acertada vocación tutelar, toda la reforma operada en el año 2011 sobre la Ley de Concursos y Quiebras (LCQ), que introduce los derechos sociales en el conflicto falencial, con intensión de preservar los derechos de los trabajadores y las familias afectadas por los quebrantos de las empresas.

Es decir, ya no quedan dudas que cuando existe un proceso de recuperación empresarial, resulta el principal deber de los jueces y actores jurídicos bregar por hacer efectiva la tutela de los derechos de los más desfavorecidos, ello en función de lo que estrictamente prevé a ley, de acuerdo a lo relatado anteriormente.

---

<sup>2</sup> Resulta importante destacar que una idea sobre el desarrollo argumental de la CSJN en relación a los derechos sociales, especialmente los derechos de los trabajadores puede iniciarse partiendo del estudio de algunos de los fallos que continúan la idea de Ercolano, Cine Callao, Chocobar, Ekmekdjian, Sanchez, Aranda, Badaro, Vizzotti, Castillo, Milone, Aquino, Aguilera, ATE, ALIT c IGJ, etc.

## **PROBLEMAS DE OPERATIVIDAD DEL DERECHO OBRERO EN LA NUEVA LEY DE QUIEBRAS**

La reforma de la ley 26684, vino a dar solución a la problemática de recuperación de empresas, sobre todo al reconocimiento de la necesidad de mantener la empresa en marcha y conservar las fuentes de trabajo reconociendo el derecho de los obreros a preservar su puesto laboral.

A fin de hacer operativo ello, la ley conforma un sistema desordenado, basado, de alguna forma, en los principios del derecho social. Pero se monta sobre la estructura del esquema tradicional que parte de la ley 24522 de corte neoliberal.

La ley 24522 (actual ley de quiebras), fue creada con el objetivo de beneficiar sobre todo al sector financiero, por lo que la estructura sigue las vías de la liquidación. La ley, como instrumento jurídico complejo tiende en su totalidad a facilitar la venta de activos y posibilitar el cobro de deudas financieras (préstamos hipotecarios y prendarios). Ello sumado a los escasos tiempos que la legislación otorga para efectuar denuncias o imputar responsabilidades a otras personas, hace casi imposible además, extender los efectos de las quiebras a sus responsables reales, los dueños de las empresas, por lo tanto facilita enormemente el vaciamiento empresarial y el fraude.

La reforma no varía los principios básicos resaltados. Sobre esto incluye un esquema de participación obrera en el proceso concursal para llegar a cuatro maneras de resolver el conflicto de fondo (es decir conservar las fuentes de trabajo y mantener de la empresa en marcha) de acuerdo al momento procesal en el que se encuentre la causa: Salvataje o "Cramdown" (Art. 48), Locación u otro tipo de contratación (Art. 187), Continuidad Empresarial (Art. 189) o Adquisición por vía de compensación (203bis). Pueden que se utilicen todas estas herramientas, ya que no son excluyentes entre sí.

El salvataje o "Cramdown" es la manera que tiene la ley para denominar a la medida extrema previa a caer en estado de falencia. Se trata justamente de una acción final tendiente a efectuar el último esfuerzo antes de que la empresa quiebre. Se vende la firma en ese estado financiero al mejor postor, que para adquirirla debe acordar con los acreedores. Como en la generalidad de los casos la quiebra provocaría en ellos una peor situación, los acreedores son generosos y efectúan suculentas quitas (negociación a pérdida).

El sistema es de competencia. Pueden presentarse al salvataje las personas o empresas que lo consideren a pujar entre sí y gana quién consiga más rápidamente el aval de todos los acreedores. Con estas reglas de juego, no hay que hacer demasiado esfuerzo para comprender que las grandes estructuras financieras son siempre las que ganan.

En estas condiciones se los pone a competir a los obreros, quienes cuentan con sus propias acreencias laborales como "sumas para compensar". Aquí se observa la desigualdad entre las partes del proceso. En medianas y grandes quiebras, el mecanismo jurídico para lograr la conformidad referida resulta de tal magnitud, que a pesar de contar

con las sumas de sus deudas, a los trabajadores les es casi imposible competir con las capacidades de los empresarios.

En segundo lugar, la solución de contratar con la quiebra, si bien en determinadas situaciones resulta la única solución posible, sobre todo al comienzo de una recuperación, termina muchas veces provocando la insolvencia de la propia cooperativa de trabajo o profundiza al precarización laboral de los obreros. El contrato generalmente es de alquiler: la cooperativa alquila las instalaciones, pagando un canon que es repartido entre el resto de los acreedores del quebrado. El problema es que en general, resulta casi imposible sostener salarios por encima del mínimo vital y móvil, pagar las deudas que deja la quebrada, contratar en efectivo y abonar un canon locativo. Sin una previsión objetiva y la ayuda del estado, esta solución puede convertirse en un problema.

Por último, está bien agregar que la continuidad empresarial es el instituto mejor logrado de la reforma a pesar de las serias dificultades que plantea la aplicación conforme lo indica la ley. La "continuidad empresarial" es la manera que tiene la cooperativa de mantener en marcha la producción con aval legal. La nueva ley obliga a los jueces a dictar la continuidad empresarial cuando los obreros lo soliciten, fundado exclusivamente "*en el resguardo de la conservación de la fuente laboral de los trabajadores de la empresa declarada en quiebra*". (Arts. 189 y 191).

Pero sucede lo mismo que en otras definiciones: al mantener el esquema de la norma anterior, los requisitos para decretar la continuidad parecieran constituirse en imposibles y aún decretada ella, en innumerables ocasiones termina generando un grave problema a la hora de avanzar en la definición total del asunto.

Sobre esto último, como explicaremos a continuación, vale aclarar que los trabajadores tienen asimismo la posibilidad de adquirir en la quiebra todos los bienes de la empresa compensándolos con sus créditos laborales. Esto se hace mediante una tasación judicial, que prevé dos formas de valorar los bienes: 1. Como empresa en marcha y 2. Como bienes individuales. Como es de imaginar, la valuación "como empresa en marcha" es altamente superior a la tasación de bienes individuales (en muchos casos supera el 300%), dado que se pone un valor a la marca, la clientela, etc. (lo que se denomina valor llave).

Como resultado de lo explicado, en aquellas empresas dónde los trabajadores tienen los créditos suficientes para adquirir la fábrica les resulta una contradicción pedir la continuidad empresarial, puesto que al momento de comprar tendrán que soportar pagar un valor mucho más alto por una empresa que ellos mismos mantuvieron abierta. Esta contradicción provoca un enriquecimiento incausado a favor de los acreedores concursales y un empobrecimiento del patrimonio de los obreros, lo que termina afectando a su propiedad y por ende colisiona con el deber de indemnidad. Es otra manera de explotarlos.

La posibilidad de compensación es nueva en la ley y en muchos casos la llave para resolver el conflicto. La ley posibilita la adquisición de la empresa quebrada abonando

mediante compensación con las deudas que ella misma tiene con los trabajadores, como producto de la finalización del vínculo laboral. En caso de que los créditos no sean suficientes, la ley otorga la potestad de poner los bienes en garantía para adquirir préstamos o la posibilidad del “pago en cuotas” a la quiebra. La compensación, es -bien utilizada- en muchos casos la forma de resolver el problema.

Ahora bien, suponiendo que alguno de los instrumentos de la ley funcionase, aún todo ello se deberá verificar que los bienes necesarios para producir no se encuentren gravados a favor de un tercero, dado que al momento de llegar a la quiebra es bastante frecuente que gran parte del patrimonio empresarial se encuentre hipotecado o prendado a favor de una entidad financiera que oportunamente haya otorgado préstamos. Si existen bienes en estas condiciones, ninguna de estas respuestas se hace posible, sino se da conjuntamente una solución al derecho que tiene el acreedor sobre la propiedad prendada. Es decir, si no se le paga la banca. Al fin y al cabo, cuando aparece este problema, nos remitimos otra vez al conflicto de derechos fundamentales: ¿es suficientemente absoluto el derecho de propiedad cuando por su garantía, se pone en juego derechos humano básicos?.

Ante esta situación la solución solo queda en manos del Estado. Allí aparece la necesidad imperiosa de que las cooperativas cuenten con leyes de expropiación, puesto que cuando los bienes están afectados con garantías, la expropiación resulta la única forma de preservar la continuidad de la empresa y las fuentes de trabajo. A pesar de que casi todas las empresas se encuentran en estas condiciones, tanto en la Ciudad de Buenos Aires como en muchas provincias, las leyes son sistemáticamente vetadas y la mayoría no ejecutadas a tiempo.

Pero pensemos que logramos hacer operativo los derechos de los obreros cooperativistas mediante la utilización de las herramientas que nos otorga la ley reformada o mediante la ley de expropiación. Cuando los trabajadores logran pasar de estadio y constituirse en una empresa de la economía social, indefectiblemente sus derechos se corrompen nuevamente, atravesando el piso de garantías que poseen como empleados dependientes. El trabajador de la economía social, deja de contar con acceso al sistema jubilatorio, al seguro por riesgos del trabajo, con la garantía del salario mínimo, salario familiar, asistencia por desempleo, etc. y la operatividad de los derechos laborales otra vez se vuelve imposible.

## **DIFERENTES POSTURAS SOBRE LAS SOLUCIONES LEGISLATIVAS A LA PROBLEMÁTICA DE LAS RECUPERADAS.**

Sin perjuicio de que se trata de un debate incipiente, algunos espacios han comenzado a discutir la propuesta de un cuerpo de normas que permitan asegurar los derechos que se han conseguido en relación a los obreros autónomos y los actores de la economía social.

La propuesta de un estatuto del trabajador autogestionado, el proyecto de ley de cooperativas de trabajo y la ley de economía social son algunas de las pautas sobre las que se viene trabajando.

Sin perjuicio de validar dichas propuestas, supongo que podría ser conveniente avanzar en una modificación profunda de la ley de quiebras, a favor de la recuperación y la conservación de las unidades productivas, donde la liquidación sea la “última ratio” con el objeto de provocar presión sobre el fraude empresarial y la especulación financiera. Legislaciones de este tipo hallamos en Italia, Francia, Brasil, Portugal y México, entre otros países. La legislación falimentaria observada desde este punto, deberá tender a la recuperación de la fábrica, ampliar los márgenes de responsabilidad a socios y directores y sustentarse en el valor social que tiene la empresa dentro de nuestro sistema, procurando la conservación de fuentes de trabajo y de la actividad en marcha, evitando la intromisión de capitales especulativos.

La propuesta del Estatuto, por su parte resulta más cercana al movimiento sindical y se posiciona desde los principios del derecho obrero. En España existe una ley de este tipo, sancionada en 2007, el *Estatuto del Trabajador Autogestionado*. La norma resulta interesante, porque se apoya en la relevancia del trabajador autónomo como grupo social, considerándolo muy significativo en nuestros tiempos, sobre todo ante la transformación que se ha ido produciendo en las relaciones de producción, la emergencia de nuevos trabajos y nuevas profesiones, la reivindicación de espacios de autonomía y la extensión de zonas de “autoempleo” y de “microempresarialidad difusa”.<sup>3</sup> También la norma reconoce la existencia de fenómenos muy extendidos de “falsos autónomos”, o de “relaciones laborales encubiertas. Lo más creativo de la ley es el reconocimiento de relaciones de subordinación que surgen como consecuencia de la explotación: trabajadores formalmente autónomos pero con una acentuada dependencia económica de determinadas empresas que se caracterizan como clientes preferentes.

Es interesante también la propuesta de regular parte del sistema mediante una ley que fomenta la economía popular. La idea parte de los principios que se desarrollaron en la ley Ecuatoriana, es decir: el fomento de las organizaciones de la economía popular, social y solidaria mediante la interacción concreta con el estado. Se trata de generar las reglamentaciones necesarias que protejan y regulen a los nuevos actores de la Economía popular. Una normativa flexible, que ampare a todos los emprendimientos autogestionados y otorgue personería no solo a las cooperativas, sino a todas las organizaciones productivas que se generen entre los trabajadores.

Cabe resaltar que la ley ecuatoriana viene a completar el sistema de la constitución de ese país, la que reconoce al sistema económico como social y solidario y tendiente a integrar al ser humano como sujeto y fin; propende a una realización dinámica y equilibrada entre sociedad, estado y mercado, en armonía con la naturaleza.

Una legislación de este tipo resulta, a todas luces necesaria en Argentina.

En relación a las propuestas de modificación de la ley de cooperativas, muchos han coincidido en que cualquier modificación debe tener como especial interés evitar el fraude,

---

<sup>3</sup>Baylos. *El nuevo Estatuto de Trabajo Autónomo, dos o tres apreciaciones sobre el mismo. Revista del Derecho Social Nro. 38, 12/2007 – Versión digital en: <http://baylos.blogspot.com.ar/2007/12/el-nuevo-estatuto-del-trabajo-autnomo.html>*

dado que ha sido el mal que ha corrompido los valores de la cooperación en nuestro país y profundizado la precariedad laboral.

Sin perjuicio de ahondar en la búsqueda de una solución, una nueva ley de cooperativas y mutuales deberá trabajar fundamentalmente en separar trabajadores de autónomos y regular los rangos de obligaciones y derechos de acuerdo a la realidad social, económica y cultural en el que el emprendimiento se encuentre.

No podemos olvidarnos aquí, que todos los intentos por hacer efectivas las garantías consagradas en nuestro más alto esquema legal no podrán avanzar sin una verdadera profundización en los esquemas de justicia, -en la manera que el estado hace llegar su voluntad tutelar-.

En esa búsqueda nos encontramos.