

Consejero Académico Internacional

Por Marcelo Barreiro, presidente del Instituto Argentino de Derecho Comercial y miembro fundador del Instituto Iberoamericano de Derecho Concursal.

Incertidumbre económica y medidas jurídicas

La pandemia ha llegado a nuestro planeta como un vendaval azotando a los países por doquier. Debido a ella nuestros países han adoptado duras medidas que restringieron la libertad ambulatoria de las personas y la actividad de múltiples sectores de la economía. Durante estos meses las principales ciudades del mundo parecían el escenario de una película distópica futurista. En algunos casos el cierre fue total, y en muchos países (Argentina por ejemplo) ello sigue.

Las medidas de restricción adoptadas han significado la aparición de una crisis económica de amplio espectro cuya dimensión, alcances y extensión aun no puede mensurarse.

Para muchos sujetos económicos ello ha significado ver reducidos sus ingresos de manera significativa (a veces al 0%), manteniendo una estructura de costos sin cambios, lo que significa que se va acumulando un stock de deuda creciente¹. De idéntico modo, en muchos casos los ingresos de las personas humanas se han visto reducidos (en muchos países con crecimiento notable del desempleo, en otros porque las empresas no pueden pagar los salarios ni en tiempo, ni en forma ni en su totalidad, también porque los emprendedores, cuentapropistas y pequeños comerciantes están en la misma

situación de reducción o falta de ingresos). La pandemia y las medidas restrictivas han importado en términos generales enfermar a los sanos (económicamente hablando) y colocar en agonía a los que se encontraban enfermos.

Además, la propia dinámica de la situación (no parece apropiada esta palabra para aludir una realidad en donde prima la inmovilidad de las situaciones de aislamiento y cuarentena adoptadas) que retiene en sus hogares a millones de personas con ingresos menguados y sus expectativas reducidas ha hecho también que las necesidades disminuyan, ergo que las compras se limiten a lo mínimo indispensable. Aun lo mismo ha sucedido en los primeros días en los lugares en donde alguna mayor apertura comercial y de deambulación se ha dispuesto, los sujetos se mantienen cautos a la hora de comprar, realizar inversiones, etc.

Ello ha creado un caos económico, una crisis en curso de cuyas dimensiones, extensión y magnitud definitiva, reiteramos, no podemos tener medida ni previsión exacta. La incertidumbre es hoy, la característica esencial de nuestras vidas. Incertidumbre sobre la situación sanitaria, sobre la vacuna y el tratamiento, sobre el “día después”, sobre las eventualidades, la “nueva normalidad”, las consecuencias físicas, psicológicas y



conductuales, y sobre la economía (la extensión del daño y la recuperación).

En la salud esperamos con ansias que todos los ingentes esfuerzos que el mundo está haciendo para obtener un tratamiento y una vacuna exitosos, arriben lo más rápidamente posible. Sobre estas nuestras esperanzas están cifradas en la capacidad del ser humano y en los recursos dispuestos para trabajar en ello.

En punto a la crisis, ello exige, en mi modesto criterio, la adopción creativa de medidas económico sociales y jurídicas que intenten paliar y atemperarla.

Solo sobre estas últimas (las jurídicas) me he atrevido a pensar algunas sugerencias.

Creo que resulta indispensable instaurar un mecanismo que permita, durante un lapso a determinar, que se realice un intento de renegociación de las obligaciones y contratos incumplidos durante la pandemia para evitar que buena parte de los actores económicos recurran a los procesos concursales al unísono, con los riesgos que ello trae, y con el tsunami que para los tribunales del mundo significarían los miles y miles de reclamos judiciales y de presentaciones concursales derivados de los miles y miles de incumplimientos. Será imposible procesar todo ese movimiento judicial y debe evitarse. Muchos de los sujetos serán, en esos casos, a la vez actores y demandados en diversos reclamos.

Para ello entiendo que durante ese lapso deberían suspenderse o prohibirse las ejecuciones y los pedidos de quiebra (o las peticiones de concursos necesarios), abriendo un marco de renegociación en el que debe ser inexorable: a) que no se le imputen al deudor las consecuencias de la mora no culpable², y b) que toda negociación debe ser

realizada de buena fe, y sobre la base de la teoría del sacrificio o esfuerzo compartido³ (creada en nuestro país como consecuencia de la crisis del año 2001 y que una larga doctrina académica y judicial ha generado).

Amén de ello, es indisputablemente necesario regular procesos concursales flexibles, rápidos, de fácil acceso y con menores costos, así como un proceso cuasi formulario, informal, corto para personas humanas y pequeñas pymes, con amplias facultades judiciales de suprahomologación o confirmación del plan aun sin mayorías. Lo que Angel Rojo denomina el derecho concursal de la emergencia⁴.

La pandemia y las medidas adoptadas para morigerar su alcance nos han colocado frente a un nuevo mundo, que constituye –hoy por hoy- una nueva normalidad. No podemos tener contacto físico, lavamos nuestras manos y “sanitizamos” productos y superficies ininidad de veces al día, muchas actividades no están habilitadas, hemos dejado de lado en buena medida la compra física por la virtual, no utilizamos el automotor, no visitamos los centros de compras, no vamos a comer a restaurantes ni cafés abarrotados, vemos cine, teatro y recitales por *streaming*, no podemos volar⁵ ni pensar en hacer turismo. ¿Esto será definitivo? ¿Sera así la nueva normalidad? ¿Volveremos al mundo del 2019?

Como conclusión entiendo que resulta indispensable, frente a tanta incertidumbre económica, dos cosas:

- aceptar que muchas empresas desaparecerán y mucho empleo se perderá (las medidas económicas, sociales y jurídicas a adoptarse por mejores que sean no serán más que un paliativo). La asunción del diagnóstico cierto es,



siempre, una clara necesidad para realizar una adecuada prognosis,

- y definir adonde pondremos los escasos recursos disponibles (públicos y privados) para permitir una mejor y más pronta recuperación, al pago de las ingentes deudas e incumplimientos que se generarán o a la salida y reconversión de las empresas y/o de sus activos (instrumentando excepcionales y rápidos mecanismos de liquidación para reinsertarlos en el proceso económico), y a los nuevos emprendimientos. En nuestro criterio, y sin clara definición acerca del modelo a seguir, creemos que resultará mucho más útil lo segundo, pensar en el futuro y la salida, deseando y esperando que exista un mañana.

transformen en reformas definitivas de nuestro sistema concursal.

⁵ Múltiples líneas aéreas han presentado procesos de bancarrota a la fecha (Avianca, Latham, Thai Airlines, South African, etc) y otras, como Lufthansa han recibido un plan de auxilio del estado contra participación accionaria o han informado de un plan de profundo ajuste (Aerolíneas Argentinas).

¹ En mi país (Argentina), las estadísticas indican que más del 50% de los comercios deben alquileres, que más del 70% de empresas han solicitado auxilios del estado, muchas han tomado préstamos para pagar sueldos, los cheques emitidos y no cubiertos son miles y miles, las posiciones mensuales de impuestos y contribuciones no son pagadas en una alta proporción, y un largo etc.

² Claramente en el caso serían aplicables los institutos de la fuerza mayor (como hecho del príncipe), caso fortuito y la inestimable teoría de la imprevisión, aunque en mi criterio, seguramente insuficientes por la previsible extensión de casos y más casos a resolverse. Un sistema de readecuación de las obligaciones y contratos incumplidos en la pandemia debe regularse, porque el referido (previsto en nuestro Código Civil y Comercial de la Nación) no será suficiente.

³ Que no es ni más ni menos que la aplicación de un principio de justifica distributiva que es el que rige las situaciones de crisis colectivas.

⁴ Que deberá regular planes blandos para las obligaciones fiscales, inexorablemente normas que tienten al financiamiento post concursal, y la extensión y reformulación de los plazos de los procesos concursales en trámite, así como la posibilidad del reconcurso, es decir, modificar la propuesta aun, incluso, cuando esta se encuentre homologada ya. Esperamos que ello sea el banco de pruebas para que muchas de estas cuestiones, si se regulan, se