

TÍTULO DE LA PONENCIA: *“Santo Tomás y la metafísica del Bien común: análisis y algunas aplicaciones al derecho comparado de la insolvencia”*.

AUTOR: Dr. Héctor José Miguens

XLIX SEMANA TOMISTA 2025. Buenos Aires, 25 de Agosto al 1 de septiembre de 2025. Universidad Católica Argentina.

Introducción. Objeto de este trabajo. Fuentes y Metodología

Dice Carlos Cardona, en la introducción a su monografía con referencia al Bien común como es tratado por Santo Tomás¹, que “es conocido en el campo de la exégesis bíblica el criterio de interpretación que recibe el nombre de *analogia fidei*, por el que un texto cualquiera debe interpretarse en armonía con las verdades reveladas ya establecidas como tales, sin que se le pueda oponer ningún criterio de investigación positiva. De modo parecido entiendo que al tratar de interpretar algún punto doctrinal tomista, es preciso hacerlo en armonía con los puntos fundamentales o líneas generales de esa doctrina, con su espíritu, que ordinariamente coincide con su letra, pero que, en cualquier caso, tiene prioridad de naturaleza”.

Este es también el espíritu de esta ponencia, cuyo objeto en primer lugar es exponer en apretada síntesis y de modo sistemático la metafísica tomista sobre la problemática del bien común y en segundo lugar aplicarlo de modo práctico a un sector del conocimiento jurídico, cual es el derecho comparado de la insolvencia o derecho concursal comparado, es decir, más allá de cualquier jurisdicción en concreto.

En la primera parte de este trabajo haremos una paráfrasis crítica a la monografía citada en la primera nota, de Carlos Cardona. Este filósofo español, experto en la metafísica tomista, da cuenta, individualiza, localiza y cita en su lengua original latina y en castellano **doscientos tres textos** de las obras del Aquinate, con su transcripción y cita en cada caso, respecto del tema del Bien común². Utilizaremos una selección sistemática de esos textos sin reproducirlos aquí por razones de espacio, remitiendo al lector a la monografía citada previamente y a los propios textos tomistas en las citas. Seguiremos la metodología expositiva de este autor español en esa monografía y en otros dos libros suyos más fundamentales, en el desarrollo de la primera parte esta ponencia.

A continuación, en la segunda parte de este trabajo nos detendremos en aquellos supuestos del derecho de la insolvencia comparada que, a la luz de aquellos principios metafísicos, resulta adecuado, pertinente y oportuno referirse y tratar.

Este talante investigador en líneas generales se sitúa a contracorriente pero en forma complementaria a la mayor parte de las doctrinas jurídicas en boga, que hoy no suelen incluir al Bien común como categoría Metafísica en

¹ Cfr. Carlos Cardona, *La Metafísica del Bien común*, Rialp, Madrid, 1966, introducción. Citaremos a este autor en esta obra a menos que indiquemos expresamente otras obras suyas.

² Cfr. *idem*, el índice de los textos con su reproducción en latín y sus respectivas citas de las distintas obras de Santo Tomás están en las ps. 91-153. Los números entre paréntesis indican los números de las citas de las obras de Santo Tomás en la monografía mencionada en la nota anterior.

orden al análisis de los principios fundamentales y normas concretas del derecho en general y en particular al derecho comparado de la insolvencia. Esto puede predicarse también de la filosofía de la Economía y la cuestión del Bien común, conforme la doctrina de Santo Tomás.

Nos sentimos por esta razón afortunados al intentar, con trabajos como el presente, cooperar, continuar, aplicar y hacer efectivo el trabajo del diálogo entre la fe y la razón que magistralmente llevó a cabo el Aquinate y que la hora actual reclama, respecto del derecho comparado del siglo XXI.

Primera parte: la Metafísica tomista del bien común en la obra de Carlos Cardona y otros autores

En el trabajo introductorio de Carlos Cardona citado en la primera nota al pie de página, el autor glosa críticamente la metafísica del Aquinate sobre el Bien común de la mano de **doscientas tres citas textuales** en latín traducidas al castellano y con indicación de sus respectivas localizaciones en las distintas obras tomistas, agregándoles una glosa crítica a lo largo de toda la obra. A ellas nos remitimos en honor a la brevedad de este trabajo. No obstante haremos a continuación una síntesis ajustada de esa monografía, trayendo a colación también sólo algunas citas de Santo Tomás, para fundar nuestro resumen. De este modo la paráfrasis será mínima, remitiendo al lector a ella y a la totalidad de las citas del Santo Doctor.

1. La tesis principal de Cardona y otros autores citados en este trabajo

- a. Carlos Cardona sostiene que el bien común no es una construcción política o ética, sino el hallazgo de una categoría estrictamente metafísica que hunde sus raíces en el acto de ser participado. En este sentido el bien común se alcanza como “el ser perfectivo de otro a modo de fin”, siguiendo la definición tomista³. Esta definición connota que el bien común se entiende como acto excedente que da perfección a muchos sin dividirse, siendo Dios mismo el bien común perfectísimo.
- b. Cardona propone que el bien común no es primariamente una noción política o moral, sino metafísica. Esta clave interpretativa la desarrolla en términos de ontología participativa. El bien común se define, con Santo Tomás, como lo que es apto para ser amado y participado por muchos sin dividirse, y Dios es el Bien común absoluto.
- c. La ponencia recoge literalmente la fórmula central: “El bien común no es un bien agregado ni una utilidad colectiva; es una perfección en

³ *De Ver.*, 21, a. 1c.

acto que comunica su ser a muchos sin perder su unidad ni su plenitud”⁴.

- d. Profundizando esta perfección podemos decir no se trata de una categoría político-jurídica sino que su fundamento está en el orden del ser: lo perfecto es bueno, lo bueno se difunde, y lo que se difunde sin perderse es común. Esta línea de pensamiento conduce a una comprensión trascendente de la comunidad, no contractualista ni funcionalista.
- e. Cardona no hace una mera reproducción de Santo Tomás, sino que realiza una paráfrasis ordenada, matizada y a veces ampliada con otras fuentes, estructurando su trabajo con rigor tomista. La tesis principal presentada es que la participación del bien, en todos sus niveles, culmina en la primacía del bien común, como perfección difusiva, real, ordenadora y universal.
- f. Los restantes autores de teología moral citados en este trabajo continúan la escuela de Santo Tomás respecto del bien común, detallando su aplicación en el plano moral, fundamentado en la metafísica tomista del ser y del bien.

2. El concepto metafísico de bien o bondad

- a. “El bien es lo que todos apetecen” explica Santo Tomás⁵, siguiendo a Aristóteles. En otro lugar agrega: “primero y principalmente se llama bien el ser perfectivo de otro a modo de fin”⁶.
- b. “Bonum et ens convertuntur”⁷. Esto significa que el bien no es otra cosa que el ser en cuanto deseable. Todo lo que es, en cuanto es, es bueno. Esta conversión no es algo sólo nominal sino real: lo que está en acto es perfecto y lo perfecto es apetecible, y por tanto, bueno. Esto se refiere al problema de los trascendentales del ser o del ente, que el Aquinate trata con maestría.
- c. El bien, en cuanto fin, completa al ser como causa final, mientras que el ser es el acto primero. El bien se funda en la actualidad del ser, pero connota su capacidad de ser amado, es decir, su perfección.
- d. No hay dualismo entre ser y bondad. Por el contrario, el bien es el ser como plenitud formal y final. De ahí que todo ente, por el solo hecho de ser, es bueno en algún grado; y esta bondad es lo que funda su participación en el bien común.

⁴ *S.Th.*, I, q. 47, a. 1 ad 1.

⁵ *S.Th.* 1, q. 5 a 1 c.

⁶ *De Ver.*, 21, a. 1c.

⁷ *De Ver.*, q. 1, a. 1; *S.Th.*, I, q. 5, a. 1.

3. La noción metafísica de Bien común

- a. La perfección del ser es lo que lo hace bueno, y la medida de su bondad es su capacidad de ser causa final de otros, esto es, de atraer y mover hacia sí por su perfección.
- b. Así, el bien es la perfección del ser que se difunde sin perderse, en virtud de su carácter final. Esta articulación permite trascender visiones subjetivistas o utilitaristas del bien, anclando su comprensión en la metafísica más fundamental del Aquinate. Dios es el bien común por antonomasia porque es la causa final del universo.
- c. El bien común no es sólo un hallazgo político o ético, sino una categoría estrictamente metafísica que hunde sus raíces en el acto de ser participado. El bien común se presenta como “el ser perfectivo de otro a modo de fin”⁸. Esta definición connota que el bien común se entiende como acto que da perfección a muchos sin dividirse, siendo Dios mismo el bien común perfectísimo por ser el “*Ipsum Esse Subsistens*”, el Ser Absoluto.
- d. El bien común se define, como lo que es apto para ser amado y participado por muchos sin dividirse, y Dios es el Bien común absoluto. En este sentido “El bien común no es un bien agregado ni una utilidad colectiva; es una perfección en acto que comunica su ser a muchos sin perder su unidad ni su plenitud”⁹.
- e. Esta perfección no se reduce a una categoría político-jurídica. Su fundamento está en el orden del ser: lo perfecto es bueno, lo bueno se difunde, y lo que se difunde sin perderse es común. Esta línea conduce a una comprensión trascendente de la comunidad, no contractualista ni funcionalista.
- f. Aunque Cardona no desarrolla estos planos con etiquetas, su texto permite distinguirlos claramente. Estas distinciones enriquecen la comprensión integral de la glosa tomista de Cardona, tal como puede asimilarse en una lectura sistemática:
 - **Ontológico:** el bien como acto de ser¹⁰, participado por todo lo creado. La ontología del bien común es la más fuerte: toda criatura es buena en cuanto tiene ser y lo comunica.
 - **Gnoseológico:** el conocimiento del bien común exige abstracción inmaterial, inteligencia que abstrae, no sensitiva. El hombre, por su intelecto, capta bienes comunes (como por ejemplo la verdad, el orden, la justicia) y puede amarlos.
 - **Ético:** la bien común moral es el fin de la comunidad política¹¹; orienta la vida humana en orden a una plenitud común, no individualista.

- **Teológico:** Dios es el Bien común absoluto¹². Toda creatura se ordena a Él como fin último, y en Él encuentra su beatitud y perfección definitiva.

4. La doctrina tomista de la participación y el bien común

- a. La participación es central en la metafísica tomista porque permite explicar cómo lo múltiple puede compartir algo que es uno sin disolver su identidad. La criatura participa del ser sin ser el Ser. El bien común es, por tanto, participado por muchos según su modo, sin agotarlo.
- b. Cardona, siguiendo a Fabro y a Gilson, distingue entre participación unívoca (misma formalidad esencial) y análoga (diversos modos de poseer una misma perfección). El bien común, en cuanto perfección compartida, se comunica a muchos por participación análoga¹³.
- c. Esta participación no es reparto cuantitativo sino difusión formal y final. En este sentido, el bien común no se divide, sino que se multiplica en su comunicabilidad.
- d. Cardona afirma que “la noción de participación es la clave para entender el bien común como perfección que se comunica a muchos”, siguiendo al Doctor Angélico. Esta participación es siempre analógica: los múltiples participan de un único bien sin identidad numérica con él.
- e. “La participación es el modo en que lo finito puede tener algo del Infinito”¹⁴. Santo Tomás lo explica con ejemplos: el calor del fuego que calienta varios cuerpos sin dividirse; la luz del sol que ilumina muchas cosas sin fragmentarse. Esta es la imagen metafísica del bien común: una perfección no posesiva, difusiva, real.
- f. La participación no se limita a la criatura individual sino que estructura toda comunidad verdadera. Cardona recoge la expresión del Aquinate sobre el *ordo universi* como participación jerárquica del bien común divino. En este sentido podemos citar, respecto de las líneas generales del bien de orden del universo: “Aquellas cosas que están más próximas al fin, entran con más plenitud en el orden al fin, ya que mediante ellas, también otras se

⁸ *De Ver.*, 21, a. 1c.

⁹ *S.Th.*, I, q. 47, a. 1 ad 1.

¹⁰ *De Potentia*, q. 1, a. 1.

¹¹ *S.Th.*, I-II, q. 90, a. 2.

¹² *S.Th.*, I, q. 6, a. 4.

¹³ Respecto del tema del bien común y la participación, véase, en la obra de Cardona, lo esquemáticamente expuesto, siguiendo las conclusiones a que arriba Fabro, en las ps. 18-25.

¹⁴ *S.Th.*, I, q. 4, a. 3 ad 2.

ordenan al fin. Y las acciones de las substancias intelectuales se ordenan a Dios como a su fin de modo más próximo que las acciones de las otras cosas"¹⁵ (117). Y es que "convino a la consumada perfección del universo, que hubiese algunas criaturas que regresasen a Dios no sólo según una semejanza de la naturaleza, sino también por su operación; lo que ciertamente no puede ser más que por el acto del intelecto y de la voluntad"¹⁶ (118).

- g. La participación del bien, en todos sus niveles, culmina en la primacía del bien común, como perfección difusiva, real, ordenadora y universal.

5. Metafísica de la comunidad

- a. Santo Tomás distingue entre **comunidad como ente de razón** (lo común por predicación, como el género lógico (*animal* predicado de hombre y caballo); es un universal de razón, multiplicado en lo real lo común por predicación); y la **Comunidad como ente real**: (lo común por participación); participación de una misma realidad numéricamente una en varios sujetos, sin división, como la gracia o Dios mismo. Aclara que el universal lógico no es lo mismo que una realidad comúnmente compartida. Por ejemplo, "animal" es común a hombre y caballo por predicación, pero no constituye una realidad numéricamente una¹⁷.
- b. En cambio, el bien común real —como la gracia, la ley natural, el orden del universo— es algo numéricamente uno que se comunica a muchos. Todos participan del mismo bien que permanece indiviso.
- c. Cardona insiste en que el bien común real es superior al lógico o conceptual, porque tiene existencia efectiva y perfecciona realmente a muchos. El ejemplo o caso supremo es Dios: el ser por esencia, que se comunica sin agotarse.
- d. En otras palabras, la distinción tomista entre comunidad como ente de razón y comunidad como ente real -fundamental en numerosos tópicos de la filosofía tomista- permite afirmar que el bien común en su acepción más fuerte no es simplemente lo útil para muchos, sino lo realmente participado por todos sin diluirse, agotarse o desaparecer. La comunidad, en sentido real, es efecto y a la vez condición del bien común, que une sin homogeneizar.

¹⁵ C. G. III, c. 90.

¹⁶ C. G. II, c. 46.

¹⁷ S.Th., I, q. 11, a. 3 ad 2.

- e. En la comunidad así considerada la persona no es simplemente una parte de un todo sino que es una cierta totalidad por su ordenación entitativa y personal a Dios. Así, no se acaba su misión en ser una parte de una totalidad más amplia precisamente por ser persona.

6. Primacía del bien común sobre el bien particular

- a. Desde la metafísica, el bien común es superior porque representa mejor la bondad divina: es más perfectivo, más difusivo, más unitivo. “Dios quiere más el bien del universo que cualquier bien particular”, dice Santo Tomás¹⁸.
- b. Desde la ética, esta primacía se traduce en que la parte debe ordenarse al todo, y que el amor propio está rectamente ordenado sólo si se subordina al amor del bien común. Esto no significa anular el bien particular o propio, sino integrarlo en una totalidad ordenada. Lógicamente, en el caso del hombre, criatura racional libre, eso se realiza mediante actos voluntarios, libres, intencionales.
- c. Esta primacía no es sólo cuantitativa sino formal: el bien común es formalmente distinto del bien propio o singular, porque su causa es superior y su difusión más plena¹⁹.
- d. Este principio aparece en varios lugares de Santo Tomás: así, leemos, por ejemplo: “Bonum commune est melius quam bonum unius personae”²⁰.
- e. Cardona lo interpreta no como sacrificio del individuo sino como su integración en un orden superior. El bien común es más perfecto porque tiene una causa más noble (Dios mismo), un orden más amplio (el del universo), y una finalidad más elevada (la comunión)²¹.
- f. El bien común no anula al bien propio, sino que lo contiene y lo supera. La parte se perfecciona más en cuanto se ordena al todo. El amor a sí mismo se realiza mejor cuando se orienta al amor del bien común.
- g. Por otra parte, la primacía del bien común se funda en que la participación del bien propio es espiritual, no meramente material, aunque al político (en sentido amplio, es decir, aquél que tiene autoridad o capacidad de decidir y mandar) le quepa la tarea de distribuir bienes equitativamente de la mejor manera posible.

¹⁸ *STh* I, q. 47, a. 2.

¹⁹ Expresa Cardona en la p. 44: “Después del estudio hecho sobre el bien común mismo, su prioridad ontológica y su primacía causal se imponen inmediatamente. Pero terminaré esta primera parte con una consideración sobre la primacía del bien común como principio ético, aplicando a este punto de vista los contenidos conceptuales encontrados hasta aquí”.

²⁰ *S.Th.*, II-II, q. 26, a. 3.

²¹ Sobre la primacía del bien común véase en mayor extensión Cardona, ps. 44-49.

- h. La primacía del bien común no excluye el bien propio espiritual y material; al contrario, hay total compatibilidad entre bien común y bien personal o particular y una mutua y recíproca potenciación entre ambos.
- i. La superioridad del bien común espiritual sobre el bien particular material se refiere a que cuando el bien común espiritual se comunica no se divide ni disminuye sino al contrario: se multiplica.
- j. En último análisis, y ya en lo ético, el bien común hay que verlo no sólo cuando uno participa de él, es decir, cuando recibe un bien de los demás y del conjunto de la sociedad, sino que al mismo tiempo tiene que aportar, donar, comunicar dinámicamente de modo continuo: en la comunidad todos reciben y todos dan. Hay una donación recíproca y continua. Pero lógicamente todo esto es así libremente, porque el hombre -llamado a colaborar activamente y también a beneficiarse del bien común- es libre de hacerlo o no.

7. Dinámica del orden del universo y la cooperación entre las criaturas en el camino hacia la participación del bien común

- a. El universo es un todo ordenado en grados de ser, cada criatura tiene su lugar, operación y cooperación propias. El bien común cósmico se alcanza no por la igualdad de todos, sino por su distinción y orden.
- b. Santo Tomás explica que cada criatura coopera con otras según su naturaleza, y que hay jerarquía entre las que están más próximas a Dios por su operación (los seres intelectuales como los hombres y los ángeles) y las que cooperan pasivamente (los seres con inteligencia exclusivamente sensitiva como los animales o los vegetales).
- c. El orden no es sólo resultado sino camino: mediante la cooperación, los seres tienden juntos hacia el bien común. La perfección del universo se da por esa unidad de orden en la diversidad de funciones y operaciones.
- d. Santo Tomás afirma que "*Deus vult bonum universi magis quam bonum cuiuscumque rei particularis*". El bien del universo es el orden mismo, la proporción jerárquica entre las criaturas, su cooperación armónica²².
- e. Cardona glosa que el bien común cosmológico no se alcanza por homogeneidad, sino por diversidad ordenada. La cooperación no es simétrica: cada ser actúa según su modo y medida, y así contribuye al bien de todos.
- f. Interpretamos que esta cooperación en el orden natural tiene un análogo en el orden moral y político. La justicia no es igualdad aritmética, sino

²² S.Th., I, q. 47, a. 2.

proporcionalidad. Esta es una clave tomista para repensar incluso la justicia social en clave metafísica y no meramente redistributiva.

8. Integración del bien propio o personal o particular en el bien común

- a. El amor propio es natural y debido, pero debe estar subordinado al bien común. Cardona aclara que el desorden viene cuando se antepone el bien singular al bien común, no por amarse a sí mismo.
- b. Cuando el hombre ama su bien racional —el que le corresponde por su naturaleza intelectual— ama necesariamente el bien común, porque su razón está hecha para captar lo universal y su voluntad para querer lo común.
- c. Esta doctrina está avalada con textos de Santo Tomás que muestran que incluso desde un punto de vista natural, toda parte ama más al todo que a sí misma, porque en el bien del todo se halla su perfección. Así, Santo Tomás afirma que la criatura ama más al bien común que a su bien singular²³. Este amor no es una alienación, sino una realización: el bien común es más perfecto y por eso es más amable que el particular o propio.
- d. Cardona insiste —siguiendo a Santo Tomás— en que el amor a sí mismo no debe ser eliminado, sino rectamente ordenado. El amor propio, cuando es racional, conduce al amor del bien común. Y ese amor se manifiesta en la entrega y participación, no en la competencia²⁴.
- e. Esta idea es crucial para superar tanto el egoísmo liberal como la anulación del individuo en ciertas ideologías colectivistas. En la doctrina tomista, el bien personal no se pierde en el bien común, sino que se realiza en él, se perfecciona, se desenvuelve naturalmente.

9. Implicaciones de esta metafísica del bien común para una filosofía realista y trascendente, frente a las filosofías de la inmanencia

- a. La filosofía de la inmanencia absolutiza lo individual o subjetivo, y niega cualquier realidad trascendente que funde el orden. En cambio, la metafísica del bien común muestra que hay un fin real, objetivo, y común a todos los entes: Dios.
- b. Santo Tomás, Cardona y otros autores aquí citados proponen una filosofía del ser participado, no una conciencia autosuficiente. El

²³ *S.Th.*, I-II, q. 29, a. 4; *In Ethic.*, lib. 9, lect. 8.

²⁴ *S. Th.* 1 q. 60 a. 5 ad 1.

bien común es una categoría objetiva que exige salir de sí, reconocer el orden del ser, y someterse libremente a él.

- c. Esto implica una crítica implícita a todo constructivismo jurídico o ético, y una propuesta de realismo que no teme hablar de Dios, del ser, del fin último. Por eso, cabe proponer afirmar o retomar esta metafísica como fundamento del análisis jurídico, económico y político.
- d. Cardona contrapone, siguiendo a Santo Tomás, la filosofía del ser participado con la filosofía de la inmanencia. Esta última reduce la realidad a lo subjetivamente captado o construido, eliminando la trascendencia del ser y del fin.
- e. En cambio, la metafísica realista afirma que hay un ser fuera de nosotros, que tiene estructura jerárquica, finalista y comunicativa. El bien común no es una convención ni una suma de voluntades, sino una realidad objetiva, ordenadora y perfecta.
- f. Cardona señala que esta metafísica es la base para una ética realista, una política orientada al bien común, y una teología abierta a la comunión con Dios. En este trabajo recogemos esta lección como clave para pensar el derecho y la comunidad desde una ontología realista y fuerte, no de tipo nominalista ni relativista.

10. Sentido final del concepto de Dios como bien común perfectísimo, fuente y fin de toda creatura

- a. Dios es el bien común supremo porque es el bien por esencia, absolutamente simple, infinito, difusivo, causa ejemplar, eficiente y final de toda bondad creada. Todo bien participado remite a Él.
- b. Según Santo Tomás, toda criatura ama más a Dios que a sí misma “naturaliter”, porque en Él se encuentra su razón de ser. El bien común perfecto no es un agregado de bienes, sino una fuente inagotable de perfección, que atrae por sí misma.
- c. La culminación de toda la doctrina del bien común está en Dios: “Deus est bonum commune omnium”²⁵.
- d. Dios es el bien común porque es el acto puro, el ser subsistente, la fuente de todo bien, y el fin último al que todo tiende. Cardona destaca que la participación del bien común culmina en la visión beatífica, donde el alma ve y goza de Dios mismo tal como es por toda la eternidad.

²⁵ S.Th., I, q. 103, a. 5 ad 1.

- e. Todo orden, toda comunidad, toda justicia, sólo alcanza su plenitud si se orienta a ese Bien común absoluto. Esta es la raíz última de la justicia, del derecho y de la vida política. Negarla es condenarse a la fragmentación o al utilitarismo.
- f. Cabe concluir, por todo lo expuesto, que el verdadero orden y justicia sólo se alcanzan cuando el derecho, la moral, la comunidad y la persona reconocen y se ordenan libremente a ese bien común trascendente que es Dios, siguiendo a Santo Tomás y al realismo metafísico.

11. Aportaciones morales contemporáneas

La metafísica del bien común, tal como ha sido expuesta por Santo Tomás y expuesta sistemáticamente por Carlos Cardona, no sólo conserva su vigencia doctrinal, sino que ha sido reafirmada y profundizada por diversos autores contemporáneos vinculados a la tradición tomista y al magisterio de la Iglesia. Su recepción actual no se limita al ámbito de la filosofía especulativa, sino que ha influido también en la teología moral, la doctrina social de la Iglesia y la reflexión ética aplicada. Esta continuidad doctrinal demuestra que el tomismo no es un sistema cerrado, sino una sabiduría abierta al desarrollo, sin ruptura con sus principios fundacionales.

Uno de los teólogos destacados en esta línea es Enrique Colom, quien ha desarrollado extensamente la relación entre metafísica, moral social y derecho natural. Colom insiste, en sintonía con Cardona, en que la justicia social no puede limitarse a una mecánica de distribución, sino que debe apoyarse en una visión metafísica del bien común como forma concreta del amor al prójimo²⁶.

En esta línea, Ángel Rodríguez Luño²⁷, otro experto moralista de nuestro tiempo, añade que toda norma jurídica, para ser justa, debe ordenarse de algún modo al fin último del hombre. Esto significa que no basta con un procedimiento formalmente correcto ni con una utilidad pragmática: la justicia se mide también por su capacidad de integrar a las personas en un orden moral que tenga a Dios como término.

Desde una perspectiva más filosófico-política, el pensamiento de Jacques Maritain aporta una dimensión complementaria a la doctrina de Santo Tomás. En su obra *Humanisme intégral* (1936)²⁸, Maritain introduce el concepto de “caridad organizada”, mediante el cual sostiene que la política cristiana es aquella que

²⁶ Colom afirma que “la justicia social presupone una metafísica del amor: sólo se da auténtica justicia cuando el otro es reconocido como co-partícipe del mismo bien objetivo” (Cfr. Colom, E., Rodríguez Luño, A., & Galván, J. M. (Eds.). (2014). *Scelti in Cristo per essere santi. Vol. IV: Morale sociale, diritto e pastorale morale*. Roma: Edusc., p. 94).

²⁷ En sus aportes al volumen IV de *Scelti in Cristo per essere santi* ..., Rodríguez Luño señala que “la ley justa exige proporcionalidad de cargas y beneficios. No basta con un fin común: importa el modo concreto de su persecución” (p. 90). Esta afirmación tiene especial relevancia para el análisis del derecho positivo, ya que permite evaluar su equidad sustancial desde una perspectiva objetiva.

²⁸ Cfr. Maritain, J. (1936). *Humanisme intégral: Problèmes temporels et spirituels d'une nouvelle chrétienté*. Paris: Aubier.

hace del bien común el alma de las instituciones sociales. En este modelo, el Estado no es un fin en sí mismo, sino un instrumento subordinado al servicio de las personas y de sus fines trascendentes. La persona —enseña Maritain— es anterior al Estado en dignidad y en vocación, pero encuentra su perfección en una comunidad política justa que la respeta y la orienta a su verdadero fin. Esta visión se enlaza naturalmente con la concepción tomista del bien común como principio de unidad ordenada.

Otro autor digno de mención es Lluís Clavell, profesor de metafísica en Roma y gran conocedor de la antropología tomista²⁹. En sus estudios más recientes, Clavell subraya que la realidad del orden moral no puede fundarse en consensos culturales efímeros ni en meras convenciones sociales. El orden moral es real porque se apoya en la estructura misma del ser humano, creado a imagen de Dios. “La pregunta sobre la realidad del orden moral —afirma— es insoslayable para cada persona, a lo largo de toda la historia humana” (Edusc, 2017). Esto significa que las categorías de bien, verdad y libertad no pueden separarse sin dañar la dignidad humana, y que el bien común, como horizonte normativo, no es negociable sin riesgo de deshumanización.

Por último, mencionamos también a José María Galván, autor de numerosos estudios sobre teología moral social. En los primeros tomos de *Scelti in Cristo per essere santi*, Galván insiste en que el bien común no puede reducirse a una fórmula funcional o a un equilibrio de intereses: es un bien sustantivo, un horizonte que unifica la acción moral en clave social. “El bien común —escribe— constituye el horizonte normativo de toda virtud social; sin él, la justicia se convierte en simple legalidad o funcionalismo institucional”³⁰. Esta advertencia es especialmente oportuna en un contexto en que las instituciones jurídicas tienden a reducirse a operadores de eficiencia, olvidando su raíz ética y su destino trascendente.

Todos estos pensadores coinciden en un punto esencial: que el bien común no es un instrumento de control político, ni una fórmula retórica, ni un simple eslogan de campaña. Es una noción metafísica, ética y política a la vez, cuyo fundamento último está en Dios, Bien Común por esencia, y cuya manifestación concreta se realiza en el orden justo de la vida humana en comunidad. En este sentido, la metafísica del bien común es también una pedagogía del orden, una forma de educar el corazón para que la justicia y la caridad no sean ideas abstractas, sino formas concretas de vivir la verdad en la polis.

En definitiva: cuando hablamos de bien común, es oportuno y pertinente explicar cómo eso se concilia con el precepto del amor al prójimo, que culmina en la amistad, que es la forma de ser más alta, según Aristóteles y Tomás. Es decir, parecería que ayudar al bien común, si no uno no quiere quedarse en algo abstracto (el bien de la patria, de las instituciones, etc.), tiene que ser al final un querer el bien del otro por el otro mismo, que es el amor de amistad o de benevolencia. Los tres “amores” de Santo Tomás son: recto amor a sí mismo; amor incondicional a Dios; amor al prójimo como a uno mismo. Esto hay que unirlo a lo que predicamos del bien común, y así se le da una lectura “personalista” que evita el posible “colectivismo”. Esto más allá de adherir o no

²⁹ Cfr. Clavell, L. (2017). *La persona y el orden moral*. Roma: Edusc.

³⁰ Cfr. Galván, en Colom, E., Rodríguez Luño, A., & Galván, J. M. (Eds.). (2009). *Scelti in Cristo per essere santi. Vol. II: La persona umana e le virtù morali*. Roma: Edusc. p. 132).

al llamado “personalismo”, tendencia filosófica moral que no analizamos aquí pero que está relacionada con el bien común.

Segunda Parte: algunas aplicaciones a la Economía y al derecho comparado de la insolvencia

12. Referencia a la filosofía económica tomista

11.1. Aristóteles

Hacemos ahora una somera referencia a la filosofía económica aristotélico-tomista dada la materia del derecho concursal de que trata este trabajo. Esta se justifica por cuanto la insolvencia regula jurídicamente el estado económico de impotencia absoluta y permanente de la persona o ente jurídico para satisfacer sus obligaciones en un período más o menos entorno al año, en un entorno jurídica y contablemente pautado³¹.

Aristóteles, el Aquinate y los filósofos de la Economía modernos han elaborado una filosofía de la Economía conforme a la concepción del bien común, precedentemente explicada, que puede sintetizarse como sigue.

Aristóteles abordó el tema del bien común -sin utilizar ese nombre- en relación con la economía en sus obras *Política* y *Ética Nicomáquea*. Para él, la economía, como cualquier otra actividad humana, debe estar orientada hacia el bien común, que es el fin último de la sociedad. Aristóteles distingue entre la economía (*oikonomiké*), que es la administración del hogar y de los recursos en beneficio de la comunidad, y la crematística (*chrematistiké*), que se enfoca en la acumulación de riqueza por sí misma. La primera está subordinada al bien común, mientras que la segunda, cuando se convierte en un fin en sí mismo, es criticada por Aristóteles por ser contraria a la virtud y al orden natural.

Elementos clave en la aplicación del bien común a la economía en Aristóteles son, a saber:

1. La subordinación de la economía al bien común: Aristóteles ve la economía como una actividad natural y necesaria para el bienestar de la comunidad, pero siempre debe estar subordinada a la política y al bien común. La acumulación de riqueza no es un fin ilegítimo en sí mismo, sino que los recursos deben ser utilizados para satisfacer las necesidades y promover la virtud dentro de la comunidad.

2. La justa distribución de los recursos: En su concepción de la justicia distributiva, Aristóteles argumenta que los bienes deben ser distribuidos de acuerdo con el mérito y la necesidad dentro de la comunidad. Esta distribución justa es esencial para el mantenimiento del bien común y la estabilidad social.

11.2. Santo Tomás

³¹ Para todo esto ver el trabajo de Ricardo F. Crespo “The common good and economics”, (2016), *Cuadernos de Economía* 39, 23-33.

El Aquinate también incorpora la noción del bien común en su análisis de la economía³². Para Tomás, la actividad económica es legítima y necesaria, pero debe estar siempre orientada hacia el bien común, es decir, hacia el bienestar de la comunidad en su conjunto y no meramente hacia el enriquecimiento individual. Tomás de Aquino defiende la propiedad privada, pero sostiene que esta debe estar al servicio del bien común.

Elementos clave en la aplicación del bien común a la economía en Santo Tomás son, a saber:

1. Propiedad privada y bien común: justifica la propiedad privada como un medio eficiente para gestionar los recursos, pero subraya que su uso debe estar orientado hacia el bien común. Esto implica que, aunque una persona posea bienes, debe usarlos de manera que beneficien a la comunidad, respetando el principio de destino universal de los bienes.

2. Justicia en las transacciones económicas: aplica la noción de justicia conmutativa a la economía, insistiendo en que las transacciones deben ser justas y equitativas. Esto significa que el precio de los bienes y servicios debe reflejar su verdadero valor y que ninguna de las partes en la transacción debe ser explotada.

3. El papel del Estado en la economía: Según Tomás, el Estado tiene un papel importante en regular la economía para asegurar que esta sirva al bien común. Esto incluye la intervención en el mercado cuando sea necesario para corregir injusticias y garantizar que los recursos sean distribuidos de manera justa.

11.3. Filósofos de la Economía tomistas modernos

En cuanto a los Filósofos de la Economía modernos y actuales mencionamos aquí, entre otros, a Ricardo F. Crespo y la doctrina del bien común en la economía.

Ricardo F. Crespo es un economista y filósofo que ha trabajado extensamente sobre la aplicación de las ideas de Aristóteles y Tomás de Aquino a la economía contemporánea. Este autor argumenta que la economía moderna ha perdido de vista el bien común al enfocarse demasiado en la eficiencia y la maximización del beneficio, y propone una reorientación hacia una economía que sirva al bienestar integral de la sociedad.

Algunas obras y contribuciones de Crespo sobre el tema que aquí tratamos son las siguientes, entre otras:

“*Aristotle’s Principles for Modern Economic Science*” (2019)³³. Este artículo es un intento de iluminar la ciencia económica actual a la luz de la filosofía de la economía de Aristóteles. El autor describe en primer lugar el pensamiento de Aristóteles sobre la economía. A continuación, distingue y discute tres principios aristotélicos: (a) la economía debe ser una ciencia práctica o moral clásica, (b) la economía no debe buscar una riqueza ilimitada, sino la riqueza necesaria para la vida buena, y (c) la economía debe tener como objetivo el bien común.

³² Cfr., para todo esto, también el artículo de Crespo en la nota n. 31 anterior.

³³ Crespo, Ricardo F., “Aristotle’s Principles for Modern Economic Science”, *Studia Gilsoniana* 8/4 (October–December 2019), pp. 819-838. SCOPUS.

- "*Philosophy of the Economy: An Aristotelian Approach*" (2013)³⁴: este libro utiliza el marco aristotélico para criticar la economía moderna y aboga por una economía que reconozca la importancia de la ética y el bien común. Según Crespo, la economía no puede ser considerada como una ciencia autónoma, sino que debe estar subordinada a la política y a la ética.

- *A Re-Assessment of Aristotle's Economic Thought* (2014)³⁵. En este libro el autor argumenta que las ideas de Aristóteles y Tomás de Aquino sobre el bien común son relevantes para la economía contemporánea.

- *The Common Good and Economics* (2015)³⁶. En este artículo el autor analiza el significado del bien común y su impacto en la Economía. Compara la noción clásica de Aristóteles y Tomás de Aquino con las principales corrientes modernas sobre este concepto: la denominada "economía de la felicidad" y el "enfoque de las capacidades".

Sintéticamente podemos concluir con este autor los siguientes postulados, a saber:

1. Crítica del reduccionismo económico: Crespo critica la visión reduccionista de la economía que se enfoca exclusivamente en la eficiencia y el crecimiento material. Propone una economía que tenga en cuenta el bien común, la justicia, y las necesidades humanas en su sentido más amplio, siguiendo la tradición aristotélica-tomista.

2. Economía como ciencia práctica: Crespo argumenta que la economía debe ser entendida como una ciencia práctica, cuyo objetivo es guiar las acciones hacia el bien común, más allá del simple cálculo de costos y beneficios. Sostiene que la economía no debe ser vista como una ciencia autónoma, puramente técnica o matemática, sino como una ciencia práctica y ética. Esto significa que la economía debe ser guiada por principios éticos y orientada hacia el bien común, en lugar de estar dominada por la lógica de la maximización quasi infinita del beneficio individual.

3. Integración de ética y economía: Crespo destaca la necesidad de reintroducir la ética en la economía, para que esta ciencia pueda contribuir verdaderamente al florecimiento humano. Según él, la economía debe ser una herramienta para alcanzar el bien común, respetando la dignidad humana y las necesidades de todas las personas.

La obra de Ricardo Crespo es una contribución significativa al debate contemporáneo sobre la economía y el bien común, ya que ofrece un enfoque que integra la tradición filosófica aristotélico-tomista con las realidades económicas actuales, promoviendo una economía más humana y orientada al bienestar de todos.

³⁴ Crespo, Ricardo F., *Philosophy of the Economy. An Aristotelian Approach*. Springer, Dordrecht, 2013.

³⁵ Crespo, Ricardo F., *A Re-assessment of Aristotle's Economic Thought*, Routledge, Londres, 2014. Reeditado en tapa blanda, 2016.

³⁶ Crespo, Ricardo F., "The common good and economics", (2016), *Cuadernos de Economía* 39, 23-33.

13. Reflexiones críticas preliminares

- a) Se puede caer en el error de pensar que la primacía del bien común excluye o impide la existencia o la satisfacción del bien particular o personal, especialmente en materia político-económico-jurídica. Lo analizado en la primera parte de este trabajo demuestra la falsedad de ese posible y quizá frecuente error.
- b) Lo que Fabro afirmaba del marxismo en la cita traída a colación en la monografía de Cardona³⁷ con la que estamos trabajando aquí es aplicable a cualquier ideología totalitaria que preconiza como base fundamental o postulado final la imposibilidad del desarrollo o cumplimiento del bien personal, a costa del bien común, por analogía. Ejemplos de esas ideologías o errores absolutizantes negadores de los derechos de las personas son, entre otros, el Nacional-Socialismo, el socialismo en todas sus formas, el marxismo en todas sus versiones, el liberalismo económico en sus formas más radicales, etc.
- c) Para refutar los errores precedentes también es idóneo el argumento del Aquinate respecto de la participación, conforme lo establecido *supra* en este trabajo. Ello en lo referido a que, cuanto más participa la persona o el participado del bien común tanto más se ve satisfecho su bien particular.
- d) La doctrina tomista de la participación supone (aunque no exclusivamente) su carácter inmaterial respecto del bien común. Ello debe tenerse en cuenta respecto de otras concepciones del bien común meramente aritméticas, materialistas o crematísticas que, de forma absoluta, excluyen esa inmaterialidad. Estas últimas parece que son las que están mayoritariamente en boga en el campo político, económico y jurídico en la actualidad.
- e) Lo establecido en el punto anterior no excluye la participación también material en el bien común. Esa doble virtualidad inmaterial y material del bien común lo enriquece, respeta su naturaleza propia y hace cambiar diametralmente la óptica del pensamiento en el político, el economista y el jurista toda perspectiva de elucubración sobre el bien común y el bien particular, todo hallazgo intelectual práctico-prudencial en lo concreto, y toda decisión política, económica y jurídica de esos operadores políticos en la comunidad ordenada.

³⁷ Cfr. Cardona, nota en p. 83.

- f) Los hallazgos de la metafísica tomista permiten delimitar claramente el objeto y ámbito de las ciencias positivas, preservando de errores teóricos y prácticos derivados de indebidas extrapolaciones filosóficas. Un ejemplo de una correcta delimitación es la mención del diálogo fé y razón que hace Cardona³⁸ como fundamento cardinal de las relaciones Iglesia-Estado. Cabe advertir que los términos y el contenido de ese diálogo fe y razón no se aplica solamente al ámbito mencionado por ese autor, sino también a un sinnúmero de áreas concretas en los campos político, económico y jurídico. De este modo puede decirse que la metafísica (tomista) es el fundamento primero y último del contenido de ese diálogo en los mencionados campos de las ciencias sociales.
- g) Es más, es necesario un mayor análisis acerca del diálogo Fe y Razón en las ciencias sociales tales como la política, la economía y los regímenes jurídicos tomando como fundamento la metafísica tomista sobre el bien común, finalidad última de éstas. Téngase en cuenta que ese diálogo entre la Fe y la Razón está casi ausente en las decisiones que se adoptan hoy en día, en lo político, económico y en lo jurídico, por mencionar sólo algunas. Muy probablemente ello se deba al desconocimiento de la metafísica tomista en general y en particular la del bien común.
- h) Por otra parte llama la atención que en el mundo intelectual de hoy se limite o relegue ese fecundo diálogo Fe y Razón al sector de la Filosofía de la Naturaleza, la Astrofísica, la Biología, la Medicina, etc., dejando de lado, descuidando o sin cultivar, si no teórica pero sí prácticamente, el sector de las ciencias sociales como la Política, la Economía y el Derecho. Por ello es menester propiciar el estudio de la metafísica y la ética del bien común del Aquinate respecto de estas ciencias y realidades prácticas.
- i) Respecto de la vinculación entre la Teología Moral, la Ética y la metafísica tomista del bien común, el profundo cultivo de ésta última resulta de gran relevancia actual para aquellas, no sólo porque la metafísica constituye el fundamento de la Moral sino también para prevenir o resolver positivamente posibles errores éticos o morales que pueden surgir, los que de lo contrario podrían entorpecer el legítimo desarrollo homogéneo de la ética y de la Teología Moral. Esos errores pueden consistir no sólo en extrapolaciones filosóficas sino también en errores teóricos y prácticos, sobre todo en la Política, la Economía y el Derecho. Por ello es menester cultivar la metafísica tomista más y más y nunca perderla de vista constantemente a lo largo de todo el *iter* intelectual en la búsqueda de nuevas verdades.

³⁸ Cfr. Cardona, p. 81.

14. La metafísica tomista sobre el bien común aplicada en general al análisis del derecho comparado de la insolvencia

- a) En este trabajo partimos del presupuesto metafísico según el cual el derecho debe ser instrumento del bien común, no del interés estatal, privado o del “mercado”. Sostenemos la aplicación de esta tesis a la normativa concursal, afirmando que la finalidad del proceso de insolvencia no puede ser exclusivamente la maximización del valor de los activos o la maximización del mayor grado de satisfacción del pasivo, ni la eficiencia económica, ni la consecución de resultados económicos a toda costa, sino *también* el restablecimiento justo del orden de relaciones sociales alterado por la cesación de pagos o la crisis de la empresa, de modo general, organizado, con fines últimos, con medios proporcionados y prioridades prácticas.
- b) En este marco, el proceso concursal debe verse como un “ordenador jurídico” de los desequilibrios, cuya función es restaurativa y no meramente distributiva.
- c) El orden concursal justo es aquel que permite a todas las partes — acreedores, deudores, trabajadores, comunidad, y, en general, a todos los *stakeholders*— participar de modo proporcionado en la resolución del problema de la insolvencia.
- d) La participación equitativa es una exigencia del bien común en el campo jurídico, no una concesión del legislador.
- e) Aplicaciones prácticas de esta tesis pueden verse en los sistemas donde el interés público modula las soluciones contractuales o mercantiles. Por ejemplo, el art. 11.2 de la Directiva (UE) 2019/1023 permite rechazar planes de reestructuración abusivos incluso si tienen mayoría formal, lo que revela un criterio sustantivo del bien común.

15. La escuela del “Law and Economics”

A continuación se expone un contraste sistemático entre los principales postulados de la escuela del *Law and Economics* (representada principalmente por autores como Posner, Coase y Calabresi)³⁹ y la doctrina clásica del bien común según Santo Tomás de Aquino y sus seguidores contemporáneos como Carlos Cardona. El análisis se estructura en ocho dimensiones clave:

1. Fundamento de la justicia:

³⁹ Cfr., entre otros, Coase, R. H. (1960). The Problem of Social Cost. *Journal of Law and Economics*, 3, 1–44. Posner, R. A. (2007). *Economic Analysis of Law* (7th ed.). Aspen Publishers. Calabresi, G. (1970). *The Costs of Accidents: A Legal and Economic Analysis*. Yale University Press. Cooter, R., & Ulen, T. (2016). *Law and Economics* (6th ed.). Pearson.

Law and Economics: La justicia se concibe como eficiencia económica, entendida como la maximización de la utilidad agregada (criterios de Kaldor-Hicks).

Doctrina del Bien Común: La justicia es entendida como dar a cada uno lo suyo, según una medida objetiva del bien común y la recta razón, de acuerdo a pautas prudenciales.

2. Fin del derecho:

Law and Economics: El derecho tiene como finalidad generar incentivos eficientes, reduciendo los costos sociales y corrigiendo las fallas del mercado.

Doctrina del Bien Común: El derecho busca ordenar la vida social conforme al fin último del hombre: su perfección personal y comunitaria, la cual tiene elementos materiales e inmateriales.

3. Concepto de persona:

Law and Economics: La persona es entendida como un agente racional autónomo, que maximiza su utilidad individual mediante elecciones calculadas.

Doctrina del Bien Común: La persona humana es un ser relacional, con dignidad ontológica intrínseca, que trasciende la dimensión económica, teniendo como propias otras esferas vitales como la perfección personal y comunitaria.

4. Naturaleza del bien:

Law and Economics: El bien es un recurso instrumental, valorado por su capacidad de ser optimizado dentro de un mercado competitivo.

Doctrina del Bien Común: El bien es jerárquico y finalista, ordenado a la perfección moral, espiritual y material del ser humano y su integración social.

5. Racionalidad del agente:

Law and Economics: La racionalidad es instrumental, orientada al cálculo de costos y beneficios bajo supuestos de teoría de juegos o maximización.

Doctrina del Bien Común: La racionalidad es práctica y prudencial, iluminada por la razón natural y abierta a la ley moral y al orden del cosmos.

6. Medida de corrección jurídica:

Law and Economics: El derecho busca corregir fallas mediante análisis marginales y reglas que internalicen externalidades con el menor costo posible.

Doctrina del Bien Común: La corrección jurídica se basa en principios de justicia conmutativa, distributiva y legal, integrados en la equidad.

7. Relación entre partes:

Law and Economics: Las relaciones jurídicas se explican en términos contractuales: los contratos son medios para asignar eficientemente derechos.

Doctrina del Bien Común: La relación jurídica implica comunión y responsabilidad mutua, no mera utilidad recíproca entre sujetos autónomos.

8. Visión del orden social:

Law and Economics: El orden social es visto como espontáneo, emergente del libre juego de intereses individuales dentro de mercados funcionales.

Doctrina del Bien Común: El orden social está fundado en una ley moral natural que articula fines individuales y colectivos bajo el bien común.

Sirva este contraste sistemático como somera crítica y diálogo preliminar entre ambas posturas, tema que habrá que profundizar más en el futuro, lo que escapa del objeto de este trabajo.

16. Algunas corrientes contemporáneas del derecho de la insolvencia que no aceptan u omiten considerar al bien común como criterio general estructurador y su crítica.

- a) Cabe aquí mencionar la ideología de la eficiencia como criterio rector del derecho concursal moderno. Esta ideología, derivada de la ya mencionada y criticada escuela del "*law and economics*" norteamericana, entre cuyos autores podemos citar a Baird, en una obra monográfica⁴⁰ y también en otra obra como coautor con Rasmussen⁴¹; y a Jackson en dos obras distintas⁴². Esa escuela absolutiza el interés material de los

⁴⁰ Cfr. Douglas G. Baird, *Elements of Bankruptcy* (5th ed., Foundation Press, 2007), donde dice, por ejemplo: "Chapter 11 exists not to preserve firms per se, but to ensure that assets are redeployed efficiently, either inside or outside of a reorganization." (p. 196). Esta cita resume la posición de Baird: el objetivo fundamental del *Chapter 11* no es proteger empresas como entes sociales o laborales, sino asegurar que los activos productivos sean reubicados donde sean más valiosos, conforme a criterios de eficiencia económica. Baird insiste en que las normas concursales deben facilitar una asignación racional de recursos escasos, lo que implica a veces la liquidación inmediata, si resulta más eficiente que la reorganización. Además, en el capítulo 6 ("Reorganization") de esta misma obra, señala: "Bankruptcy law, particularly Chapter 11, provides a forum in which all the relevant parties can agree on how to divide the pie, and to determine quickly whether preserving the business creates more value than breaking it up." (p. 190). Esto implica que la reorganización sólo es justificable si maximiza el valor económico *ex post*, lo que remite directamente a un análisis coste-beneficio, de modo radical.

⁴¹ Cfr. Douglas G. Baird & Robert K. Rasmussen, "Chapter 11 at Twilight", *Stanford Law Review*, vol. 56, no. 3 (2002), pp. 673–699. Estos autores expresan: "Chapter 11 is no longer a place where a struggling entrepreneur comes in from the cold, puts together a reorganization plan, and emerges with a fresh start. Instead, it has become a tool used by sophisticated creditors to maximize the return on their investments." (p. 675). En este artículo, Baird y Rasmussen diagnostican que el *Chapter 11* ha sido capturado por actores financieros sofisticados, lo cual puede ser problemático desde la perspectiva del bien común. Sin embargo, ellos no lamentan necesariamente este fenómeno, sino que lo explican como parte de una evolución hacia un modelo donde los acreedores organizan activamente el proceso con miras a maximizar el valor recuperado. En p. 684, agregan: "In the new world of Chapter 11, value is maximized not by protecting existing managers or employment, but by allowing those with the largest stakes to drive the reorganization." Es decir, la eficiencia se mide por la capacidad del proceso para adaptarse a las dinámicas del mercado, y no por criterios distributivos o sociales. Esto lo distancia de visiones del bien común, como las propuestas que reivindican criterios adicionales como equidad y justicia estructural.

⁴² Thomas H. Jackson es, junto con Baird, uno de los fundadores del enfoque económico del derecho concursal en Estados Unidos. Su obra principal, *The Logic and Limits of Bankruptcy Law* (1986), sigue siendo la referencia clásica en este campo. A continuación, incluyo dos citas clave que ilustran su concepción funcionalista y su defensa de la eficiencia económica como criterio central de la legislación concursal. En *The Logic and Limits of Bankruptcy Law* (Harvard University Press, 1986) afirma: "The primary role of bankruptcy law is not to provide relief to the debtor, but to provide a collective debt-collection device for creditors." (p. 7). Jackson parte del principio de que el derecho concursal no tiene como finalidad ayudar al deudor per se, sino resolver el problema de acción colectiva entre acreedores, evitando carreras individuales que destruyen valor global. De ahí que proponga un "procedimiento colectivo obligatorio" para

acreedores como si fuera el único bien relevante por proteger y lo definitivo en el sistema concursal, de modo radical.

- b) Tal planteo reduce el derecho a una técnica de maximización crematística privada, ignorando que el bien común exige justicia distributiva, seguridad jurídica y bien común económico⁴³.
- c) Respecto de la crítica de esta escuela cabe señalar que la eficiencia en los procesos concursales es un elemento importante a tener en cuenta, como asimismo la eficiencia y eficacia en el gobierno empresarial-societario, pero este no es lo único ni lo definitivo a tener en cuenta para decidir éticamente. Así, existen otros criterios válidos derivados de la consideración del bien común que han sido puestos de manifiesto en este trabajo y a los que cabe remitirnos *supra*. La eficiencia es parte del problema, pero no es todo lo que hay que solucionar en los procesos concursales.

17. Algunas propuestas anglosajonas que sostienen análogas concepciones del bien común

Aunque en la academia jurídica norteamericana domina al parecer la escuela economicista del derecho (*Law & Economics*), existen juristas y filósofos del derecho que han defendido tesis compatibles con la tradición tomista, especialmente en torno a tópicos como el bien común como fin del derecho, la centralidad de la justicia distributiva, y la dignidad de la persona como criterio rector y límite a la eficiencia.

Entre los juristas norteamericanos, Glendon, Hittinger y Finnis defienden una teoría del derecho orientada teleológicamente al bien común, en la línea de

maximizar la recuperación del conjunto de los acreedores. Así, agrega: “The distributional rules of bankruptcy should mirror nonbankruptcy entitlements as closely as possible. Otherwise, bankruptcy becomes a tool for redistribution, which is not its purpose.” (p. 25). Aquí se expresa con claridad una postura que rechaza las modificaciones distributivas que podrían beneficiar, por ejemplo, a trabajadores o pequeños proveedores, si esas modificaciones no se basan en derechos preexistentes fuera del concurso. Es un enfoque de estricta continuidad con el derecho común, contrario a cualquier función “correctiva” del proceso concursal, que, en los sistemas de derecho continental europeo es de raigambre exorbitante del derecho común, es decir, excepcional. En otra obra en coautoría con Roberto E. Scott, “On the Nature of Bankruptcy: An Essay on Bankruptcy Sharing and the Creditors' Bargain” (*Virginia Law Review*, vol. 75, no. 2, 1989, pp. 155–204), ellos afirman: “The essence of bankruptcy law is that it provides a forum in which creditors act collectively in accordance with the distribution that they would have bargained for *ex ante*.” (p. 155). Aquí aparece formulado el célebre modelo del “*creditors' bargain*”: el derecho concursal debe simular el acuerdo hipotético que acreedores racionales habrían alcanzado si hubiesen negociado *ex ante* reglas comunes de reparto. Esto consolida la eficiencia como criterio normativo fundamental. Así, agregan en otro lugar: “Bankruptcy law should not be used to effectuate redistributive goals.” (p. 158). En consecuencia, Jackson excluye explícitamente el uso del proceso concursal como herramienta de justicia social o corrección estructural.

⁴³ Esta crítica se alinea con la objeción de Reinhard Zimmermann a la instrumentalización economicista del derecho privado en Europa: véase al respecto: Zimmermann, R. (1996). *The Law of Obligations: Roman Foundations of the Civilian Tradition*. Oxford University Press.

Santo Tomás, especialmente en su crítica al legalismo positivista y al utilitarismo económico.

En el ámbito específico del derecho concursal, autores como Westbrook y, en menor medida, Lynn LoPucki o Elizabeth Warren han planteado críticas al enfoque exclusivamente eficientista, proponiendo marcos más humanos, sociales y distributivos, aunque sin invocar explícitamente a Tomás de Aquino.

A continuación mencionamos someramente a estos autores, a saber:

1. Mary Ann Glendon (Harvard Law School)

Influida por Jacques Maritain y Santo Tomás, es una de las juristas más importantes del pensamiento personalista en EE. UU. Crítica del individualismo jurídico moderno, sostiene que el derecho debe estar ordenado a la solidaridad y al bien común, no sólo a la libertad formal ni a la utilidad⁴⁴.

2. Russell Hittinger (University of Tulsa; Pontifical Academy of Social Sciences). Es uno de los principales estudiosos de la ley natural tomista en EE. UU., especialmente en su aplicación al derecho positivo. Ha defendido que el derecho moderno debe recuperar la idea de ley como orden racional al bien común, con una base antropológica objetiva⁴⁵.

3. John Finnis (University of Oxford y Notre Dame Law School)

Aunque en su origen no fue un jurista tomista en sentido estricto, su obra está profundamente influida por el iusnaturalismo clásico⁴⁶.

4. Jay Lawrence Westbrook (University of Texas School of Law)

No es explícitamente tomista, pero en sus trabajos sobre insolvencia transnacional defiende principios de equidad, reciprocidad, solidaridad jurídica y justicia sustantiva, que se aproximan al enfoque tomista⁴⁷.

5. Lynn LoPucki

Profesor en UCLA Law School, es crítico persistente del *Chapter 11* y de las prácticas que privilegian a grandes acreedores o foros judiciales pro-deudores⁴⁸.

⁴⁴ En Glendon, M. A. (1991). *Rights Talk: The Impoverishment of Political Discourse*. Free Press, esta destacada autora afirma: "The language of rights has become impoverished because it no longer speaks of duties, of community, of the common good." (p. 14)

⁴⁵ Hittinger, R. (2003). *The First Grace: Rediscovering the Natural Law in a Post-Christian World*. ISI Books. En esta obra el autor expresa: "For Aquinas, the natural law is not an external constraint but a mode of rational participation in the divine governance. Law is teleological." (p. 57). En materia económica, Hittinger ha advertido contra el reduccionismo de la eficiencia, al no considerar el fin último del hombre ni la justicia estructural.

⁴⁶ En *Natural Law and Natural Rights* (Oxford, 1980), defiende que el derecho justo debe orientarse a bienes básicos objetivos, no meramente a preferencias. En materia concursal ha criticado que el Law & Economics trate los derechos como "inputs neutralizados por el mercado", sin considerar el valor intrínseco de las personas. Su influencia es indirecta en derecho concursal, pero poderosa en el plano fundacional.

⁴⁷ En Westbrook, J. L. (2000). *A Global Solution to Multinational Default*. Michigan Law Review, 98(7), 2276–2329 este relevante autor expresa: "Insolvency law should aim at fairness in treatment of similarly situated creditors and employees, across borders and legal systems." (p. 2280) y también: "Insolvency law should ensure equal and fair treatment across jurisdictions, not just the maximization of asset value." (p. 2283). Promueve una visión cooperativa y sustancialmente justa, más allá de la mera eficiencia técnica. Aunque no invoca a Santo Tomás, su obra valora profundamente la justicia estructural, la igualdad en el trato y la cooperación internacional equitativa. Rechaza que la eficiencia económica sea el único criterio rector. Defiende criterios de justicia entre acreedores transnacionales, respeto a normas laborales y procesos inclusivos. Propone un marco legal cooperativo con equidad como eje normativo.

⁴⁸ En LoPucki, L. M. (2005). *Courting Failure: How Competition for Big Cases Is Corrupting the Bankruptcy Courts*. University of Michigan Press, este prolífico autor critica la eficiencia como pretexto ideológico que permite abusos procesales (por ejemplo, el del *forum*

6. Elizabeth Warren

Senadora y profesora en Harvard, es una defensora histórica de los deudores consumidores y pequeñas empresas. Su enfoque subraya los valores morales y sociales de la bancarrota como red de protección y corrección de desigualdades⁴⁹.

18. El funcionalismo concursal en Europa

Aunque la escuela de la eficiencia económica es originaria de los Estados Unidos (Law & Economics), su influencia se ha expandido en Europa, especialmente en el diseño y la interpretación de reformas concursales de orientación funcionalista. A continuación, menciono algunos autores y ordenamientos que han adoptado, con matices, este enfoque, a saber:

1. Horst Eidenmüller (Alemania/Reino Unido)

Profesor de la Universidad de Oxford (anteriormente en Múnich), es uno de los máximos exponentes europeos del análisis económico del derecho concursal. Su tesis central consiste en que la eficiencia es el principio rector del derecho concursal; el objetivo es maximizar el valor colectivo, incluso a costa de limitar derechos individuales si hay justificación económica⁵⁰.

2. Bob Wessels (Países Bajos)

Aunque más pragmático que dogmático, sus trabajos recientes con el European Law Institute (ELI) en líneas generales han promovido una legislación concursal que maximice el valor de recuperación para acreedores⁵¹. No obstante, será menester un profundo análisis en el futuro entre la notable y excelente obra de Wessels, y el tópico del bien común, mediante un rico diálogo en el campo del derecho de los concursos locales e internacionales.

3. Vanessa Finch y David Milman (Reino Unido)

shopping). Sostiene que la “competencia” entre tribunales lleva a una distribución desigual de beneficios y perjuicios. Así, afirma: “The system that was supposed to produce efficient reorganizations instead became a market for judicial favoritism.” (*Courting Failure*, p. 3). Propone una reorganización empresarial en el proceso concursal que garantice transparencia, equidad y responsabilidad institucional, más allá de los retornos monetarios.

⁴⁹ En Warren, E. (1987). “Bankruptcy Policy.” *University of Chicago Law Review*, 54(3), 775–814 esta autora rechaza que el sistema concursal deba servir exclusivamente al interés económico. Argumenta que el objetivo debe ser la justicia distributiva y la protección de los más débiles. Así, destaca: “Bankruptcy is a government distributional system that chooses among values—who shall eat, and who shall go hungry.” (p. 787). Critica la retórica de la eficiencia por ocultar sus consecuencias sociales.

⁵⁰ En Eidenmüller, H. (2005). *A Framework for Efficient Restructuring under Insolvency Law in Europe*. *European Business Organization Law Review*, 6(3), 409–437, este destacado concursalista afirma: “The primary objective of insolvency law is the maximization of the value of the insolvent estate. Any redistributional concern should be left to tax or social law.”

⁵¹ Junto a Stephan Madaus, en el texto fundacional del Instrumento del ELI sobre la Reestructuración de Empresas, afirma: “Efficient business rescue aims at preserving viable businesses and reallocating resources from non-viable ones.” (Wessels & Madaus, 2017, *ELI Instrument on Rescue of Business in Insolvency Law*, p. 5).

Aunque más matizados, sus textos aceptan la eficiencia como criterio de legitimidad de muchas reformas del UK Insolvency Act, especialmente desde los años noventa del siglo pasado⁵².

Respecto de algunos ordenamientos que pueden ser adscriptos en términos generales al funcionalismo económico, podemos mencionar, entre otros:

1. Alemania (tras la InsO de 1994)

La InsO se diseñó para facilitar una “*ordentliche Verwertung*” (realización ordenada y eficiente) de los activos, con preponderantes criterios de maximización del valor y reducción de costos del procedimiento.

2. Reino Unido

El UK *Insolvency Act 1986*, reformado por la *Enterprise Act 2002*, favorece procedimientos rápidos de administración con orientación económica.

El esquema del “*pre-pack administration*” tiene fuerte inspiración en Estados Unidos en la lógica de eficiencia en la preservación de valor y control del tiempo.

3. Unión Europea

La Directiva 2019/1023 sobre reestructuración preventiva (PRD) enfatiza la eficiencia, viabilidad económica y preservación del empleo “solo en cuanto sea compatible con la recuperación del valor”.

Recoge en líneas generales el lenguaje funcionalista del *creditors' bargain*, especialmente en lo relativo a clases de acreedores y el *cram-down*.

La escuela de la eficiencia económica tiene hoy una presencia creciente y estructural en Europa, aunque no siempre con el mismo nivel de radicalidad que en Jackson o Baird. En general, se adopta un enfoque funcional, pero con retención de ciertos valores sociales (empleo, continuidad de la explotación de la empresa, derechos laborales), especialmente en países continentales. El contraste entre este funcionalismo y la doctrina del bien común constituye asimismo otro terreno inexplorado con el que habrá que dialogar en un futuro próximo, lo que es ajeno al objeto de este trabajo.

19. Contrapunto crítico de las posturas ajenas al bien común

A continuación desarrollo un contrapunto crítico -preliminar- entre la doctrina de la eficiencia económica en el derecho concursal estadounidense, representada por Thomas H. Jackson y Douglas G. Baird, y la concepción metafísica del bien común en Santo Tomás de Aquino, como ha sido interpretada por Carlos Cardona y aplicada en esta ponencia.

1. Finalidad del derecho concursal: ¿eficiencia o justicia del orden?

Jackson y Baird conciben el derecho concursal como un instrumento de eficiencia agregada, cuyo objetivo es maximizar el valor de los activos a distribuir y evitar el deterioro derivado de conflictos individuales entre acreedores. El

⁵² En *Finch, V. (2002). Corporate Insolvency Law: Perspectives and Principles. Cambridge University Press*, Finch sostiene que la reorganización debe justificarse por razones de “overall efficiency and stakeholder confidence”.

derecho concursal, dicen, no debe alterar la distribución previa de derechos, ni convertirse en herramienta de justicia social.

Santo Tomás, en cambio, sostiene que toda ley —incluyendo la ley positiva— debe ordenarse al bien común⁵³, el cual no es una simple suma de bienes particulares, sino un bien superior en el que cada parte participa. En este marco, el derecho concursal no puede desentenderse de la justicia distributiva, de la función social de la empresa, ni del destino común de los bienes.

Contrapunto: Jackson ve el concurso como “un dispositivo de cobro colectivo eficiente” (1986, p. 7); Tomás ve el derecho como instrumento de orden moral y justicia (*S.Th. II-II, q. 61, a. 1*).

2. Naturaleza del sujeto colectivo: “creditors’ bargain” vs. comunidad política.

Para Jackson y Baird, el modelo normativo del concurso es el “*creditors’ bargain*”: una construcción hipotética donde los acreedores, actuando racionalmente, habrían pactado *ex ante* cómo actuar colectivamente. El deudor es casi irrelevante salvo como portador de activos.

En la visión tomista, por el contrario, la comunidad no se reduce a partes contractuales que negocian entre sí. El deudor, los trabajadores, los consumidores y la sociedad entera son sujetos del bien común, no meros medios para maximizar utilidad. La ley debe considerar su dignidad ontológica y finalística, no solo su eficiencia.

Contrapunto: Jackson afirma que “el derecho concursal no debe perseguir fines redistributivos” (1989, p. 158); pero Tomás enseña que la ley humana es justa cuando “distribuye proporcionalmente los bienes comunes” (*S.Th. II-II, q. 61, a. 1*).

3. Criterio de legitimidad: eficiencia *ex post* vs. justicia del orden

Para Baird, reorganizar solo tiene sentido si crea más valor económico que liquidar (2007, p. 190). Para Jackson, intervenir en los derechos contractuales previos es ilegítimo, salvo para facilitar la cobranza ordenada.

Para Tomás, la ley es legítima cuando respeta el orden de la justicia: no basta con que “funcione”, debe respetar la jerarquía de los bienes humanos y no subordinar los fines personales y comunitarios a la mera acumulación de riqueza (*S.Th. I-II, q. 96, a. 4*).

Contrapunto: La eficiencia puede justificar procesos que son formalmente correctos pero sustancialmente injustos (por ejemplo, privilegios abusivos o exclusión de acreedores vulnerables).

4. Ausencia de teleología en el modelo económico

La visión de Jackson y Baird se inserta en una filosofía de la inmanencia: no reconoce finalidades naturales u objetivas del ser humano o de la comunidad política. Los bienes se ordenan a preferencias subjetivas y al mercado.

En cambio, la visión tomista reconoce una teleología ontológica: el bien común político se subordina al bien común trascendente, y el derecho debe respetar ese orden objetivo.

Conclusión del contrapunto:

⁵³ *S.Th. I-II, q. 90, a. 2.*

El modelo de Jackson y Baird puede aportar herramientas técnicas útiles para evitar la anarquía crediticia. Pero al prescindir de criterios éticos y teleológicos, desnaturaliza la finalidad propia del derecho concursal, que no es sólo evitar externalidades negativas, sino ordenar la economía a la justicia, al bien común y a la dignidad humana.

Este contraste no niega los aportes económico-jurídicos de esta tesis. Más bien invita a superarlos e integrarlos en una visión más alta, como sugiere Carlos Cardona, desde una metafísica que “restaura el orden real” y no se contenta con lo útil o lo inmediato.

20. Propuestas de reforma e interpretación de normas sobre insolvencia internacional.

- a) El actual pluralismo normativo y la diversidad de regímenes en insolvencia transnacional carecen de un “orden común teleológico”, lo que favorece el arbitraje jurídico atomizado y la asimetría regulatoria. Cabe proponer que el bien común exige reconocer una noción realista de “comunidad jurídica internacional” fundada en la justicia y no en el utilitarismo⁵⁴.
- b) La *lex concursus*, en su función integradora, debe operar como instrumento de justicia global más que como simple técnica de ejecución patrimonial o una mera reorganización empresarial con restructuración de la deuda o, incluso un *turnaround* de la estructura económico-empresarial antes de llegar a la etapa judicial concursal.
- c) Estas ideas convergen con las propuestas de Jay Westbrook, que defiende el uso del *universalismo cooperativo* como base del derecho concursal internacional, siempre bajo la guía del interés público, concepto análogo al bien común como ha sido tratado en este trabajo⁵⁵.
- d) Dicho sea de paso, cabe mencionar que esta postura es coherente con la sostenida en el orden internacional por el Tomismo, respecto del bien común internacional, tema sobre el que se ha pronunciado el magisterio de la Iglesia Católica en numerosas oportunidades, lo que también escapa al objeto de este trabajo.

⁵⁴ Sobre esto cabe invocar el principio tomista según el cual las leyes humanas se deben ordenar al bien común político, pero también al bien común moral y teológico (S.Th., I-II, q. 90, a. 2). Desde allí puede sostenerse que la interpretación de normas como el art. 6 del Reglamento (UE) 2015/848 sobre procedimientos de insolvencia debe considerar no solo los derechos subjetivos, sino los efectos sobre la comunidad internacional de acreedores y la armonía del comercio global.

⁵⁵ Westbrook, J. L. (2000). *A Global Solution to Multinational Default*. *Michigan Law Review*, 98(7), 2276–2329.

21. Algunos textos comparados y el bien común

En la actualidad al parecer son mayoría los textos comparados de ordenamientos concursales que no mencionan o no reconocen en general la categoría metafísica del bien común como lo hemos dejado establecido en este trabajo. Si bien ello puede ser criticado en forma global, en numerosas instituciones reguladas se reconocen algunas realidades análogas a la del bien común de modo no general sino particularizado en instituciones que son dignas de mención, a saber:

- a) **Capítulo 11 del Bankruptcy Code de EE. UU.:** si bien protege el *going concern value*, (salvataje de la empresa concursada que es económicamente viable) un logro muy importante y hasta paradigmático de esta norma, suele favorecer indebidamente al deudor controlador de un grupo societario y a ciertos grupos de acreedores, desvirtuando el bien común concursal⁵⁶. Por contraste, puede ponerse como ejemplo de aplicación del bien común la protección de los acreedores quirografarios respecto de los acreedores financieros con garantías inmobiliarias o mobiliarias, sobre todo cuando las garantías involucran bienes claves para asegurar la continuidad de la empresa, pudiendo resolver así el tribunal⁵⁷.
- b) **Ley Concursal española (texto refundido de 2020):** incorpora elementos garantistas, pero en líneas generales se enrola en el paradigma patrimonialista. Sin embargo, reconoce avances en el tratamiento de los trabajadores como acreedores privilegiados (arts. 281 y 282 TRLC), entre otras prescripciones destacables.
- c) **Directiva (UE) 2019/1023:** su estructura contiene potenciales elementos de bien común, como el “test del interés superior de los acreedores” y la tutela de acreedores minoritarios, pero su implementación ha sido desigual. La doctrina de García Villaverde lo confirma para el caso de España⁵⁸.
- d) La **Ley de Concursos argentina (Ley 24.522)**, habla en ocasiones del interés general, pero en líneas generales no lo reconoce como máximo criterio rector. Por ejemplo, puede decirse que tiene un cierto carácter desequilibrado a favor del deudor, salvo en la protección del crédito laboral (art. 246 L.C.). Futuras reglamentaciones de instituciones que fomenten la prudencia del juez no como un espectador en el concurso sino como un protagonista o decisor en todo el proceso concursal podrían facilitar una mayor vigencia de una concepción del bien común concursal en línea con las ideas del

⁵⁶ LoPucki, L. M., & Whitford, W. C. (1993). *Corporate Governance in the Bankruptcy Reorganization of Large, Publicly Held Companies*. *University of Pennsylvania Law Review*, 141(3), 669–800.

⁵⁷ Cfr. U.S. Code Chapter Eleven, parágrafos n. 362 y 363 y su jurisprudencia aplicable.

⁵⁸ García Villaverde, A. (2021). *La transposición de la Directiva 2019/1023 en España: retos y perspectivas*. *Revista de Derecho Concursal y Paraconcursal*, (35), 9–26.

Aquinate. Probablemente el legislador deberá otorgarle mayores poderes, como por ejemplo los que tiene en el proceso norteamericano, con las debidas salvaguardas sistemáticas propias del sistema continental europeo.

22. Un bien común universal y general como criterio metafísico y ético en la evaluación de los ordenamientos concursales

A fin de lograr un bien común universal y general como criterio metafísico y ético en la evaluación de los ordenamientos concursales comparados proponemos cuatro criterios basados en la metafísica y la ética tomista del bien común:

- a) **Criterio finalista:** toda norma concursal debe estar ordenada al restablecimiento del orden social perturbado, y no a la maximización de los intereses individuales o meramente sectoriales. Esto requiere evaluar sus consecuencias colectivas más allá del caso concreto y de las normas específicas protectoras de sectores aislados.
- b) **Criterio de participación equitativa:** deben eliminarse privilegios legales injustificados o prácticas abusivas que impidan la participación proporcional de todos los afectados. Es una exigencia de justicia conmutativa y distributiva.
- c) **Criterio de subordinación al orden moral objetivo:** el derecho concursal no puede admitir mecanismos que favorezcan el fraude, la simulación, las prácticas corruptas o la opacidad, sea de derecho o de hecho. La transparencia y la buena fe no son meros principios procesales, sino también exigencias del bien común.
- d) **Criterio de tutela de los débiles:** inspirándonos en Santo Tomás⁵⁹, cabe recordar que la justicia requiere una protección especial de quienes están en inferioridad económico-jurídica: trabajadores, pequeños proveedores, comunidades locales, discapacitados, acreedores involuntarios, etc.

Estos criterios coinciden, por ejemplo, con propuestas de autores como Verónica Pérez Ragone en el contexto argentino, quien propugna una justicia concursal con enfoque humanista⁶⁰.

También se vinculan con la crítica de Riz Mokal (Reino Unido) al “*creditor wealth maximization*”, al parecer paradigma ideológico dominante⁶¹.

La tesis que aquí planteamos no constituye una mera crítica positiva fundada y coherente al derecho concursal moderno desde la metafísica del bien

⁵⁹ *STh* II-II, q. 61, a. 1.

⁶⁰ Pérez Ragone, V. (2020). *Insolvencia y justicia distributiva: fundamentos éticos del derecho concursal*. *Revista de Derecho Privado*, (12), 125–152.

⁶¹ Mokal, R. J. (2005). *Corporate Insolvency Law: Theory and Application*. Oxford University Press.

común del Aquinate y los principios éticos derivados de ella. Intenta aportar criterios concretos para reconstruir el orden jurídico desde una concepción finalista, participativa y justa, en línea con la tradición tomista y con autores contemporáneos que —aunque desde diversas tradiciones o pensamientos filosófico-jurídicos— convergen en la necesidad de superar el utilitarismo materialista dominante y numerosas formas variadas de autoritarismo legislativo basado en favorecimientos de meros sectores sociales aislados, distintos del bien común en su conjunto. Ello demandará futuros trabajos en este sentido.

23. Algunos supuestos relevantes del derecho concursal en los que está especialmente comprometido el bien común. En especial respecto de las facultades de homologación y de dirección del proceso del juez

Estos supuestos se refieren a materias expresamente reguladas en algunos sistemas concursales modernos como por ejemplo los europeos y los norteamericanos, en especial el estadounidense y a otras materias legisladas en el derecho argentino. En nuestra opinión en estos y otros casos la ética económica y el bien común están intrínsecamente entrelazados, siendo la metafísica su fundamento último. Lógicamente, esta lista no es exhaustiva.

Estos supuestos habrán de ser investigados en mayor profundidad en el futuro, en otros trabajos. Aquí sólo serán mencionados en su entidad.

- 1) Financiación o ayuda económica al deudor concursado, gratuita, de terceros, especialmente del Estado (e.g. caso *General Motors* en los últimos años)
- 2) Financiación del deudor concursado, remunerada, de terceros o de otros componentes de un grupo económico (*Debtor-in-Possession financing* en Estados Unidos)
- 3) Homologación o no homologación del concurso preventivo o resolutorio en casos de:
 - a. Inmoralidad pública o empresarial del deudor y sus conductas previa o posterior a la insolvencia, en el ámbito judicial o extrajudicial.
 - b. Responsabilidad por culpa o dolo del deudor respecto de su propia insolvencia.
 - c. Viabilidad o inviabilidad económica de la empresa.
 - d. Homologación obligatoria para el juez (art. 52, 1 y 2.a) LCQ).
 - e. Propuestas abusivas del deudor o en fraude a la ley (art. 52, 4 LCQ).

- f. Ausencia del plan de reorganización empresarial del deudor (hoy vigente en Estados Unidos).
 - g. Violación del régimen de legítima competencia en el mercado.
 - h. No homologación del acuerdo por aplicación de diversas teorías jurídica (*disregard of the corporate veil*, abuso de control societario en casos de grupos de sociedades, extensión de la quiebra, etc.) sin fundamento en lo económico de la insolvencia, o con resultados perjudiciales desproporcionados.
- 4) Propuestas de pago parcial o total con o sin inclusión de la desvalorización monetaria operada durante el proceso concursal desde el nacimiento de cada deuda.
 - 5) Continuación de la explotación de la empresa en forma abusiva o una injusta no continuación.
 - 6) Cuestiones medioambientales y su relación con el bien común.
 - 7) Extensiones de quiebra sin Estado de Cesación de Pagos o con efectos jurídico-económicos desproporcionados.
 - 8) Novación de las obligaciones como consecuencia de la homologación (art. 55 LCQ).
 - 9) Cuestiones profesionales respecto de la elegibilidad del Síndico Concursal (Contador, Abogado u otras profesiones)
 - 10) Justificación, extensión y orden de los privilegios de forma pretoriana o jurisprudencial, en especial en el caso del acreedor involuntario o vulnerable.
 - 11) Liquidación especial o no de un bien esencial que fue dado en garantía para la actividad económica futura del concursado.
 - 12) Insolvencia de fideicomisos excluida expresamente por la ley y su eventual consideración judicial en casos de cesación de pagos, crisis y fraude.
 - 13) Régimen de salvataje de la empresa y el derecho de la propiedad privada.
 - 14) Cristalización y licuación del pasivo a pagar por el tiempo procesal transcurrido.
 - 15) Concordato homologado y crisis macroeconómica sobreviniente.
 - 16) El así llamado *uso alternativo del derecho* en los procesos concursales en sus diversas formas.

- 17) El concurso como estigma de la dignidad de la persona humana física o jurídica y sus consecuencias en la vida empresarial.
- 18) La imputabilidad moral de las decisiones de la empresa económica a sus directores o al empresario persona humana y sus consecuencias empresariales y jurídicas.
- 19) Valuación económica de la empresa concursada preventivamente o en quiebra liquidativa y distinto o igual tratamiento respecto de su valor cuando se encuentra *in bonis*.
- 20) Adecuada protección del crédito laboral mediante instituciones más eficaces.
- 21) Protección de la empresa como bien social y no sólo económico.
- 22) Menor protección a los acreedores públicos.
- 23) Planes de reestructuración que excluyen injustamente minorías.
- 24) Cooperación internacional entre tribunales mediante la comunicación y coordinación.
- 25) Mayor vigencia de los protocolos internacionales de insolvencia como nuevas formas de contratación.
- 26) Análisis contextualizado, concreto e interdisciplinario de los mecanismos de alerta temprana de la insolvencia.
- 27) Concursos donde existen delitos económicos previos (evasión fiscal, lavado de activos, terrorismo, narcotráfico, vaciamiento de empresas, estafas reiteradas).
- 28) Mayor protección de la participación procesal y sustancial efectiva de consumidores, trabajadores y pequeños empresarios, microemprendimientos, etc.
- 29) Normas específicas para microemprendimientos y la pequeña y mediana empresa.
- 30) Tratamiento normativo y jurisprudencial de la conflictividad entre acreedores garantizados y quirografarios frente a un bien relevante para la continuidad empresarial del deudor.
- 31) Efectos del concurso sobre comunidades locales, pequeñas poblaciones o zonas rurales.
- 32) Falta de coordinación internacional entre procesos paralelos.
- 33) Concursos con acreedores fiscales y públicos como principales afectados.

34)Abuso de los acuerdos preventivos por empresas del Estado o mixtas.

24. Conclusiones esenciales de la investigación

1. La concepción metafísica aristotélico-tomista del bien común puede ser valorada como el hallazgo más completo, ético y justo existente en el mundo de las ideas y en la práctica como explicación y propedéutica de la justicia y la convivencia sociales.
2. La doctrina tomista del bien común es plenamente aplicable a todas las épocas y a todas las comunidades, atento los fundamentos metafísicos universales que la fundamentan, tanto en su faz estática como dinámica.
3. Es necesario continuar ahondando en un detenido, profundo y meditado análisis crítico de la metafísica tomista del bien común a fin de evitar errores teóricos contemporáneos en los temas de ética política, ética económica y ética jurídica y numerosos errores prácticos en esas áreas.
4. Por ello la doctrina tomista del bien común resulta de relevante actualidad, especialmente respecto del mundo político-económico-jurídico.
5. Estos principios son analógicamente aplicables a toda actividad empresarial tanto *in bonis* como en una situación de crisis o estado de cesación de pagos.
6. Es menester promover el estudio de las exigencias del bien común en el campo del derecho de la insolvencia, utilizando como herramienta válida y eficaz la doctrina tomista sobre el tópico.