

Dignidad humana, equidad y prioridad de cobro en una quiebra. Comentario a la sentencia “Institutos Médicos Antártida” de la Corte Suprema argentina

Human Dignity, Equity, and Priority Rules in Bankruptcy.
A Commentary on the Judgment of the Argentine Supreme
Court “Instituto Médicos Antártida”

JORGE NICOLÁS LAFFERRIERE¹

Resumen: El 26 de marzo de 2019, la Corte Suprema argentina dictó un fallo que dispuso la inconstitucionalidad del régimen de privilegios para el cobro en una quiebra y creó un privilegio de primer orden para el crédito de una persona con discapacidad. El fallo, que contradice otro dictado a fines de 2018, reviste especial interés porque la dignidad es invocada como fundamento para apartarse de la aplicación de la ley de concursos y quiebras. En el comentario se realiza una valoración crítica de la forma en que la Corte ha hecho esa aplicación directa de la dignidad y se consideran algunas de las controversias que rodean a tal uso del concepto. En concreto, se hace referencia al problema del carácter abierto y no especificado de la noción de dignidad, y al tema de la dignidad y el principio de legalidad. Además, se analiza el lugar que ocupó la equidad en la

¹ Jorge Nicolás Lafferriere es Doctor en Ciencias Jurídicas por la Universidad Católica Argentina y abogado por la Universidad de Buenos Aires. Es profesor titular ordinario de Derecho Civil de la Universidad Católica Argentina y profesor regular adjunto de la Universidad de Buenos Aires. Actualmente se desempeña también como Director de Investigación Jurídica Aplicada de la Universidad Católica Argentina.

argumentación, entendida como la rectificación de lo justo legal en el caso concreto. Finalmente, se examina quién es el sujeto obligado en el plano internacional a garantizar la dignidad.

Palabras claves: Dignidad; Concursos y Quiebras; Equidad.

Abstract: On March 2019, the Supreme Court of Argentina declared that the bankruptcy privilege regime was unconstitutional and created a first-order privilege for the credit of a person with disabilities. The judgment, which contradicts a previous decision issued in 2018, is unique because the concept of dignity is invoked as a basis for departing from the application of the bankruptcy law. The paper makes a critical assessment of the way in which the Court has made this direct application of dignity, considering some of the controversies surrounding such use of the concept. Specifically, it refers to the problem that the open and unspecified nature of the notion of dignity entails, and to the issue of dignity in relation to the rule of law. In addition, it analyzes the place that equity was afforded in the Court's reasoning. For this purpose, equity is understood as the rectification of the law in a specific case. Finally, the paper examines who is responsible for the guarantee of dignity at the international level.

Keywords: Dignity, Bankruptcy; Equity.

Recibido: 18.02.2020 Aceptado: 19.06.2020

Sumario

1. Introducción

2. Análisis de las dos sentencias de la Corte Suprema

a. El caso “Asociación Francesa”

b. El caso “Institutos Médicos Antártida”

3. La operatividad directa de la dignidad en sede judicial y sus controversias

a. Los usos de la dignidad

b. Las controversias en torno al uso directo de la dignidad

4. La equidad en el caso concreto

a. El lugar de la equidad en el fallo “Institutos Médicos Antártida”

b. Valoración de la aplicación de la equidad al caso “Institutos Médicos Antártida”

5. ¿Quién es el sujeto obligado en el plano internacional a garantizar la dignidad?

6. Conclusiones

1. Introducción

La dignidad es un valor fundamental del sistema jurídico. Así lo reconocen los principales tratados internacionales de derechos humanos (Lell 2017). Sin embargo, la centralidad de la dignidad en el ordenamiento jurídico y su operatividad no están exentos de controversias. En efecto, por la amplitud de su contenido, por las diferencias en cuanto a su fundamento o bien por sus alcances, hay una disputa sobre el valor o el lugar que la dignidad ocupa en las discusiones jurídicas, y en particular en las discusiones sobre los derechos humanos (Massini Correas 2017).

Esta controversia también se verifica en torno a la posibilidad de que la dignidad sea invocada y utilizada por parte de los tribunales para la resolución de los casos que se les presentan. En general, la dignidad opera como un principio fundamental que se concreta a través de los distintos derechos fundamentales. Los autores que han estudiado el tema señalan que la dignidad en general es invocada acompañando algún derecho en particular, de modo que su aplicación es indirecta. En cambio, si ella no acompaña ningún derecho, se habla de una aplicación directa de la dignidad. Este tipo

de aplicación ha estado vinculado a casos tales como la integridad física (prohibición de las torturas), libertad (prohibición de la esclavitud), y más recientemente, ha estado implicada de forma controversial en los debates sobre los problemas que generan las biotecnologías aplicadas a la persona humana (McCrudden 2008). Entre los casos resonantes donde la dignidad ha operado como un argumento central para decidir una cuestión podemos mencionar la prohibición del lanzamiento de enanos por parte del Consejo de Estado de Francia en razón del respeto a la dignidad², o la prohibición del juego de pistolas láser en Alemania³.

En este comentario me propongo analizar la decisión de la Corte Suprema argentina del 26 de marzo de 2019 en la causa “Institutos Médicos Antártida”. Entiendo que esta sentencia constituye una novedad en esta temática, pues se trata de la aplicación de la dignidad como fundamento para establecer un privilegio para el cobro en favor de una persona con discapacidad por sobre las claras disposiciones de la ley de concursos y quiebras de la Argentina (Sacristán 2017). Para resolver así, además, la Corte conjuga la dignidad con la equidad, por el peso que tuvieron en la solución las extraordinarias circunstancias del caso.

El caso presenta varias cuestiones interesantes para el análisis jurídico, especialmente porque la sentencia de 2019 contradice otra anterior dictada por la Corte Suprema el 6 de noviembre de 2018 en el expediente “Asociación Francesa Filantrópica y de Beneficencia”⁴. Justamente la comparación con la sentencia anterior brinda valiosos elementos para ponderar el peso que tuvo la dignidad en cada caso y enriquece el análisis de la jurisprudencia. A tal fin, he realizado un relevamiento de los principales comentarios publicados por los juristas argentinos sobre estas sentencias, a fin de enriquecer el

² Consejo de Estado, Asamblea, 27-10-1995, Commune de Morsang-Sur-Orge, N° 136727.

³ Tribunal de Justicia de Europa, Sala 1ra., “Omega”, 14-10-2004, Asunto C-36/02.

⁴ Una comparación entre ambas sentencias puede verse en Olmo y Scasserra, 2019.

diálogo académico. Por exceder el alcance de este trabajo, no consideraré todos los problemas que han sido tratados en esos comentarios y que presentan muy interesantes aristas jurídicas. Tampoco ingresaré en los aspectos procesales del caso, ni en el problema de la obligatoriedad de las sentencias de la Corte, máxime teniendo en cuenta que entre ambas sentencias hubo un significativo cambio en la composición del tribunal: en el caso “Institutos Médicos Antártida” el juez Rosenkratz no participó, y en su lugar actuó como conjuenza Graciela Medina, que terminó emitiendo el voto decisivo.

El objetivo central del trabajo es estudiar y valorar de qué forma el tribunal hace aplicación directa de la dignidad para resolver un caso, apartándose de la solución concreta de la ley positiva sin que exista una norma explícita que lo habilite para hacer ello. Se toma el caso como material de estudio para verificar cómo resuelve el tribunal los supuestos que la doctrina ha identificado como problemáticos cuando se recurre en forma directa a la dignidad. El trabajo se enmarca en una investigación más amplia que está en curso y que se focaliza en los usos de la noción dignidad por la Corte Interamericana de Derechos Humanos⁵.

En primer lugar, analizaré qué lugar ocupó la dignidad en la argumentación del fallo “Institutos Médicos Antártida”. Para ello, será necesario comparar esta sentencia con su antecedente inmediato, el caso “Asociación Francesa”. Esa comparación permitirá comprobar que en este caso estamos ante un supuesto de aplicación directa de la dignidad, incluso contrariando una norma expresa que dispone que todos los privilegios son de creación legal (el art. 2574 del Código Civil y Comercial argentino). En segundo lugar, procuraré realizar una valoración crítica de la forma en que la Corte ha hecho esa aplicación directa de la dignidad, considerando algunas de las controversias que rodean a tal aplicación. En concreto, me referiré al problema del

⁵ Este trabajo se enmarca en el PICTO-UCA 2017-0032 “El concepto de Dignidad Humana según la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Análisis de los casos contenciosos y de las opiniones consultivas”, cofinanciado por ANPCyT y UCA (Argentina).

carácter abierto y no especificado de la noción de dignidad, y al tema de la dignidad y el principio de legalidad. En tercer lugar, consideraré el otro fundamento del fallo “Institutos Médicos Antártida”: la equidad. Luego de indagar en cómo se presenta la equidad como argumento, sobre todo en los votos de Rosatti y de Medina, haré una valoración de ese recurso a la equidad, entendida como la rectificación de lo justo legal en el caso concreto. Finalmente, analizaré quién es el sujeto obligado en el plano internacional a garantizar la dignidad.

2. Análisis de las dos sentencias de la Corte Suprema

a. El caso “Asociación Francesa”

“M.B.L.” son las siglas que identifican a una niña que sufrió una mala praxis médica al nacer el 20 de diciembre de 1994 y que le dejó como consecuencia una disfunción cerebral crónica e irreversible que compromete el lenguaje, la visión y la actividad motora tanto en miembros superiores como inferiores. En 1996 sus padres iniciaron una acción judicial por daños y perjuicios contra el médico interviniente y la “Asociación Francesa Filantrópica y de Beneficencia” y lograron una sentencia condenatoria, que fue confirmada en segunda instancia en 2006. Sin embargo, en 2008 se decretó la quiebra de la Asociación y los padres de M.B.L. debieron presentarse a verificar el crédito de su hija. El 17 de julio de 2014 el juez de la quiebra dictó sentencia en el incidente de verificación, declaró la inconstitucionalidad del régimen de privilegios concursales previsto en los arts. 239 primer párrafo, 241, 242 parte general, 243 parte general e inc. 2° de la ley 24.522, verificó el crédito de la niña M. B. L. con privilegio especial prioritario de cualquier otro privilegio especial y general, e hizo lugar al pedido de pronto pago. Esa sentencia fue apelada y revocada por la Cámara Nacional de

Apelaciones en lo Comercial. Ante ello, M.B.L. presentó recurso extraordinario que fue concedido y el 6 de noviembre de 2018 la Corte Suprema argentina confirmó la decisión de la Cámara. La mayoría de la Corte en este caso surge de la firma de los jueces Rosenkrantz, Highton de Nolasco y Lorenzetti. Los jueces Maqueda y Rosatti emitieron cada uno su propio voto en disidencia.

En “Asociación Francesa”, el voto de la mayoría para rechazar la petición de conceder un privilegio a este crédito se sustentó en los siguientes argumentos:

- El carácter de privilegiado de un crédito solo puede surgir de la ley; debe ser interpretado restrictivamente por ser una afectación del principio de *par conditio creditorum*, y no está permitido a los jueces realizar una interpretación amplia o extensiva de los supuestos previstos por la ley (considerando 7°).
- El crédito de la persona que solicita el privilegio tiene carácter común o quirografario (considerando 8°).
- Ni las convenciones internacionales invocadas (de los Derechos del Niño y sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad), ni la ley 26061 contienen referencias específicas que otorguen a los créditos de estas personas una preferencia de cobro (considerando 9°).
- Se reconoce que estas personas son vulnerables y requieren mayor protección, pero las normas convencionales están dirigidas al Estado para que implemente políticas públicas para que niños y personas con discapacidad puedan alcanzar el más alto nivel de vida posible (considerando 9°).
- Del hecho de que las normas internacionales consagren un mandato general de mayor protección constitucional que implica obligaciones a cargo del Estado “no puede derivarse directamente de esas normas el reconocimiento de un derecho específico como el que se reclama” (considerando 11°).

- Según el principio de separación de poderes, los jueces no son competentes para determinar en qué ámbitos debe efectivizarse la mayor protección constitucional (considerandos 12° y 13°).
- La declaración de inconstitucionalidad es un acto de suma gravedad que debe ser considerada la *ultima ratio* (considerando 14°).
- La preferencia que se otorgue a un acreedor tiene incidencia sobre los demás, entre los que se podrían hallar sujetos con privilegios fundados en el carácter alimentario de sus créditos (considerando 16°).
- Admitir privilegios no previstos en la ley tiene consecuencias que exceden el ámbito de los concursos, especialmente en la seguridad jurídica en general (considerando 17°).

En síntesis, ante el planteo de una persona con discapacidad para que se declarase inconstitucional el régimen de privilegios de la ley concursal y se dispusiera judicialmente una preferencia para el cobro de su crédito, la Corte Suprema decidió rechazar la acción. En el voto en disidencia del juez Maqueda se recurre a la dignidad como fundamento para hacer lugar a la acción. Sin embargo, la mayoría no consideró que la dignidad tuviera que ser aplicada en forma directa en el caso “Asociación Francesa”.

b. El caso “Institutos Médicos Antártida”

La causa se remonta a 1990, cuando la Sra. L.R.H. dio a luz a B.M.F. en Institutos Médicos Antártida. Durante el parto, una mala praxis provocó que BMF sufriera una asfixia perinatal que le provocó una parálisis cerebral de carácter irreversible, de modo que desde entonces sus miembros inferiores y exteriores están paralizados. En 1992, los padres de BMF promovieron una acción por daños y perjuicios contra el médico, la Obra Social y el Instituto. La condena

de primera instancia se dictó en 1998 y fue confirmada por la Cámara el 30 de mayo de 2003. Paralelamente, en 1998 el Instituto se presentó en concurso preventivo y fue declarado en quiebra el 10 de febrero de 2003. Cuando se inició la verificación de créditos, el juzgado Nacional en lo Comercial nro. 20 declaró la inconstitucionalidad del régimen de privilegios concursales y verificó el crédito de BMF con un privilegio especial de primer orden. La Sala A de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo comercial revocó la sentencia de primera instancia, destacando que el crédito de BMF no se encontraba comprendido en ninguno de los supuestos de créditos privilegiados previstos en la ley 24522. Contra esta sentencia se interpuso recurso extraordinario. Se advierte, pues, que existen notables similitudes entre este expediente y el caso “Asociación Francesa”, aunque difieren en la decisión final adoptada por la Corte Suprema.

En efecto, el 26 de marzo de 2019 la Corte Suprema de Justicia de la Nación resolvió la causa “Institutos Médicos Antártida”. La sentencia dejó sin efecto la sentencia apelada —que había resuelto en contra de lo reclamando por el demandante—; declaró la inconstitucionalidad de los arts. 239 primer párrafo, 241, 242 parte general, 243 parte general e inc. 2° de la ley 24.522; y verificó a favor de B. M. F. un crédito con privilegio especial prioritario de cualquier otro privilegio, en los términos expuestos en el considerando 16. Ese considerando sostiene que “atento a la citada situación de vulnerabilidad descripta que requiere de una solución que la atienda con urgencia, al tiempo transcurrido desde el reconocimiento del crédito por los daños y perjuicios sufridos, y a la duración que tuvo el trámite del presente incidente de verificación, corresponde que este Tribunal, en uso de las atribuciones conferidas por el art. 16, última parte, de la ley 48, ponga fin a la discusión en examen y fije para el crédito de B. M. F. el privilegio especial de primer orden en los términos en que fue reconocido por el juez de primera instancia”.

En este comentario me concentraré en el análisis del lugar que ocupó la dignidad humana como fundamento de la decisión de los votos de los jueces que conformaron la mayoría (es decir, Maqueda,

Rosatti y Medina; Highton de Nolasco y Lorenzetti emitieron votos disidentes). Estos jueces coinciden en la parte resolutoria, aunque cada uno ofrece en su voto sus propios fundamentos. Esto presenta algunos problemas complejos desde el punto de vista del análisis del fallo, pero que exceden este comentario⁶.

Los jueces que conforman la mayoría de la Corte reconocen que no hay una norma específica que permita resolver la cuestión planteada en el caso. Para sostener la inconstitucionalidad de las normas concursales y crear por vía judicial un privilegio para quien inició la causa, recurren a diversos fundamentos jurídicos convergentes, en su mayoría provenientes del texto constitucional o de los tratados internacionales de derechos humanos, como la dignidad de la persona humana, el derecho a la vida, en especial el derecho a gozar de un nivel adecuado de vida y al disfrute del más alto nivel posible de salud. También encontramos una referencia a la equidad (Rosatti y Medina) y a los fines de la justicia (Maqueda), a la tutela judicial eficaz y al debido proceso (Rosatti y Medina). Aunque no hay una norma a nivel constitucional que mencione expresamente la vulnerabilidad, ella es mencionada con frecuencia en esta sentencia por los jueces, quienes remiten en este punto al artículo 75, inciso 23, de la Constitución de la Nación Argentina.

En este marco, la dignidad humana ocupó un lugar central en la argumentación de los jueces. Así, en este apartado procuraré presentar las líneas argumentales seguidas por la Corte, en los tres votos que coinciden en la misma resolución, tomando sobre todo como eje las diecinueve alusiones al término “dignidad” o sus términos relacionados (digna, digno, etc.).

⁶ Sobre el tema ver Legarre, 2016 (especialmente el capítulo 2).

El voto del juez Maqueda

En su voto en la causa “Institutos Médicos Antártida”, el juez Maqueda cita y reitera la disidencia que había sostenido en el fallo “Asociación Francesa Filantrópica y de Beneficencia”. Justamente, al igual que había hecho en “Asociación Francesa”, Maqueda cita un fallo donde la Corte Suprema había modificado el régimen de privilegios concursales por aplicación de normas internacionales. Se trata del fallo “Pinturas y Revestimientos Aplicados SA” (26 de marzo de 2014, *Fallos* 337:315) en que se invocó el Convenio nro. 173 de la OIT. Para Maqueda, este fallo es importante porque señala que “el régimen de privilegios previsto en la ley 24.522 debe ser integrado con las disposiciones previstas en los instrumentos internacionales que fueron incorporados a nuestro sistema jurídico con rango superior a las leyes” (considerando 8°). Sin embargo, en el considerando 11° de “Institutos Médicos Antártida”, el juez aclara que en el fallo “Pinturerías y Revestimientos Aplicados SA” había normas explícitas sobre prioridad de pagos de las acreencias, algo que no ocurre en el caso “Institutos Médicos Antártida”. Para Maqueda están en juego, sobre todo, la Convención sobre los Derechos del Niño y la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (considerando 7°).

Al haber señalado la necesidad de integrar al análisis del caso los tratados internacionales de derechos humanos, el voto de Maqueda incorpora el principio de la dignidad humana, que ocupa un lugar central en la argumentación como puede advertirse en este párrafo:

[D]adas las particularidades que presenta el caso, resulta imperativo ofrecer una satisfactoria protección jurídica de la vida y de la salud del incidentista, que sea respetuosa de la dignidad que es inherente al ser humano y que no signifique una demora que desnaturalice y torne ilusoria la reparación del derecho irreversiblemente dañado (considerando 12°).

Junto con la mención directa de la dignidad, el juez argumenta a partir de la noción de vida digna e invoca “la extrema situación de

vulnerabilidad descripta y la falta de recursos económicos suficientes para afrontar los tratamientos médicos adecuados para que B. M. F. lleve el nivel más alto posible de vida digna” (considerando 12°).

La dignidad también aparece mencionada en el considerando 13°, en relación con los derechos a la vida y a la salud: “el crédito en cuestión debe estar resguardado por un privilegio que lo coloque en un plano superior al de los demás créditos privilegiados... con el fin de garantizar a B. M. F. —en alguna medida— el goce de su derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud y de una vida plena y decente en condiciones que aseguren su dignidad”.

Una circunstancia que merece ser destacada es que el voto de Maqueda cita otra sentencia de la Corte (“M. M. M. G.”, *Fallos*334:842, del 5 de julio de 2011) en que se confirmó una sentencia que justificaba el apartamiento de la ley 23982 de consolidación de deudas del Estado y obligaba a pagar los bonos de deuda a la actora. En esa sentencia, referida a fondos debidos a una persona que había sufrido un accidente de tránsito en 1991 con graves daños a su salud, la Corte menciona la dignidad al dar cuenta de los argumentos usados por la Cámara en su decisión, que había afirmado que la aplicación de esa ley “estaría en directa colisión con el derecho a la vida y a la dignidad de las personas, tutelado en el art. 33 de la Constitución Nacional” (considerando 4°).

Junto con la dignidad, en el considerando 14°, este juez enfatiza la importancia de la “consideración primordial del interés del niño”, “el deber de protección de sectores especialmente vulnerables como las personas con discapacidad”, el carácter de norma jurídica de la Constitución Nacional y los instrumentos internacionales con jerarquía constitucional, y el hecho de que “en cuanto reconoce derechos, lo hace para que estos resulten efectivos y no ilusorios, sobre todo cuando se encuentra en juego un derecho humano fundamental (*Fallos*: 327:3677; 330:1989 y 335:452)”.

En el voto que comento, como consecuencia de “la especial protección que los instrumentos internacionales incorporados a

nuestro sistema jurídico con igual rango constitucional (art. 75, inc. 22, de la Constitución Nacional) le otorgan a su persona” (considerando 12°), se concluye que deben considerarse inconstitucionales las normas concursales en juego.

El voto del juez Rosatti

En el voto del juez Rosatti hay dos alusiones a la dignidad. En el considerando 12°, luego de referirse a las Convenciones sobre los Derechos del Niño y sobre los Derechos de las Personas con discapacidad, el juez concluye: “si una norma de rango infraconstitucional, como es el caso de una ley, violenta los derechos derivados de la dignidad de la persona deberá concluirse que no es válida y tacharla de inconstitucional”. Y en el considerando 15 reitera la frase del juez Maqueda en el sentido de que resulta imperativo ofrecer una satisfacción jurídica de la vida y de la salud del incidentista que sea respetuosa de la “dignidad que es inherente al ser humano”.

El voto de la conjuenza Medina

El voto de la conjuenza Graciela Medina incorpora varias referencias a la dignidad. En primer lugar, al igual que Maqueda, también invoca el fallo “M. M. M. G.” en cuanto “consideró improcedente aplicar normas que difieren el pago de la deuda cuando está ello en directa colisión con el derecho a la vida, a la salud y a la dignidad (Fallos: 334:842)” (considerando 13°).

En el considerando 14°, reitera, aunque con algunas ligeras variantes, el ya citado considerando 12° del voto de Maqueda. Así, la conjuenza Medina afirma: “De allí que atento la extrema situación de vulnerabilidad en que se encuentra el sujeto de autos, como la falta de recursos económicos suficientes para afrontar los tratamientos médicos adecuados para llevar adelante el nivel más alto de vida

digna, resulta imperativo ofrecer una satisfactoria protección jurídica de la vida y de la salud del incidentista que sea respetuosa de la dignidad que es inherente al ser humano y que no signifique una demora que desnaturalice y torne ilusoria la protección —todavía útil— del derecho dañado” (considerando 14°).

Medina también reitera lo dicho por Maqueda en cuanto a que esta decisión “permitirá garantizar a B. M. F. —en alguna medida— el goce de su derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud y de una vida plena y decente en condiciones que aseguren su dignidad” (considerando 17°).

En el considerando 19°, la conjueza agrega una frase de carácter general que no aparece en los otros dos votos: “cuando se juzga que el régimen de privilegios concursales resulta en este caso inconstitucional, ello no implica desconocer que en general no atenta contra la dignidad humana, ni contra las convenciones de derechos humanos. Es en este caso, donde la aplicación armónica de las normas conduce a una decisión particular, que tenga en cuenta la dignidad del actor y su derecho a la vida, seriamente comprometido, quien prácticamente toda su vida ha litigado para obtener un resarcimiento por la mala praxis sufrida durante su nacimiento. No dar una respuesta adecuada a esta situación, sería tanto como transformar al Estado —del cual el Poder Judicial forma parte—, en un segundo agresor, comprometiendo así su responsabilidad internacional”.

En esta sentencia podemos ver, por un lado, la centralidad que ocupa la dignidad en el caso concreto y en la decisión final; y por otro, una voluntad de circunscribir la decisión a este caso concreto y evitar la proyección general sobre el ordenamiento concursal. Este punto lo volveré a tratar en el apartado en que analizo el rol que jugó la equidad en este caso.

Balance sobre el uso de la dignidad en los votos del caso “Institutos Médicos Antártida”

En la sentencia “Institutos Médicos Antártida” la Corte creó un privilegio especial de primer orden para un acreedor que, conforme a la ley concursal, tenía rango quirografario. Si buscamos en los fundamentos de la sentencia, se advierte que no hay una ley que expresamente habilite a la Corte a disponer privilegios concursales. De hecho, ese fue uno de los fundamentos de la mayoría en la decisión “Asociación Francesa”. Recordemos que el Código Civil y Comercial expresamente dispone en el art. 2574: “Los privilegios resultan exclusivamente de la ley”.

Para decidir como lo hizo, la Corte invoca los tratados internacionales de derechos humanos. Pero estos tratados no contienen una norma que obligue a dar “privilegio” a los créditos de niños o personas con discapacidad, ni que señale un derecho a cobrar con preferencia a otros acreedores. En este sentido, el fallo “Institutos Médicos Antártida” es distinto al citado “Pinturas y Revestimientos Aplicados SA”, pues en ese caso estaba en juego el Convenio nro. 173 de la OIT (“sobre la protección de los créditos laborales en caso de insolvencia del empleador”), ratificado por la ley 24.285 (art. 1°), que establece que los créditos adeudados a los trabajadores en razón de su empleo deben: a) quedar protegidos por un privilegio de modo que sean pagados con cargo a los activos del empleador insolvente antes de que los acreedores no privilegiados puedan cobrar la parte que les corresponde (art. 5°); y b) contar con un rango de privilegio superior al de la mayoría de los demás créditos privilegiados y, en particular, a los del Estado y de la seguridad social (art. 8°)” (considerando 8°).

Ahora bien, en cuanto a las normas y principios de los tratados que se invocan en la sentencia, podemos ver que se mencionan expresamente la dignidad de la persona humana, el derecho a la vida y el derecho a la salud. Más allá de poder discutir si habría bastado para dar fundamento a la decisión la mención a los derechos a la vida y a la salud, resulta claro que la mención a la dignidad es uno de los

pilares de la sentencia. En efecto, no solo es mencionada por los tres jueces que componen la mayoría, sino que el mismo derecho a la vida aparece invocado en relación con la dignidad, a través de la expresión vida digna.

En tal sentido, parece decisiva la frase antes transcripta del voto de Maqueda, reiterada por Rosatti y Medina con ligeras variantes: “Que dadas las particularidades que presenta el caso, resulta imperativo ofrecer una satisfactoria protección jurídica de la vida y de la salud del incidentista, que sea respetuosa de la dignidad que es inherente al ser humano y que no signifique una demora que desnaturalice y torne ilusoria la reparación del derecho irreversiblemente dañado” (considerando 12°).

Adviértase que tanto Maqueda como Medina citan el caso “MMMGG”, transformando lo que había sido una descripción del fundamento de la Cámara en dicho fallo en una frase propia de la mayoría de la Corte. En esa sentencia también hay referencias a la vida, la salud y la dignidad.

La preeminencia de la dignidad por sobre la vida y la salud puede encontrarse en la frase que incluyen Maqueda y Medina: “Ello permitirá garantizar a B.M.F. en alguna medida el goce de su derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud y de una vida plena y decente en condiciones que aseguren su dignidad” (considerando 13°). Se advierte que lo que debe asegurarse, en última instancia, es la dignidad de la persona.

En definitiva, la Corte decide declarar inconstitucional la ley de concursos y quiebras en lo que concierne al régimen de privilegios con fundamento en los tratados internacionales y, en concreto, los derechos a la vida y a la salud y el principio de dignidad humana.

3. La operatividad directa de la dignidad en sede judicial y sus controversias

En el apartado anterior se puede comprobar que la dignidad ocupó un lugar decisivo en la argumentación de los tres jueces de la Corte Suprema que votaron a favor de apartarse de la ley concursal y otorgar el privilegio en favor del crédito de la persona con discapacidad en el caso “Institutos Médicos Antártida”. En este apartado me propongo analizar ese uso de la dignidad a la luz de los debates doctrinarios que se han dado en los últimos tiempos sobre el término y su utilización por los tribunales.

a. Los usos de la dignidad

La dignidad como principio fundamental del derecho y, sobre todo, como fundamento de los derechos humanos, generalmente es invocada en forma indirecta por los tribunales. En efecto, la mayoría de las veces en que se menciona la dignidad, ella acompaña algún derecho concreto que está en juego en la situación sometida a los tribunales. Podemos hablar, en tal caso, de una operatividad indirecta de la dignidad.

En algunos casos encontramos, además, que la dignidad se presenta como un “derecho”. Ello se puede ver en el art. 11 de la Convención Americana de Derechos Humanos, que tiene por título “Protección de la honra y la dignidad”. Barak tiene un estudio detallado en que distingue la dignidad como valor constitucional de la dignidad como derecho constitucional (Barak 2013). Ahora bien, en cuanto derecho constitucional, Barak señala el problema del “solapamiento” de la dignidad con otros derechos y trata de identificar el área que cubre la dignidad, para distinguirla del contenido de los otros derechos. Explica Barak que, para la Corte Suprema de Israel, la dignidad es un derecho que enmarca a otros derechos o un “derecho-madre” (*framework right* o *mother-right*).

Finalmente, hay algunas situaciones, muy excepcionales, en que la dignidad es invocada en forma directa para resolver una cuestión. Justamente, la sentencia en el caso “Institutos Médicos Antártida” es uno de esos supuestos en que un tribunal recurre en forma directa a la dignidad para fundar la decisión de ampliar los alcances del derecho a cobrar un crédito vinculado con la vida y la salud, que por decisión judicial pasa a gozar de un privilegio de primer orden en la quiebra.

b. Las controversias en torno al uso directo de la dignidad

Ahora bien, esa aplicación de la dignidad en forma directa no está exenta de controversias. En este apartado me concentraré en algunos de esos problemas y valoraré cómo se verifican en el caso “Institutos Médicos Antártida”.

Carácter abierto y no específico de la dignidad

McCrudden reconoce que el uso de la dignidad no es pacífico y trae aparejados distintos problemas, entre los que menciona el carácter abierto y no específico de la noción de dignidad, la posibilidad de que sea manipulable, y su aparente universalidad, que oculta la importancia de los distintos contextos culturales para determinar su contenido (McCrudden 2008, 710). Carozza coincide con McCrudden en advertir el peligro de que los jueces apelen a la dignidad si solo están haciendo un uso retórico del concepto. En tales casos, sostiene Carozza que es razonable rechazar la legitimidad del uso de la dignidad (Carozza 2008, 939-40). Pero también considera que no debe subestimarse la importancia que ese contenido mínimo de la dignidad ha cumplido y cumple, si se tiene en cuenta que en muchas naciones del mundo aún hay asesinatos extrajudiciales, detenciones arbitrarias, discriminación sistemática, desapariciones forzadas, torturas y condiciones inhumanas de detención (Carozza 2008, 940).

En un sentido similar, para Gearty, la dignidad se presenta como un valor supremo en los casos de torturas y de violaciones más graves de derechos humanos. En otras circunstancias, cuando se trata de determinar el alcance de derechos que tienen que ver con el bienestar humano, Gearty considera que no se justifica el recurso a la dignidad, pues puede llevar a los tribunales a usos inconsistentes (Gearty 2013, 162-63). Por mi parte, agregaría que hay supuestos nuevos, vinculados por ejemplo con las biotecnologías, en que la dignidad ocupa un lugar central para la ponderación de lo justo.

Ahora bien, en el caso “Institutos Médicos Antártida” no estamos ante uno de esos supuestos indiscutibles en que la dignidad está claramente en peligro. La determinación de los privilegios para el cobro por parte de distintos acreedores ante la quiebra de su deudor es una materia controversial. El hecho de que unos meses antes se haya dictado una sentencia en sentido opuesto es signo de ese carácter problemático. Por tanto, en mi opinión resultan aplicables las críticas formuladas por Gearty en el sentido de que el recurso a la dignidad en este tipo de casos puede dar lugar a usos inconsistentes.

Shulztiner señala que, al recurrir a la dignidad, los tribunales deberían definir el concepto y su significado en las sentencias, y ser consistentes en el uso en presentes y futuras decisiones (Shulztiner 2017)⁷. Así, en el caso bajo análisis, se puede advertir que, por un lado, no es posible identificar una definición de dignidad por parte de los jueces de la Corte Suprema. La relación entre la dignidad y los derechos a la vida y a la salud podría ofrecer cierta orientación sobre el sentido en que esta se usa, referida a la protección de la integridad corporal de personas con discapacidad. Pero tal relación no alcanza a justificar el apartamiento de la ley concursal, que es muy específica y precisa. Por otro lado, el cotejo entre los casos “Asociación Francesa”

⁷ Cabe aclarar que tengo diferencias de fondo con la visión sobre dignidad de Shulztiner, pero su trabajo es una referencia ineludible por la sistematización metodológica que ha hecho sobre la utilización de la dignidad por los tribunales.

e “Institutos Médicos Antártida” deja en evidencia una inconsistencia en el uso del término por parte del tribunal.

En síntesis, la sentencia “Institutos Médicos Antártida” queda englobada en la crítica que realizan los autores mencionados en el sentido de que se evite un uso de la dignidad vago e impreciso.

La aplicación directa de la dignidad y el principio de legalidad

Ante las dificultades que encierra el uso del término dignidad por los tribunales, surge la discusión en torno a cuál es el poder estatal más idóneo para determinar los alcances operativos de la dignidad. Ello se vincula con el principio de legalidad y la división de poderes. Así, Shulztiner propone como principio que los jueces recurran al concepto con estricta relación a la ley escrita (Shulztiner 2017). Por su parte, Möllers sostiene que el hecho de que la dignidad sea un valor fundamental en torno al cual se logró un acuerdo para la adopción de tratados internacionales de derechos humanos no significa que ello garantice que luego sea un concepto claro y preciso para la resolución de casos judiciales concretos (Möllers 2013, 185). Este autor se inclina por exigir que el legislador sea lo más preciso posible en la definición de las conductas que están prohibidas o en la regulación de las situaciones que son problemáticas.

El problema se vincula con la división de poderes y la toma de decisiones. Rosen argumenta que la dignidad es utilizada por algunas cortes como una licencia que permite imponer un criterio minoritario por sobre las decisiones democráticas de la mayoría (Rosen 2013, 152-53). Para Rosen, este problema se presenta especialmente cuando los tribunales no especifican en qué sentido están usando la dignidad, o con qué alcance y significado.

Al aplicar estos debates al caso bajo examen, se puede advertir que la opinión de la mayoría de la Corte en la sentencia “Asociación Francesa” —que es la minoría en “Institutos Médicos Antártida”— entiende que debe ser el poder legislativo el que resuelva el problema

de los privilegios para este tipo de acreedores en una quiebra. En tal sentido, la legislación es clara y concluyente, pues, partiendo del principio de igualdad entre los acreedores, corresponde al legislador determinar las prioridades para el cobro. Ello surge del art. 2574 del Código Civil y Comercial, que expresamente dispone: “Los privilegios resultan exclusivamente de la ley”.

Entre quienes han comentado estos fallos, podemos advertir posiciones divergentes en torno a la posibilidad de que en ciertas circunstancias sea un juez el que determine privilegios en una quiebra. Por un lado, comentando el fallo “Asociación Francesa”, Di Chiazza y Gianneschi afirman que cuando la norma dice que el origen del privilegio es la ley quiere decir que se impide su creación por un acuerdo de los particulares, pero “ello no significa que un juez no pueda crear dicha herramienta para un caso concreto y determinado” (Di Chiazza y Gianneschi 2019). Y agregan: “No es casualidad que con motivo de la sanción del Código Civil y Comercial se les conceda a los jueces un margen de acción importante. Se procura que puedan aplicar las normas con cierta flexibilidad para conferirle al caso concreto la justicia que reclaman los litigantes. Incumbe a los jueces ordinarios tener atribuciones para la búsqueda de la verdad, ya que ‘...habrán de resolver los asuntos que sean sometidos a su jurisdicción mediante una decisión razonablemente fundada’ (art. 3º, Cód. Civ. y Com.)” (Di Chiazza y Gianneschi 2019). Estos autores eran partidarios, antes del fallo “Institutos Médicos Antártida”, de solucionar este tipo de casos por vía de “la creación pretoriana de un privilegio puntual y en función de las circunstancias del caso concreto, sin declaración de inconstitucionalidad” (Di Chiazza y Gianneschi 2019). La propuesta de considerar estos privilegios parece acotada a lo que se han llamado “acreedores involuntarios”. Así, para Di Chiazza y Gianneschi, los jueces concursales deben dar “tutelas diferenciadas” para los “acreedores involuntarios”, que son “quienes han sido víctimas de un accionar antijurídico del deudor insolvente, independientemente de la previa existencia de un vínculo contractual (v.gr., mala praxis, daños en ocasión de la ejecución del transporte) o

no (v.gr., un accidente de tránsito), y que les ocasionara un daño grave en su salud, en su integridad física, en su vida misma, en definitiva” (Di Chiazza y Gianneschi 2019).

Por su parte, Junyent Bas y Marcos entienden que “la reforma constitucional del año 1994 y el Código Civil y Comercial han generado una ‘ruptura parcial’ del sistema cerrado de privilegios y ‘una modificación también —eventualmente— de los criterios con que debe resolver el juez concursal’, dando lugar a una suerte de ‘orden poroso —con aristas de subjetividad— en el cual pueden ingresar, con carácter selectivo, determinadas excepciones que modifican la regla general, a la luz de lo dispuesto por el art. 75, inc. 22, de la CN, los tratados internacionales —en especial los tratados de derechos humanos— y el nuevo Cód. Civ. y Com.” (Junyent Bas y Marcos 2019).

Desde una perspectiva constitucional, Gil Domínguez, al comentar el fallo “Asociación Francesa”, se refiere al problema de la generalidad de la norma y el caso concreto, y entiende que el legislador, al sancionar la normativa concursal, “estableció en abstracto una relación de preferencia condicionada inmutable en torno a la naturaleza de los acreedores”. Esa ponderación es aceptada por los jueces que rechazan la acción en “Asociación Francesa”, mientras que la minoría que disiente hace una ponderación concreta y particular (Gil Domínguez 2019). Para este autor, en dicho caso aceptar la aplicación de la ley concursal por motivos de seguridad jurídica y de intereses económicos y sociales es inadmisibles ante la necesidad de concretar los derechos de una persona con discapacidad protegidos por la Constitución y los instrumentos internacionales de derechos humanos (Gil Domínguez 2019).

Desde un enfoque más iusfilosófico, Vázquez analiza ambas sentencias desde una contraposición entre lo que denomina visiones formalistas y constructivistas del derecho, y entiende que el derecho es incompleto “puesto que es epistemológica y lingüísticamente imposible, así como sumamente ineficiente, que el ordenamiento

jurídico prevea una respuesta jurídica precisa para cada conflicto legal” (Vázquez 2019). Desde ese presupuesto, afirma que “hay que asumir que los principios requieren integración por parte de los operadores de justicia; éstos deben construir, no a partir de cuestiones valorativas, sino de los mandatos jurídicos previstos en los principios y el contenido específico de los derechos y de las obligaciones en las circunstancias concretas del caso” y que “ante la constatación de que un mandato no es cumplido por una ley específica es tarea del Poder Judicial declararlo y establecer un remedio para el caso. Ello debe ser entendido como la apertura de una instancia de diálogo con los poderes democráticos para delinear a través de la legislación un remedio que atienda a los mandatos constitucionales, que puede coincidir o no con el establecido en el caso por el Poder Judicial” (Vázquez 2019). En mi opinión, esta perspectiva es interesante, aunque incompleta, si tenemos en cuenta que contrapone únicamente una visión “formalista” a otra “constructivista”, en una excesiva simplificación de las distintas posturas.

En cambio, Raspall, en un completo análisis del tema, previo al fallo “Institutos Médicos Antártida”, reconoce que hay una necesidad de atender al problema de las particulares necesidades del vulnerable: “es importante advertir que, no todos los acreedores que ingresan en la categoría genérica de ‘involuntarios’ están en la misma situación y, por ende, a la hora de que el legislador les confiera alguna tutela especial, será necesario distinguir los diversos supuestos, para que la tutela se ajuste lo máximo posible a un criterio de justicia frente a la particular necesidad” (Raspall 2019). Sin embargo, para este autor, “si se trata de aplicar las enunciaciones contenidas en los Tratados de Derechos Humanos, sin que exista en los mismos norma expresa (régimen legal) que refiera a la modificación del orden cerrado de los privilegios reconocidos en nuestra LCQ, se expresa en sentido negativo (voto dividido), manifestando que esas postulaciones son directivas dirigidas a los Estados y que es función del legislador y no del poder judicial, establecer los principios y objetivos de la ley

concursal y los efectos que la misma vayan a tener sobre las relaciones privadas, modificando el régimen de los privilegios” (Raspall 2019).

En mi opinión, en materia de privilegios en una quiebra y aplicación directa de la dignidad, hay que partir siempre de la obediencia a la ley dictada por el poder legislativo, en razón del reparto de competencias que efectúa la Constitución y de la división de poderes. La ley concursal no tiene una generalidad que necesite ponderación. Es muy precisa, pues se ocupa de aspectos bien concretos de la vida económica. Considero que no corresponde utilizar la dignidad como recurso para modificar una ley en sede judicial, salvo en casos manifiestamente injustos o contrarios al derecho natural. El ámbito propio de tal debate es el Congreso de la Nación. Dado que la ley en sí no fue cuestionada como “injusta” o como “contraria a la dignidad”, sino que lo que está en juego es la injusticia de la aplicación literal de los privilegios en el caso concreto, entiendo que es la equidad el criterio decisivo para resolver este tipo de casos. Este es el tema del siguiente apartado.

4. La equidad en el caso concreto

a. El lugar de la equidad en el fallo “Institutos Médicos Antártida”

A fin de justificar la aplicación directa de la dignidad y apartarse de normas legales precisas que rigen los privilegios en una quiebra, los votos que conforman la mayoría de la Corte en “Institutos Médicos Antártida” resaltan que ello obedece las especiales circunstancias del caso concreto.

Una frase que incluye en su voto la conjueza Medina es especialmente significativa, y por eso la he citado anteriormente: “cuando se juzga que el régimen de privilegios concursales resulta en este caso inconstitucional, ello no implica desconocer que en general no atenta contra la dignidad humana, ni contra las convenciones de derechos humanos. Es en este caso, donde la aplicación armónica de las normas conduce a una decisión particular, que tenga en cuenta la

dignidad del actor y su derecho a la vida, seriamente comprometido, quien prácticamente toda su vida ha litigado para obtener un resarcimiento por la mala praxis sufrida durante su nacimiento” (considerando 19°). En otros pasajes los jueces también enfatizan las extraordinarias circunstancias de este caso: la extrema situación de vulnerabilidad, la falta de recursos económicos, la urgencia, el tiempo transcurrido. Medina habla de las “especialísimas circunstancias del caso” (considerando 17°).

Por ello, aunque no se la mencione expresamente, la equidad también es uno de los fundamentos fuertes del fallo. De alguna manera, hay una referencia al tema en el voto de Maqueda cuando entiende que la solución es “la que mejor contribuye a la realización de los fines protectores y de justicia tenidos en mira por la organización internacional al dictar los instrumentos examinados” (considerando 15°).

La invocación de la equidad la encontramos en el voto de Rosatti, reiterado por la conjuenza Medina. Dice Rosatti que “la Corte Suprema ha sostenido que los jueces, en cuanto servidores de justicia en el caso concreto, no deben limitarse a la aplicación mecánica de las normas y desentenderse de las circunstancias fácticas con incidencia en la resolución del conflicto, pues de lo contrario aplicar la ley se convertiría en una tarea incompatible con la naturaleza misma del derecho y con la función específica de los magistrados, tarea en la que tampoco cabe prescindir de las consecuencias que se derivan de los fallos, pues ello constituye uno de índices más seguros para verificar la razonabilidad de su decisión (conf. arg. Fallos: 302:1611; 304:1919; 315:992; 323:3139; 326:3593; 328:4818 y 331:1262, entre otros)” (considerando 17°). Los fallos a los que remiten Rosatti y Medina se fundan explícitamente en la equidad.

b. Valoración de la aplicación de la equidad al caso “Institutos Médicos Antártida”

Para valorar la solución de la Corte, debemos comenzar formulando una distinción sobre qué se entiende por equidad. Suele partirse de las enseñanzas de Aristóteles en el libro V de la *Ética a Nicómaco* sobre la equidad: “cuando la ley presenta un caso universal y sobrevienen circunstancias que quedan fuera de la fórmula universal, entonces está bien, en la medida en que el legislador omite y yerra al simplificar, el que se corrija esta omisión, pues el mismo legislador habría hecho esta corrección si hubiera estado presente y habría legislado así si lo hubiera conocido” (Aristóteles 2008, 153). Y antes afirma: “el yerro no radica en la ley, ni en el legislador, sino en la naturaleza de la cosa, pues tal es la índole de las cosas prácticas” (Aristóteles 2008, 153).

Como explica Lamas, debe evitarse la identificación de la equidad aristotélica (*epikeia*) con la *aequitas* romana, que es un principio formal inmanente de todo derecho. “En este caso, la equidad no es otra cosa que la recíproca igualdad o proporción concreta entre lo que uno debe y lo que el otro merece. La *epikeia*, en cambio, tenían en general para los griegos un sentido de razonabilidad, moderación e indulgencia que flexibiliza al *nómos* en su aplicación concreta, atendiendo más a su espíritu que a su letra, o que hace benigno el juicio acerca de la conducta moral de otro” (Lamas 1991, 428). En cuanto al sentido propio del término, para Lamas la *epikeia* se vincula con la aporía del derecho que se presenta entre normalidad y excepción jurídicas. En este sentido, en su estudio considera que están fuera de su consideración los casos en que la propia ley prevea hipótesis de excepción. Para este autor, “la equidad es —en sentido estricto— la rectificación de la ley cuando ésta, en razón de su generalidad, daría lugar a la comisión de una injusticia en un caso que, por excepcional, escapa a la intención regulativa del legislador y, por tanto, al espíritu de la norma y al sentido de su finalidad” (Lamas 1991, 430).

A mi parecer, la equidad aplicada por la Corte es aquella que explica Aristóteles y que consiste en la rectificación de lo justo legal en el caso concreto cuando la solución resulta en una flagrante injusticia. En efecto, como explica Massini Correas, la ley no puede prever correctamente la infinita multiplicidad de los casos que registra la vida jurídica y es por eso que se requiere una forma especial de justicia, la equidad, que encuentre la solución correcta al caso concreto (Massini Correas 1978, 85). La doctrina de la equidad no es “la consagración del arbitrio del juzgado, ni la aceptación de un situacionismo al estilo existencialista” (Massini Correas 1978, 88). Tampoco se trata de una búsqueda de la intención del legislador⁸. Massini explica, siguiendo a Tomás Casares, que por la equidad el juez aplica la ley natural al caso singular, cuando hay un defecto o un error en la ley positiva (Massini Correas 1978, 90). Podemos ver así que es este el sentido de equidad que está en juego en el caso “Institutos Médicos Antártida”.

La invocación de la equidad como principio al que se recurre para resolver el caso concreto resulta en un mayor respeto a la ley, que no es invalidada por ser injusta en sí misma, sino que es excluida de la aplicación en este caso concreto.

Se puede advertir una conexión entre equidad y dignidad, pues el juicio de equidad presupone que hay una injusticia manifiesta. Y esa situación de injusticia se vincula con la afectación de la dignidad humana en este caso concreto. Estamos ante una valoración circunstanciada de la dignidad de la persona con discapacidad, por la acumulación de factores de vulnerabilidad (discapacidad, escasos recursos). El criterio de lo “excepcional” del caso en relación con la dignidad es mencionado en el comentario que escriben Junyent Bas y Marcos: “ese objetivo de justicia debe ser la resultante de una argumentación jurídicamente sustentable que apunte a ese cardinal

⁸ En este punto, Massini se refiere al pensamiento de Francisco Suárez. Sobre las diferencias entre las ideas de Suárez en torno a la equidad y las de Tomás de Aquino ver Pérez 2017.

necesario que es la ‘dignidad de la persona humana’, aunque sin caer en manifestaciones emocionales, que suelen restarle sostén legal a las posiciones que se asumen y a las proposiciones que se formulan como resultado de esas cavilaciones. Es por ello que se debe insistir en que el sostenimiento de ‘la seguridad jurídica’, como adelantamos, no se contrapone con algunas posibilidades de solución para casos excepcionales que merecen una pronta y útil tutela por parte del derecho, soluciones que tampoco significan que el régimen legal de privilegios ha dejado de ser, en principio, un sistema cerrado que opera por excepción” (Junyent Bas y Marcos 2019).

En síntesis, puede afirmarse que fueron las excepcionales circunstancias del caso las que llevaron a la Corte a apartarse de la aplicación literal de la ley 24522 de concursos y quiebras. Ello significa que se ha dado una convergencia entre la equidad, como rectificación de lo justo legal en el caso concreto, y la dignidad, como fundamento para determinar por qué la solución legal era injusta para este caso.

5. ¿Quién es el sujeto obligado en el plano internacional a garantizar la dignidad?

El caso “Institutos Médicos Antártida” presenta una cuestión adicional si consideramos que la Corte Suprema está imponiendo un “mayor sacrificio” (ver “Asociación Francesa”, considerando 16°) a los acreedores privilegiados del Instituto Médico fallido, al ver postergados sus créditos frente a una indemnización por daños y perjuicios que obtiene un privilegio especial en sede judicial por la consideración de la dignidad y la equidad. Ello nos plantea problemas sobre el rol del Estado en este tipo de situaciones, especialmente ante la operatividad de los derechos económicos, sociales y culturales.

El punto es importante, pues había sido expresamente señalado por la mayoría de la Corte Suprema en la sentencia “Asociación Francesa”. Tras reconocer que “no hay duda de que las normas invocadas reconocen que los niños y las personas con discapacidad

se encuentran en una situación de especial vulnerabilidad que requiere una mayor protección por parte del Estado”, afirma la mayoría que “son normas que están dirigidas al Estado para que implemente políticas públicas tendientes a que los niños y las personas con discapacidad puedan alcanzar el nivel de vida más alto posible, en particular en lo que concierne a la salud, la rehabilitación, el desarrollo individual y la integración social” (considerando 9°). Además, sostiene que “lo que está en juego no es solo la relación entre el deudor y sus acreedores sino —especialmente— la de estos últimos entre sí. La preferencia que se otorgue a cualquiera de ellos es correlativa con el mayor sacrificio que deberán soportar los demás, entre los que podrían hallarse sujetos con privilegios fundados en el carácter alimentario de sus créditos, o que pertenezcan también a alguno de los demás grupos vulnerables a los que la Constitución y los tratados internacionales otorgan protección preferente” (considerando 16°). Finalmente, expresa que si se crean privilegios por vía judicial ello traería “serios inconvenientes que excederían el ámbito propio de los concursos”, lo que puede tener “un fuerte impacto negativo para la seguridad jurídica en general” (considerando 17°).

La conjuenza Medina responde a este argumento en los considerandos 15° y 16° de su voto en “Institutos Médicos Antártida”. En el considerando 15°, afirma que “la obligación que los tratados de derechos humanos imponen a los Estados Parte, alcanza a todos aquellos que se encuentren bajo su jurisdicción”, lo que incluye a los particulares. Cita la Observación General nro. 9/1998 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y la Observación General nro. 31/2004 del Comité de Derechos Humanos, “Naturaleza de la obligación jurídica general impuesta a los Estados Partes en el Pacto”, que es mucho más explícita en tanto afirma que

solo se podrán cumplir plenamente las obligaciones positivas de los Estados Parte de garantizar los derechos reconocidos en el Pacto si el Estado protege a las personas, no solo contra las violaciones de los derechos reconocidos en el Pacto que

cometan sus agentes, sino también contra los actos que cometan particulares o entidades y menoscaben el disfrute de los derechos reconocidos en el Pacto, en la medida en que puedan aplicarse entre particulares o entidades privadas. Puede haber circunstancias en las que, por no haberse garantizado los derechos reconocidos en el Pacto como se dispone en el artículo 2, los Estados Parte infrinjan estos derechos permitiendo que particulares o entidades cometan tales actos o no adoptando las medidas apropiadas o no ejerciendo el cuidado debido para prevenir, castigar, investigar o reparar el daño así causado (párr. 8).

En el considerando 16°, Medina llega a la misma conclusión a partir de citas de la propia Corte Suprema de Justicia de la Nación. Así menciona la causa “Álvarez” en que la Corte ha dicho que “los Estados son los que determinan su ordenamiento jurídico, el cual regula las relaciones entre particulares y, por ende, el derecho privado, de manera que deben también velar para que en esas relaciones se respeten los derechos humanos, ya que de lo contrario el Estado resultaría responsable de la violación de los derechos, y en un grado tanto más grave en la medida en que ese incumplimiento viola normas ‘perentorias’ del Derecho Internacional de los Derechos Humanos (...) En cuanto a los particulares, el mentado carácter erga omnes establece una obligación de respeto de los derechos humanos en los vínculos inter privados, la cual, desarrollada por la doctrina jurídica y, particularmente, por la teoría del Drittwirkung, se especifica en el marco de la relación laboral en el deber del empleador de respetar los derechos humanos de sus trabajadores (Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes, cit., párrs. 100/101, 103/106, 109/110, 139/140, 146, 148/149, y 151)” (*Fallos* 333:2306). También cita el fallo “Sisnero” (*Fallos* 337:611).

Al comentar el voto de la conjueza Medina, Bellotti San Martín ha agregado que estaba en juego un potencial planteo de responsabilidad internacional para el Estado Argentino, en virtud de lo sucedido en el caso “Furlán y Familiares v. Argentina” (sentencia

del 31 de agosto de 2012 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos), en que nuestro país fue condenado por la demora en resolver la situación y por aplicar la legislación interna del país sin considerar la afectación que ello generaba en el capital indemnizatorio en favor de la persona con discapacidad, que también era un niño al momento del hecho dañoso (Bellotti San Martín 2019).

Una postura intermedia se encuentra en el dictamen de la Procuradora General de la Nación, Alejandra Gils Carbó, del 4 de noviembre de 2014, quien al tener en cuenta “las particulares circunstancias del caso, y a fin de armonizar la totalidad de los derechos e intereses colectivos que subyacen en el régimen de privilegios” proponía que primero se atiende a los créditos con “privilegio especial” fijado por la ley concursal, en especial a los acreedores hipotecarios, y que el crédito de la persona con discapacidad que inicia la acción reciba una preferencia por sobre los créditos con privilegio general verificados a favor del Estado en los términos del artículo 246, inciso 4, de la ley concursal. Es decir, en esta propuesta, que no fue recogida por la mayoría de la Corte, el costo de la obligación era asumido por el Estado y no por los acreedores particulares. No sabemos si existían bienes suficientes que alcanzaran para pagar el crédito de la persona con discapacidad. En todo caso, la Procuradora sintetiza su propuesta al afirmar: “Sin dejar de reconocer la importancia de esas acreencias que están destinadas a atender objetivos de bienestar general, esa postergación es fruto de las obligaciones reforzadas que tienen el Estado y la comunidad para con los niños discapacitados”.

El problema que no aparece adecuadamente distinguido en estos fallos se vincula con la situación que produciría la violación de derechos de la persona con discapacidad. En efecto, el momento donde se produce el primer y decisivo daño es en el nacimiento de la persona, cuando la mala praxis médica produce el daño severo e irreparable que lo acompañará toda su vida. Como consecuencia de ello surge un deber de reparar el daño, que nunca fue cumplido, o bien que lo fue parcialmente. Esto, lamentablemente, suele ocurrir en

muchas quiebras. Los causantes del daño serían, a los fines del análisis de esta sección, los particulares que violan los derechos de una persona con discapacidad. Pero hay un segundo incumplimiento de derechos en la demora que tuvo la tramitación de los juicios, que es imputable directamente al Estado. Este punto es adecuadamente considerado por los votos que conforman la sentencia “Institutos Médicos Antártida”, pero se omite un aspecto que no es menor. Al tratarse de una quiebra, el daño no reparado que ahora obtiene un privilegio termina postergando los derechos de los acreedores privilegiados que por la escasez de bienes a repartir no llegarán a cobrar sus créditos. Ellos son los que realizan el “mayor sacrificio” del que hablaba la Corte en Asociación Francesa (considerando 16°). Esto supone complejos problemas sobre el crédito, su función social, la solidaridad de los prestamistas y los deudores en términos del “negocio común” y otras cuestiones que exceden este trabajo⁹. Pero ciertamente, esos acreedores no son “particulares” que deban responder por la violación de los derechos de las personas con discapacidad. En verdad, son particulares que vieron afectado su derecho a la propiedad.

Por eso, las consideraciones efectuadas en este trabajo inspiran algunas reflexiones: ¿Qué rol cabe al Estado en este tipo de situaciones donde están implicados particulares que no fueron los que violaron derechos de la persona y se trata de garantizar la dignidad humana? ¿Tienen los acreedores que vieron su crédito postergado por el privilegio creado en sede judicial un derecho a pedir al Estado un reembolso por haber, de alguna manera, asumido la satisfacción de la urgente y dramática necesidad que dejó en evidencia este caso? ¿Qué sucede cuando hay imposibilidad fáctica de satisfacer la dignidad y los derechos de todos? Estos interrogantes exceden el objeto del trabajo y dejan abierta la puerta para ulteriores investigaciones.

⁹ Sobre el problema de la ponderación de argumentos empíricos en la revisión judicial de las leyes ver el trabajo de Paul Yowell (Yowell 2018).

6. Conclusiones

A lo largo de este comentario se ha procurado determinar de qué manera en el caso “Institutos Médicos Antártida” la mayoría de la Corte Suprema ha utilizado el concepto de dignidad para fundar su decisión de apartarse del régimen de privilegios fijados por la ley para una quiebra y establecer así un privilegio de primer término para una persona con discapacidad, que atravesaba graves problemas y que llevaba casi veintiocho años en espera de una respuesta para su reclamo. El problema que enfrentó la Corte es que ninguna norma jurídica otorga explícitamente una preferencia de cobro para casos así. Es más, el Código Civil y Comercial expresamente dispone que todos los privilegios surgen de la ley (art. 2574). Además, tan solo unos meses antes, la misma Corte Suprema había rechazado un planteo similar.

Las excepcionales circunstancias del caso, que conjugaban la vulnerabilidad de la persona con discapacidad y su falta de recursos económicos con una larga demora en la solución judicial del planteo, constituyeron el factor decisivo que llevó a la Corte a apartarse de la aplicación de la ley 24522 de concursos y quiebras. Para la Corte, la dignidad, el derecho a la vida y a la salud, en conjunción con la equidad, resultaron los fundamentos de la decisión, que remite a la normativa constitucional y convencional sobre el tema.

Puede advertirse en la mayoría de la Corte en “Institutos Médicos Antártida” una voluntad de acotar los alcances del fallo al caso concreto y evitar sentar una suerte de precedente que opere como regla que desvirtúe todo el sistema de privilegios concursales. Ello resulta además lógico si tenemos en cuenta que estamos ante una mayoría absolutamente circunstancial y que, con la composición ordinaria del tribunal, es predecible que prevalezca el criterio de la sentencia “Asociación Francesa”.

Por eso, es clave comprender que en esta sentencia estuvo en juego la noción de equidad como rectificación de lo justo legal en el

caso concreto, en el modo en que lo entendía Aristóteles. La cuestión que permanece abierta para futuros casos es cuáles son esas circunstancias excepcionales que justifican el apartamiento de la ley y cómo juega la dignidad en esa ponderación. Entiendo que es el legislador el que debe resolver estos casos. La solución de equidad es, por definición, siempre excepcional y acotada al caso.

Respecto al uso de la dignidad como fundamento de la sentencia, se trata de un caso excepcional y único. En el marco de los debates teóricos sobre los usos de la dignidad por parte de los tribunales, la sentencia de la Corte en “Institutos Médicos Antártida” no logra superar el problema del carácter no específico y abierto de la dignidad, y la importancia de atenerse al principio de legalidad. Para que la dignidad siga teniendo la fuerza jurídica que le es propia, como principio central del ordenamiento jurídico, es necesario que su uso sea justo y conforme al mismo ordenamiento jurídico, en la convicción de que, en principio, será el derecho positivo dictado por el legislador el que resuelva los múltiples problemas prácticos en que se juega la noción de dignidad, respetando siempre los principios fundamentales de la ley natural.

Un uso demasiado abierto y alejado de la ley positiva de la dignidad, en cuestiones opinables y que no signifiquen una violación directa de la ley natural, daría lugar a abusos y a perjuicios para la convivencia social, con un eventual desprestigio del concepto mismo de dignidad.

Bibliografía

- Aristóteles. 2008. *Ética Nicomaquea*. Traducido por Tomás Lambré. Buenos Aires: Del Nuevo Extremo.
- Barak, Aharon. 2013. «Human Dignity: The Constitutional Value and the Constitutional Right», *Proceedings of the British Academy*, 192: 361-80.

- Bellotti San Martín, Lucas. 2019. «La Corte Suprema y los privilegios titularizados por una persona incapaz. Un feliz viaje de “Francia” a la “Antártida”». *Revista de Derecho de Familia y de las Personas - La Ley*, 4 (Mayo): 147.
- Carozza, P. G. 2008. «Human Dignity and Judicial Interpretation of Human Rights: A Reply». *European Journal of International Law* 19 (5): 931-44. <https://doi.org/10.1093/ejil/chn059>.
- Chiazza, Ivan G. Di, y Carlos J. Gianneschi. 2019. «Vulnerabilidad de la persona vs. créditos privilegiados. La situación de los acreedores involuntarios en la quiebra». *La Ley* Febrero (20): 5.
- Gearty, Conor. 2013. «Socio-Economic Rights, Basic Needs, and Human Dignity: A Perspective from Law’s Front Line». En *Understanding Human Dignity*, editado por Christopher McCrudden, 155-71. Oxford: Oxford University Press.
- Gil Domínguez, Andrés. 2019. «Convencionalidad, discapacidad y normatividad». *La Ley* Febrero (11): 6.
- Junyent Bas, Francisco A., y Fernando J. Marcos. 2019. «Los privilegios concursales frente a la vulnerabilidad del “acreedor involuntario”». *La Ley*, n.º AR/DOC/187/2019: 4.
- Lamas, Félix Adolfo. 1991. *La experiencia jurídica*. Buenos Aires: Instituto de Estudios Filosóficos Santo Tomás de Aquino.
- Legarre, Santiago. 2016. *Obligatoriedad atenuada de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación*. Buenos Aires: Abaco.
- Lell, Helga. 2017. «La dignidad en la normativa internacional y en las Constituciones de los Estados del sistema interamericano». *El Derecho* 14203: 1-3.
- Massini Correas, Carlos Ignacio. 1978. *Sobre el realismo jurídico*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot.
- . 2017. «Sobre dignidad humana y derecho. La noción de dignidad de la persona y su relevancia constitutiva en el derecho». *Prudentia Iuris* 83: 49-72.
- McCrudden, Christopher. 2008. «Human dignity and judicial interpretation of human rights». *European Journal of International Law* 19 (4): 655-724. <https://doi.org/10.1093/ejil/chn043>.
- Möllers, Christoph. 2013. «The Triple Dilemma of Human Dignity: A Case Study». En *Understanding Human Dignity*, editado por

- Christopher McCrudden, 173-87. Oxford: Oxford University Press.
- Olmo, Juan Pablo, y Selene I. Scasserra. 2019. «Mezcla rara de infancia, discapacidad, privilegios concursales, acreedores involuntarios y conjuces. ¿Qué justicia queremos?» *Suplemento Jurisprudencia Argentina* Mayo (22): 19.
- Pérez, Matilde. 2017. «La epiqueya en la visión de Francisco Suárez». *Prudentia Iuris* 83: 249-275.
- Raspall, Miguel A. 2019. «Acerca de las tutelas diferenciadas, los acreedores involuntarios y los nuevos privilegios concursales». *Revista del Código Civil y Comercial - La Ley*, Marzo: 74.
- Rosen, Michael. 2013. «Dignity: The Case Against». En *Understanding Human Dignity*, editado por Christopher McCrudden, 143-54. Oxford: Oxford University Press.
- Sacristán, Estela. 2017. «El concepto de dignidad humana en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación». *Prudentia Iuris* 84: 41-72.
<http://erevistas.uca.edu.ar/index.php/PRUDENTIA/article/view/955>.
- Shulztiner, Doron. 2017. «Human Dignity in Judicial Decisions: Principles of Application and the Rule of Law», *Cardozo Journal of International and Comparative Law* 25: 435-81.
- Vázquez, Guadalupe. 2019. «Adjudicación constitucional aplicada. Enfoques formalistas vs. Constructivistas». *Suplemento Constitucional* Septiembre: 7.
- Yowell, Paul. 2018. *Constitutional Rights and Constitutional Design%: Moral and Empirical Reasoning in Judicial Review*. Oxford: Hart Publishing.
<https://doi.org/10.5040/9781509913626>.