

DIGNIDAD HUMANA Y DERECHO: CONVERGENCIAS Y DIVERGENCIAS

Martín Usó

A la feliz memoria del

Prof. Juan Fernando Segovia

I. Introducción

Enseña el maestro Carlos I. Massini Correas que “la atribución al hombre de una positiva dignidad –o excelencia– que lo eleva axióticamente por sobre el resto de los entes del universo, se debe radicalmente a que, por la especial riqueza y apertura de su modo de existir, participa del ser de modo más pleno y perfecto”¹.

La noción de dignidad humana que se esboza en el párrafo transcrito, responde a la tradición del derecho natural realista, la que recoge la idea de la eminencia entitativa de la condición humana –propia de todo individuo de la especie al margen de accidentes– porque en su condición de humano, y como sustancia individual de naturaleza racional, no tiene el ser por sí mismo, sino que lo detenta, como “*imago dei*” que es, por participación del Ser Absoluto (Dios Padre Creador). A partir de tal participación en el ser es que a todo miembro de la especie humana, dotado entonces de valía por naturaleza, le es debido algo en razón de esa misma valía.

1 MASSINI CORREAS, Carlos I.: *Filosofía del Derecho*. Tomo I: El derecho de los derechos humanos y el Derecho Natural. Lexis Nexis – Abeledo Perrot, Bs. As. 2005. Pág. 134..

A fin de ahondar en la singular condición de lo humano como ser participado, la que sustenta su dignidad, cabe citar a Massini Correas:

“... (i) a pesar de la aceptación difundida de la idea de dignidad de la persona humana, las explicaciones modernas y contemporáneas más habituales de esa dignidad resultan radicalmente insuficientes, ya que consisten en los niveles lingüístico, social, fenoménico o dialógico, y presentan formulaciones reductivas de la personabilidad humana; (ii) una fundamentación adecuada de esa dignidad, que en cuanto tal es una perfección entitativa, ha de radicar en el principio de toda perfección posible, es decir, en el acto de ser (*esse*), principio constitutivo de todo cuanto existe, en especial de las realizaciones más plenas de los entes; (iii) el acto de ser de cada ente (lo que tiene ser) es una participación trascendental del ser en sí, del *ipsum esse subsistens*, que los entes reciben dentro de los límites estrictos de su naturaleza propia, es decir, restringidamente; (iv) en el caso del ser humano, éste es persona porque tiene una naturaleza racional, es decir, espiritual: abierta por la razón al conocimiento universal y por la voluntad al amor de todo bien; y por esto se trata de una naturaleza intrínsecamente valiosa y eminentemente superior al resto de los entes no-humanos, por lo que corresponde reconocer una especial dignidad de la persona humana; (v) esta naturaleza espiritual, que recibe el ser (*esse*) de modo excelente y por lo tanto superior, lo recibe no obstante como participación del ser en sí (*ipsum esse*) y por esta razón su conocimiento y su voluntad no son absolutas pura y simplemente sino sólo en referencia al resto de los entes naturales; (vi) de este modo, la justificación racional de la dignidad de la persona humana adquiere un carácter ontológico, referido

a la realidad misma del hombre, a su valor intrínseco, y no sólo a las manifestaciones, cualidades accidentales u operaciones que le son propias; en otras palabras, el hombre no es persona con dignidad porque conozca universalmente y actúe con libertad, sino que conoce y actúa de ese modo estrictamente porque es persona, y en cuanto tal revestido de una especial dignidad o eminencia”².

II. Noción contemporánea de matriz liberal

A esta noción de dignidad humana, se contrapone la noción contemporánea, arraigada en la matriz liberal de derecho natural, de clara filiación kantiana. Porque la noción de dignidad humana del iusnaturalismo realista, implica que todo ser humano, al margen de accidentes tales como posibilidad actual de discernimiento, capacidad intelectual, grado de desarrollo madurativo, etc., es sustancia de naturaleza racional; luego, aún sin discernimiento o conciencia actuales, que en su potencialidad o actualidad constituyen accidentes que inhieren en tal sustancia individual, está dotado de la dignidad entitativa de lo humano que constituye título jurídico válido para exigir la satisfacción de las prestaciones que constituyen los bienes básicos fundamentales que en el discurso contemporáneo se designan como derechos humanos.

La Declaración Universal de los Derechos Humanos establece en su artículo 1 que:

2 MASSINI CORREAS, Carlos I: “Sobre dignidad humana y derecho. La noción de dignidad de la persona y su relevancia constitutiva en el derecho.” Págs. 10 y 11. Recuperado de: <https://repositorio.uca.edu.ar/bitstream/123456789/2808/1/sobre-dignidad-derecho-massini.pdf>

“Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros”³.

Texto este que es literalmente reproducido por el primer párrafo del preámbulo de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre⁴.

Entendemos que en el texto transcrito la dignidad de los seres humanos depende de aquella dotación de razón y conciencia que refiere el propio texto, con lo que, implícitamente, quien no ostenta tales facultades no se ve alcanzado por la dignidad que garantiza el comportamiento fraternal de unos para con los otros.

En el lenguaje contemporáneo de los derechos humanos, la dignidad tornó de fundamento de tales derechos a singular derecho que funda derechos, en un giro tautológico de notorio carácter inmanentista. Así lo expresa el texto que tomamos de la página web del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados: “La dignidad humana es el derecho que tenemos todos los seres humanos a ser valorados como sujetos individuales y sociales, con nuestras características particulares, por el simple hecho de ser personas”⁵.

3 ONU: Declaración Universal de los Derechos Humanos. Recuperado de: <https://www.un.org/es/about-us/universal-declaration-of-human-rights>.

4 OEA; *Declaración Americana de los Derechos y deberes del hombre*. Recuperado de: <https://www.oas.org/es/cidh/mandato/basicos/declaracion.asp>

5 ACNUR: “Artículo 1, igualdad, libertad y dignidad”. Recuperado de: https://eacnur.org/es/blog/derechos-humanos-articulo-1-tc_alt45664n_o_pstn_o_pst#:~:text=La%20dignidad%20humana%20es%20el,simple%20hecho%20de%20ser%20personas.

Tanto los instrumentos del derecho internacional de los derechos humanos como los más diversos cuerpos legislativos occidentales adoptan y sostienen la noción de dignidad humana, a la que los intérpretes contemporáneos, otorgan, preferentemente, el contenido de ascendencia kantiana, postulado por el filósofo prusiano en la tercera fórmula de su imperativo categórico en los términos siguientes: “Obra de tal modo que uses a la humanidad, tanto en tu persona como en la persona de cualquier otro, siempre al mismo tiempo como fin y nunca simplemente como medio.”

Señala el Profesor Juan Fernando Segovia que para Kant:

“... la personalidad moral no es sino la libertad de un ser racional sometido a leyes morales, por eso una persona no está sometida a otras leyes más que las que se da a sí misma. La personalidad psicológica, en cambio, es nada más que la facultad de “hacerse consciente de la identidad de sí mismo en los distintos estados de la propia existencia”. La libertad positiva, concluye, consiste en la voluntad pura, independiente de los elementos empíricos; solo ella es el origen de la moralidad. En los sujetos racionales, la causalidad está en ellos mismos, esto es, autonomía, no heteronomía, porque las personas no son causalmente determinadas. Esto hace posible el imperativo categórico en moral: la idea de la libertad por la que el hombre pertenece al mundo de la razón, de lo inteligible, por lo cual todas las acciones se podrían conformar a la autonomía de la voluntad; y que, en tanto perteneciente al mundo sensible, se deben conformar a ella”⁶

6 SEGOVIA, Juan Fernando: “Immanuel Kant, la ilustración, el individuo y el estado”. Recuperado

III. Crítica liberal de la noción kantiana de dignidad humana

A partir de las reflexiones del profesor Thomas Gutmann de la universidad de Münster⁷, arribamos a la conclusión de que el concepto kantiano de persona humana no se identifica en absoluto con el de la antropología realista de cuño griego, latino, cristiano. Nuestro autor detecta:

“... un considerable potencial de exclusión del concepto kantiano de dignidad, según el cual solo las personas tienen derecho al respeto y solo ante ellas pueden existir deberes morales, al tiempo que, sin embargo, no todos los seres humanos son personas en sentido prescriptivo estricto (el concepto de persona en sentido prescriptivo sirve, según Gutmann –para caracterizar seres a los que se adjudican derechos subjetivos)”.

Efectuaremos seguidamente una extensa pero necesaria cita del texto del Prof. Gutmann para sustentar nuestras afirmaciones:

“Para la fundamentación de la fórmula del fin del imperativo categórico, Kant argumenta (en principio sólo como postulado) que “el hombre, y todo ser racional en general, [...]” existe “como fin en sí mismo”, que tiene, por tanto, “una dignidad, es decir, un valor incondicionado e incomparable” y puede por ello pretender “respeto” Que con los conceptos “hombre” y “humanidad” no se refiere Kant en estos pasajes a los seres pertenecientes al género *homo sapiens*,

de: <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/8417392.pdf>.

⁷ GUTMANN, Thomas: “Dignidad y Autonomía. Reflexiones sobre la tradición kantiana.” Recuperado de: <http://www.scielo.org.co/pdf/ef/n59/0121-3628-ef-59-00233.pdf>

se sigue del hecho de que pretende obtener los fundamentos de la filosofía moral del concepto de la razón pura práctica sin recurso alguno a los supuestos antropológicos. El principio moral fundamentado de esta manera tiene por ello que exigir validez “a todos los seres racionales” y sólo por ello y en esa medida puede “ser una ley para la voluntad humana. Por ello, la clase de los seres racionales (capaces de acción) no es idéntica a la especie biológica hombre. De una parte, seres racionales no-humanos, son imaginables, para Kant, “en otros planetas” y, de otra, no todos los hombres son seres racionales y por tanto personas caracterizadas con el atributo “dignidad”. No la naturaleza del hombre, sino la “naturaleza racional existe como fin en sí mismo”, sólo “los seres racionales se denominan personas. El estatus “persona” supone la imputabilidad de sus acciones y con ello la capacidad existente en acto para la autodeterminación según principios morales y (jurídicos). Kant aclara por ello en la Fundamentación que “moralidad” –es decir, nuestra capacidad de determinar la propia voluntad según leyes morales– es “la condición únicamente bajo la cual un ser racional puede ser fin en sí mismo”: “la moralidad y la humanidad, en tanto que ésta es capaz de la misma, es lo único que tiene dignidad”. La dignidad moral descansa en la capacidad de autodeterminación práctica según normas racionales. Por esta razón, Kant puede utilizar el respeto a la “humanidad” como sinónimo de respeto por la ley moral o por la libertad moral del hombre; sin embargo, el “verdadero objeto del respeto” es, según Kant, la voluntad individual en su capacidad de darse fines racionales (y determinarse, a la postre, moralmente, es decir, conforme al imperativo categórico). En otras palabras: “Autonomía es [...] el fundamento de la dignidad de la naturaleza humana y de toda naturaleza racional”. Intrínsecamente valioso es el hombre singular, concreto, fenoménico, en virtud de su participación en lo

nouménico, es decir, si y en tanto que se distingue por la capacidad de obrar libre y racionalmente”⁸.

Las consideraciones del Profesor Gutmann se ven corroboradas por la imagen antropológica que del sujeto obligado moral y/o jurídicamente surge del opúsculo *“Acerca del refrán: ‘Lo que es cierto en teoría para nada sirve en la práctica.’*” Y ello es así porque tal imagen es la de un burgués, auto nomo que se asigna a sí mismo las pautas morales y la legislación jurídico política bajo la que elige vivir. Burgués al que no se puede señalar en modo alguno el contenido de la buena vida, de la moral o del orden jurídico político, ya que cada uno ostenta el derecho a vivir según su proyecto individual de vida.

La caracterización de ese sujeto que se legisla a sí mismo, y es igual a sus congéneres, se corona en su condición de propietario (poseedor de propiedad privada de valor económico), la que le permite sustentarse con sus rendimientos.

Quien no ostenta las tres condiciones, no es sujeto jurídico pleno, luego, no es persona, luego, no está incluido entre los seres que son fines en sí mismos y nunca medios, personas y, en tal condición no ostentan la dignidad de persona.

En el apartado “De la relación entre teoría y práctica en el derecho político”, del opúsculo en comentario, el filósofo prusiano postula que:

“... el estado civil, considerado simplemente como estado jurídico, se funda en los siguientes principios a priori: 1. La libertad de cada miembro de la sociedad, en cuanto hombre. 2. La igualdad

8 GUTMANN, Thomas: Op. Cit. Págs.. 4, 5.

de éste con cualquier otro, en cuanto súbdito. 3. La independencia de cada miembro de una comunidad, en cuanto ciudadano”.

“La unión de muchas personas en orden a cualquier fin (fin común, que todos tienen) se halla en todo contrato social; pero la unión de estas personas que es fin en sí misma (fin que cada uno debe tener), por tanto la unión en todas las relaciones externas, en general, de los hombres –que no pueden evitar verse abocados a un influjo recíproco–, es un deber primordial e incondicionado; tal unión sólo puede encontrarse en una sociedad en la medida en que ésta se halle en estado civil, esto es, en la medida en que constituya una comunidad. Ahora bien: este fin que en semejante relación externa es en sí mismo un deber, e incluso la suprema condición formal (*conditio sine qua non*) de todos los demás deberes externos, viene a ser el derecho de los hombres bajo leyes coactivas públicas, mediante las cuales se puede atribuir a cada uno lo que es suyo y garantizárselo frente a una usurpación por parte de cualquier otro”.

Esa libertad en cuanto hombre” consiste en la potestad que asigna el autor a cada individuo:

“Nadie puede obligar a otro a ser feliz a su modo... es lícito a cada uno... buscar su felicidad por el camino que mejor le parezca, siempre y cuando no cause perjuicio a la libertad de los demás para pretender un fin semejante, libertad que puede coexistir con la libertad de todos según una posible ley universal (esto es, coexistir con ese derecho del otro)⁹.

9 KANT, Immanuel: “Acerca del refrán: ‘Lo que es cierto en teoría para nada sirve en la práctica’”. Editorial Tecnos. Madrid. 2003. Págs. 35, 36.

La determinación y ejecución de tal proyecto, implica que se es persona en el sentido kantiano, solamente si se está en ejercicio actual y activo de la racionalidad autónoma en aquel implicada. Ello es así ya que, para la gnoseología kantiana, las esencias, las naturalezas universales de los entes son incognoscibles, luego, racionalidad y libertad no constituyen al hombre por naturaleza, sino que lo tornan persona solamente cuando se hallan actualizadas en el obrar.

La igualdad en cuanto súbdito es concebida por el autor como aquella por la cual “cada miembro de la comunidad tiene derechos de coacción frente a cualquier otro.”, para continuar señalando que:

“... a cada miembro de la comunidad le ha de ser lícito alcanzar dentro de ella una posición de cualquier nivel (de cualquier nivel que corresponda a un súbdito) hasta el que puedan llevarle su talento, su aplicación y su suerte”¹⁰.

Luego, el autor se refiere a la independencia de un miembro de la comunidad en cuanto ciudadano como aquella en la cual:

“... en lo tocante a la legislación misma, todos los que son libres e iguales bajo leyes públicas ya existentes no han de ser considerados iguales, sin embargo, en lo que se refiere al derecho de dictar esas leyes... aquel que tiene derecho a voto en esta legislación se llama ciudadano (citoyen, esto es, ciudadano del Estado, no ciudadano de la ciudad, bourgeois). La única cualidad exigida para ello, aparte de la cualidad natural (no ser niño

¹⁰ Op. Cit. Pág. 37, 38.

ni mujer), es ésta: que uno sea su propio señor (*sui iuris*) y, por tanto, que tenga alguna propiedad (incluyendo en este concepto toda habilidad, oficio, arte o ciencia) que le mantenga; es decir, que en los casos en que haya de ganarse la vida gracias a otros lo haga sólo por venta de lo que es suyo[*], no por consentir que otros utilicen sus fuerzas; en consecuencia, se exige que no esté al servicio –en el sentido estricto de la palabra– de nadie más que de la comunidad”.

Este individuo fin en sí mismo, no podría asignarse tal condición si careciera de autoconciencia. De tal modo, resulta dotado de esa especial dignidad que confiere la racionalidad moral humana, solamente el individuo que, en absoluto dominio de sus capacidades cognitivas, puede actuar según máximas que pueda pretender se erijan en norma universal, las que lo conducirán a concebirse a sí y a los demás como fines y no como medios. Este sujeto, es el dotado, para el liberalismo kantiano de la dignidad que lo entroniza como titular de derechos humanos. Y es la voluntad legisladora del individuo lo que lo hace soberano,

Enseña el Prof. Segovia, que la voluntad de todo ser racional, que es una voluntad universalmente legisladora, es el principio fundamental tanto de la ética como de la política. Esa libertad, de carácter eminentemente negativo, es caracterizada por el Prof. Segovia como:

“... aquella que consiste en la autodeterminación según la autolegislación de la voluntad racional, es, para este intelectual, absoluta; por otro lado, la independencia hace de cada ciudadano un colegislador, de modo que, en el momento constitutivo de la sociedad política, se entremezclan ambas autonomías legiferantes,

la de cada individuo para sí y la del pueblo devenido república. Sin embargo, la formulación kantiana contiene un aspecto problemático por incierto: si fuera “simplemente posible”, dice que el pueblo prestase su conformidad a una ley pública (como puede ser el contrato original), entonces –continúa– se deberá tener por legítima la ley, aun cuando cada individuo, teniendo mejor conocimiento o posición actual, “probablemente denegaría su conformidad”¹¹.

Se advierte que tras la concepción kantiana de la personalidad que se auto constituye y autoconstituyéndose, se auto norma, estableciendo ella misma por sí y para sí el marco regulatorio de conductas, late la vocación gnóstica de todo el pensamiento de la modernidad, vocación que no se circunscribe solo a ese período histórico.

Fue el sofista Protágoras, contemporáneo y rival de Sócrates quien sintetizara acabadamente el antropocentrismo absoluto con su *dictum* “el hombre es la medida de todas las cosas, de las que son en tanto que son y de las que no son en tanto que no son.”

El *hombre medida de todas las cosas*, se yergue desde la filosofía crítica kantiana, en el baremo que imperativo categórico mediante, establece las condiciones de posibilidad de los órdenes moral y jurídico político. Y, establecidas estas, es ese mismo sujeto el que contrato social mediante, presta su consentimiento y funda la república, dotándola de régimen jurídico cuya fuente no es otra que su propia razón.

Aquí es donde se hace evidente la vocación gnóstica del proyecto kantiano. Ya que la razón humana que el prusiano considera incapaz de conocer la cosa en sí, funda los órdenes

¹¹ SEGOVIA, Juan Fernando: op cit. Pág. 44.

moral y jurídico mediante el imperativo categórico en su primera formulación, al establecer que resultará moral aquella conducta concebida por el sujeto auto nomo, que este pueda concebir se tornara en ley de conducta universal.

Ese mecanismo puramente formal, en el que lo correcto o incorrecto es aquello que encaja en la fórmula del imperativo categórico, sin atender a contenido alguno de bien material, es el que sitúa al sujeto kantiano como poseedor de la ciencia del bien y del mal, el hombre libre, igual a sus congéneres en tanto súbdito y propietario, se erige en legislador universal, es como Dios, aquí radica la vocación gnóstica de la concepción kantiana de la razón práctica.

Y es de esta matriz, de donde surgen los derechos humanos como guías del proyecto individual de vida de cada quien, limitado solamente por la libertad de los restantes auto nomos a desplegar y ejecutar el suyo propio.

Volvemos al librito *“Acerca del refrán: ‘Lo que es cierto en teoría para nada sirve en la práctica’*:

“... el concepto de un derecho externo en general procede enteramente del concepto de libertad en las relaciones externas de los hombres entre sí, y no tiene nada que ver con el fin que todos los hombres persiguen de modo natural (el propósito de ser felices) ni con la prescripción de los medios para lograrlo; de suerte que, por tanto, este fin no ha de inmiscuirse de ninguna manera en aquella ley a título de fundamento para determinarla. El derecho es la limitación de la libertad de cada uno a la condición de su concordancia con la libertad de todos, en tanto que esta concordancia sea posible según una ley universal; y el derecho público es el conjunto de leyes externas que hacen posible tal

concordancia sin excepción. Ahora bien: dado que toda limitación de la libertad por parte del arbitrio de otro se llama coacción, resulta que la constitución civil es una relación de hombres libres que (sin menoscabo de su libertad en el conjunto de su unión con otros) se hallan, no obstante, bajo leyes coactivas; y esto porque así lo quiere la razón misma, y ciertamente la razón pura, que legisla *a priori* sin tomar en cuenta ningún fin empírico (todos los fines de esta índole son englobados bajo el nombre genérico de «felicidad»); como a este respecto, y a propósito de aquello en lo cual cada uno cifra su fin empírico, los hombres piensan de modo muy diverso, de suerte que su voluntad no puede ser situada bajo ningún principio común, síguese de ahí que tampoco puede ser situada bajo ninguna ley externa conforme con la libertad de todos”¹².

Más adelante añade Kant:

“La libertad en cuanto hombre, cuyo principio para la constitución de una comunidad expreso yo en la fórmula: «Nadie me puede obligar a ser feliz a su modo (tal como él se imagina el bienestar de otros hombres), sino que es lícito a cada uno buscar su felicidad por el camino que mejor le parezca, siempre y cuando no cause perjuicio a la libertad de los demás para pretender un fin semejante, libertad que puede coexistir con la libertad de todos según una posible ley universal (esto es, coexistir con ese derecho del otro)”.

Un gobierno que se constituyera sobre el principio de la benevolencia para con el pueblo, al modo de un padre para

12 KANT, Immanuel: Op. Cit.: págs. 35/36.

con sus hijos, esto es, un gobierno paternalista (*imperium paternale*), en el que los súbditos –como niños menores de edad, incapaces de distinguir lo que les es verdaderamente beneficioso o perjudicial– se ven obligados a comportarse de manera meramente pasiva, aguardando sin más del juicio del jefe de Estado cómo deban ser felices y esperando simplemente de su bondad que éste también quiera que lo sean, un gobierno así es el mayor despotismo imaginable (se trata de una constitución que suprime toda libertad a los súbditos, los cuales no tienen entonces absolutamente ningún derecho). No un gobierno paternalista, sino uno patriótico (*imperium non paternale, sed patrioticum*), es el único que cabe pensar para hombres capaces de tener derechos, tomando en consideración, al mismo tiempo, la benevolencia del soberano. Porque el modo de pensar patriótico es aquel en que cada uno de los que se hallan dentro del Estado (sin excluir al jefe) considera a la comunidad como el seno materno, o al país como el suelo paterno, del cual y sobre el cual él mismo ha surgido, y al que ha de legar también como una preciada herencia; es aquel modo de pensar en que cada uno sólo se considera autorizado para preservar sus derechos mediante leyes de la voluntad común, pero no para someter a su capricho incondicionado el uso de todo ello. Este derecho de libertad le asiste al miembro de la comunidad en cuanto hombre, es decir, en tanto que se trata de un ser que, en general, es capaz de tener derechos.”

Se advierte en los párrafos transcritos, que, para el filósofo, la función del poder político no es otra que la de fungir de árbitro componedor de las interferencias que los proyectos de vida de cada auto nomo puedan generar con los proyectos de vida de

cualesquiera otros, estando vedado al gobernante el establecer fines específicos de la acción pública desplegada como política.

Luego, desaparece por completo la causa final de la comunidad política tal como la concibe la doctrina iusnaturalista tradicional, esto es el bien común, que no implica en modo alguno sumas de bienes particulares.

Podemos ilustrar el concepto tradicional de bien común político con dos ejemplos:

El primero de ellos, es el del orden del tráfico vehicular en la ciudad contemporánea: este orden, establecido mediante la señalética urbana diseñada por la ley de tránsito, consiste en el conjunto de prescripciones (algunas de ellas meramente convencionales, tal como detenerse ante la luz roja del semáforo y avanzar ante la luz amarilla) mediante las cuales se ordena el tránsito por la calzada de modo de reducir a mínimos aceptables las contingencias de accidentes.

El bien descripto, es fruido por la totalidad de los transeúntes, peatones y conductores de vehículos diversos sin que el aumento del tránsito implique mengua alguna del bien de orden disponible para el resto de los habitantes.

Otro tanto sucede con el conocimiento. La apropiación de nociones de matemáticas o de cualquier otra disciplina no implica mengua del conocimiento disponible y accesible para los demás integrantes de la comunidad.

IV. Reflexiones finales

Al contenido kantiano de la noción de dignidad humana., se contrapone radicalmente la que designamos como concepción del iusnaturalismo realista, ya que esta se yergue sobre la certeza

de que el hombre no se tiene a sí mismo por fin de sus operaciones, su causa final es Dios Uno y Trino, quien, creándolo a su imagen y semejanza, le participa el ser, al otorgarle entidad de “sustancia individual de naturaleza racional” al decir de Boecio.

Es esta la dignidad que funda los derechos subjetivos inalienables de todo individuo, designados contemporáneamente como derechos humanos, de la que participan todos los miembros de la especie, al margen de los accidentes que determinen a la sustancia humana, tales como la conciencia o inconciencia, la posesión o pérdida de la razón, y que los iguala como titulares de tales derechos y como merecedores y receptores del respeto que la preservación de tal dignidad implica.

A riesgo de reiterarnos, queremos poner de resalto que, el peligro que las concepciones liberales de los derechos humanos y de la dignidad del hombre ínsita en ellos implica, radica en el hecho de que esos derechos subjetivos, consagrados por la libre voluntad autónoma del ser racional en acto que es el hombre del liberalismo, no solamente excluyen a quienes, a pesar de los accidentes de la integridad psicofísica, son ineludiblemente personas.

Dado que la lista de tales derechos “humanos” en su acepción contemporánea, depende del legislador que así los designa desde su particular arbitrio, la idea de dignidad ínsita en ellos, depende de ese mismo arbitrio.

Así, nos encontramos en la actualidad, con sistemas jurídicos que despojan de dignidad y por tanto de derechos, a los enfermos terminales, a los niños por nacer, e inclusive, como sucede hoy en Canadá, a pacientes aquejados de dolencias psíquicas.

Y no son pocas las voces que hoy se alzan para justificar la disposición que consideramos arbitraria, de esas vidas, bajo argumentos tales como la prioridad del proyecto individual de

vida profesional por sobre el derecho a la vida del niño por nacer, o el alto costo que el tratamiento del enfermo terminar irroga al sistema de salud, costo que reputan orientable a la atención de personas con mayores chances de sobrevida o con mejores chances de reincorporarse a la vida activa.

Subyace, en el fondo de estas concepciones, un cálculo de evidente naturaleza utilitarista y crematística, que permite concluir que la dignidad humana aumentaría, para tales concepciones, con la posibilidad de sobrevida o de reincorporarse a la vida productiva, y disminuiría cuando tales probabilidades de recuperación lo hicieran,

Y no está de más insistir en que defendemos, desde la matriz tradicional del derecho natural, que la dignidad de la persona humana y la exigibilidad de las prerrogativas que en ella se fundan, brota de la condición de natura creada, de ser por participación que ostenta el compuesto humano de cuerpo mortal y alma inmaterial e inmortal.

El fallo elegido concibe en pugna la seguridad jurídica que garantiza a los acreedores en específico y a la actividad negocial en general, el régimen de privilegios de la ley falencial, contra los derechos a la vida, la salud, y la dignidad de la paciente víctima de mala praxis.

No obstante, percibimos que las disidencias que integran el decisorio comentado, asumen una noción de dignidad humana más cercana a la concepción sustancial proveniente del iusnaturalismo de tradición clásica, que a la noción del individualismo ilustrado kantiano, al priorizar el segundo término del dilema, e instaurar un privilegio *extra lege* especial de primer orden y de cobro prioritario respecto a cualquier otro, con el argumento de atender a tal acreencia y mediante ella, a la salud y dignidad de la niña.

Lecturas complementarias

Digresión sobre dignidad humana y derechos

CARLOS IGNACIO MASSINI CORREAS

Antes de analizar las cuestiones que se presentan ante la posibilidad de fundar los derechos humanos en la dignidad de las personas, es conveniente traer a colación algunas de las consideraciones efectuadas sobre esa problemática por el filósofo alemán Robert Spaemann. Ellas habrán de esclarecer su alcance y sus implicaciones, permitiendo afrontar luego las objeciones con el camino ya parcialmente desbrozado. Spaemann se refiere a este tema en varios de sus libros pero es fundamentalmente en una colección de ensayos, publicada bajo el título de *Lo natural y lo racional*, donde el profesor de Munich desenvuelve sus ideas sobre la dignidad de la persona humana y su vinculación con los derechos.

Para Spaemann las respuestas al problema de la fundamentación de los derechos humanos oscilan entre los extremos de una alternativa que parece insuperable: (i) o bien se entienden esos derechos como reivindicaciones que corresponden a cada hombre en razón de su pertenencia a la especie *homo sapiens*, o bien: (ii) los derechos humanos son reivindicaciones que nosotros nos concedemos recíprocamente gracias a la creación de sistemas de prerrogativas, con lo cual depende del arbitrio del creador de tal sistema de derechos en qué consistan estos derechos y cómo se delimite el ámbito de las reivindicaciones legítimas.

Esta última solución es la propuesta por los diversos positivismos, que no aceptan la idea de, un *mínimum* debido a todo hombre y sus- traído de la arbitrariedad del poder del legislador humano; pero resulta que, sin esta prepositividad, afirma Spaemann, "no tendría ningún sentido hablar de derechos humanos, porque un derecho que puede ser

anulado en cualquier momento por aquellos para los que ese derecho es fuente de obligaciones, no merecería en absoluto el nombre de derecho. Los derechos humanos entendidos de modo positivista –concluye– no son otra cosa que edictos de tolerancia revocables.

En la búsqueda de una alternativa a esta concepción débil de los derechos, Spaemann toma como punto de partida al artículo I, de la Ley Fundamental de la República Federal Alemana, que afirma escuetamente: "La dignidad del hombre es inviolable". Este concepto de dignidad humana no indica –para el filósofo alemán– "un derecho humano específico, sino que contiene la fundamentación de todo lo que puede ser considerado como derecho humano en, general Pero 'esto plantea' inmediatamente la pregunta de cómo se relacionan entre sí dignidad, humana y derechos humanos, a lo que responde que esta idea, relativamente tardía en la cultura occidental, remite siempre a la noción de "fin en sí mismo por antonomasia" y no se trata aquí, aclara, de que el hombre sea el mayor fin para sí mismo, sino que es "un absoluto fin en sí mismo". Y no puede tratarse de un mero fin para sí porque, entre otras cosas, "si todo valor es relativo al sujeto que valora, no se puede llamar crimen a la aniquilación completa de todos los sujetos que valoran.

Por lo tanto, para Spaemann, la idea de dignidad humana encuentra su fundamentación teórica y su inviolabilidad en una ontología metafísica, es decir, en una filosofía de lo absoluto. La presencia de la idea de lo absoluto en una sociedad es una condición necesaria –aunque no suficiente– para que sea reconocida la incondicionalidad de la dignidad de esa representación de lo absoluto que es el hombre. Dicho de otro modo, sólo unos principios éticos objetivos, es decir, que no dependan de los contenidos de conciencia de los demás hombres –y aún menos de la conciencia del titular– pueden fundar derechos humanos en serio, es decir que valga la pena exigir.

La idea de dignidad humana y la utopía realista de los derechos humanos

JÜRGEN HABERMAS¹³

Aunque ya en la antigüedad se estableció una estrecha relación entre *dignitas* y persona, es en las discusiones medievales sobre el hombre creado a imagen y semejanza de Dios cuando por primera vez sobresale de su estructura funcional la persona individual. Cada sujeto aparece como una persona no fungible ni intercambiable en el Juicio Final. Otra estación en la historia conceptual de la individualización es la que representan los planteamientos de la escolástica tardía española sobre la distinción entre derechos subjetivos y el orden natural objetivo. El momento decisivo es, sin duda, la moralización de la concepción de la libertad individual por Hugo Grocio y Samuel Pufendorf. Kant agudiza deontológicamente esta concepción con un concepto de autonomía que paga su radicalidad con el precio de un estatus incorporeal de la voluntad libre en un supraterranal “reino de los fines”. La libertad consiste ahora en la capacidad de la persona para la auto legislación racional. La relación de los seres racionales entre sí está determinada por el reconocimiento recíproco de la voluntad general legisladora de cada uno, de modo que uno “nunca [debe] tratarse a sí mismo ni a nadie simplemente como un medio, sino siempre al mismo tiempo como un fin en sí mismo”. Con ello se dibujan las fronteras de un ámbito que debe permanecer absolutamente excluido de la posibilidad de disposición de un tercero. La “dignidad ilimitada” de cada persona reside en

13” La idea de dignidad humana y la utopía realista de los derechos humanos de Jürgen Habermas”. *Anales de la Cátedra Francisco Suárez*, Vol 44, año 2010, págs. 105 a 121. Recuperado de: <https://revistaseug.ugr.es/index.php/acfs/article/view/501/591>

la pretensión de que todos los demás respeten como inviolable esta esfera de la voluntad libre.

Curiosamente la dignidad humana no recibe con Kant importancia sistemática alguna; la totalidad de la carga de la justificación la lleva la explicación filosófico-moral de la autonomía: “autonomía es, por tanto, el fundamento de la dignidad de la naturaleza humana y de cualquier naturaleza racional”. Antes de que podamos saber qué significa “dignidad humana” debemos “comprender el reino de los fines”. En la teoría del derecho Kant introduce los derechos humanos –o más bien el derecho “único” que corresponde a cada uno en virtud de su humanidad– en conexión directa con la libertad de todos, “en tanto que puede existir junto con la libertad de los demás según una ley general”. También él considera que los derechos humanos sacan el contenido moral, que expresan pormenorizadamente en el lenguaje del derecho positivo, de la fuente de una dignidad humana que se entiende de forma universal e individual. Ahora bien, ésta coincide con una libertad inteligible más allá del espacio y del tiempo, y abandona las connotaciones de estatus que son las que la cualifican para ser el vínculo de conexión histórica entre moral y derechos humanos. El *quid* del carácter jurídico de los derechos humanos reside, empero, en que protegen una dignidad humana que cobra sus connotaciones de autoestima y reconocimiento social de un estatus existente en el espacio y en el tiempo, en concreto en el del ciudadano de un Estado democrático.

Análisis jurisprudencial

Vistos los autos: “Asociación Francesa Filantrópica y de Beneficencia s/ quiebra s/ incidente de verificación de crédito por L.A.R. y otros”.

Considerando:

1º) Que en el marco del incidente de verificación promovido en la quiebra de la Asociación Francesa Filantrópica y de Beneficencia, la Sala A de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial revocó la sentencia de primera instancia que había declarado la inconstitucionalidad del régimen de privilegios concursales previsto en los artículos 239 párrafo 1º, 241, 242 parte general y 243 parte general e inciso 2º de la ley 24.522 y verificado a favor de M.B.L. un crédito con privilegio especial prioritario de cualquier otro privilegio. Como consecuencia de ello, le asignó a dicho crédito el carácter de quirografario y dejó sin efecto el pronto pago dispuesto por el juez de grado respecto de la porción privilegiada del crédito.

2º) Que para así decidir, la alzada destacó que el crédito de M.B.L. tenía su causa en una indemnización derivada de los daños que sufriera con motivo de la mala praxis médica durante su nacimiento y que no se encontraba alcanzado por ninguno de los privilegios previstos en la ley 24.522. Consideró que el régimen de privilegios concursales era compatible con los derechos consagrados en la Convención sobre los Derechos del Niño y en las restantes normas internacionales invocadas, las que no contemplaban de modo específico la situación del niño titular de un crédito en el marco de un proceso universal, ni establecían preferencia de cobro alguna respecto de los restantes acreedores

concurrentes por su condición de tal. Por ello concluyó que no se encontraban en pugna el interés superior del niño y el derecho de los acreedores hipotecarios a hacer efectiva la preferencia que les concedía el sistema concursal.

Asimismo, el *a quo* sostuvo que los privilegios solo podían resultar de la ley y obedecían a características propias del crédito y no del acreedor; advirtió que el reclamo de M.B.L. no se encontraba conformado por prestaciones cuya ausencia pudiera poner en juego su derecho a la vida, a la dignidad y a la salud como menor discapacitada, sino que se trataba de un derecho de carácter exclusivamente patrimonial, transmisible y renunciable que nació con motivo de un incumplimiento de una relación contractual, con absoluta independencia de su condición de niña y a la que el legislador no le había reconocido preferencia de cobro con respecto a otras obligaciones del deudor. Preciso que era el Estado el sujeto pasivo de las obligaciones consagradas en las convenciones internacionales en las que el magistrado de grado había fundado su decisión y, por ende, quien debía asegurar el pleno goce de los derechos en cuestión, sin que correspondiera trasladar esa obligación a los demás acreedores concurrentes que contaban con un privilegio legalmente reconocido, como sucedería en el caso con los acreedores hipotecarios que verían postergado el pago de sus créditos.

3º) Que contra dicho pronunciamiento los incidentistas, la Fiscal General ante la cámara y la Defensora Publica de Menores e Incapaces ante ese mismo tribunal -esta última al adherir a la presentación de la fiscal- dedujeron sendos recursos extraordinarios, que fueron concedidos.

4º) Que existe en el caso materia federal suficiente que habilita el tratamiento de los agravios por la vía del recurso

extraordinario toda vez que la decisión del a quo ha sido contraria al derecho que los apelantes fundan en las normas internacionales que invocan, de incuestionable naturaleza federal (artículo 14 inciso 3º de la ley 48). Cabe recordar, a su vez, que cuando está en debate el alcance e interpretación de normas federales esta Corte no se encuentra limitada por los argumentos del tribunal apelado ni de las partes, sino que le incumbe realizar una declaración sobre el punto disputado (confr. Fallos: 330:3836; 331:1369; 338:88; entre otros).

5º) Que para una mejor comprensión de la cuestión traída a conocimiento del Tribunal conviene precisar, con relación al origen del crédito, que en 2006 la Sala A de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil admitió la demanda por daños y perjuicios que oportunamente promovieran los progenitores de M.B.L. -como consecuencia de la mala praxis médica sufrida por la menor al momento de su nacimiento- y condenó solidariamente al médico Pablo Roque Pantoni y a la Asociación Francesa Filantrópica y de Beneficencia a pagar S 400.000 en favor de M.B.L., \$ 100.000 en concepto de gastos y tratamientos y \$ 6.000 para cada uno de los progenitores, con intereses. Asimismo, hizo extensiva la condena a la aseguradora citada en garantía “La Fortuna S. A. Argentina de Seguros Generales” en los términos del artículo 118 de la ley 17.418 (fs. 6/13).

Paralelamente a la sustanciación de ese proceso de daños y perjuicios, la Asociación Francesa Filantrópica y de Beneficencia se presentó en concurso preventivo y, finalmente, se declaró su quiebra. En ese contexto, los padres de la menor promovieron un incidente a fin de que se verificara el crédito proveniente de dicha indemnización con privilegio especial y prioritario de cualquier otro, a cuyo fin solicitaron la declaración de incons-

titucionalidad del régimen de privilegios establecido en la ley concursal y, en tanto la titular del crédito era una menor que sufría una incapacidad absoluta, pidieron su pago inmediato con los primeros fondos existentes en la quiebra (fs. 15/18 vta.).

En tal situación, los progenitores de la menor denunciaron a fs. 74 el acuerdo alcanzado, en el proceso civil, con el code-mandado Pablo Roque Pantoni por la suma de \$ 164.000, monto que habrá de deducirse del total verificado con la imputación que de allí resulta.

6º) Que así delimitado el conflicto, corresponde al Tribunal decidir si la calificación del crédito en cuestión como quirografario lesiona derechos de raigambre constitucional y autoriza a admitir que M.B.L. tiene derecho a percibir el crédito' verificado a su favor con preferencia a los restantes acreedores falencia-les, con sustento en las normas internacionales que invoca, en especial la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

7º) Que, en primer lugar, es importante destacar que reconocer el carácter de privilegiado a un crédito implica otorgarle el derecho de ser pagado con preferencia a otro, y que tal calidad solo puede surgir de la ley (artículos 3875 y 3876 del Código Civil derogado y 2573 y 2574 del Código Civil y Comercial de la Nación). Asimismo, los privilegios, en tanto constituyen una excepción al principio de la *pars conditio creditorum* -como derivación de la garantía de igualdad protegida por el artículo 16 de la Constitución Nacional- deben ser interpretados restrictivamente, pues de aceptarse una extensión mayor a la admitida por la ley se afectarían derechos de terceros (confr. Fallos: 330:1055; 329:299 y sus citas, entre muchos otros). De tal modo, la existencia de los privilegios queda subordinada a la previa declaración del

legislador, quien cuenta con amplio margen de discrecionalidad para la distribución de los bienes o agrupación de los acreedores, sin que esté dado a los jueces realizar una interpretación amplia o extensiva de los supuestos reconocidos por la ley, para evitar que situaciones excepcionales se conviertan en regla general.

Por otra parte, no debe perderse de vista que la Ley de Concursos y Quiebras es derecho sustancial y específico, contiene un esquema de unificación de los privilegios y establece en el artículo 239 un sistema cerrado por el cual, en situación de insolvencia, estos se rigen exclusivamente por sus disposiciones, salvo las puntuales remisiones que allí se hacen a regímenes especiales.

8º) Que el régimen contemplado en el título IV, capítulo I de la ley 24.522, donde la asignación de un privilegio responde a la causa o naturaleza del crédito con independencia de la condición del sujeto, no confiere privilegio alguno al crédito de M.B.L. Por lo tanto, según el ordenamiento concursal, no le cabe otro carácter que el de crédito común o quirografario (artículo 248).

Esto último no ha sido cuestionado por los recurrentes, quienes fundaron la prioridad de pago reclamada en normas internacionales -entre ellas, la Convención sobre los Derechos del Niño y la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad-, así como en la ley 26.061.

9º) Que ni las convenciones internacionales invocadas, ni la ley 26.061 contienen referencias específicas a la situación de los niños o personas con discapacidad como titulares de un crédito en el marco de un proceso concursal. Por consiguiente, no se prevé expresamente -ni puede derivarse de sus términos- una preferencia de cobro, por la sola condición invocada, respecto de los restantes acreedores concurrentes, ni la exclusión de sus

créditos del régimen patrimonial especialmente previsto por la ley concursal.

No hay duda 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, a fin de garantizarles el goce de los derechos humanos fundamentales allí contemplados (artículos 3º, 6º, 23 y 24 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad; ley 26.061). De todos modos, 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.

10) Que, en el referido contexto normativo, la pretendida inconstitucionalidad del régimen de privilegios solo podría sostenerse con el argumento de que aquella consideración general de mayor protección constitucional a favor de los niños discapacitados debe necesariamente hacerse efectiva en el específico ámbito concursal y, concretamente, a través de una preferencia en el cobro de sus créditos respecto de otros acreedores y sin una ley que así lo disponga.

11) Que, en tales condiciones, en la medida en que las normas internacionales en cuestión consagran 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. Ello es así, pues los tratados internacionales no solo no lo prevén sino que ni siquiera determinan en qué ámbitos y con qué alcance se hará efectiva esa especial protección que otorgan

a los niños discapacitados, materia que queda reservada entonces a cada uno de los Estados.

12) Que en virtud del principio de separación de poderes que consagra nuestra organización constitucional, no es de competencia de los jueces determinar el modo de realización de los fines de una determinada institución jurídica, ya que esta atribución es propia de los poderes políticos. El control judicial debe quedar ceñido, en lo sustancial, a que el ejercicio de las potestades de los restantes poderes del Estado se mantenga dentro de los límites de la garantía de razonabilidad y no avance sobre prohibiciones específicas contenidas en la Constitución o, en su caso, en las leyes. Ello es así en razón de que no compete a los tribunales juzgar el acierto o conveniencia del medio arbitrado por los otros poderes, en el ámbito propio de sus atribuciones, para alcanzar el fin propuesto (Fallos: 317:126; 324:3345; 325:645, entre otros).

De allí se sigue que no es propio del Poder Judicial sustituir al legislador a la hora de definir en qué ámbitos debe efectivizarse aquella mayor protección constitucional, o decidir qué políticas públicas deben implementarse en materia de protección de la niñez o de la discapacidad. Se trata, por el contrario, de atribuciones propias de los demás poderes del Estado, a los cuales el judicial debe reconocer un amplio margen de discrecionalidad, por ser los órganos constitucionalmente habilitados para ello.

13) Que desde Fallos: 1:32 esta Corte reconoció a la división de poderes como un principio fundamental de nuestro sistema político, y ha expresado en forma reiterada que “la misión más delicada de la justicia de la Nación es la de saberse mantener dentro de la órbita de su jurisdicción, menoscabar las funciones que incumbe a poderes jurisdicciones, toda vez que es el

llamado por la ley para sostener la observancia de la Constitución Nacional, de ahí que un avance de este poder menoscabando las facultades de los demás (poderes) revestiría la mayor gravedad para la armonía constitucional y el orden público” (Fallos: 155:248; 316:2940; entre muchos otros).

14) Que, a su vez, el control de razonabilidad debe realizarse siempre teniendo presente que la declaración de inconstitucionalidad es un acto de suma gravedad que debe ser considerada ultima ratio del orden jurídico (Fallos: 286:76; 288:325; 300:1087; 333:447, entre muchos otros), máxime en supuestos como el de autos, donde las decisiones enjuiciadas corresponden al ámbito de funciones privativas de los otros poderes del Estado, con amplio margen para definir las medidas que estimen más oportunas, convenientes o eficaces para el logro de los objetivos propuestos.

15) Que, además, una eventual declaración de inconstitucionalidad del régimen de privilegios con sustento en los amplios mandatos contenidos en los convenios internacionales podría conllevar también la invalidez de toda norma o acto que no conceda a los menores y/o discapacitados un trato preferente, cualquiera sea el ámbito de que se trate; consecuencia que podría extenderse incluso a todos los sujetos comprendidos en alguno de los grupos vulnerables que cuentan con especial protección constitucional (artículo 75 inciso 23 de la Constitución Nacional).

16) Que, por otra parte, cualquier debate sobre el reconocimiento de privilegios en el marco de un proceso falencial debe necesariamente abordarse de manera sistémica o integral, pues 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.

17) Que admitir el reconocimiento judicial de derechos preferentes no previstos en la ley concursal traería aparejados serios inconvenientes que excederían el ámbito propio de los concursos. La ruptura del régimen legal de privilegios y la creación de un sistema paralelo, *contra legem*, discrecional y casuístico puede conllevar un fuerte impacto negativo para la seguridad jurídica en general. Por ejemplo, la preferencia en el cobro de las acreencias garantizadas con hipoteca y prenda (artículo 241 inciso 4 de la ley 24.522) se justifica en los intereses económicos y sociales considerados por el legislador para acordarles dicho privilegio. En efecto, esa preferencia se vincula con la protección del crédito, que es indispensable para el desarrollo y el crecimiento del país, y que depende, en parte, de la existencia y la eficacia de ciertos instrumentos que, como las garantías, aseguren el recupero del crédito. En el caso concreto, el resguardo de esa preferencia en el cobro se relaciona con la oportunidad y el costo de acceder al crédito que tienen los agentes de salud y, en definitiva, con la adecuada prestación de esos servicios que, de hecho, permiten atender el derecho a la salud de toda la comunidad.

En síntesis, la preferencia que se otorgue a un acreedor respecto de los restantes en el marco de un proceso concursal es una decisión que incumbe al legislador y no a los jueces de acuerdo con las circunstancias subjetivas que en cada caso en particular se puedan plantear.

18) Que sin perjuicio de lo que aquí se decide, es importante destacar que es deber del Estado desarrollar políticas

públicas enderezadas a garantizar el derecho a la salud reconocido por la Constitución Nacional y los tratados internacionales. Los aludidos pactos internacionales contienen cláusulas vinculadas con la asistencia y cuidados especiales que se les debe asegurar a los niños y discapacitados, según surge de los artículos 3º, 6º, 23 y 24 de la Convención sobre los Derechos del Niño; artículos 4º, 7º aps. 1 y 2, 25 y 28.1 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad; artículo VII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, del artículo 25 inciso 2 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, de los artículos 4º inciso 1º y 19 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, del artículo 24 inciso 1º del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y del artículo 10 inciso 3º del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

Por ello, habiendo dictaminado el señor Procurador Fiscal, se declaran admisibles los recursos extraordinarios y se confirma la sentencia apelada. Costas por su orden en atención a las particularidades que presenta la cuestión (artículo 68 in fine del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

Disidencia del Señor Ministro Doctor Don Juan Carlos Maqueda:

Consdiderando:

1º) Que la Sala A de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, en lo que aquí interesa, revocó la sentencia de primera instancia que había declarado la inconstitucionalidad del régimen de privilegios concursales previsto en los arts. 239

primer párrafo, 241, 242 parte general y 243 parte general e inc. 2º, de la ley 24.522 y verificado a favor de M.B.L. un crédito con privilegio especial prioritario de cualquier otro privilegio. A raíz de ello, le asignó a la acreencia en cuestión el carácter de quirografario, lo que importó dejar sin efecto también el pronto pago que había dispuesto el magistrado.

Para así decidir, la alzada sostuvo que los privilegios constituyen una excepción a la regla general, motivo por el cual son de interpretación restrictiva; que solo pueden resultar de una disposición legal y cobran interés cuando el deudor se encuentra en estado de insolvencia, concurren varios acreedores sobre sus bienes y el producido de estos resulta insuficiente para satisfacer todos los créditos, y que la norma que los creaba debía contar con el respaldo de una justificación objetiva idónea basada en las características especiales del crédito a amparar y/o el interés general de la comunidad.

Por otro lado, el tribunal de alzada manifestó que el crédito verificado a favor de M.B.L. tenía como causa el incumplimiento de una obligación que le había ocasionado un daño en su salud e integridad personal, cuya reparación había sido mensurada en dinero; que era claro que no se encontraban involucradas obligaciones directamente relacionadas con prestaciones cuyo incumplimiento pusiese en juego el derecho a la vida, a la dignidad y a la salud de la menor discapacitada; que el derecho al resarcimiento era siempre relativo, patrimonial, transmisible y renunciable, caracteres que evidenciaban la diferencia entre el bien que le había sido quebrantado a la menor y el perseguido en el marco de la quiebra.

Agregó que el régimen de privilegios establecido en el Código Civil que había sido receptado por el ordenamiento concursal

no se mostraba en pugna con las disposiciones de los tratados internacionales ni violatorio de principios y derechos constitucionales; que ni la Convención sobre los Derechos del Niño, el Pacto de San José de Costa Rica, ni la ley 26.061 contemplan de modo específico la situación del niño titular de un crédito en el marco de un proceso universal. Tampoco establecían preferencia de cobro alguna respecto de los restantes acreedores concurrentes por su condición de tales.

Por último, después de señalar que era el Estado quien debía asegurar el pleno goce de los derechos en cuestión, sin que correspondiese trasladar esa obligación a los acreedores concurrentes que contaban con un privilegio legalmente reconocido, el *a quo* sostuvo que las normas concursales receptaban un sistema taxativo de reconocimiento de privilegios especiales y prioridad de pago, que no incluía créditos con causa en una indemnización resarcitoria otorgada a la víctima de un hecho dañoso, y que la sola circunstancia de que el acreedor fuese menor de edad no implicaba que tales normas contrariasen principios constitucionales, que el derecho había sido otorgado por su condición de “niño” y su objeto no se encontraba conformado por prestaciones que pusiesen en juego el derecho a la vida, a la dignidad o a la salud.

2º) Que la Fiscal General ante la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial –con la adhesión de la Defensora Pública de Menores e Incapaces ante dicho tribunal– y la incidentista interpusieron sendos recursos extraordinarios que fueron concedidos (conf. fs. 325/326).

Los apelantes expresan, en lo principal, que la indemnización reconocida a favor de M.B.L. es asistencial y que su objeto consiste exclusivamente en cubrir los tratamientos médicos

adecuados y los restantes gastos que el estado de salud de la incidentista demande. Manifiestan que las disposiciones de la ley 24.522 deben ser desplazadas frente a lo dispuesto en las Convenciones sobre los Derechos del Niño y sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, y que el crédito de la entonces menor -hoy declarada incapaz- goza de un privilegio autónomo que debe prevalecer con respecto a los privilegios especiales o generales de terceros.

3º) Que el Procurador Fiscal y el Defensor Oficial ante esta Corte dictaminaron a favor de la procedencia de los recursos extraordinarios (fs. 333/334 y 338/343).

4º) Que existe en el caso materia federal suficiente que habilita el tratamiento de los agravios por la vía elegida toda vez que la decisión del a quo ha sido contraria al derecho que los apelantes fundan en las normas internacionales que invocan de incuestionable naturaleza federal (art. 14 inc. 3º ley 48).

5º) Que a los fines de una mayor comprensión de las cuestiones que se plantean en la presente causa, resulta pertinente destacar que el crédito de M.B.L. deriva de una indemnización concedida por la mala praxis médica ocurrida durante su nacimiento (20 de diciembre de 1994), que le provocó una parálisis cerebral con 100% de incapacidad irreversible. Como consecuencia de ello, presenta desde su alumbramiento una disfunción cerebral crónica e irreversible (síndrome de parálisis cerebral espástica) que compromete el lenguaje, la visión y la actividad motora tanto en miembros superiores como inferiores, con una atrofia muscular cuya progresión y empeoramiento solo puede evitarse con los tratamientos de rehabilitación. Por tal motivo no camina, solo emite sonidos y gritos, no puede comer por sí misma ni controla esfínteres (conf. fs. 7 vta., 10 vta./II y 15 vta./16).



Sus padres, por si y en representación de su hija menor, en el año 1996 promovieron la acción civil por daños y perjuicios contra el médico Pablo Roque Pantoni y la Asociación Francesa Filantrópica y de Beneficencia –titular del Hospital Francés–, que el 26 de diciembre de 2006 obtuvo sentencia favorable de la Sala A de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil que condenó a los codemandados a pagar \$ 400.000 a favor de M.B.L., \$ 100.000 por gastos y tratamientos, y \$ 6.000 en favor de cada uno de sus padres en concepto de terapia psicológica, con más intereses.

La presentación en concurso preventivo de la Asociación Francesa Filantrópica y de Beneficencia –luego devenida en quiebra en el año 2018– motivó a los beneficiarios de aquella indemnización a solicitar la verificación de su crédito, oportunidad en la que plantearon la inconstitucionalidad del régimen de privilegios concursales. Con posterioridad, los incidentistas hicieron saber que en el proceso civil habían firmado un convenio homologado con el codemandado Pantoni por la suma de \$ 164.000 que debían ser oportunamente deducidos (conf. fs. 74).

Con fecha 8 de julio de 2011, encontrándose el incidente para dictar sentencia, habida cuenta de la similitud del caso –en cuanto a la graduación del crédito invocado por la menor discapacitada– con lo resuelto respecto del menor B.M.F. en la quiebra de “Institutos Médicos Antártida S.A. (incidente de verificación)”, que se encontraba con recurso extraordinario concedido en la Corte Suprema, el juez resolvió que resultaba conveniente aguardar hasta que el Máximo Tribunal fallase o el estado de la quiebra justificase emitir un pronunciamiento (conf. fs. 96).

Aproximadamente cuatro años después, frente a la existencia de un proyecto de distribución de fondos provisional

y anticipado, y con el objeto de no perjudicar a los pretensos acreedores posibilitándoles el eventual ingreso al pasivo y cobro de dividendo, el 17 de julio de 2014 el magistrado dictó sentencia, declaró la inconstitucionalidad del régimen de privilegios concursales, 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 (conf. fs. 98 y 99/112).

Así pues, M.B.L. lleva 23 años transitados con una incapacidad total y sin cobrar la totalidad de su crédito reconocido por sentencia judicial firme en el año 2006. Conforme surge del testimonio de la sentencia en que se la declara incapaz para ejercer sus derechos –que data del 28 de octubre de 2015– el examen médico legal refirió que M.B.L. no se expresa verbalmente, emitiendo sonidos guturales, su capacidad judicativa se muestra insuficiente, se alimenta por sonda, requiere el acompañamiento y la supervisión permanente por parte de personas responsables para todas sus necesidades de la vida cotidiana, mientras que el informe interdisciplinario agregó que M.B.L. cuenta con una importante limitación motora, no controla esfínteres, se alimenta a través de un botón gástrico recibiendo algunos alimentos por boca al solo efecto de no perder el reflejo deglutorio, no se puede mantener un diálogo porque carece de oralidad, su patología es irreversible, no puede vivir sola, no está en condiciones de cumplir con indicaciones o tratamientos médicos sin la asistencia de terceros, no puede emitir un consentimiento informado válido y no está en condiciones de contraer matrimonio por carecer de discernimiento, entre otras imposibilidades (fs. 288/291).

En su remedio federal, los padres –así también el Ministerio Público Fiscal– manifiestan que la indemnización cuyo pronto pago y privilegio solicitan, tiene por objeto garantizar a M.B.L.



el goce del derecho a la vida; al disfrute del más alto nivel posible de salud, a la supervivencia y a un nivel de vida adecuado para desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social, de igual manera que una rehabilitación médica y social y otros servicios necesarios para el máximo desarrollo de las capacidades, habilidades y autoconfianza, lo que no será posible cubrir de no acceder a la pronta percepción del crédito reconocido a su favor (cfr. fs. 270 y 301/301 vta. y 302 vta.).

6º) Que, en este particular contexto fáctico, cabe ponderar si las normas internacionales invocadas por los recurrentes, en especial la Convención sobre los Derechos del Niño y la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, alcanzan a la situación de extrema vulnerabilidad en que se encuentra M.B.L., como titular de un crédito en el marco de un proceso universal y, en su caso, si alteran la preferencia de cobro establecida en la Ley de Concursos y Quiebras. Es decir, si el crédito de M.B.L. debe ser verificado con rango de quirografario o privilegiado y, en este último caso, qué orden de preferencia en el cobro tiene frente a otros privilegios.

7º) Que, esta Corte, en la causa “Pinturas y Revestimientos aplicados S. A.” (Fallos: 337:315), destacó 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. Allí el Tribunal consideró que las normas internacionales invocadas por el apelante -Convenio n° 173 de la OIT-, para verificar su crédito laboral con el carácter de privilegiado, establecían expresamente que los créditos adeudados a los trabajadores en razón de su empleo debían quedar protegidos por un privilegio en caso de insolvencia del deudor y que, como

consecuencia, desplazaban a las reglas de la ley concursal que se opusiesen a sus disposiciones.

8º) Que corresponde recordar que la vida es el primer derecho de la persona humana reconocido y protegido por la Ley Fundamental (Fallos: 310:112; 312:1953, entre otros) y que, en tanto eje y centro de todo el sistema jurídico, es inviolable y constituye un valor fundamental con respecto al cual los demás tienen siempre carácter instrumental (Fallos: 316:479; 324: 3569). En lo que al caso concierne, este Tribunal ha puntualizado –con especial énfasis tras la reforma constitucional del año 1994– que la preservación de la salud integra el derecho a la vida, por lo que existe una obligación impostergable de las autoridades públicas de garantizarla mediante la realización de acciones positivas (conf. arts. 42 y 75, inc. 22, de la Constitución Nacional y Fallos: 321:1684; 323:1339 y 3229; 331:2135, entre otros, y causa “P. L., J. M.” – Fallos: 337:222–).

9º) Que dentro del citado marco, cabe señalar que la Declaración Universal de Derechos Humanos en su art. 25 reconoce el derecho de toda persona “a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios”.

Por su parte, en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales se encuentra plasmado “el de su existencia” asumiendo los Estados Partes la obligación de tomar las medidas apropiadas para asegurar su efectividad, y el derecho “al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental” (arts. 11 y 12).

Asimismo, la Convención Americana de Derechos Humanos reconoce el derecho de todo niño “a las medidas de protección

que su condición de menor requiere por parte de su familia, de la sociedad y del Estado” (art. 19).

En la Convención sobre los Derechos del Niño los Estados Partes asumen el compromiso de que “en todas las medidas concernientes a los niños que tomen instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño” (art. 3.1). Además, se reconoce “que el niño mental o físicamente impedido deberá disfrutar de una vida plena y decente en condiciones que aseguren su dignidad.” (art. 23.1). Asimismo, se hace expreso reconocimiento del derecho del niño “al disfrute del más alto nivel posible de salud y a servicios para el tratamiento de las enfermedades y la rehabilitación de la salud” (art. 24) y “a un nivel de vida adecuado para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social” (art. 27.1). En este sentido, los Estados Partes se comprometen a adoptar las “medidas apropiadas para ayudar a los padres y a otras personas responsables por el niño a dar efectividad a este derecho” (art. 27.3).

Finalmente, en la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad los Estados Partes se obligan a “[tomar] todas las medidas necesarias para asegurar que todos los niños y las niñas con discapacidad gocen plenamente de todos los derechos humanos :”, debiendo tenerse especial consideración por la protección del interés superior del niño; reafirman el derecho inherente a la vida y reconocen los derechos de las personas con discapacidad a gozar del más alto nivel posible de salud; a un nivel de vida adecuado para ellas y sus familias, lo cual incluye alimentación, vestido y vivienda adecuados, y a la mejora continua de sus condiciones de vida. Asimismo, se com-

prometen a adoptar las medidas pertinentes para proporcionar acceso a las personas con discapacidad al apoyo que puedan necesitar en el ejercicio de su capacidad jurídica (arts. 7, aps. 1 y 2; 10; 12; 25 y art. 28.1).

En resumen, de los mencionados tratados internacionales que cuentan, con jerarquía constitucional se desprende la existencia tanto de los derechos de toda persona a gozar de un nivel adecuado de vida y al disfrute del más alto nivel posible de salud, como de la correspondiente obligación de los Estados Partes de adoptar las medidas que resulten pertinentes de modo de hacer efectivos tales derechos.

10) Que a diferencia del precedente antes citado (“Pinturas y Revestimientos aplicados S. A.”), las normas internacionales aquí en juego no aluden en forma explícita a la prioridad de pago de las acreencias –como la de M.B.L.– que han quedado vinculadas con un deudor devenido insolvente, a raíz de un hecho ilícito que determina el deber de reparar el daño ocasionado a la vida, a la salud o la integridad física de una persona.

Si bien es cierto que el privilegio contemplado en la Ley de Concursos y Quiebras es una excepción al principio de paridad que rige entre los acreedores de un mismo deudor, que solo puede resultar de una disposición legal, en el caso se presenta una situación excepcional de absoluta vulnerabilidad que este Tribunal no puede desatender en orden a las exigencias de los tratados internacionales citados.

Se trata –como ya se dijo– de un crédito a favor de la incidentista que tiene origen en una indemnización por mala praxis médica ocurrida en el año 1994, que le ocasionó una discapacidad irreversible desde su nacimiento, que actualmente se encuentra agravada por la pérdida de visión y del habla,

la alimentación mediante una sonda gástrica y por continuas complicaciones.

Tal resarcimiento resulta indispensable para garantizar el goce del derecho a la vida, al disfrute del más alto nivel posible de salud y a un nivel de vida adecuado para su desarrollo físico, mental y social.

11) Que dadas las particularidades que presenta el caso, resulta imperativo ofrecer una satisfactoria protección jurídica de la vida y de la salud de la incidentista, que sea respetuosa de la dignidad que es inherente al ser humano y que no signifique una demora que desnaturalice y tome ilusoria la reparación del derecho irreversiblemente dañado.

En tal sentido, la extrema situación de vulnerabilidad descripta y la urgente necesidad de afrontar los tratamientos médicos adecuados para que M.B.L. lleve el nivel más alto posible de vida digna, sumado a la especial protección que los instrumentos internacionales incorporados a nuestro sistema jurídico con igual rango constitucional (art. 75, inc. 22, Constitución Nacional) le otorgan a su persona, conducen a declarar la inconstitucionalidad de las normas concursales en juego -arts. 239, primer párrafo; 241; 242, parte general, y 243, parte general e inc. 2º, de la ley 24.522-, habida cuenta de que no dan una respuesta adecuada, definitiva y acorde con la particular situación descripta al no prever privilegio o preferencia de pago alguno que ampare y garantice el goce de los derechos constitucionales mencionados.

12) Que son los derechos humanos reconocidos tanto por nuestra Constitución Nacional como por las convenciones internacionales mencionadas; la extrema situación de vulnerabilidad de M.B.L. y el reclamo efectuado, que tiene por objeto



satisfacer sus derechos esenciales, los que llevan a concluir que el crédito en cuestión debe estar resguardado por un privilegio que lo coloque en un plano superior al de los demás créditos privilegiados. Ello así, con el fin de garantizar a M.B.L. –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.

13) Que esta Corte ha sostenido que los menores, máxime en circunstancias en las que se encuentra comprometida su salud y su normal desarrollo, a más de la especial atención que demandan de quienes están directamente obligados a su cuidado, requieren también la de jueces de la sociedad toda (Fallos: 327:2127; 331:2691 y 335:452). También ha dicho que la consideración primordial del interés del niño viene tanto a orientar como a condicionar la decisión de los magistrados llamados al juzgamiento de casos que los involucran, proporcionando un parámetro objetivo que permite resolver las cuestiones en las que están comprendidos los menores, debiendo atenderse primordialmente a aquella solución que les resulte de mayor beneficio (doctrina de Fallos: 318:1269; 322:2701; 324:122 y 335:2242).

Asimismo, ha destacado el Tribunal que de los instrumentos internacionales aquí en juego se desprende el deber de protección de sectores especialmente vulnerables como las personas con discapacidad (Fallos: 335:452). Es en este sentido que 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 de las personas (cfr. causa “M. M. G.” –Fallos: 334:842–).

Además, tiene dicho la Corte que la Constitución Nacional –y los instrumentos internacionales incorporados a ella– asume

el carácter de una norma jurídica y, 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).

14) Que, en las condiciones expuestas cabe concluir que, a criterio de esta Corte, la solución a la que se arriba es, por un lado, 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 y, por otro, la que brinda una respuesta apropiada a la singular situación de vulnerabilidad en que se encuentra el recurrente en esta causa, signada por una inusitada postergación del cobro de su crédito por circunstancias que le resultaron ajenas.

15) Que en razón de todo lo dicho, corresponde descalificar el fallo recurrido pues ha sido demostrada la relación directa e inmediata entre lo debatido y resuelto y las garantías constitucionales que se reputaron vulneradas (art. 15 de la ley 48).

Asimismo, 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 M.B.L. el privilegio especial de primer orden en los términos en que fue reconocido por el juez de primera instancia.

Tanto la suma percibida por el acuerdo celebrado por los incidentistas con el médico codemandado en la causa civil como el monto aparentemente cobrado en la presente quiebra (fs. 74;

214, 224 y 226) deberán ser oportunamente considerados por el juez de la causa.

Por ello, concordemente con lo dictaminado por el señor Procurador Fiscal, se declaran procedentes los recursos extraordinarios, se deja sin efecto la sentencia apelada y, en uso de las atribuciones conferidas por el art. 16, última parte, de la ley 48, se declara la inconstitucionalidad de los arts. 239, primer párrafo; 241; 242, parte general, y 243, parte general e inc. 2º, de la ley 24.522 y se verifica a favor de M.B.L. un crédito con privilegio especial prioritario de cualquier otro privilegio, en los términos expresados en el considerando 15. Con costas (art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Notifiquese y, oportunamente, remítase.

JUAN CARLOS MAQUEDA

Disidencia del Señor Ministro Doctor Don Horacio Rosatti

Considerando:

1º) Que el 30 de marzo de 2009, en el marco de la quiebra de la Asociación Francesa Filantrópica y de Beneficencia, los padres de la entonces menor de edad M.B.L. –declarada incapaz por sentencia firme– dedujeron un incidente de verificación y pronto pago respecto del crédito en cabeza de aquella, y solicitaron que se verificara dicha acreencia con privilegio especial y prioritario a cualquier otra, a cuyo fin requirieron la declaración de inconstitucionalidad del régimen de privilegios establecido en la ley concursal. Asimismo, peticionaron su pago inmediato con los primeros fondos existentes en la quiebra en razón del estado de incapacidad absoluta en que se encuentra su hija (fs. 15/18 del expediente principal).

Señalaron que el crédito reconocía su causa en la indemnización fijada en la sentencia dictada el 26 de diciembre de 2006 por la Sala A de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil que admitió la demanda promovida por ellos, en su representación, con motivo de los daños y perjuicios derivados de la deficiente atención médica que recibió al momento de su nacimiento, ocurrido el 20 de diciembre de 1994, y consecuencia de lo cual padece en la actualidad una incapacidad física y psíquica total e irreversible (síndrome de parálisis cerebral espástica). En dicha oportunidad, el médico y la fallida fueron condenados –en lo que aquí interesa– a abonar a la menor la suma de \$ 400.000 por incapacidad y daño moral y \$ 100.000 en concepto de gastos y tratamientos, con más los intereses pertinentes.

2º) Que la Sala A de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial hizo lugar al recurso de apelación deducido por el síndico y revoco la sentencia de primera instancia que había declarado la inconstitucionalidad del régimen de privilegios concursales previsto en los arts. 239, párrafo 1º, 241, 242 parte general, y 243, parte general e inciso 2º, de la ley 24.522, y había verificado a favor de M.B.L. un crédito con privilegio especial prioritario a cualquier otro privilegio. En consecuencia, con sustento en la mencionada Ley de Concursos y Quiebras, asignó a la acreencia en cuestión el carácter de quirografario y dejó sin efecto el pronto pago dispuesto por el magistrado de grado respecto de la porción privilegiada del crédito (fs. 242/254 del citado expediente).

3º) Que luego de formular variadas consideraciones sobre la finalidad, el alcance y la interpretación del régimen de privilegios concursales y de remarcar que los privilegios solo podían nacer de la ley y no constituían favores o concesiones arbitrarias de ella

ni se basaban en la calidad de las personas titulares del crédito, el a quo puso el acento en la naturaleza del crédito en cuestión.

Puntualizó que la acreencia encontraba su causa en una indemnización derivada de los daños y perjuicios que sufrió M.B.L. en ocasión de su alumbramiento como consecuencia de una mala praxis médica que no se confundía con aquellos daños, en respecto del obligación pecuniaria reconocida por su condición de sujeto pasivo del hecho dañoso a la que el legislador no le había reconocido preferencia de cobro respecto a otras obligaciones del deudor. De ahí que, afirmó, no se encontraban en el caso involucradas obligaciones directamente relacionadas con prestaciones cuyo incumplimiento pusieran en juego el derecho a la vida, a la dignidad y a la salud de la titular del crédito, sino que se trataba de un derecho de carácter exclusivamente patrimonial, transmisible y renunciable que había nacido con motivo de un incumplimiento.

4º) Que a renglón seguido, sin desconocer los derechos reconocidos en la Convención sobre los Derechos del Niño, en el Pacto de San José de Costa Rica, en la Declaración Universal de Derechos Humanos, en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, incorporados con jerarquía constitucional luego de la reforma de 1994 (art. 75 inc. 22), y en la ley 26.061, la Cámara expresó que el régimen de privilegios establecido en el Código Civil –que se mantenía inalterado en el actual Código Civil y Comercial de la Nación– fue receptado por el ordenamiento concursal y que, contrariamente a lo afirmado en la instancia anterior, no se encontraba en pugna con las disposiciones de los citados tratados internacionales, por lo que no se presentaba violatorio de principios y derechos constitucionales.

Las directivas de los tratados referidos no hacían ninguna mención a la situación de un niño como titular de un crédito en el marco de un proceso universal, ni tampoco establecían preferencia de cobro alguna respecto del resto de los acreedores concurrentes por su condición de tal, por lo que no se apreciaba incompatibilidad y/o contradicción entre el interés superior del niño y el derecho de los acreedores hipotecarios a hacer efectiva la preferencia que les concedía el sistema concursal.

5º) Que por lo demás, señalo que era el Estado el sujeto pasivo de las obligaciones consagradas en las convenciones internacionales en las que el magistrado de grado había fundado su decisión y, por ende, quien debía asegurar el pleno goce de los derechos en cuestión, sin que correspondiera trasladar esa obligación a los demás acreedores concurrentes que contaban con un privilegio legalmente reconocido, como sucedería en el caso con los acreedores hipotecarios que verían postergado el pago de sus créditos.

6º) Que contra dicho pronunciamiento los incidentistas y la Fiscal General ante la Cámara –presentación a la que adhirió la Defensora Pública de Menores e Incapaces ante ese tribunal– interpusieron sendos recursos extraordinarios que fueron concedidos (fs. 255/275, 279/280, 287/303 y 325/326 del mencionado expediente).

7º) Que existe en el caso materia federal suficiente que habilita el tratamiento de los agravios propuestos por la vía elegida, toda vez que la decisión del *a quo* ha sido contraria al derecho que los apelantes fundan en las normas internacionales que invocan, de incuestionable naturaleza federal (art. 14 inciso 3º, ley 48).

Cabe recordar que cuando se encuentra en debate el alcan-

ce e interpretación de normas federales la Corte Suprema no se encuentra limitada por los argumentos del tribunal apelado ni de las partes, sino que le incumbe realizar una declaración sobre el punto disputado (conf. Fallos: 330:3836; 331:1369; 338:88, entre otros).

8º) Que la cuestión en examen radica en determinar si, en el particular caso de autos y en función de lo dispuesto por las normas internacionales que gozan de jerarquía constitucional (en especial en la Convención sobre los Derechos del Niño y en la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad), la calificación del crédito como quirografario -con las consecuencias que de ello se derivan- importa lesionar derechos de máxima raigambre jurídica y, en tal caso, si es posible reconocer que M.B.L. tiene derecho a recibir el crédito verificado a su favor con preferencia a los restantes acreedores.

9º) Que más allá de las diferencias que se adviertan, el examen de la controversia impone tener presente la doctrina que se desprende del precedente de la Corte Suprema “Pinturas y Revestimientos aplicados S.A.” (Fallos: 337:315), según la cual el régimen de privilegios previsto en la ley 24.522 debe ser integrado con las disposiciones contempladas en los instrumentos internacionales que fueron incorporados a nuestro sistema jurídico con rango superior a las leyes (art. 75, inciso 22, dela Constitución Nacional). En ese marco de ponderación, no puede desconocerse aquí que la pretensión debe ser analizada bajo el prisma de los derechos de los niños y de las personas con discapacidad consagrados en los instrumentos de esa naturaleza, desde que -como se verá- no puede negarse que la indemnización que fue verificada tiene por único objeto satisfacer aquellos específicos derechos.

10) Que la Convención sobre los Derechos del Niño y la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad reconocen que los niños discapacitados se encuentran en una situación de particular vulnerabilidad, lo que demanda una protección especial de parte del Estado, la familia, la comunidad y la sociedad, teniendo por finalidad estas obligaciones reforzadas garantizar que aquellos gocen de los derechos humanos fundamentales reconocidos en esos instrumentos así como en otras normas nacionales e internacionales. La Convención Americana sobre Derechos Humanos, por su parte, recepta la misma consideración al establecer que los niños tienen derecho a medidas especiales de protección, esto es, medidas que su condición de menor requieran por parte de su familia, de la sociedad y del Estado (art. 19).

Asimismo, para alcanzar esa protección especial, la citada Convención sobre los Derechos del Niño establece la noción del interés superior del niño, como un principio rector de la normativa particular y como una consideración primordial en la adopción de las medidas que deban ser tomadas por los tribunales, las autoridades administrativas y los órganos legislativos, proporcionando un parámetro objetivo que permita resolver las cuestiones en las que están comprometidos los intereses de menores atendiendo a aquella solución que les resulte de mayor beneficio (art. 3º de la referida Convención; doctrina de Fallos: 318:1269; 322:2701; 324:122 y 335:2242).

Las declaraciones contenidas en dichos instrumentos al ser ratificadas por nuestro país adquirieron jerarquía constitucional, status que es superior a las leyes y que complementan los derechos y garantías consagrados en la primera parte de la Constitución Nacional. De ahí que si una norma de

rango infra-constitucional violenta los derechos derivados de la dignidad de la persona deberá concluirse que no es válida y tacharla de inconstitucional.

11) Que en el contexto normativo señalado y ante la ostensible situación de vulnerabilidad en la que se encuentra la beneficiaria del crédito -presenta disfunción cerebral crónica e irreversible que compromete el lenguaje (solo puede expresarse mediante sonidos guturales), la visión y la actividad motora tanto en sus miembros superiores como inferiores, con atrofia muscular cuya progresión y empeoramiento solo puede evitarse con los tratamientos de rehabilitación, requiere de acompañamiento y supervisión permanente, no controla esfínteres, se alimenta por botón gástrico, carece de discernimiento (véase fs. 7 vta., 288/291 del citado expediente)-, es deber ineludible de los jueces evaluar si las excepcionales particularidades del caso autorizan o justifican -con apoyo en normas y principios superiores- apartarse de la solución que impone el ordenamiento legal.

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. 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, labor en la que tampoco cabe prescindir de las consecuencias pues constituye uno de los índices más seguros para verificar la razonabilidad de la decisión adoptada (conf. arg. Fallos: 302:1611; 304:1919; 315: 992; 323:3139; 326:3593; 328:4818 y 331:1262, entre otros).

Cabe recordar que las leyes deben ser interpretadas considerando armónicamente la totalidad del ordenamiento jurídico

y los principios y garantías de raigambre constitucional para obtener un resultado adecuado, pues la admisión de soluciones notoriamente disvaliosas o conclusiones reñidas con las circunstancias singulares del caso no resulta compatible con el fin común tanto de la tarea legislativa como de la judicial (doctrina de Fallos: 300:417; 302:1209 y 1284; 303:248 y sus citas).

12) Que en esa inteligencia, la decisión de mantener la calificación legal del crédito de marras, esto es como quirografario, y negar la posibilidad –por vía de excepción en razón de las especialísimas circunstancias del caso– de darle un trato preferencial en su pago, importa efectuar un examen de la controversia sin ponderar en debida forma –a la luz del patrimonio falencial y de los numerosos acreedores que han verificado su crédito– la incidencia que esa calificación trae que cuentan con admite mayores demoras.

Más allá de su indudable carácter patrimonial –en razón de tratarse de una mensura económica del daño inmaterial causado–, resulta evidente que el crédito tiene por objeto una prestación directamente vinculada con el derecho al disfrute del más alto nivel posible de la salud que, a su vez –dada la delicada situación en la que se encuentra M.B.L.– está íntimamente relacionado con su derecho a la vida (Fallos: 321:1684; 323:1339 y 3229; 329:1638; 331:2135; 336:244, entre otros, y causa "P. L., J. M." –Fallos: 337:222–).

13) Que, en este escenario particular, el cuidado especial que demanda la situación de vulnerabilidad de M.B.L. exige que la normativa constitucional y *supra* –legal descripta se traduzca, ineludiblemente, en el reconocimiento de una preferencia en el cobro de sus acreencias –cuyo origen, en autos, en rigor, no reconoce una causa patrimonial preexistente en sentido estricto sino

la censura de daños a bienes humanos inmateriales- vinculadas con la satisfacción de sus derechos fundamentales.

La solución propuesta no importa desconocer principios básicos que rigen la materia concursal, como el de igualdad entre los acreedores y el carácter restrictivo y legal que gobierna al régimen de privilegios, ni tampoco desentenderse de que el mayor resguardo de cobro que la referida ley otorga a ciertos créditos tiene por finalidad no solo la protección del interés individual del acreedor sino de otros intereses colectivos subyacentes, sino en reconocer tratamiento diferenciados basados en tutelas jurídicas diferenciadas, contempladas en el ordenamiento constitucional, para circunstancias fácticas extremas como la que se observa en el presente caso.

No es ajena al régimen concursal la posibilidad de adoptar un trato diferenciado entre acreedores, incluso dentro de aquellos que ostentan el mismo rango. El concepto del principio *pars conditio creditorum* -pilar del derecho concursal- ha ido flexibilizándose, en cuanto a su alcance y finalidad, a lo largo del tiempo, desde que se ha intentado suplantarlo el rigorismo de la igualdad formal por un acercamiento a la igualdad material (conf. doctrina de Fallos: 300:1087: 303:1708). En ese proceso de cambio han cobrado particular trascendencia no solo diferencias en cuanto a la naturaleza del crédito o a la diferente personalidad del acreedor sino, principalmente, en lo referente a la capacidad patrimonial de sacrificio de los acreedores en orden a acompañar al deudor en su intento de salir del estado de crisis en que se encuentra y en el que, por razones ajenas, aquellos se han visto inevitablemente inmersos.

Frente a lo manifestado por los padres de la aquí acreedora respecto de la necesidad de contar con el crédito para atender

las necesidades que el gravísimo estado de su salud requiere, resulta evidente que la capacidad patrimonial de sacrificio que puede exigírsele deviene nula, máxime frente al tiempo ya transcurrido desde la verificación de la acreencia. La autorizan a decidir el asunto del modo que viene proponiéndose en este pronunciamiento en tanto importa, en definitiva, tutelar intereses superiores de la comunidad en general.

14) Que la conclusión precedente constituye una respuesta apropiada a la particular situación de la acreedora, pues se presenta como un modo de implementar las obligaciones reforzadas que tiene no solo el Estado, sino también la familia, la comunidad y la sociedad toda en aras de garantizar y proteger los derechos de los niños y personas discapacitadas de manera adecuada (art. 75, inciso 22, de la Constitución Nacional). Al mismo tiempo, permite hacer efectivos los derechos a una tutela judicial eficaz y a un debido proceso, prerrogativas que adquieren una valoración primordial en el caso por tratarse de un sujeto discapacitado que, por razones ajenas e imprevisibles, vio postergada la satisfacción de su crédito nacido no como un mero incumplimiento contractual u obligacional de neto carácter patrimonial, sino como resultado de la lesión a derechos humanos fundamentales (confr. arts. 8, inciso 1, y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; art. 13, inciso 1°, de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad).

Cabe recordar que esta Corte ha afirmado reiteradamente que la Constitución Nacional –y los instrumentos internacionales incorporados a ella– asume el carácter de una norma jurídica y, 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).

15) Que en tales condiciones, la prioridad de pago que merece el crédito de M.B.L. ante el resto de las preferencias previstas y reguladas por la Ley de Concursos y Quiebras (conf. art. 241 de la citada norma), conduce necesariamente a declarar, para el presente caso, la inconstitucionalidad del régimen de privilegios concursales previsto en los arts. 239, párrafo 1º, 241, 242 parte general, y 243, parte general e inciso 2º, de la ley 24.522 y, por tanto, descalificar la sentencia apelada, único modo -a esta altura- de tomarse operativa la protección especial prevista en los instrumentos internacionales con jerarquía constitucional aplicables al caso.

16) Que en tales condiciones, atento a que la situación de vulnerabilidad descripta requiere de una solución urgente y habida cuenta del tiempo transcurrido desde el reconocimiento del crédito por los daños y perjuicios sufridos y de la demora 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 M.B.L. el privilegio especial de primer orden en los términos en que fue reconocido por el juez de primera instancia.

Las sumas que los incidentistas hubieran percibido durante el trámite del pleito deberán ser oportunamente consideradas por el juez de la causa (fs. 74, 214, 224 y 226 del expediente mencionado).

Por ello, concordemente con lo dictaminado por el señor Procurador Fiscal, se declaran, de conformidad con lo expresado en este fallo, procedentes los recursos extraordinarios, se revoca la sentencia apelada y se declara, para la presente causa y en los términos del considerando 15, la inconstitucionalidad del



régimen de privilegios, y en uso de las atribuciones conferidas por el art. 16, última parte, de la ley 48, se admite, con el alcance señalado en el considerando 16, que el crédito a favor de M.B.L. goza de privilegio especial prioritario de cualquier otro privilegio. Con costas (art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

Notifíquese y, oportunamente, remítase.

HORACIO ROSATTI



Análisis jurisprudencial



Actividades

Ante la introducción al tópico tratado, las lecturas complementarias y el fallo seleccionado, responda las siguientes preguntas:

1) De la lectura de Massini Correas responda: “¿Cuál es, según Robert Spaemann la solución positivista al problema de la fundamentación de los derechos humanos? ¿Cómo caracteriza este autor a los derechos humanos entendidos al modo positivista? ¿Dónde encuentra, para nuestro autor, su fundamento la idea de dignidad humana?

2) De la lectura de Jürgen Habermas responda: ¿Cómo está determinada la relación de los seres racionales entre sí, según Habermas? ¿Dónde reside, según el autor, la dignidad ilimitada de cada persona? ¿Dónde se encuentra, para el autor, el quid del carácter jurídico de los derechos humanos?

3) Del fallo responda: ¿Cuál es la causa del crédito cuya verificación pretende la parte recurrente? ¿Cómo caracterizaría usted al concepto de dignidad humana que recogen los votos de los Dres. Maqueda y Rosatti? ¿Cuál es el argumento que esgrime el voto del Dr. Rosatti para proponer la inconstitucionalidad del régimen de privilegios de la ley 24522 en su condición de norma infraconstitucional?