

## **El caso de los exploradores de cavernas**

El caso trata de un homicidio por canibalismo. Cinco exploradores quedaron encerrados en una caverna y luego de no saber qué les iba a ocurrir, decidieron que la suerte decidiera a quién se comerían y así fue como Whetmore salió.

El juez de Commonwealth decidió que los acusados eran culpables y los sentenció a la horca. Miembros del jurado, una vez disuelto, suscribieron una petición al Poder Ejecutivo para que se conmutara la pena de muerte, por seis meses de cárcel.

### Presidente Truepenny

Dice que hay que respetar la ley pero no tan aferrado a ella. Habla de la clemencia que el Poder Ejecutivo puede otorgar, pero también cree que la sentencia fue “justa y atinada”, es decir, de acuerdo a lo probado. Utiliza el derecho positivo, pero sin aferrarse tanto a la ley → **positivismo escéptico**.

### Ministro Foster

Está en juicio el derecho de Commonwealth. Si llega a declarar que los hombres han cometido un crimen, entonces su derecho mismo será condenado. Apoya la conclusión de que deben ser inocentes con dos fundamentos:

1. Todo derecho positivo de Commonwealth es inaplicable al caso. El derecho positivo presupone la posibilidad de coexistencia de los hombres en sociedad, la facilita y mejora, regulando razonable y equitativamente las relaciones de su vida. Al surgir esta situación en la cual se hace imposible la coexistencia, deja de existir una condición implícita en las leyes, desaparece toda fuerza del orden positivo. La máxima “cesando el motivo de la ley, cesa la ley misma” debe aplicarse. Cuando la vida sólo se hizo posible quitando otra, las premisas subyacentes a todo el orden jurídico pierden sentido y fuerza.

El caso puede ser sustraído de la fuerza del orden jurídico geográfica y moralmente. Los hombres se hallaban remotos a éste, estaban encerrados separados de tribunales. Se encontraban en “estado de naturaleza” y como consecuencia, el derecho aplicable no es el sancionado y establecido sino el que se deriva de los principios adecuados. Bajo aquellos, son culpables. Pero entró en juego la desesperación y el miedo a morir, al no recibir ninguna respuesta llevó azar.

Habla del Contrato Social: había un acuerdo en cumplir un contrato pactado por todas las partes, propuesto por el mismo Whetmore; había pluralidad de voluntades. Fundamenta que, aunque un contrato social requiere de un objeto lícito al estar en un “estado de naturaleza” las normas cambiaron. Su decisión de vivir o morir no está controlada por el Código Penal. La ley no es aplicable al caso.

Diez obreros murieron a obra de salvar a los que estaban dentro, los ingenieros y funcionarios eran conscientes del peligro que conllevaba. Si la muerte de aquellos diez fue justa para salvar a los otros cinco, ¿quién dice que estuvo mal el convenio que llevaron a cabo? Cualquier camino involucra un riesgo para la vida humana.

2. Un hombre puede violar la letra de la ley, sin violar la ley misma. Toda proposición del derecho debe interpretarse de forma razonable (ejemplos: Commonwealth c/Staymore: estacionamiento, Fehler c/Neegas: “no” transpuesto).

Se estableció que matar en defensa propia es excusable. Uno de los objetivos de la legislación legal es motivar a no cometer crímenes, si se declarara que la ley la califica como asesinato no podría cumplir con éste.

Concluye que los acusados son inocentes y que la sentencia debe ser revocada. Responde al derecho natural → **naturalista, naturaleza de las cosas**.

### Ministro Tatting

Dividido entre simpatía y repulsión/disgusto, no puede separarlos. Considera el análisis de Foster repleto de contradicciones, que no son sólidos pero no puede condenarlos cuando su vida fue salvada a costa de otras diez.

No se encontraban en un “estado de naturaleza”, ¿en qué momento ocurrió eso?, los jueces no están en posición de aplicar esa ley. Según el Código de Naturaleza es más importante el convenio que el homicidio. Foster expone que cuando mataron a Whetmore sólo estaban ejercitando los derechos del convenio, sus razonamiento hacen de él un asesino porque la defensa propia le sería negada. La ley referente al homicidio exige un acto “intencional”; un hombre defendiendo su vida responde a un impulso. Estos hombres actuaron intencionalmente y con deliberación. Pero, si hubieran sabido lo que decía la ley sobre asesinato, se les hubiera presentado otra solución con el tiempo.

Reconoce los ejemplos que otorga su colega pero menciona Commonwealth c/Valjean (hurto de pan, negado como defensa).

Se declara **incompetente**, incapaz de cumplir su rol como juez. Luego, hallándose dividida la decisión, rectifica la sentencia y los declara culpables.

### Ministro Keen

Desaprueba la condición de clemencia ya que es asunto del Poder Ejecutivo. Como ciudadano, lo concedería, pero actúa como juez y aplica la ley.

Descarta si fue “justo”, “injusto”, “bueno”, “malo” por ser irrelevante. La cuestión a considerar es si privaron de la vida de Whetmore intencionalmente. Cualquier observador diría que sí.

Surgen dificultades por el fracaso de distinguir entre lo moral y lo jurídico. Se aferra a la ley, fundamentando que esta refleja que debe hacerse algo con el hombre que comete un homicidio, acepta la versión de los hechos.

Pone en duda la cuestión de que la ley tenga un “propósito”, que Foster llama prevención, para él importa su alcance. La defensa propia no se aplica a este caso por no haber resistencia a una amenaza agresiva por parte de Whetmore.

Recomienda que la sentencia de la primer instancia sea confirmada. Utiliza el derecho positivo y los declara culpables → **realismo jurídico**.

### Ministro Handy

Ni el derecho de la naturaleza de Foster, ni la fidelidad de Keen a la letra de la ley sirve. Él se aferra a la opinión pública y cree que debe ser tomada en cuenta. El 90% opinó que los acusados debían ser perdonados y castigados con una pena simbólica. El 10% restante son personas poco serias pero ninguno dijo que se los condenara.

Si el caso hubiera ido al jurado directamente, habría habido una división que impidiera la condena. Si se informara que el hombre y el convenio no son defensas, el veredicto habría hecho caso a la letra de la ley (no se pudo hacer ya que el presidente del jurado era abogado). Si decidiera el Jefe del Ejecutivo no habría clemencia (el público hace un efecto contrario en él).

Está en juego la vida de cuatro hombres que ya sufrieron lo suficiente. Habla de la realidad humana para resolver el caso y pide revocar la sentencia, cree que los acusados son inocentes. Aplicar el derecho positivo pero intermedio → **realista jurídico**.

# Introducción al Derecho – Nino

El Derecho está en todas partes, cumple con ciertas funciones aunque no sea el propósito de nadie en particular el de satisfacerlas, contribuye a superar dificultades relacionadas con ciertas circunstancias básicas de la vida humana que llevan a los hombres a entrar en conflicto unos con otros y a buscar cooperación. Las mismas los mueven a colaborar mutuamente para eliminar o reducir los factores que determinan el enfrentamiento. Es por eso mismo que el Derecho cumple con la función de evitarlos/resolverlos y proveer ciertos medios para hacer posible la cooperación social.

Aparece como una extensión de un sistema moral. Aquellas pautas derivan de ciertos principios valorativos que otorgan legitimidad a los órganos jurídicos en cuestión.

Se hace necesario buscar la forma de que la obediencia a las prescripciones jurídicas sea en interés de quienes la observan. Para eso, debe prometerse una recompensa para el caso de obediencia o un castigo para la desobediencia. Hay dos elementos característicos que utiliza el Estado para persuadir a los hombres de adoptar los primeros: la **autoridad** y la **coacción**. Se establecen órganos o instituciones encargadas de indicar cuáles son las conductas genéricas que se suponen deseables para que no se realicen conductas conflictivas. El Derecho aparece como un instrumento para obtener efectos sociales deseables.

Tiene que ser tomado en virtud de razones morales o jurídicas. Los jueces deben decidir si ciertas reglas son aplicables a casos particulares, y disponer la ejecución de las consecuencias que esas reglas disponen. La decisión de aplicar el Derecho puede estar motivada por razones jurídicas que los jueces pueden no justificarlas pero no pueden eludirlo cuando las decisiones son sobre la base moral.

Los efectos sociales pueden ser **directos** o **indirectos** dependiendo de si constituye el efecto buscado o si se producen a través de hábitos generados por el Derecho.

Se encuentran dificultades para definir la palabra "Derecho". Los filósofos analíticos suponen que la relación entre el lenguaje y la realidad ha sido establecida arbitrariamente por los hombres, entonces cuando nos enfrentamos con una palabra tenemos que darle algún significado para describir los fenómenos denotados por ella. Para Nino, la palabra "derecho" tiene 3 inconvenientes: ambigüedad, vaguedad y carga emotiva.

## 1. **Ambigüedad:** tiene varios significados

- *Derecho objetivo:* sistema continental de normas a seguir con un marco legal que da objeto al Derecho. Es caracterizado por la codificación de éstas escritas y agrupadas en el Código Civil, Constitución, leyes, etc.
- *Derecho subjetivo:* hace referencia al sujeto de derecho que tiene la posibilidad de decidir y la facultad de exigir una conducta obligatoria, siempre y cuando esté dentro del derecho objetivo, la ley. No lo ejercemos en el mismo contexto, momento o lugar, pero si lo tenemos (ejemplo: un choque genera daños y hay personas accidentadas; cada sujeto tiene la decisión de exigir determinadas opciones: tratamientos, indemnización, reclamo). Da vida a las normas.
- *Estudio de la realidad jurídica:* son las ciencias del Derecho que se estudian y tienen un comienzo y un fin (habilitación obtenida desde el momento en que se ejerce). Antes de aplicarla, tenemos conocimientos comunes que no siguen a una ciencia y opinamos acerca de afirmaciones no corroboradas.

Es en la *doctrina* donde autores del Derecho lo explican/critican. Sientan un concepto y realizan obras para todos entender lo mismo (ejemplo: para evitar confusiones, usa la palabra "Derecho" a secas para referirse al ordenamiento jurídico).

2. **Vaguedad:** no hay una única propiedad que afirme la vaguedad; la palabra “Derecho” tiene múltiples propiedades que la caracterizan.
- *Coacción:* surge de una norma para exigir su cumplimiento/obligatoriedad. No todas obligan sino que da opciones; dan reglas, pautas y dirige nuestra conducta.
  - *Promulgado por autoridad competente:* no cualquiera puede promulgar leyes, debe ser una autoridad competente con facultades suficientes que la Constitución le otorga.
    - *Costumbres jurídicas:* son conductas repetidas en tiempo y espacio de las que estamos acostumbrados y no están establecidas en la ley. Trae consecuencias jurídicas. Son un ejemplo de que no todo está promulgado por una autoridad competente.
  - *Reglas generales:* no lo son, existen particulares obligatorias solo para las partes.
3. **Carga emotiva:** la palabra “Derecho” genera un sentimiento diferente para cada persona tanto positiva, favorable o negativa.
- *Valores morales:* son principios íntimos que tenemos y decidimos “cultivar”.
  - *Derecho y moral:* el **Derecho** (objetivo) es un conjunto de normas que permite encauzar las conductas, su objetivo no es sancionar sino que hay opiniones pero a veces puede ser utilizada la coacción. Hay una conducta esperable con la expectativa de ser cumplida pero la realizada no es la misma, es una decisión humana. La **moral** (subjetivo) depende de cada uno, no es un concepto predeterminado ya que depende de las convicciones y los puntos de vista; es aplicada cotidianamente. **Semejanza:** ambas miran al sujeto del derecho y su conducta. **Diferencias:** a diferencia de la norma moral que tiene una **sanción implícita** y se da a entender, la jurídica tiene una *escrita* dirigida a todos. El **ámbito de aplicación** del Derecho es el *externo* (visible para todos, se tiene que exteriorizar la voluntad = acto/omisión) donde mi conducta repercute en la del otro. La moral se aplica en el ámbito *interno* (valores familiares). El Derecho es **heterónomo** (normas para otros), a diferencia de la moral que es **autónoma** (uno mismo las impone). La gente tiende a asumir actitudes emocionales cuando se trata de cuestiones morales (**naturalismo**). El iusnaturalismo sostiene que hay una conexión íntima entre Derecho y moral y que algo no puede ser calificados de “jurídicos” si contradicen principios morales o de justicia; el **positivismo** niega tal conexión.

#### **Subescuelas** → naturalismo

- *Teológica:* ordenamiento religioso que recibe indicaciones de Dios. Sostiene que el Derecho natural fue originado por él, es accesible a la razón humana, aplicable, necesario e inmutable a todos los hombres en todos los tiempos.
- *Racionalista:* marca la razón humana y la ética. Según esta concepción, el Derecho natural deriva de la naturaleza o estructura de la razón humana.
- *Historicista:* basa sus fundamentos en normas universalmente válidas a partir del desarrollo de la historia humana (hechos históricos).
- *Naturaleza de las cosas:* mira la realidad que tenemos frente.

#### **Subescuelas** → positivismo

- *Escepticismo ético:* no existen principios “universalmente válidos” (clemencia). Sostienen que la verdad o falsedad de los juicios es decidible si tienen contenido real. Para ellos, los enunciados morales son subjetivos y relativos, la expresión de estados emocionales.
- *Positivismo ideológico:* dos mundos → ser y debe ser, mundo de la naturaleza y mundo del derecho (a veces excede el mundo de la naturaleza y hay daños). Idealiza situaciones, pretende posiciones moralmente neutras y decisiones según el derecho

vigente. No pueden aludir adoptar posiciones morales en materias moralmente relevantes (cuando se trata de esta acción, sus razones excluyen las jurídicas constituidas por deseos o intereses.).

- *Formalismo jurídico*: sostiene que el orden jurídico es siempre completo, preciso y perfecto, que es un sistema autosuficiente sin contradicciones ni lagunas. Va unido al positivismo ideológico. Busca la perfección.
- *Metodológico/conceptual*: para ellos el derecho no debe caracterizarse según juicios de valor sino tomando en cuenta sólo propiedades descriptivas. Se aferra a un concepto. Decir que un orden jurídico/regla es una norma jurídica pero demasiado injustos como para ser obedecidos/aplicados es perfectamente coherente. Consideran que en determinados casos, los jueces están moralmente obligados a desconocer ciertas normas jurídicas. No es aceptado ni por los naturalistas ni los positivistas ideológicos.
- *Realismo jurídico*: son escépticos a las normas y se apoyan en el Estado. Dirá que la persona "buena" está sólo interesada en una cuestión moral que el derecho no le puede dar ya que no le permite predecir cuáles son sus deberes o facultades. Reconoce que los jueces siguen normas morales generales para adoptar sus decisiones.

# ***Introducción al estudio del derecho – Recaséns***

El **Derecho positivo** es un conjunto de normas de índole colectiva e inexorable cumplimiento inspiradas en unos valores (justicia, dignidad, autonomía, igualdad, seguridad, bienestar) y dictadas o reconocidas por el poder político para darle validez formal, realidad efectiva y vigencia al orden jurídico con el objetivo de satisfacer la urgencia de los hombres organización social para conservar una vida pacífica. Es el agente garantizador de la paz del orden social, de la libertad de la persona, el defensor de sus posesiones y de su trabajo. Las normas, dirigidas a sujetos libres, deben contar con el apoyo de una mayoría; determinan lo que debe ser, mandan u ordenan una cierta conducta como debida para que no tenga que acontecer forzosa e inevitablemente, depende de una decisión humana. El Estado funciona como órgano de esa coercitividad.

Esos deseos que juegan una función en el Derecho son de seguridad, de nuevas experiencias y progreso o mejora, de reconocimiento, de ayuda, de ser libre y autoafirmarse, de poder y obediencia.

Se entiende por **Derecho natural** a los valores ideales intrínsecamente válidos según los cuales debe ser fabricado el Derecho positivo. Esos principios normativos tienen validez por sí mismos independientemente de que los hombres obedezcan o no sus exigencias.

Los **mandatos arbitrarios** son provistos por una imposición inapelable de quien dispone del supremo poder social (poder público) sin fundamentos legítimos; son entendidos como antijurídicos debido a su negación acerca de la esencia de lo jurídico. Se presenta como una ausencia de regla, carencia de criterio, prevalece el antojo.

Los hombres consideran la injusticia como una agresión personal, se proyectan a sí mismos en el otro como fenómeno de autodefensa. Se da una mezcla de sentimiento y de razón, sin la última sería incapaz de servir a la injusticia y el bien común.

<i>La norma moral</i>	<i>La norma jurídica</i>
Emite <b>juicios de valor</b> a la conducta humana.	Enjuicia y regula el <b>efecto</b> que tiene el comportamiento humano sobre otros.
Debe ser sostenida por <b>valores supremos</b> diferentes e individuales, que constituyen pautas ideales.	Garantiza todas las posibilidades en la esfera de <b>libertad de conciencia y pensamiento</b> .
Mira la <b>bondad/maldad</b> de un comportamiento → detonante a la hora de elegir normas.	Mira la conducta <b>positiva/negativa</b> de los comportamientos.
Sujeto obligado moralmente a <b>realizar un bien</b> . Se le ordena al deudor que satisfaga al acreedor lo que le debe para conseguir la <b>bondad y pureza de intención</b> . Atiende a lo que el sujeto quiso poner como esfuerzo.	No propone hacer buenos a los hombres sino ser un <b>medio</b> para la sociedad que establezca una zona dentro de la cual puedan <b>moverse sin trabas</b> porque su conducta no afecta a los demás. Atiende a la resultante externa.
Actos, normas <b>individuales</b> . Impone una <b>acción positiva</b> .	Coordinación objetiva <b>bilateral o plurilateral</b> entre el obrar de uno y el obrar de los otros.
Creación de un <b>orden interior</b> , dentro de la conciencia/intimidad. El Derecho no puede enjuiciar esa moral debido a que es la intimidad de las personas (excepción: que llegue a mayores).	Creación del <b>orden social/étnico</b> de las relaciones objetivas entre la gente y sus vinculaciones. <b>Paz externa</b> de la sociedad adecuada a un orden establecido por las normas jurídicas seguras y justas para convivir de manera pacífica. Toma en cuenta la

<p>Aspira a crear una situación de <b>paz en la conciencia</b> de cada uno. Es subjetivo ya que se aplican elementos individuales.</p>	<p>intención de los actos sólo si se han podido <b>exteriorizar</b> y tienen consecuencias en la sociedad. Se inspira en lo que requiera el <b>bien común</b>.</p>
<p>El deber se impone por <b>razón</b> del sujeto llamado a cumplirlo, no existe un sujeto titular de una exigencia frente a la conducta del obligado.</p>	<p>Persona autorizada para <b>exigir</b> el cumplimiento de una conducta ajena, titular de un derecho subjetivo. Ordena el pago para que el acreedor cobre y para garantizar justicia.</p>
<p>Su <b>ámbito de aplicación</b> es el campo de las <b>intenciones</b>, de la conciencia.</p>	<p>Su punto de partida es el plano <b>externo</b> de la conducta, es decir, cómo se comporta.</p>
<p>Requiere <b>libre acto voluntario</b>, que el sujeto realice una conducta por sí mismo para que pueda ser objeto de un juicio moral → conciencia de dicha obligación, íntima convicción, no producto del albedrío. Dirigen al sujeto obligándolo normativamente, pero sin pretender anular la decisión de éste, debe ser cumplido libremente. Vale a pesar de su no realización.</p>	<p>El <b>cumplimiento</b> se considera <b>necesario</b>, puede prohibir actos dañinos de manera directa e inmediata mediante la <b>coactividad</b>/autarquía/inexorabilidad, para evitar un comportamiento prohibido y que se produzca el establecido como necesario para la vida social. <b>Obliga</b> con total independencia de lo que íntimamente piensa el sujeto ya que su conducta es condición indispensable para los demás, no puede dejar en libertad de cumplir o no los deberes impuestos. La pena es una manifestación segunda.</p>
<p>Normas recibidas por vía de tradición social, a través de <b>costumbres</b> o testimonios de la propia conciencia.</p>	<p>Pertenece a la <b>existencia colectiva</b>: trata con funciones desempeñadas por el individuo (ciudadano, vecino – persona humana despersonalizada).</p>

# ***Persona humana***

Para el Derecho, comenzamos a ser personas desde la **concepción**, dentro o fuera del seno materno; desde ese momento hasta el nacimiento, la persona es considerada “persona por nacer”. Empieza a adquirir derechos y contraer obligaciones siempre y cuando nazca con vida, es decir, capaz de sobrevivir un instante separada biológicamente (no habla de tiempo, ni exige viabilidad). Este término es necesario por motivos como la herencia, si el padre de la persona por nacer muere sus bienes materiales corresponden un 50% para la esposa y el otro 50% para sus hijos; si el feto no fuera considerado persona quedaría fuera de la herencia.

El CCyCN fija un lapso de tiempo del embarazo en la que el máximo es de 300 días y el mínimo 180, excluyendo el día del parto.

La diferencia entre persona por nacer y persona humana es que en la última se perciben visualmente rasgos característicos de humanidad sin distinción de cualidades o accidentes, en el otro no puedo verificarlo naturalmente. La persona es considerada niño de 0 – 13 años y adolescente de 13 – 18 años (mayoría ficticia 16 años “adulto”: tienen algunos derechos/permisos como si fueran mayores de edad: licencia, votar, decisiones con respecto a la salud).

## Atributos inherentes a la personalidad

La persona tiene ciertas cualidades que acompañan su esencia humana durante toda su existencia. Son necesarios (no puede carecer de ellos), innatos (adquiridos al nacer), vitalicios (se extinguen ella), inalienables (propios) e imprescriptibles (no se adquieren ni pierden por el transcurso del tiempo). Entre ellos están:

- I. **Nombre:** derecho y deber de la persona para ser individualizado e identificado frente a otros con el que le corresponde. Es inmutable, obligatorio, único, indivisible, oponible erga omnes, extra patrimonial, inalienable, imprescriptible y debe ser respetado por terceros.
  - **Pre nombre:** la libre elección es responsabilidad parental o de personas autorizadas por estos; en caso de haber un impedimento es responsabilidad de guardadores, Estado o Registro de Estado Civil de las Personas.  
Antes, el Registro Civil podía rechazar ciertos nombres y había que aceptarlo; ahora se puede iniciar una acción judicial para que se acepte el elegido; es adquirido una vez inscripto en él, emite la partida de nacimiento y el D.N.I. No pueden incluir: más de 3 nombres, apellidos como pre nombres (excepción origen familiar), primeros pre nombres idénticos a primeros pre nombres de hermanos vivos (sólo puede coincidir uno: María Juana – María José), pre nombres extravagantes (de acuerdo al director).  
Se considera justo motivo de **cambio de nombre** el apodo que adquirió notoriedad (goza de protección aunque no este inscripto), la tradición cultural, étnica o religiosa o la afectación de la personalidad. El proceso debe ser el más breve posible y el pedido debe publicarse en el diario oficial una vez por mes, en el lapso de dos meses. Puede formularse oposición dentro de los 15 días hábiles desde la última publicación, no una vez inscripto. No se requiere la intervención judicial cuando se realiza por razones de identidad de género o por haber sido víctima de desaparición forzada, apropiación ilegal o supresión del estado civil/identidad.
  - **Apellido:** es la designación común de todas las personas pertenecientes a una familia. El director del Registro de Estado Civil de las Personas tiene la facultad de elegir el apellido de niños no reconocidos debido a la falta de estado de familia.
    - **De los hijos:** antes los hijos llevaban el apellido del padre (existía el doble apellido). Ahora llevan el de alguno de los cónyuges, es a elección de la



pareja (si no logran ponerse de acuerdo se elige por sorteo). El elegido para el primer hijo va a ser determinante para el resto.

El hijo **extramatrimonial** con un sólo vínculo filial, lleva el de éste. Si se lo reconoce, se acuerda si agregar o sacar y el orden (apellido compuesto, si no se ponen de acuerdo elige un juez considerando como interés superior el del hijo). Esta segunda afiliación se debe acreditar con la partida y otros documentos registrables.

Tanto el menor con edad y grado de madurez suficiente como a pedido de los padres, puede agregar el apellido del otro progenitor y si carece de éste, puede pedir la inscripción del que está usando en el juicio de adopción.

→ **De los cónyuges:** al momento de casarse se toma la decisión de cuál tomar, con o sin la preposición “de”. Antes, era el del hombre; ahora se puede usar el de soltero o elegir cuál poner. En los registros, puede estar establecido el apellido del hombre pero la mujer puede ejercer su profesión con el de soltera.

Ante una disolución de la unión civil vuelve el de soltero salvo que un juez, más la autorización de la otra parte, decida lo contrario. En la viudez se puede optar por mantener el apellido mientras no contraiga nuevas nupcias.

El titular de su nombre puede protegerlo aplicando acciones de reclamación o reconocimiento, contestación/usurpación o supresión. Para eso, el demandado debe desconocer el derecho, usarlo de forma indebida o para la designación de cosas de fantasía y causa perjuicios. El efecto de la sentencia es el cese de éstos; podrá demandar la reparación de daños y el juez podrá publicar el dictamen.

II. **Domicilio:** asientos jurídicos donde ejercemos derechos y obligaciones. La persona debe encontrarse con dos elementos: cuerpo (fijo en un lugar) y ánimo (intención de permanecer). Da amparo a la integridad física, garantiza la efectividad de los derechos de la persona y es el centro de la esfera de la vida privada. Puede ser cambiado (se verifica mediante la traslación con ambos elementos, sin estos no se constituye el cambio).

\* **Real:** residencia habitual, a libre elección con ambos elementos (animus y corpus). Si la persona realiza una actividad profesional o económica tendrá su domicilio real donde la desempeñe. Es mutable y único.

\* **Legal:** residencia actual, la ley presume que la persona reside allí de manera permanente para el ejercicio de sus derechos y obligaciones (ejemplo: funcionario público, militar, transeúntes/ambulantes/quienes no tengan domicilio conocido e incapaces). Aparece en el documento y es a donde llegan las notificaciones. No se encuentran los dos elementos, es forzoso.

\* **Contractual:** domicilio pactado por las partes de un contrato para ejercer los derechos y obligaciones que surgen de él. Es voluntario, convencional, transmisible, inmutable (excepto que haya un acuerdo), excepcional y múltiple.

\* **Ignorado:** es un domicilio no conocido. Será la residencia actual y si ésta es ignorada, el último conocido.

III. **Capacidad:** es la susceptibilidad/posibilidad de adquirir, o no, derechos y contraer obligaciones de manera autónoma. Todos somos planamente capaces, puede estar limitada por falta de edad y grado de madurez suficiente, ineptitud psíquica, menores de edad y personas con capacidad restringida a fin de protegerla en el ejercicio de sus derechos patrimoniales o en la toma de decisiones (la declaración puede ser solicitada por: el interesado, cónyuge/conviviente, parientes dentro del cuarto grado o parientes por afinidad dentro del segundo grado y el Ministerio Público).

## Reglas generales:

- Se presume la capacidad general de ejercicio para todos los actos que el juez no limite en su sentencia (aún cuando la persona se encuentre internada).
- Las limitaciones son de carácter excepcional, impuestas siempre y cuando beneficie a la persona.
- La intervención estatal debe tener un carácter interdisciplinario, deben priorizarse las alternativas terapéuticas menos restrictivas de los derechos y libertades.
- La persona tiene derecho a recibir información a través de medios y tecnologías adecuadas a su comprensión (braille, voz digitalizada, etc).
- Derecho a participar en el proceso judicial con asistencia proporcionada por el Estado si carece de medios.

Cuando la persona cumple 18 años se convierte en **adulto** pero eso no significa que siga pudiendo ejercer derechos y contraer obligaciones. En ese caso, necesitaría del apoyo de un curador con las mismas características que un tutor. La ley prevé la designación de **tutores especiales** cuando existen intereses contradictorios entre padres e hijos, salvo que se trate de un adolescente que puede decidir que no es necesario.

Soy plenamente capaz teniendo la capacidad de derecho y ejercicio.

- **De derecho:** marca la titularidad de los derechos y obligaciones. Es relativa e indesligable, está limitada por la ley pero no existe la incapacidad (ejemplo: límites de edad). Hacen a su dignidad personal y pueden hacerlos valer frente a otros.
- **De ejercicio:** aptitud para ejercer derechos propios por sí mismos. Puede dar poder a otro para que ejerza su voluntad (ejemplo: representación legal).
- **Progresiva:** reconocimiento de aptitud a medida que van adquiriendo madurez suficiente para la realización de derechos personalísimos o la toma de algunas decisiones para gozar de autonomía personal (decidir el cuidado de su propio cuerpo). No podrá actuar en el campo patrimonial salvo que se le permita. Está vinculada con el elemento de **discernimiento** ya el grado de madurez que tenga determinará su capacidad de obrar determinados actos. Es la aptitud para distinguir lo bueno de lo malo, sustentado en su madurez o salud mental; la falta de éste hará que el acto resulte involuntario.
- **Inhabilitados:** se considera persona con discapacidad a quien padece una alteración funcional permanente/prolongada. Puede ser inhabilitado el titular del patrimonio por poner en riesgo al cónyuge/conviviente o a sus hijos menores de edad. Su designación marca la necesidad de otorgar un apoyo que lo asista. El cese debe ser decretado por el juez que lo declaró previo examen interdisciplinario (si no es total se puede ampliar la lista de actos que puede realizar).
- **Incapaces de ejercicio:** es la inaptitud que tienen ciertas personas de contraer derechos y adquirir obligaciones que tienen titularidad. Son incapaces absolutos la persona por nacer, la que no cuente con edad y grado de madurez suficiente y la declarada incapaz por sentencia judicial con el fin de proteger su patrimonio. Implica que la persona se encuentre absolutamente imposibilitada de interaccionar con su entorno y expresar su voluntad y el sistema de apoyos resulte ineficaz. Si obran algún acto, es de nulidad relativa (puede ser confirmado por su representante legal o por él mismo). Ejercen, por medio de sus representantes, los derechos que no pueden realizar por sí mismos. El cese debe decretarse por el juez que la declaró, previo examen de un equipo interdisciplinario (si no es total, puede ampliarse la lista de actos que pueda realizar por sí sola o con la asistencia de su curador/apovo).

El juez puede **restringir la capacidad** para determinados actos de una persona mayor de 13 años que padece una adicción o alteración mental permanente siempre que estime que del ejercicio de actos específicos, puede resultar un daño a su persona o sus bienes. Debe ordenar las medidas necesarias para garantizarle sus derechos personales y patrimoniales, determinar la extensión y alcance de la restricción y las funciones y actos limitados. No puede ser restringida sobre la sola base de la discapacidad. Se elimina la posibilidad de cuestionar la capacidad de personas que utilizan métodos alternativos de comunicación (ejemplo: sordomudos).

- **Figura de apoyo:** es cualquier medida judicial/extrajudicial que facilite la comunicación, comprensión, manifestación de voluntad y desarrollo de una persona que lo necesite respondiendo a sus preferencias y promoviendo autonomía para el ejercicio de sus derechos. Es la sustitución de la voluntad para dirigir su persona, administrar sus bienes y realizar actos jurídicos. El interesado puede proponer la designación de una o más personas de su confianza. El juez establece sus funciones, la forma en que deberá realizarlas y las consecuencias ante el incumplimiento. Están sujetos al control judicial para evitar conflictos de intereses. Cesa por la muerte de sus representados, sus asistidos o por decisión del juez
- **Representantes: padres**, en forma conjunta, en el caso de personas por nacer y menores de edad no emancipados excepto que falten, sean incapaces o estén suspendidos de responsabilidad, en ese caso será un **tutor** designado o otorgado por ellos (puede ser unipersonal o compartida); para las personas con capacidad restringida e inhabilitados son los **apoyos** designados por el juez en la sentencia y para los incapaces absolutos será un **curador** (se puede complementar con la actuación del Ministerio que actúa con menores, incapaces y personas con capacidad restringida más un abogado en caso de ser menor ya que tiene derecho a ser asistido por un letrado especializado desde el inicio del procedimiento judicial).

En el proceso de declarar la incapacidad, la persona puede aportar todas las pruebas que hagan a su defensa y se le debe nombrar un abogado que la represente en el juicio. Previo a cualquier resolución, el juez debe entrevistarla personalmente y definir según diagnóstico, época en que se manifestó la situación, recursos personales/familiares/sociales y asistencia. Es imprescindible el dictamen de un equipo interdisciplinario.

La sentencia debe ser inscripta en el Registro de Estado Civil y Capacidad de las Personas y dejar constancia en el acta de nacimiento. Una vez hecho, sus actos son nulos; los realizados con anterioridad, pueden serlo si la perjudican y si la enfermedad mental era evidente a la época de la realización del acto, quien contrató con él era de mala fe o el acto fue a título gratuito. Debe ser revisada por el juez en un plazo de hasta 3 años mediando una audiencia con el interesado o en cualquier momento que éste lo desee. Es deber del Ministerio fiscalizar su cumplimiento, si el juez no efectuara con la revisión en ese plazo, es su deber llevarlo a cabo.

Se puede proceder con una internación sin consentimiento, por el menor tiempo posible, si cumplen con los requisitos previstos en la legislación y las reglas generales. Debe estar fundada en una evaluación de un equipo interdisciplinario que señale los motivos que la justifican y la ausencia de otra alternativa menos restrictiva de su libertad; procede ante la existencia de riesgo de un daño para la persona o terceros, debe estar supervisada, garantizar el debido proceso, el control judicial inmediato y el derecho de defensa mediante asistencia jurídica. Debe especificar su finalidad, duración y periodicidad de la revisión. Es el último recurso posible.

#### Persona menor de edad:

Se define que una persona es **menor** de edad cuando tiene menos de 18 años. Cuenta con un representante legal que ejerce sus derechos y obligaciones, puede ser alguien de la familia (representante legal naturales: padres), alguien no perteneciente a ésta (amigo, vecino) o un voluntario designado por el Estado. La responsabilidad parental se rige por el interés del niño,

su autonomía progresiva (a mayor autonomía disminuye su representación en el ejercicio de los derechos), el derecho a ser oído y a que su opinión sea tenida en cuenta.

Lo que puede hacer un menor o un adolescente varía según su maduración. La persona que cuenta con **edad y grado de madurez** suficiente puede ejercer por sí los actos que le son permitidos y en situaciones de conflicto de intereses puede intervenir con asistencia letrada, tiene derecho a ser oída en todo proceso judicial que le afecte y a participar en las decisiones sobre su persona. Quien no cuenta con esta, es incapaz de ejercicio.

El **adolescente** tiene derecho a intervenir de la decisión sobre tratamientos no invasivos que involucren su vida/salud y sin comprometer un riesgo grave, de lo contrario deberá presentar su consentimiento con la asistencia de sus representantes legales. A partir de los 16 años, es considerado adulto para las decisiones atinentes al cuidado de su cuerpo.

Si obtiene un título para ejercer una profesión, está habilitado sin necesidad de una autorización. Tiene la administración y disposición de los bienes que adquiera con el producto de ésta y puede estar en juicio civil o penal.

**Emancipación:** contraer matrimonio antes de los 18 años emancipa a la persona menor, siendo ésta irrevocable excepto por cónyuge de mala fe. Hace cesar la incapacidad, gozaría de plena capacidad de ejercicio con limitaciones sin alterar la obligación o el tiempo de su exigibilidad. Se debe realizar una entrevista personal con los futuros casados y sus representantes legales; la decisión debe tener en cuenta la edad y grado de madurez suficiente y la comprensión de las consecuencias jurídicas del acto matrimonial.

No puede, ni con autorización judicial, aprobar cuentas de sus tutores y liquidarlas, hacer donación de bienes recibidos en forma de herencia o donación y consolidar obligaciones. Requiere autorización judicial, otorgada cuando el acto sea de toda necesidad, para disponer de bienes recibidos a título gratuito.

Deberán ejercer responsabilidad parental sobre sus propios hijo con limitaciones; sus padres pueden intervenir cuando hayan ciertos actos resulten perjudiciales para los niños, el emancipado omite realizar acciones necesarias para preservar el desarrollo de sus hijos, para actos trascendentes de la vida del niño.

IV. **Estado de familia:** posición que ocupa una persona en un grupo familiar (hijo, hermano, padre). Supone la existencia de un vínculo biológico, jurídico o procreacional; se determina en relación al matrimonio, la unión convivencial, las relaciones paternas: consanguíneo, adoptivo, afinidad (parientes del cónyuge) y por voluntad procreacional (progenitor en FIV). Es universal (toda posición familiar lo genera), correlativo (son comunes a dos personas y causan deberes y derechos recíprocos), oponible erga omnes, estable e inmutable (permanencia), inalienable (no es transmisible) e imprescriptible (no se adquiere ni pierde por el transcurso del tiempo).

Sirve para determinar el número y naturaleza de los derechos y obligaciones que incumben a las personas, influyen en la capacidad de ejercicio y en el nombre, determina incapacidades de derecho, en el derecho procesal es motivo de salvedad y de imposibilidad para declarar como testigo y puede resultar factor eximente en la comisión de delitos.

V. **Patrimonio:** conjunto de bienes económicos que le pertenece a un titular; es la potencialidad de tener derechos. Nadie está exento, no importa lo económico ya que puede llegar después. Es inajenable y opera como garantía de las obligaciones.

Los acreedores no puede ir contra un patrimonio sino contra los bienes que lo integran (excepto en caso de quiebra en el que se liquida).

Cuando el titular muere, el patrimonio se transmite → herencia.

Fallos:

**Artavia Murillo:** en el presente caso se inconstitucionalizó la Técnica de Fecundación In Vitro en Costa Rica debido a que “atenta con la vida humana” porque “en cuanto ha sido concebida, una persona es una persona” y debía protegerse al ser por nacer. Generaron víctimas que debieron interrumpir el tratamiento y viajar a otros países para poder continuar/acceder al proceso. Se vulneró el *derecho a la vida privada y familiar privando a éstos de formar su propia familia, a la integridad personal en relación con su autonomía reproductiva y a la salud sexual, a gozar de los beneficios del progreso científico y tecnológico, el acceso a servicios de salud reproductivos, a la libertad, a la intimidad, su integridad psicológica, física y espiritual y el principio de no discriminación impactados por la existencia de estereotipos y prejuicios.*

Se desestimó lo interpuesto debido a que el objeto directo de protección es la mujer embarazada y el embrión no puede ser considerado persona en los términos del artículo 4 de la Convención diciendo que el derecho a la vida no debe ser entendido como absoluto ya que elimina otros. La Corte ordenó que quede sin efecto la prohibición de practicar la FIV, que las personas que deseen hacer uso de dicha técnica puedan hacerlo sin impedimentos, regular aspectos necesarios para su implementación y establecer sistemas de inspección y control de calidad de las instituciones o profesionales calificados, el seguro social deberá incluir su disponibilidad dentro de los programas y tratamientos, el Estado deberá otorgar gratuitamente el tratamiento psicológico a las víctimas que lo requieran, publicar el resumen elaborado por la Corte en el diario oficial/periódico de amplia circulación, incrementar programas y cursos de educación y capacitación en derechos humanos, reproductivos y no discriminatorios a funcionarios judiciales y por último, pagar indemnizaciones por daño material e inmaterial a las víctimas.

**Anencefalia:** la magistrada de primera instancia consideró que no se había demostrado que la falta de interrupción del embarazo pusiera en grave riesgo la salud de la madre por lo que desestimó la acción de amparo interpuesta por la actora quien, a su vez, dedujo recurso de inconstitucionalidad concedido por la Cámara y el Tribunal revocando la sentencia y autorizando que se induzca un parto prematuro debido al tormento que le significaría continuar con un embarazo en el que el feto carece de posibilidades de vida autónoma fuera del vientre materno y moriría en pocas horas. Los médicos se negaron a realizar esto por considerar la acción antijurídica. El Asesor General de Incapaces dedujo recurso extraordinario contra dicho pronunciamiento e indicó que debe prevalecer el derecho a la vida de persona por nacer ya que no corre peligro la vida de la madre y existen soluciones terapéuticas para ésta.

Además, la actora lleva un embarazo de 26 semanas lo cual no sería considerado aborto ya que este lo es anterior a las 20 semanas y el acto no beneficiaría ni empeoraría la suerte de la persona por nacer, su fallecimiento sería consecuencia de la patología que lo afecta.

En caso de no dar lugar al pedido, *afectaría tanto a la madre como a su entorno familiar privándolos del derecho a la salud y privacidad de la madre, a su integridad física y mental, su autodeterminación, autonomía, libertad personal, y se la discriminaría en la esfera de la atención médica.* En caso contrario, *afectaría el derecho y protección a la vida del feto, su libertad, dignidad, seguridad e igualdad sin distinciones, discriminación arbitraria y su derecho a la integridad física.*

La Corte se dividió; por una parte, estaban quienes se pronunciaron por la defensa del feto debido a su derecho a vivir y porque sino sería un arbitrario desconocimiento de sus derechos. Otros declararon inadmisibles el recurso protegiendo la salud de la madre ante el intenso sufrimiento que padece y debido a la carencia de cerebro del bebé.

## **Derechos personalísimos + fallos**

Es una atribución subjetiva que no puede ser limitada por un sujeto o autoridad. Se fundan en el reconocimiento de la dignidad. Son innatos (vienen con su existencia), autónomos, vitalicios (adheridos a nuestra esencia humana, nos acompañan hasta el último momento), esenciales, absolutos, oponibles erga omnes (los hace valer frente a sí mismo, frente a otras personas y lugares), necesarios (para estar más protegidos), extra patrimoniales (no tienen contenido económico salvo que se produzca un daño que se deba resarcir), intransmisible (le corresponde a cada persona y no puede renunciar a ellos).

Entre ellos están los derechos que protegen las manifestaciones físicas (vida, cuerpo, salud, despojos mortales, etc), las espirituales (honor/reputación, intimidad personal/familiar, imagen/identidad, etc – dignidad humana) y los que protegen la libertad (ambulatoria, de nacimiento, de acciones, de conciencia, de realizar actos jurídicos, etc).

El artículo 51 del CCyCN regula la **inviolabilidad de la persona**: respeto mutuo, que no sea perjudicada su existencia (manifestaciones físicas), su dignidad (manifestaciones espirituales) ni su libertad; si hay algún daño sufrido debe ser reclamado y reparado (art. 52 enumera los derechos y sus afectaciones). Prioriza la vía del amparo en la protección de los actos discriminatorios y el agravio al honor y a la intimidad.

### **Integridad espiritual**

Los derechos a la integridad espiritual de la persona agrupan la imagen, el honor, la intimidad y la identidad. El derecho a la intimidad distingue su faz personal y el derecho al honor involucra a la persona y la consideración social.

*Derecho a la intimidad*: es lo más personal y privado que no se desea dar a conocer. Garantiza el desenvolvimiento de su vida y conducta dentro del ámbito privado sin intromisiones de la autoridad o de terceros en tanto no ofenda al orden público, a la moral ni perjudique a otros. Es el derecho a una vida anónima, a ser libre, de llevar su propia existencia como estimase más conveniente. Se encuentra en conflicto con la libertad de prensa y de información (art. 1770); todos, aun personajes de vida pública, gozan de este derecho, no los autoriza a invadirla.

- Derecho a la **imagen**: necesidad de un consentimiento escrito para la captura, reproducción o voz salvo que la persona participe en actos públicos, exista un interés científico/cultural/educacional prioritario o sea de interés general. Pasados los 20 años de la muerte de una persona, se extingue y no es necesario el consentimiento. Es el único derecho con regulación prevista. Para la publicación de la prensa se exige que se adopten precauciones suficientes para evitar un daño innecesario.
- Derecho al **honor**: respeto de la autovaloración que cada persona tiene, de la propia dignidad y la de su familia, el buen nombre y su reputación.
- **Secreto profesional**: derecho a que aquel que haya recibido la confidencia la mantenga en secreto.
- Derecho a la **identidad**: la persona tiene derecho al conocimiento de su identidad genética, así como al respeto de sus caracteres personales, ideológicos, políticos, sociales, etc.
- **Privacidad del domicilio**: nadie puede entrar sin la orden de un juez. Regulada por el artículo 18, es inviolable como la correspondencia y los papeles privados.

### **Integridad física**

*Actos peligrosos*: son regulados por el artículo 54; permite la revocación unilateral del consentimiento prestado para la realización de una actividad riesgosa para su vida o integridad corporal sin consecuencias patrimoniales, excepto que el obligado la haga profesional o habitualmente y se adopten medidas de seguridad. Si dadas esas circunstancias rehusare a cumplir lo convenido, generará consecuencias patrimoniales inherentes a cualquier obligación no satisfecha.

*Actos de disposición sobre el propio cuerpo*: se relaciona con las prácticas médicas o científicas; están prohibidos los actos que produzcan alteración permanente, tenga un fin prohibido en la ley o contrario a la moral y las buenas costumbres. Estarán permitidos si están proyectados hacia un mejoramiento de la salud de la propia persona o de otro dentro de lo admitido (cirugías con fines terapéuticos, de adecuación de sexo, trasplantes de órganos). Se

necesita del consentimiento informado previo salvo que se trate de una urgencia, no puede darse por otra persona y es revocable.

*Prácticas prohibidas:* la norma sienta la prohibición absoluta del laboreo médico o científico que tenga por finalidad la realización de manipulaciones genéticas de personas por nacer.

*Investigaciones en seres humanos:* regula las prácticas médicas sobre cualquier tipo de mecánica preventiva/curativa que no cuente con la comprobación científica de su efectiva eficacia, que cumplan con la aprobación previa a la prestación de un comité acreditado de evaluación ética de la investigación y la autorización de la autoridad pública de control de la salud que evaluará si no supone exponer a los pacientes a riesgos de daños previsibles.

Se impone la obligación de describir las características del proyecto y el método a seguir conforme a un protocolo, la comparación de riesgos y beneficios, que no implique molestias desproporcionadas en relación con los beneficios, asegurar al paciente la gratitud de la prestación, el acceso inmediato a atención médica apropiada y la disponibilidad a los tratamientos que se deriven de la investigación si los efectos son beneficiosos. Se resguarda el ámbito de intimidad de quienes estén involucrados (confidencialidad de identidad e información personal).

*Consentimiento informado para actos médicos e investigaciones de salud:* para todo acto médico que le incumba. La aceptación de un tratamiento debe ser libre y voluntaria posterior a una explicación del diagnóstico, sus efectos y riesgos y beneficios de la terapia recomendada. Nadie puede ser sometido sin su consentimiento, excepto disposición legal. En caso de no poder prestarlo, lo hará el representante legal, cónyuge, conviviente o pariente/allegado. Si la situación es urgente y medie una amenaza a su salud, autoriza al médico a prescindir de él. Se debe respetar la autonomía de su voluntad y resguardar la dignidad personal. Si el paciente es menor de edad debe tenerse en cuenta el derecho que tiene de intervenir en la toma de decisiones sobre los procedimientos médicos que involucren su vida/salud. Se puede revocar el consentimiento hasta el instante de la intervención mientras conserve capacidad para expresar su voluntad pero deberá abonar los gastos que se hayan manifestado como consecuencia de éste.

*Directivas médicas anticipadas:* una persona en pleno uso de su capacidad de obrar puede anticipar su voluntad mediante “testamentos de salud” para que en caso de enfermarse o incapacitarse, asuman su representación; puede decir qué tipos de prácticas médicas no quiere recibir (Testigos de Jehová), designar quién dispondrá de sus bienes y de su persona. Debe hacerse por escrito ante escribano público o ante un juzgado con la presencia de dos testigos.

*Exequias:* derecho de disponer libremente su cadáver, la manera en la cual quiere sus despojos sean tratados (velatorio, inhumación, cremación), su destino (investigaciones, donante). Contempla el respeto a la voluntad de la persona, queda claro cuando ha sido expresado de algún modo que lo acredite.

Para que los tratamientos médicos sean lícitos deben preservar y curar la salud del sujeto, evitarle un mal o corregir defectos de carácter estético.

## **Libertad**

Comprende dos aspectos: la libertad como condición sin impedimentos de la autoridad y como derecho a no ser privado de lo que la ley no prohíbe ni obligado a hacer lo que ésta no manda. Presupone una absoluta posibilidad de elección y realización debido a su condición de derecho subjetivo (innato, esencial e inalienable). El artículo 19 de la Constitución Nacional asegura la libre elección de estilos de vida mientras no perjudique al orden social, la moral pública o a un tercero.

## **Fallos:**

**Artavia Murillo:** en el presente caso se inconstitucionalizó la Técnica de Fecundación In Vitro en Costa Rica debido a que “atenta con la vida humana” porque “en cuanto ha sido concebida, una persona es una persona” y debía protegerse al ser por nacer. Generaron víctimas que debieron interrumpir el tratamiento y viajar a otros países para poder continuar/acceder al proceso. Se vulneró el *derecho a la vida privada y familiar privando a éstos de formar su propia familia, a la integridad personal en relación con su autonomía reproductiva y a la salud sexual, a*

*gozar de los beneficios del progreso científico y tecnológico, el acceso a servicios de salud reproductivos, a la libertad, a la intimidad, su integridad psicológica, física (disponer de su propio cuerpo) y espiritual y el principio de no discriminación impactados por la existencia de estereotipos y perjuicios.*

La Corte desestimó lo interpuesto ya que el objeto directo de protección es la mujer embarazada y el embrión no puede ser considerado persona en los términos del artículo 4 de la Convención que marca que el derecho a la vida no debe ser entendido como absoluto ya que elimina otros. Ordenó que quede sin efecto la prohibición, que las personas que deseen hacer uso de ésta puedan, regular aspectos necesarios para su implementación y establecer sistemas de inspección y control de calidad de las instituciones o profesionales calificados; el seguro social deberá incluir su disponibilidad dentro de los programas y tratamientos, el Estado deberá otorgar gratuitamente el tratamiento psicológico a las víctimas que lo requieran, publicar el resumen de la Corte en el diario oficial/periódico de amplia circulación, incrementar programas y cursos de educación y capacitación en derechos humanos, reproductivos y no discriminatorios a funcionarios judiciales y pagar indemnizaciones por daño material e inmaterial a las víctimas.

**Anencefalia:** la magistrada de primera instancia consideró que no se había demostrado que la falta de interrupción del embarazo pusiera en grave riesgo la salud de la madre por lo que desestimó la acción de amparo interpuesta por la actora quien, a su vez, dedujo recurso de inconstitucionalidad concedido por la Cámara y el Tribunal revocando la sentencia y autorizando que se induzca un parto prematuro debido al tormento que le significaría continuar con un embarazo en el que el feto carece de posibilidades de vida autónoma fuera del vientre materno y moriría en pocas horas. Los médicos se negaron a realizar esto por considerar la acción antijurídica. El Asesor General de Incapaces dedujo recurso extraordinario contra dicho pronunciamiento e indicó que debe prevalecer el derecho a la vida de persona por nacer ya que no corre peligro la vida de la madre y existen soluciones terapéuticas para ésta.

Además, la actora lleva un embarazo de 26 semanas lo cual no sería considerado aborto ya que este lo es anterior a las 20 semanas y el acto no beneficiaría ni empeoraría la suerte de la persona por nacer, su fallecimiento sería consecuencia de la patología que lo afecta.

Los derechos involucrados son: *la privación del derecho a la salud y privacidad de la madre, a su integridad física (derecho a disponer de su propio cuerpo) y mental, su autodeterminación, autonomía, libertad personal, y se la discriminaría en la esfera de la atención médica. Afectaría el derecho y protección a la vida del feto, su libertad, dignidad, seguridad e igualdad sin distinciones, discriminación arbitraria y su derecho a la integridad física.*

La Corte se dividió; por una parte, estaban quienes se pronunciaron por la defensa del feto debido a su derecho a vivir y porque sino sería un arbitrario desconocimiento de sus derechos. Otros declararon inadmisibles el recurso protegiendo la salud de la madre ante el intenso sufrimiento que padece y debido a la carencia de cerebro del bebé.

**Bahamondez:** el paciente se negó a recibir transfusiones de sangre por considerar que era contrario a sus creencias como "Testigo de Jehová"; conforme las conclusiones profesionales, resultaban necesarias para su adecuado tratamiento. La Cámara de Apelaciones autorizó la transfusión ya que lo consideraba un suicidio lento. Contra dicho pronunciamiento, el defensor oficial interpuso recurso extraordinario, que fue concedido. Sostiene que no quiere suicidarse sino que desea vivir pero no quiere aceptar un tratamiento médico contrario a sus convicciones religiosas, antepone su fe y el respeto éstas. Los médicos deben respetar la voluntad del paciente ya que no pueden obrar contra su conciencia y sin su autorización, su persona es inviolable y constituiría una intromisión antijurídica. Se encuentran implicados *el derecho a la vida, a la libertad individual y religiosa, a la salud, a la intimidad y dignidad (integridad espiritual), a disponer*



de su propio cuerpo (*integridad física*), a su *identidad, honor, respeto, autonomía y autodeterminación individual, a la privacidad.*

Bahamondez fue dado de alta y la Corte se divide entre quienes declaran inoficiosa una decisión y quienes dan lugar al recurso extraordinario.

**Albarracini:** la decisión de primera instancia fue permitir la medida precautoria solicitada por el padre del paciente perteneciente al culto "Testigos de Jehová" para que se autorizase a los médicos a realizarle una transfusión de sangre necesaria para su restablecimiento; fue denegada por la Cámara de Apelaciones debido la oposición de su nuera evidenciando la existencia de un "directivas anticipadas" en la que manifestaba su voluntad y debido a su pertenencia no acepta transfusiones sanguíneas aunque peligrase su vida y los médicos crea necesario para salvar su vida. Al llegar en un estado de inconciencia, no pudo manifestar cuáles eran las terapias o procedimientos médicos que estaba dispuesto a aceptar. El acto fue realizado con discernimiento, intención y voluntad. Se encuentran involucrados el derecho a *la vida, a la salud, a la privacidad, a su identidad, su honor e intimidad, autonomía y autodeterminación individual, su dignidad, libertad personal, religiosa y de conciencia y su integridad física y espiritual (derecho a disponer de su propio cuerpo).*

El padre interpuso recurso extraordinario con fundamento en que estaban en juego derechos personalísimos declarado admisible por la Corte y se firma la sentencia.

**Balbín:** la Cámara de Apelaciones hizo lugar a la demanda que perseguía la reparación de daños y perjuicios ocasionados por la violación del derecho a la intimidad de Balbín a raíz de la publicación de una fotografía suya cuando se encontraba internado en una clínica. Provocó el sufrimiento y mortificación de su familia y la desaprobación de esa violación a la intimidad por parte de las autoridades.

La demandada dedujo recurso extraordinario que fue concedido, alegan en su defensa el ejercicio del derecho de información sin fines sensacionalistas, crueles o morbosos sino con la intención de documentar la realidad, un hecho de gran interés general por una figura pública por lo que no se violó el derecho a la intimidad.

La intromisión no puede justificarse sin su consentimiento o el de la familia excepto que medie un interés superior. En el caso de personaje célebres, puede divulgarse lo que se relacione con su actividad y siempre que le justifique el interés general. La publicación de la fotografía excede el límite legítimo y regular del derecho a la información. Se encuentran perjudicados *el derecho a la intimidad, a su personalidad espiritual y física (imagen, dignidad, honor), a la privacidad, la libertad de prensa e información, derecho a la imagen, a la integridad, el principio de libertad.*

La Corte confirma la sentencia apelada partiendo del principio según el cual la libertad de prensa no es absoluta, una cosa es brindar información de la actuación pública del personaje y otra es interrumpir en su esfera privada sin autorización.

**Arriola:** se plantea la inconstitucionalidad del art. 14, segundo párrafo de la ley 23.737 que incrimina la tenencia de estupefacientes para uso personal; son conductas que quedan reservadas por la protección del art. 19. El Tribunal oral no hizo lugar y condenó a 8 personas como autores del delito de tenencia de estupefacientes para consumo personal. Esto dio origen a la queja de la defensa pública que dedujo recurso extraordinario ya que la sentencia era violatoria al artículo invadiendo la esfera de la libertad personal, el acto fue dado dentro del marco de intimidad donde las personas poseen la capacidad de conducir su vida con autonomía y libertad, la norma exige el daño o peligro concreto a derechos de terceros, al orden moral o a la moral pública y no habilita la intervención punitiva del Estado. Se ven afectados *los derechos a la autonomía de la voluntad personal, a la libertad personal, a la intimidad, a la salud, igualdad de derecho, autodeterminación y el principio de dignidad.* La Corte hizo lugar a éste declarando la inconstitucionalidad de la norma, estimulando una política contra el tráfico ilícito de estupefacientes y adoptando medidas de salud preventivas que informen y eduquen.

**F.A.L.:** la madre de una víctima por violación de su padre, se presentó ante el Tribunal para solicitar la interrupción del embarazo, dicha violación fue denunciada. La petición fue rechazada tanto en la primera instancia como en la Cámara de Apelaciones.

La hija presentaba ideas suicidas y vivía el embarazo como un hecho invasivo. El Tribunal desestimó la decisión de las instancias anteriores y consideró el hecho como aborto no punible. Ya producido, el tutor del feto presentó un recurso extraordinario, indicando que el art. 86 del Código Penal no encuadraba en este caso ya que sólo abarca a las mujeres violadas idiotas o dementes.

La Corte declaró que no era necesaria una autorización judicial para la interrupción del embarazo, que el art 86 del incluye a cualquier mujer que haya sufrido una violación independientemente de su condición psicológica, lo único relevante es una declaración jurada firmada por la víctima. Manifiesta la necesidad de implementar protocolos en los hospitales de todas las provincias para agilizar estos caso y no se judicialicen. Decidieron no penalizar a los médicos y a la niña.

Los derechos personalísimos afectados son *a la conciencia, el principio de libertad, derecho a la intimidad, a la salud, a la privacidad, a la integridad física y espiritual (dignidad, derecho a disponer de su propio cuerpo), a la libertad, seguridad y vida del feto.*

**Halabi:** comienza como una demanda de un particular que promueve la acción de amparo reclamando que se declare la inconstitucionalidad de la ley 25.873 y su decreto reglamentario ya que sus disposiciones vulneran las garantías establecidas en los artículo 18 y 19 de la CN autorizando la intervención de las comunicaciones telefónicas y por internet. Constituye una *violación a los derechos de privacidad, intimidad en su condición de usuarios, el privilegio de confidencialidad y autonomía individual.* La magistrada de primera instancia hizo lugar a la demanda y declaró la inconstitucionalidad. La Cámara de Apelaciones confirmó lo pronunciado y estimó que lo dispuesto por el actor incluía una afectación colectiva por lo que la sentencia dictada debía evitar la multiplicación de procesos con un mismo objetivo; es por eso que lo aplica a todos los usuarios/abogados que no habían participado del juicio pero se encontraban en similares condiciones (efecto erga omnes: alcance colectivo). Contra esta decisión, el Estado interpuso el recurso extraordinario (improcedente).

La sentencia concluye en crear una ley que reglamente los derechos de incidencia colectiva referente a intereses individuales homogéneos ya que no hay un bien colectivo, sino que se afectan derechos individuales; hay un hecho único o continuado que provoca su lesión (el legislador debe solucionarlo para facilitar el acceso a la justicia → mora) y para proteger la privacidad, la Dirección de Observaciones Judiciales de la empresa estatal pasará a depender de la SIDE que protegerá la interceptación de comunicaciones telefónicas u otros medios de transmisión que se efectúen por esos circuitos.

## **Derechos individuales y de incidencia colectiva**

### **Derechos individuales (art. 43 CN)**

El interés es individual y diverso de otros, cada uno tiene un titular individualizado que inicia una acción de amparo destinada a obtener protección de los derechos divisibles no homogéneos y reparar un daño individual y propio de cada uno de los afectados de la manera más rápida posible; se prueba una lesión y se obtiene la sentencia en un proceso bilateral → modelo tradicional de juicio.

El ejercicio de estos sobre los bienes debe ser compatible con los derechos de incidencia colectiva, no debe afectar el funcionamiento ni la sustentabilidad de los ecosistemas.

Tienen por objeto bienes disponibles, diferenciados, divisibles o propios.

La ley no ampara su ejercicio abusivo cuando pueda afectar al ambiente y a los derechos de incidencia colectiva en general. Debe ser ejercido de modo regular, conforme la buena fe y las buenas costumbres.

### **Derechos de incidencia colectiva (art. 42)**

El bien afectado es colectivo y el titular del interés es un grupo. Puede existir un **interés difuso** legitimado por uno de los sujetos integrantes del grupo, un **interés colectivo** representado por una sociedad o un **interés público** protegido por el Estado.

La petición debe tener por objeto la tutela del bien perteneciente a la esfera social que corresponde al Defensor del Pueblo, a las asociaciones y a los afectados. La lesión de estos perjudica a toda la población y puede tener repercusión sobre el patrimonio individual; el beneficio que se obtiene por su reparación no es para el individuo.

El ambiente es considerado un bien colectivo de dominio público y propiedad del Estado (bien indivisible). No existe la apropiación individual, pueden usar y gozar de los mismos.

### **Derechos de incidencia colectiva referente a los intereses individuales homogéneos**

Regulado por el art. 42 CN. No hay un bien colectivo ya que afectan derechos individuales enteramente divisibles. Son derechos personales o patrimoniales derivados de afectaciones al ambiente y a la competencia, de los derechos de los usuarios y consumidores como de los derechos de sujetos discriminados. Hay un hecho continuado o único que provoca la lesión de ellos y es identificable una causa homogénea/común.