

# Los Derechos Personalísimos en el nuevo Código Civil y Comercial. Derecho a la Intimidad, Derecho al Honor y Derecho a la Imagen.

Por Marcela I. Basterra.

**Sumario:** 1. Introducción. 2. Conceptualización. 2.1. Derecho a la Intimidad. 2.2. Derecho al Honor. 2.3. Derecho a la Imagen. 3. La Tutela Constitucional del Derecho a la Intimidad. 4. La Protección a la Intimidad en el Sistema Interamericano. 5. Los Derechos a la Intimidad, al Honor y a la Imagen en el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación. 5.1. La tensión entre la Libertad de Expresión y el Derecho al Honor. 6. Reflexiones finales.

## **1. Introducción.**

En el presente me propongo abordar la tutela que tienen los derechos personalísimos, específicamente el derecho a la intimidad, a la imagen y al honor en el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación.

A tal fin, la metodología empleada será la siguiente; en primer término, se realizarán las reflexiones teóricas necesarias para conceptualizar los denominados derechos de la personalidad. Luego, precisaré el alcance y contenido de las tres prerrogativas enunciadas en el párrafo que antecede a la luz del llamado, a partir de la última reforma a la Ley Fundamental, Bloque de Constitucionalidad Federal que sirve de base para delimitar los contornos de estos derechos.

En este marco, no es ocioso recordar que a partir de la reforma constitucional de 1994, en el artículo 75 inciso 22 se reconoce expresamente a determinados Tratados Internacionales de Derechos Humanos jerarquía superior a las leyes, en pie de igualdad con la Constitución. Es decir, que modifica implícitamente el orden de prelación establecido en el artículo 31. El precepto constitucional impacta directamente, alterando el orden jerárquico de las normas que conforman el sistema legal argentino.

Como consecuencia de esta nueva redacción, en nuestro ordenamiento jurídico la clásica pirámide kelseniana se transformó en una especie de trapecio. En la cúspide, el reinado de la Constitución dejó de ser absoluto y exclusivo, ya que ahora lo comparte con los instrumentos internacionales que pasaron a tener la misma jerarquía. Esto no significa en modo alguno, sacrificar la noción de supremacía constitucional, pues dichos

tratados alcanzan la máxima jerarquía normativa por una habilitación directa de la propia Constitución. Así, la Ley Suprema ha renunciado a ejercer en soledad la función de concordancia, y a ser la única fuente de la validez jurídica del resto de las normas que forman parte del sistema<sup>1</sup>.

De esta manera, se modificó radicalmente el sistema de fuentes del ordenamiento jurídico argentino al producirse la internacionalización de los derechos humanos. Este grupo de normas que opera como sistema de fuentes, es reconocido por la doctrina como Bloque de Constitucionalidad Federal. Y es definido por Bidart Campos<sup>2</sup> como un conjunto normativo que tiene disposiciones, principios o valores materialmente constitucionales fuera del texto de la Constitución documental; cuya finalidad consiste en ser el parámetro para el control de constitucionalidad de las normas infraconstitucionales.

Sentado ello, procederé en segundo lugar a analizar la reglamentación de estos derechos fundamentales en el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, con la finalidad de analizar si la misma supera el *test* de convencionalidad.

## **2. Conceptualización.**

El derecho al honor se encuentra dentro de la categoría de los derechos que suelen denominarse “personalísimos o de la personalidad”, los cuales son definidos como las prerrogativas de contenido extrapatrimonial, inalienables, perpetuas y oponibles *erga omnes*, que corresponden a toda persona por su sola condición de tal. Ningún individuo puede ser privado de este derecho fundamental por la acción del Estado ni de otros particulares, porque ello implicaría un desmedro o menoscabo en su personalidad<sup>3</sup>.

El derecho al honor, a la intimidad y a la imagen, constituyen tres prerrogativas específicas, pero claramente diferenciadas. No obstante, se reconoce entre éstos una estrecha vinculación dado que en primer lugar; comparten determinados elementos comunes -característicos de los derechos de la personalidad-, y en segundo término;

---

<sup>1</sup> PIZZOLO, Calógero, “La validez jurídica en el ordenamiento argentino. El Bloque de Constitucionalidad Federal”, LA LEY 2006-D, 1023.

<sup>2</sup> BIDART CAMPOS, Germán, El derecho de la constitución y su fuerza normativa, ed. Ediar, Buenos Aires, 1995, p. 265/267,.

<sup>3</sup> RIVERA, Julio César, *Código Civil y leyes complementarias. Comentado, anotado y concordado*, Tº I, Editorial Astrea, Buenos Aires, 1978, p. 272.

porque a través del ejercicio de la libertad de información pueden menoscabarse de manera conjunta todos estos derechos, o cada uno de los mismos en forma separada.

En efecto, se trata en los tres prerrogativas básicas que tienen su origen en la dignidad humana, direccionados a la tutela de la pertenencia moral de las personas. Sin embargo, cada uno presenta un contenido concreto, en tanto ninguno queda totalmente comprendido en los otros derechos fundamentales mencionados.

Puede afirmarse que todos ellos poseen las siguientes características, son; 1) originarios, en tanto surgen con la existencia del sujeto, 2) subjetivos privados, debido a que le garantizan a las personas el disfrute de sus facultades propias, 3) oponibles a terceros, 4) personalísimos, en la medida que sólo los puede ejercer el titular, 5) variables, dado que su contenido obedece a las circunstancias en que se desarrollan, 6) resultan irrenunciables, ya que no pueden desaparecer por la sola voluntad individual, 7) imprescriptibles, toda vez que el transcurso del tiempo no los altera, y 8) revisten la categoría de derechos internos, por su consistencia particular y de conciencia<sup>4</sup>.

Aunque posean elementos distintivos que los convierten en diferentes derechos, a fin de determinar los componentes que los distinguen se definirán cada uno de los conceptos involucrados<sup>5</sup>.

## **2.1. Derecho a la Intimidad.**

La intimidad según el Diccionario de la Real Academia Española<sup>6</sup>, es la zona espiritual, íntima y reservada de una persona o de un grupo, especialmente de una familia. Se trata del derecho personalísimo que permite retraer a un individuo de la publicidad o del conocimiento de terceras personas, ciertas manifestaciones que reserva para su espacio íntimo.

---

<sup>4</sup> GAMBOA MONTEJANO, Claudia y AYALA CORDERO, Arturo, “Derecho a la intimidad y el honor vs. Derecho a la información. Estudio teórico conceptual, marco jurídico a nivel federal y estatal e iniciativas presentadas en la materia en la LIX Legislatura”, Centro de Documentación, Información y Análisis. Servicio de Investigación y Análisis. Política Interior, México, 2007, p. 5.

<sup>5</sup> BASTERRA, Marcela I., *Derecho a la Información vs. Derecho a la Intimidad*, Rubinzal Culzoni Editores, Buenos Aires, 2012, p. 149/154.

<sup>6</sup> Ver Diccionario de la Lengua Española, Real Academia Española, 21 Edición, Editorial Espasa Calpe SA, Madrid, España, 1999. También Diccionario Enciclopédico Ilustrado de la Lengua Española, t. II, Editorial Ramón Sopeña S.A., Barcelona. Edición especial hecha en la República Argentina, Concesionario e Impresora, Editoriales Reunidas S.A., Buenos Aires, p. 129.

Igualmente, esta esfera subjetiva no se reducirá al mero hecho de no ser molestado, o no ser conocido en algunos aspectos por los demás. Por el contrario, es una prerrogativa que comprende la facultad del individuo de poder controlar el uso que otras personas hagan de la información concerniente a sí mismo.

## **2.2. Derecho al Honor.**

El honor es el derecho personalísimo que tiene todo individuo a ser respetado ante sí mismo y ante los demás, con fundamento en su dignidad personal.

Comprende dos aspectos bien diferenciados; el primero de ellos denominado honor subjetivo, se encuentra fuertemente relacionado con la “honra” y consiste en la autovaloración, que es el íntimo sentimiento que cada persona tiene de la propia dignidad y la de su familia, al margen de los defectos o debilidades que el mismo sujeto pueda reconocer.

El segundo es el honor objetivo, relacionado en este caso con el “honor” en sentido estricto. Se refiere al buen nombre y a la buena reputación objetivamente adquiridos por la virtud y el mérito de la persona o de la familia de que se trate, dentro del ámbito social en el que se desenvuelve<sup>7</sup>.

Implica una valoración integral de la persona, tanto en sus proyecciones individuales como sociales, comprendiendo un aspecto subjetivo -el de la autoestima del ofendido- y otro objetivo -que hace a su reputación frente a terceros-.

Este derecho no es absoluto. Su contenido específico importa en ciertas ocasiones, la restricción de la libertad de acción de otra persona, produciéndose una colisión entre derechos que queda dirimida según las reglas que definen la protección de los derechos subjetivos<sup>8</sup>.

En este sentido, la Cámara Nacional Civil<sup>9</sup> ha expresado que; *“Los actos que afecten al honor, generan responsabilidad y la consiguiente obligación de resarcir el daño moral y los otros perjuicios que se produzca (...) Es por ello que, el ataque al honor no requiere necesariamente imputaciones explícitas de conductas delictivas, inmorales o desdorosas. Bien puede ser tácito, indirecto, sugerido, sin perder por ello claridad y*

---

<sup>7</sup> RIVERA, Julio César, *Instituciones de Derecho Civil*, tº II, 3º edición, Editorial Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2004, p. 109.

<sup>8</sup> ROSS, Alf, *Sobre el derecho y la justicia*, Editorial Eudeba, Buenos Aires, 1977, p. 139.

<sup>9</sup> CNC, Sala B, *“Romano Larroca José Gerardo c/ Editorial perfil S.A. s/ Daños y Perjuicios”*, 03/09/2001.

contundencia. Así, no es preciso un exceso de suspicacia para advertir que una noticia que involucra a alguien dentro de una nómina de adherentes o practicantes de comportamientos sexuales cuestionables, cuando no, para algunos repudiables-constituye auténtica injuria”.

### **2.3. Derecho a la Imagen.**

La imagen es toda reproducción o representación de la figura humana en forma visible y reconocible<sup>10</sup>. De este modo, es una prerrogativa que tienen los individuos para impedir que se reproduzca su aspecto físico a través de cualquier medio, sin su consentimiento.

Desde el punto de vista jurídico, el concepto de imagen es más amplio que el de “retrato”, siendo comprensiva no sólo de este último, sino también de toda forma gráfica o visual que reproduzca u ostensiblemente pretenda reproducir a determinada persona, sin importar el medio empleado, teniendo en cuenta sólo la finalidad perseguida<sup>11</sup>.

Para algunos autores<sup>12</sup>, el recorrido del derecho a la propia imagen hasta su reconocimiento como derecho humano, se divide en tres períodos<sup>13</sup>.

1. La primera etapa está comprendida entre los años 1839 a 1900. En ésta comienza su reconocimiento, pero considerado como un aspecto particular del derecho de autor. No se aprecia aún, una conciencia jurídica de la existencia de un derecho a la propia imagen.
2. La segunda etapa es la que abarca desde el año 1900 hasta 1919, cuando comenzó a tratarse como un bien esencial de la persona; resultando decisiva la influencia de la doctrina alemana y el célebre artículo “*The right to privacy*” de Warren y Brandeis.
3. La tercera etapa se ubica entre los años 1920 y 1948, en la que definitivamente éste se consolida, orientándose hacia el marco jurídico de los derechos humanos. Con las características propias de los planteos jurídicos de cada país, tiene sus primeras manifestaciones en la consolidación de los derechos de la personalidad, como el marco ideal para su comprensión.

---

<sup>10</sup> HERCE DE LA PRADA, Vicente, *El derecho a la propia imagen y su incidencia en los medios de difusión*, Editorial José María Bosch, Barcelona, España, 1994, p. 31.

<sup>11</sup> VILLALBA, Carlos y LIPSZYC, Delia, “Protección de la propia imagen”, LL, 1980-C, p. 819.

<sup>12</sup> AZURMENDI ADARRAGA, Ana, *El Derecho a la Propia Imagen*, Editorial Civitas, Universidad de Navarra, Madrid, España, 1997, p. 46.

<sup>13</sup> BASTERRA, Marcela I., “¿Son el derecho a la vida privada, al honor y a la propia imagen un límite válido para la libertad de Prensa?”, Revista Etcétera -una ventana al mundo de los medios-. Ciudad de México, DF, México, enero de 2007.

Ahora bien, desde la jurisprudencia se advierte que existe cierta confusión al momento de plantear o resolver cuál es el derecho afectado ante la colisión de algunas de las prerrogativas referidas -a la personalidad-, con el derecho a la información de los medios de comunicación.

De cualquier manera, aún cuando los aportes realizados resultan de gran relevancia, a tal punto que permiten delinear algunos contornos propios de cada uno de los derechos personalísimos en juego; tales pronunciamientos no justifican la ausencia de una ley reglamentaria de los derechos a la intimidad, al honor y a la imagen.

Esta laguna en el ámbito de la protección legal específica que los tutela, hace que se torne imprecisa la delimitación de las lesiones que se producen en cada caso concreto. En ese sentido, al referirnos a la habilitación constitucional del derecho a la intimidad -textualmente-, la protección sólo surge del artículo 19 de la Constitución y de los Tratados Internacionales de Derechos Humanos, incorporados tras la reforma de 1994 en el artículo 75, inciso 22.

El derecho a la intimidad y el derecho a la imagen pueden superponerse, en tanto a través de la publicación de una imagen puede vulnerarse -también- el derecho a la intimidad personal.

La publicación de un retrato sin que exista el consentimiento previo del titular, constituye en principio una violación al derecho a la imagen. Pero, para que la difusión configure una lesión, será necesario que quien la divulgue haya obtenido dicha imagen en forma abusiva, ilegítima o en un lugar estrictamente reservado a un ámbito de privacidad.

Para que se menoscabe el derecho a la intimidad, es necesario que en forma arbitraria se revele un acto íntimo de la vida privada de una persona. Asimismo, solo producirán una violación a la intimidad si los hechos difundidos fueran verdaderos, dado que en caso contrario; si la información resulta falsa o errónea ya no se verá afectada la esfera íntima de la persona, sino que se ocasionará una lesión al honor o a su honra.

En síntesis, desde un punto de vista teórico conceptual no queda duda que se trata de tres derechos con entidad propia, toda vez que tutelan diferentes bienes jurídicos.

No obstante, la confusión se presenta desde un punto de vista práctico, y es aquí donde la sanción de una ley -como en el caso de España- reviste fundamental importancia.

En definitiva, se torna imprescindible contar con elementos de valoración, es decir, la existencia de pautas claras y específicas que coadyuven a la coexistencia armónica de estos derechos fundamentales, ambivalentes por su propia naturaleza. Si bien una

adecuada reglamentación otorgaría eficacia a efectos de delimitar con cierto grado de precisión el contenido de estas libertades básicas, como también los supuestos de lesión de cada una de aquellas; lo cierto es que deberá tenerse especialmente en cuenta las circunstancias imperantes en cada momento, dado que no es fácticamente viable contar con reglas generales que engloben absolutamente todas las variables posibles y que se apliquen en todos los contextos.

### **3. La Tutela Constitucional del Derecho a la Intimidad.**

Previo a entrar en el estudio del derecho a la intimidad, debe recordarse que un derecho constitucional es ante todo, una prerrogativa reconocida por la Constitución, lo que implica la preexistencia de ésta al momento de su configuración o delimitación legislativa.

Significa que la propia Ley Fundamental ha definido determinada situación jurídica, en términos que lo hacen identificable o discernible para el intérprete que además ha establecido -o no ha excluido- la necesaria consideración de esta relación como un derecho, a partir de la entrada en vigor de la norma que lo enuncia; en el caso, la Constitución argentina. Por lo tanto, el derecho que preexiste a la ley no podrá ser desnaturalizado por ésta sin incurrir en una inconstitucionalidad, dado que implica quebrar su núcleo esencial<sup>14</sup>.

La Carta Fundamental otora tutela a la intimidad con un alcance amplio. En tal sentido, surge del artículo 19 que; *“Las acciones privadas de los hombres que de ningún modo ofendan al orden y a la moral pública, ni perjudiquen a un tercero, están sólo reservadas a Dios, y exentas de la autoridad de los magistrados. Ningún habitante de la Nación será obligado a hacer lo que no manda la ley, ni privado de lo que ella no prohíbe”*.

El primer antecedente de esta cláusula tiene sus orígenes en el artículo 194 del proyecto de Constitución de 1813, que fue tomado del artículo 157 de la Constitución de Venezuela de 1811, que a su vez lo receptó del artículo 5º de la Declaración de los Derechos y Deberes del Hombre de 1798 que instituye, *“(…) la ley no tiene derecho a prohibir mas acciones que las nocivas a la sociedad. Todo lo que no está prohibido por la ley no puede ser impedido y nadie puede ser obligado a hacer lo que ella no ordena”*.

---

<sup>14</sup> JIMENEZ CAMPO, Javier, *Derechos fundamentales. Concepto y garantía*, Editorial Trotta, Madrid, España, 1999, p. 24/25.

Posteriormente, el Estatuto Provisional de 1815 fue el texto que le dio vigencia positiva a esta norma por primera vez en nuestro derecho, estableciendo que *“las acciones privadas de los hombres que de ningún modo ofendan al orden público, ni perjudiquen a un tercero, están solo reservadas a Dios y exentas de la autoridad de los magistrados”*. Esta redacción fue reiterada en el Reglamento Provisorio de 1817 e incorporada en las Constituciones de 1819 y de 1826.

El derecho a la intimidad, fue definido como la facultad que tiene cada persona de disponer de una esfera, espacio privativo o reducto inderogable de libertad individual, que no puede ser invadido por terceros -ya sea que se trate de particulares o del propio Estado- mediante intromisiones que pueden asumir diversos signos. Éste requiere el respeto a las condiciones mínimas indispensables, para que el hombre logre desarrollar sus aptitudes potenciales<sup>15</sup>.

El artículo 18<sup>16</sup> en consonancia, reasegura *“(…) la inviolabilidad del domicilio, la correspondencia y los papeles privados (...)”*, en tanto forman parte de la esfera intangible de la vida privada que da mayor sentido a la libertad personal<sup>17</sup>. El precepto constituye una de las máximas garantías de la libertad individual frente al abuso del poder, imponiendo límites concretos a la potestad punitiva del Estado.

Estas restricciones no permiten llevar a cabo un procedimiento utilizando formas crueles, inhumanas, degradantes o contrarias a la intimidad. Justamente, el derecho a la intimidad y la tutela constitucional de las acciones privadas, son reconocidas como limitaciones a la averiguación de la verdad histórica como objetivo del proceso penal<sup>18</sup>.

De esta manera, se salvaguarda el derecho a la intimidad personal; el bien jurídico protegido es la expectativa de privacidad de los individuos. Como se advierte, la garantía que examinamos reposa en la privacidad de las personas que se extiende en

---

<sup>15</sup> EKMEKDJIAN, Miguel Ángel, *Tratado de Derecho Constitucional*, tº II, Editorial Depalma, Buenos Aires, 2005, p. 375.

<sup>16</sup> Constitución Nacional, artículo 18: *“(…) El domicilio es inviolable, como también la correspondencia epistolar y los papeles privados; y una ley determinará en qué casos y con qué justificativos podrá procederse a su allanamiento y ocupación (...)”*.

<sup>17</sup> GONZALEZ, Joaquín V., *Manual de la Constitución Argentina*, Editorial Estrada, Buenos Aires, 1983, p. 205.

<sup>18</sup> SOLA, Juan Vicente, *Tratado de Derecho Constitucional*, t. II, Editorial La Ley, Buenos Aires, 2009, p. 698.



puridad, tanto al domicilio como a aquellos casos en los que cualquier interferencia pudiera afectarla, si se realizara sin el consentimiento de quien sufre la intromisión<sup>19</sup>.

La cláusula constitucional respectiva -artículo 18-, dispone que no tendrá efecto el secuestro realizado en un allanamiento sin la correspondiente orden judicial. Tampoco gozarán de validez, las herramientas probatorias obtenidas menoscabando la correspondencia privada, o a través de las interferencias en las comunicaciones telefónicas, siempre que no exista una disposición judicial que lo autorice.

Ello, por cuanto las pruebas alcanzadas en forma ilegal son nulas si se aplica la reconocida *teoría del fruto del árbol venenoso*. Sin embargo, la orden judicial previa no siempre es presupuesto de invalidez de la prueba lograda sin ésta. En determinados supuestos podría prescindirse de dicha autorización, tal es el caso del ingreso a un domicilio a efectos de evitar la comisión de un delito, o para auxiliar a una persona ante un peligro inminente. Si en esta hipótesis se recaban elementos vinculados con un delito, su secuestro no sería ilegítimo.

En definitiva, la determinación de la legalidad o ilegalidad de los medios probatorios obtenidos será objeto de análisis razonable, en cada caso concreto. Se deberá actuar con suma prudencia, procurando concretar un equilibrio armónico entre los derechos involucrados y la seguridad pública, ponderando las circunstancias de hecho que se presenten para decidir sobre la validez o invalidez de la prueba producida<sup>20</sup>.

La norma resguarda la libertad de intimidad personal, que se traduce en la garantía de inviolabilidad del domicilio. La finalidad de la misma, es evitar que terceras personas accedan al lugar sin el consentimiento del titular.

Por otra parte, el artículo 224 del Código Penal reglamentario de la normativa constitucional, establece como requisitos necesarios para que proceda el allanamiento como medida coactiva, los siguientes; 1) la existencia de motivos que hagan presumir, que en determinado lugar se hallan cosas pertinentes a un delito, y 2) que se haya dictado un auto fundado disponiendo el allanamiento. De allí que la intromisión de la justicia en la esfera de intimidad individual, deba hacerse por orden del juez competente, originada en una persecución penal concreta o en un hecho punible que sea objeto de una investigación.

---

<sup>19</sup> FERRO, Alejandro H., “Registro domiciliario sin orden judicial. Un fallo que fija límites”, LL 03/03/2010, p. 10.

<sup>20</sup> BADENI, Gregorio, *Tratado de Derecho Constitucional*, t. II, Editorial La Ley, Buenos Aires, 2004, p. 833/834.

Cabe mencionar, la necesidad urgente de protección tuitiva que merece el correo electrónico, como una prolongación del derecho a la intimidad. El desarrollo de las tecnologías modernas, ha impactado fuertemente sobre algunos conceptos tradicionales de los derechos fundamentales, generando en consecuencia la necesidad de reinterpretarlos de manera más abarcativa para cubrir las lagunas vigentes.

El *e-mail* constituye el instrumento de comunicación por excelencia y el de mayor utilización, permitiendo transferir documentos, ideas y pensamientos, entre varios usuarios. La naturaleza jurídica del correo electrónico, guarda notorias similitudes con la de las cartas; por supuesto que no son idénticas, dado que estas últimas se asientan en soporte papel mientras los primeros se materializan en soporte electrónico.

Teniendo en cuenta que la intimidad supone un principio de vital importancia para el desarrollo personal de un individuo, es necesario no relegar su tutela frente a nuevos avances tecnológicos susceptibles de producirle una afectación. Siguiendo este razonamiento, sería lógico equiparar la figura del *e-mail* a la de la correspondencia epistolar, pudiendo aseverarse que goza del amparo constitucional que surge del juego de los artículos 17, 18 y 19 de la Ley Fundamental<sup>21</sup>.

En otro orden de ideas, debe destacarse el rol preponderante que en la actualidad tiene la figura del *habeas data*, que específicamente fue incorporada para resguardar la intimidad de las personas frente a las nuevas tecnologías. Esta acción fue constitucionalizada en el año 1994, en el tercer párrafo del artículo 43.

Según este precepto lo que caracteriza al dato personal, es la posibilidad de identificar con alguna precisión a la persona, física o jurídica, a la que la información pertenece.

Esta contingencia es la que origina la protección, ya que a través del dato se puede llegar no sólo a la persona, sino incluso a establecer conductas y prácticas que únicamente mediando la expresa voluntad de ésta pueden trascender la esfera de su intimidad. Así, siguiendo esta línea argumental es que puede interpretarse el derecho a la autodeterminación informativa, como fundamento de la protección de datos personales<sup>22</sup>.

Resulta un tanto engorroso abordar el tema de los derechos tutelados por el *habeas data* si se tiene en cuenta que la doctrina está dividida, por lo que resulta dificultoso hacer

---

<sup>21</sup> MOEREMANS, Daniel E. - CASAS, Manuel Gonzalo, "Protección del e-mail como extensión del derecho a la intimidad", LL 2007-E, p. 740.

<sup>22</sup> PIZZOLO, Calógero, "Tipología y protección de datos personales. El sistema establecido en la ley 25326 y la legislación comparada", JA 2004-II, p. 1439.

una clasificación taxativa de las distintas posturas. Sin embargo, a grandes rasgos la tesis mayoritaria entiende que el bien jurídico tutelado por esta garantía es en principio, el derecho a la intimidad, sin perjuicio de la existencia de otros derechos conexos.

En tal sentido, Bianchi<sup>23</sup> expresa que sin que sea óbice a la protección de otros derechos fundamentales, los derechos amparados por el habeas data básicamente son; la privacidad, la identidad y el honor de una persona.

Para Ekmekdjian<sup>24</sup>, el fundamento de esta garantía es la protección de la intimidad de los individuos y su privacidad, siendo estos derechos una derivación del derecho a la dignidad. En la misma línea, Sagüés<sup>25</sup> se refiere al honor o la privacidad.

Falcón<sup>26</sup> sostiene, que el habeas data protege a la intimidad y preserva a las personas de la discriminación. Badeni<sup>27</sup> también hace mención al derecho a la intimidad o privacidad, como al honor. Dromi y Menem<sup>28</sup> reconocen el fundamento de esta acción en el derecho a la intimidad, aclarando que se halla integrado por la tranquilidad, la autonomía y el control de la información personal, aunque también aluden a la intimidad y a la privacidad como bienes jurídicos tutelados.

Por otra parte, algunos doctrinarios tienen una visión un tanto ampliada hacia una gama de otros derechos conexos a la intimidad. Así, Puccinelli<sup>29</sup> considera que en primer lugar, se salvaguarda el derecho a la intimidad y como consecuencia de ello, también a otros derechos como la integridad física, psíquica, etc. En segundo lugar, afirma que al permitir accionar sobre datos falsos, tutela al valor verdad y a toda una gama de otros derechos que por vía de esa falsedad pueden ser lesionados, tal es el caso del derecho al honor, a la reputación, imagen, identidad, entre otros.

---

<sup>23</sup> BIANCHI, Alberto, B., “Habeas Data y Derecho a la Privacidad”, ED, 161-866, p. 6.

<sup>24</sup> EKMEKDJIAN, Miguel A., “El Habeas Data en la Reforma Constitucional”, LL, 1995-E, p. 946.

<sup>25</sup> SAGÜÉS, Néstor P., “Amparo, habeas data y habeas corpus en la reforma constitucional”, LL 1994-D, p. 1158.

<sup>26</sup> FALCÓN, Enrique M., *Habeas Data*, Editorial Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1996, p. 40 y ss.

<sup>27</sup> BADENI, Gregorio, *Reforma Constitucional e Instituciones Políticas*, Editorial Ad Hoc, Buenos Aires, 1994, p. 247.

<sup>28</sup> DROMI, Roberto y MENEM, Eduardo, *La Constitución Reformada*, Ediciones Ciudad de Buenos Aires, Buenos Aires, 1994, p. 168.

<sup>29</sup> PUCCINELLI, Oscar Raúl, “Reflexiones ante la inminente reglamentación del hábeas data” Boletín Asociación Argentina de Derecho Constitucional, N° 134, p. 8.

El convencional Cullen<sup>30</sup> entendió que se trata de la defensa del derecho a la reputación y a la honra. Bidart Campos<sup>31</sup>, apunta que la finalidad principal de esta garantía es la de evitar el abuso informático, pero no necesariamente dicho abuso tiene que existir, pues también se tiende a preservar la confidencialidad y la reserva de bienes personales, como los que hacen a la dignidad, el honor, la privacidad, a la información sensible y la igualdad. Por su parte, Vanossi<sup>32</sup> se refiere a la protección de la identidad informativa de la persona y al derecho a su perfil e imagen.

En efecto, el hábeas data se proyecta hacia otros fines inconmensurables, por lo que no resulta pertinente afirmar que resguarda un único derecho, dado que a través de esta garantía puede preservarse una multiplicidad de derechos fundamentales como; la intimidad, el honor, la imagen propia, la fama o reputación, la reserva, la confidencialidad, la dignidad personal y la autodeterminación informativa.

Tampoco en el derecho comparado existe un criterio uniforme acerca de los derechos tutelados por esta garantía. A modo de ejemplo, la Constitución de Portugal –artículo 35- entiende que se protege la fe religiosa, convicciones políticas y la vida privada; la Constitución de Colombia -artículo 15-, que resguarda el buen nombre e intimidad personal y familiar; la Constitución española –artículo 18- que tutela el honor, la intimidad y la propia imagen; la Constitución de Perú –artículo 200- que garantiza además del honor, intimidad y propia imagen, el derecho a la buena reputación y voz propia. Finalmente, la Carta mexicana -artículos 6º y 7º- ampara la moral, la paz pública, la vida privada y los datos personales.

Sin embargo, puede considerarse que el habeas data reasegura en forma genérica, el derecho a la intimidad informática y específicamente, el derecho a la autodeterminación informativa, que implica la posibilidad de decidir qué datos se quieren proporcionar, y cuáles se desean mantener en reserva, alejados del acceso de los demás.

Por último, es necesario destacar que ha sido muy controvertida la delimitación del ámbito de intimidad protegido por la Constitución Nacional. No obstante, a partir del fallo “*Ponzetti de Balbín*”<sup>33</sup> de 1984, la Corte Suprema de Justicia de la Nación marcó

---

<sup>30</sup> *Ibíd.*, p. 12.

<sup>31</sup> BIDART CAMPOS, Germán, *Manual de la Constitución Reformada*, tº II, Editorial Ediar, Buenos Aires, 1997, p. 389.

<sup>32</sup> VANOSSI, Jorge R., “El Habeas Data: no puede ni debe contraponerse a la libertad de los medios de prensa”, ED, Tº 159, p. 954.

<sup>33</sup> CSJN, Fallos 306:1892, “*Ponzetti de Balbín Indalia c/ Editorial Atlántida S.A.*”, (1984).

un antes y un después, en relación a este derecho y su interacción con los medios de comunicación.

En el caso, el Alto Tribunal se pronunció a favor de la demanda interpuesta por la esposa del fallecido político Ricardo Balbín, consistente en un reclamo con fundamento en el artículo 1071 bis del Código Civil, condenando a pagar una indemnización a la *Editorial Atlántida* por haber publicado una fotografía en la tapa de una de sus revistas, del extinto líder, semidesnudo en terapia intensiva.

Los representantes de la editorial se ampararon en el derecho a informar, alegando que intentaron documentar un hecho de la realidad que tenía especial relevancia para la historia argentina, en tanto el dirigente radical había sido uno de los actores más importantes en las últimas décadas del escenario político del país.

La Corte sostuvo que la norma del artículo 19 de la Constitución Nacional “(...) *protege jurídicamente un ámbito de autonomía individual constituida por los sentimientos hábitos y costumbres, las relaciones familiares, la situación económica, las creencias religiosas, la salud mental y física y, en suma las acciones, hechos o datos que teniendo en cuenta las formas de vida aceptadas por la comunidad, están reservadas al propio individuo. En rigor el derecho a la privacidad comprende no solo a la esfera doméstica, el círculo familiar o de amistad sino a otros aspectos de la personalidad física o espiritual de las personas tales como la integridad corporal o la imagen (...)*” (Considerando 8°).

De este modo, queda especificado el ámbito comprendido por el derecho a la intimidad, como límite al derecho de informar por primera vez en la historia jurisprudencial argentina. Es en este precedente por otra parte, que se ubica el concepto del derecho a la intimidad en el sistema jurídico nacional.

#### **4. La Protección a la Intimidad en el Sistema Interamericano.**

A fin de examinar con mayor profundidad el reconocimiento de esta prerrogativa, se abordará la normativa comprendida en los instrumentos internacionales enumerados en el artículo 75, inciso 22 de la Constitución Nacional. Ello, toda vez que tal como se ha anticipado en la parte introductoria de este ensayo, a partir de la reforma de 1994 los Tratados y Convenciones sobre Derechos Humanos tienen jerarquía constitucional. De allí, es que se torna importante acceder a las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en ocasión de analizar estos preceptos legales.

La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre de 1948<sup>34</sup>, en el artículo 5º dispone que *“toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra ataques abusivos a su honra, a su reputación y a su vida privada y familiar”*, y en los artículos 9º y 10 respectivamente establece que *“toda persona tiene el derecho a la inviolabilidad del domicilio”* y *“(…) a la inviolabilidad y circulación de la correspondencia”*.

La Declaración Universal de Derechos Humanos<sup>35</sup> -también de 1948- en el artículo 12 establece que *“nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques a su honra o su reputación. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra tales ataques o injerencias”*.

En similar sentido, se reconoce el derecho a la intimidad en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos<sup>36</sup> de 1966 en el artículo 17. Asimismo, la Convención Americana de Derechos Humanos de 1969 o Pacto de San José de Costa Rica<sup>37</sup>, en el artículo 11 se refiere a la protección de la honra y de la dignidad, en tanto señala que; *“1. Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad. 2. Nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra o reputación. 3. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques”*.

En relación a esta normativa, la Corte IDH en el caso *“Escher y Otros vs. Brasil”*<sup>38</sup> en el mes de julio de 2009, expuso que el artículo 11 de la Convención *“(…) prohíbe toda injerencia arbitraria o abusiva en la vida privada de las personas, enunciando diversos ámbitos de la misma como la vida privada de sus familias, sus domicilios o sus correspondencias (…) el ámbito de la privacidad se caracteriza por quedar exento e inmune a las invasiones o agresiones abusivas o arbitrarias por parte de terceros o de la autoridad pública”*.

---

<sup>34</sup> Aprobada en la IX Conferencia Internacional Americana, en Bogotá, Colombia, 1948.

<sup>35</sup> Aprobada y proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su Resolución 217 A (III), de 10 de diciembre de 1948.

<sup>36</sup> Aprobada en Argentina por Ley N° 23.313, publicada en B.O. del 13/04/1986.

<sup>37</sup> Aprobada en Argentina por Ley N° 23.054, publicada en B.O. del 27/03/1984.

<sup>38</sup> Corte IDH, *“Caso Escher y otros Vs. Brasil”*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 06 de julio de 2009. Serie C No. 199, [www.corteideh.or.cr](http://www.corteideh.or.cr).

En el reciente fallo “*Tristán Donoso vs. Panamá*”<sup>39</sup>, sostuvo que de la norma referida se desprende que el derecho a la vida privada no es absoluto, por lo tanto puede ser restringido por los Estados, siempre que las injerencias no sean abusivas o arbitrarias. Por ello, estas restricciones deberán; 1) estar previstas por ley, 2) perseguir un fin legítimo, y 3) por último, considerarse necesarias para el desarrollo de una sociedad democrática.

El mencionado Pacto de San José de Costa Rica en el artículo 13.2 a) reconoce y reglamenta el derecho a la libertad de expresión, y específicamente en relación a la intimidad dispone; “1. *Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión (...) 2. El ejercicio del derecho previsto en el inciso precedente no puede estar sujeto a previa censura sino a responsabilidades ulteriores, las que deben estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para asegurar: a) el respeto a los derechos o a la reputación de los demás (...)*”.

En relación a las expresiones ofensivas vinculadas a funcionarios públicos, la Corte Interamericana en el caso “*Herrera Ulloa vs. Costa Rica*”<sup>40</sup>, estableció que; “(...) *las expresiones concernientes a funcionarios públicos o a otras personas que ejercen funciones de naturaleza pública deben gozar, en los términos del artículo 13.2 de la Convención, de un margen de apertura a un debate amplio respecto de asuntos de interés público, el cual es esencial para el funcionamiento de un sistema verdaderamente democrático*”.

En el mismo año, el Tribunal dicta sentencia en forma similar en el precedente “*Ricardo Canese vs. Paraguay*”<sup>41</sup>, expresando que; “*Tratándose de funcionarios públicos, de personas que ejercen funciones de naturaleza pública y de políticos, se debe aplicar un umbral diferente de protección, el cual no se asienta en la calidad del sujeto, sino en el carácter de interés público que conllevan las actividades o actuaciones de una persona determinada*”.

La valoración que hace respecto de este pronunciamiento y del anteriormente referido -considerando que si bien los periodistas están sujetos a responsabilidades ulteriores,

---

<sup>39</sup> Corte IDH, “*Caso Tristán Donoso Vs. Panamá*” Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de enero de 2009 Serie C No. 193, [www.corteideh.or.cr](http://www.corteideh.or.cr).

<sup>40</sup> Corte IDH, “*Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica*”. Sentencia de 02 de Julio de 2004. Serie C No. 107, [www.corteideh.or.cr](http://www.corteideh.or.cr).

<sup>41</sup> Corte IDH, “*Ricardo Canese vs. Paraguay*”. Sentencia del 31 de agosto de 2004. Serie C No. 111, [www.corteideh.or.cr](http://www.corteideh.or.cr).

cuando a través del ejercicio de la libertad de informar se menoscaban otros derechos fundamentales, como la intimidad-, excluye las sanciones penales por entender que resultan carentes de toda razonabilidad. Esta interpretación reafirma y consagra definitivamente la doctrina sentada en el decisorio “*Herrera Ulloa*”.

Finalmente, la Convención sobre los Derechos del Niño de 1989, reitera en un ámbito personal concreto como es el del menor, la protección de la intimidad en idéntico sentido a los mencionados, con la diferencia que en lugar de referirse a “toda persona” alude específicamente a los niños.

Puede concluirse que en relación al derecho a la intimidad, la Corte Interamericana ha creado una doctrina en la que básicamente afirma que los individuos cuya actividad suscite interés público, ya sea que se trate de; 1) funcionarios públicos, 2) particulares que ejercen funciones públicas o 3) particulares que desarrollen actividades que por su naturaleza son sometidas al escrutinio público; tienen elevadas probabilidades en comparación al resto de la población de ser objeto de críticas, dado que sus actividades salen de la esfera privada para insertarse en el ámbito de lo público.

## **5. Los Derechos a la Intimidad, al Honor y a la Imagen en el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación.**

En el nuevo Código Civil y Comercial se incorpora un régimen de los derechos de la personalidad, que ha sido insistentemente reclamado por la doctrina argentina. El Capítulo 3° “*Derechos y Actos Personalísimos*”, comienza con una declaración acerca de la dignidad de la persona humana y se reconocen explícitamente los derechos a la intimidad, honor, imagen e identidad.

El artículo 52 rige en materia de afectación a la dignidad, estableciendo que “*La persona humana lesionada en su intimidad personal o familiar, honra o reputación, imagen o identidad, o que de cualquier modo resulte menoscabada en su dignidad personal, puede reclamar la prevención y reparación de los daños sufridos, conforme a lo dispuesto en el Libro Tercero, Título V, Capítulo 1*”.

El nuevo ordenamiento adopta la idea que la persona tiene un valor en sí misma, y por lo tanto se le debe reconocer su dignidad, su derecho a ser respetado como persona, a no ser lesionado en su existencia ni en su dignidad, y a que se proteja su honor, intimidad e imagen. El respeto mutuo es la base de toda convivencia.



De esta manera, el artículo 52 extiende su tutela a los derechos de la personalidad que se enumeran -no de manera taxativa-, y se refiere a la imagen, intimidad, identidad, honor o reputación, así como a cualquier otro que resulte de la dignidad personal.

Por otra parte, el artículo 53 se refiere al derecho a la imagen y determina que *“para captar o reproducir la imagen o la voz de una persona, de cualquier modo que se haga, es necesario su consentimiento, excepto en los siguientes casos: a) que la persona participe en actos públicos; b) que exista un interés científico, cultural o educacional prioritario, y se tomen las precauciones suficientes para evitar un daño innecesario; c) que se trate del ejercicio regular del derecho de informar sobre acontecimientos de interés general. En caso de personas fallecidas pueden prestar el consentimiento sus herederos o el designado por el causante en una disposición de última voluntad. Si hay desacuerdo entre herederos de un mismo grado, resuelve el juez. Pasados veinte (20) años desde la muerte, la reproducción no ofensiva es libre”*.

Sin duda se trata de un reaseguro a favor de la libertad de intimidad, dado que específicamente el derecho a la imagen en el sistema jurídico vigente se encuentra protegido por el artículo 31 de la Ley 11.723<sup>42</sup>. Como puede observarse, las hipótesis ante las cuales no se exige el consentimiento se encuentran prácticamente reproducidas en el nuevo código.

Debe destacarse como nota distintiva, que no se exige que el consentimiento sea expreso como sí lo prevé el artículo 31 de la Ley 11.723. Independientemente de estas observaciones, no puede soslayarse que no fue contemplada ni la derogación ni la modificación de dicha normativa.

Además y de manera concreta, el artículo 1770 tutela la vida privada en los siguientes términos: *“El que arbitrariamente se entromete en la vida ajena y publica retratos, difunde correspondencia, mortifica a otros en sus costumbres o sentimientos, o perturba de cualquier modo su intimidad, debe ser obligado a cesar en tales*

---

<sup>42</sup> Ley N° 11.723 (publicada en el B.O. del 30/09/1933), artículo 31.- *“El retrato fotográfico de una persona no puede ser puesto en el comercio sin el consentimiento expreso de la persona misma y muerta ésta, de su cónyuge e hijos o descendientes directos de éstos, o en su defecto, del padre o de la madre. Faltando el cónyuge, los hijos, el padre o la madre, o los descendientes directos de los hijos, la publicación es libre. La persona que haya dado su consentimiento puede revocarlo resarcido daños y perjuicios. Es libre la publicación del retrato cuando se relacione con fines científicos, didácticos y en general culturales, o con hechos o acontecimientos de interés público o que se hubieran desarrollado en público”*.

*actividades, si antes no cesaron, y a pagar una indemnización que debe fijar el juez, de acuerdo con las circunstancias. Además, a pedido del agraviado, puede ordenarse la publicación de la sentencia en un diario o periódico del lugar, si esta medida es procedente para una adecuada reparación”.*

La redacción de este dispositivo es prácticamente idéntica a la del artículo 1071 bis, que fuera incorporado en el año 1975 por la Ley N° 21.173<sup>43</sup>. Dicha cláusula legal estipula que quien arbitrariamente se entrometiera en la vida ajena, publicando retratos, difundiendo correspondencia, mortificando a otros en sus costumbres o sentimientos, o perturbando de cualquier modo su intimidad; será obligado a cesar en tales actividades si es que no hubieran cesado antes, y a pagar una indemnización que fijará el juez de manera equitativa de acuerdo con las circunstancias, siempre que no fuere un delito penal. También a pedido del agraviado, el magistrado podrá ordenar la publicación de la sentencia en un diario o periódico del lugar, si fuese procedente para una adecuada reparación.

Es decir que se mantiene una norma destinada a amparar específicamente el derecho a la intimidad; si bien se utiliza la expresión “vida ajena”, el bien jurídico tutelado es la vida ajena pero en lo que hace a su aspecto privado. En este caso, el legislador ha utilizado el término “intimidad” en un sentido amplio, dentro del cual se encuentra comprendido el derecho al honor.

No obstante, no todos los hechos que conforman la vida de otras personas están asegurados por las disposiciones del Código Civil y Comercial, sino sólo aquéllos que se consideran pertenecientes al ámbito de reserva de cada individuo.

La normativa resguarda uno de los aspectos de la persona que proyecta sobre sus cuestiones privadas, que naturalmente mantiene en reserva y desea ocultar a los demás. Establece asimismo, que el individuo que atente contra la intimidad de otro deberá cesar inmediatamente en su accionar, y reparar el detrimento a través de una indemnización que determinará el juez<sup>44</sup>.

Es del caso enfatizar que al igual que se ha afirmado en relación al artículo 1071 bis, la enumeración de supuestos referidos no es taxativa, sino meramente ejemplificativa. En

---

<sup>43</sup> Ley N° 21.173, publicada en el BO el 22/10/1975.

<sup>44</sup> Ampliar de FERREIRA RUBIO, Delia, *El Derecho a la Intimidad. Análisis del artículo 1071 bis del Código Civil, Segunda Parte*, Editorial Universidad, Buenos Aires, 1982, p. 96 y ss.

consecuencia, puede abarcar conductas que consistan en la revelación de información de cuestiones personales y familiares, que el sujeto pretendía que permanezcan en secreto. Se advierte en esta norma dos características peculiares; 1) la facultad de supresión que este derecho concede a su titular, por lo que puede excluir a terceros de la intromisión a su esfera de intimidad, y 2) que a cada sujeto corresponde la capacidad de definir el ámbito de privacidad que desea preservar, manteniendo a partir de sus acciones mayor o menor reserva según sus necesidades o aspiraciones.

Ahora bien, una de las críticas que se le efectuaba al antiguo Código Civil era que la norma contemplaba la lesión del derecho a la intimidad personal y el pago de una indemnización como daño, pero no consideraba acción alguna tendiente a evitar o a prevenir la violación del derecho antes que se produzca el perjuicio, o por el cese de sus efectos.

Se trata de una regla representativa de la función preventiva de la responsabilidad civil, porque la acción principal que consagra no es la de daños, sino la de cesación de perturbación de la intimidad. Así se ha sostenido que *“El entrometimiento arbitrario, enmarca a la conducta contraria a la ley por la que es reprobada, pudiendo manifestarse de diferentes maneras tal como lo establece el propio precepto legal, “publicando retratos, difundiendo correspondencia”, o en definitiva, “mortificando a otro en sus costumbres o sentimientos” que como conclusión “perturban de cualquier modo la intimidad de otro”*<sup>45</sup>.

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 1071 bis, para que la intromisión en la esfera de la intimidad de un individuo sea ilegítima, ésta debe ser arbitraria; lo que implica que la acción de entrometimiento sea efectuada sin derecho, es decir de forma abusiva. Este tipo de regulaciones resultan positivas, en tanto demuestran un intento de comenzar a recorrer el camino tendiente a hallar algunas soluciones al grave problema que se presenta a partir de la incorporación en nuestras vidas, de las nuevas tecnologías. Éstas logran captar una imagen o la voz de una persona en cualquier momento o lugar, utilizando medios muy sofisticados que permiten hacer realidad lo que para George Orwell fue una ficción en su obra titulada *“1984”*<sup>46</sup>.

---

<sup>45</sup> VALENTE, Luís A. y CALCAGNO, Liliana, “El derecho a la intimidad y la *“exceptio veritatis”*”, LL, Doctrina Judicial, 1999-1, p. 469.

<sup>46</sup> ORWELL, George, 1984, Colección: Áncora y Delfín, Ediciones Destino, Barcelona, España, 1948.

No obstante, el nuevo ordenamiento –con acierto- reconoce a la prevención del daño como una de las metas u objetivos de la responsabilidad. En efecto, el artículo 1708 prescribe: *“Funciones de la responsabilidad. Las disposiciones de este título son aplicables a la prevención del daño, a su reparación, y a los supuestos en que sea admisible la sanción pecuniaria disuasiva”*. De esta manera, se zanja uno de los debates más arduos que se suscitaban en esta materia pronunciándose a favor de la prevención<sup>47</sup>. A mayor abundamiento, el artículo 1710 dispone: *“Deber de prevención del daño. Toda persona tiene el deber, en cuanto de ella dependa, de: a) evitar causar un daño no justificado; b) adoptar, de buena fe y conforme a las circunstancias, las medidas razonables para evitar que se produzca un daño, o disminuir su magnitud; si tales medidas evitan o disminuyen la magnitud de un daño del cual un tercero sería responsable, tiene derecho a que éste le reembolse el valor de los gastos en que incurrió, conforme a las reglas del enriquecimiento sin causa; c) no agravar el daño, si ya se produjo”*.

Por su parte, el artículo 1711 consagra la acción preventiva en los siguientes términos; *“Acción preventiva. La acción preventiva procede cuando una acción u omisión antijurídica hace previsible la producción de un daño, su continuación o agravamiento. No es exigible la concurrencia de ningún factor de atribución”*. Los sujetos que se encuentran legitimados para iniciar tal proceso serán *“quienes acreditan un interés razonable en la prevención del daño”* (artículo 1712).

Entonces, la acción procederá cuando se pretenda evitar la producción de un perjuicio que aún no ha tenido lugar, la continuación de un daño que ya ha comenzado a producirse, o bien el agravamiento de un perjuicio que ya sucedió. El objeto de la pretensión, es obtener una sentencia inhibitoria que ordene la prevención final del daño. Sin duda, el Nuevo Código Civil y Comercial de la Nación al reconocer la función preventiva de la responsabilidad civil y delimitar los contornos de la acción preventiva, ha adoptado una decisión trascendental -que celebramos-, que está en línea con la protección de la persona y de sus derechos fundamentales, lo que en definitiva coloca a nuestro país varios peldaños arriba en relación a otras legislaciones civiles.

---

<sup>47</sup> SEGUI, Adela M., “Responsabilidad civil: la función preventiva”, AA.VV, *Comentarios al Proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación 2012*. Director: RIVERA, Julio César, Coordinadora: MEDINA, Graciela, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2012, p. 865.

### 5.1. La tensión entre la Libertad de Expresión y el Derecho al Honor.

El artículo 1771 del Código Civil y Comercial regula la contienda que se da entre el ejercicio de la libertad de expresión y el derecho al honor, en los supuestos donde se da a conocer información falsa. A tal fin expresa contundentemente la citada norma: *“Acusación calumniosa. En los daños causados por una acusación calumniosa sólo se responde por dolo o culpa grave. El denunciante o querellante responde por los daños derivados de la falsedad de la denuncia o de la querrela si se prueba que no tenía razones justificables para creer que el damnificado estaba implicado”*.

De la simple lectura de la norma transcripta, pareciera desprenderse que únicamente abarca los casos de denuncia o acusación calumniosa ante las autoridades judiciales o policiales, dado que hace mención al “denunciante” o “querellante”. Por consiguiente, quedan fuera de esta reglamentación todos los otros supuestos que comprenden el universo de hipótesis posibles y que en muchas ocasiones fueron objeto de litigios<sup>48</sup>.

En efecto, la Corte Suprema de Justicia de la Nación en autos *“Patitó”*<sup>49</sup> ratificó la doctrina constitucional en materia de afirmaciones inexactas formuladas en temas de relevancia pública, que pueden afectar el honor de funcionarios o figuras públicas, que había delineado en los precedentes *“Costa”*<sup>50</sup> y *“Ramos”*<sup>51</sup>. Según sostuvo en dicha oportunidad *“ (...) los funcionarios (o, en su caso, las figuras públicas) deben probar que la información -por hipótesis, falsa- fue efectuada a sabiendas de su falsedad o con total despreocupación acerca de tal circunstancia”*. Agregando que este estándar de responsabilidad responde *“(...) en última instancia al fundamento republicano de la libertad de imprenta ya que ‘...no basta que un gobierno dé cuenta al pueblo de sus actos; sólo por medio de la más amplia libertad de prensa puede conocerse la verdad e importancia de ellos y determinarse el mérito o responsabilidad de los poderes públicos...’ (discurso del doctor Vélez Sársfield en la sexta sesión ordinaria de la Convención Constituyente del año 1860) y, en consecuencia, el retraimiento de la prensa en este ámbito causaría efectos más perniciosos que los excesos o abusos de la libertad de informar (...)”* (Considerandos 11 y 13, Fallo *“Costa”*).

---

<sup>48</sup> GULLCO, Hernán V., “La regulación del derecho a la libre expresión en el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación”, LL 2014-F, p. 1060.

<sup>49</sup> CSJN, Fallos 331:1530, *“Patitó, José Angel y otro c/ Diario La Nación y otros”*, sentencia del 24/06/2008.

<sup>50</sup> CSJN, Fallos 310:508, *“Costa, Héctor Rubén c/ M.C.B.A. y otros”*, sentencia del 12/03/1987.

<sup>51</sup> CSJN, Fallos 319:3428, *“Ramos, Juan José c/ LR3 Radio Belgrano y otros”*, sentencia del 27/12/1996.

Este umbral diferenciado de protección que poseen los funcionarios públicos o las personas famosas en relación a los sujetos anónimos, tampoco ha sido previsto en el nuevo Código. Ello al igual que la necesaria distinción entre aquellas cuestiones que poseen interés público y las que no; lo que implica un notable desacierto si se repara en que prácticamente en la totalidad de los litigios que versan sobre la permanente relación de tirantez que existe entre el derecho a la intimidad o al honor y la libertad de información, se abordan este tipo de cuestiones.

En suma, si bien esta regulación puede ser considerada como un intento sumamente valioso para zanjar algunas hipótesis de conflicto entre las prerrogativas en juego; esto no ha resulta suficiente para abarcar todos los supuestos que pueden suscitarse. Ante esta situación, el rol de los tribunales continúa teniendo un papel de singular preponderancia al momento de resolver la contienda. Ello por cuanto, en definitiva son los jueces quienes a través del ejercicio de la actividad jurisdiccional, se encargan de delimitar el alcance de cada una de las prerrogativas en colisión, estableciendo en cada litigio qué derecho deberá ponderarse, así como los daños producidos en cada caso.

## **6. Reflexiones finales.**

Desde una perspectiva general, es preciso destacar que los procesos de codificación son sumamente complejos e involucran una ardua tarea legislativa. A este procedimiento aún le queda un largo camino por recorrer, dado que resta aún el desarrollo doctrinario y jurisprudencial que seguramente va a presentarse al momento de su implementación en conflictos concretos, planteando nuevo desafíos interpretativos.

Independientemente de ello, considero que la unificación del Código Civil y Comercial de la Nación no sólo constituye un hito de trascendental importancia en nuestro sistema jurídico, sino que además, era estrictamente necesario adecuar la legislación a la realidad de las sociedades modernas que reclaman normas acordes a las prácticas sociales vigentes.

No obstante lo referido, sin duda la sanción del nuevo Código resuelve una deuda pendiente en nuestro ordenamiento jurídico. Ello por cuanto, permite sistematizar un cúmulo de normas que en la actualidad están dispersadas en distintas leyes; en un cuerpo unificado<sup>52</sup>.

---

<sup>52</sup> BASTERRA, Marcela I., “Aspectos constitucionales del Proyecto de Código”, LL 2012-F, p. 1366.

Sin perjuicio de lo expuesto, no puede soslayarse que en determinadas temáticas específicas el nuevo ordenamiento posee graves inconsistencias, que si bien no son objeto de examen en el presente ensayo, deberán ser analizadas con mucha atención; como ejemplo resulta ilustrativo las disposiciones concernientes a la responsabilidad del Estado.

Uno de los puntos débiles que surge del estudio realizado en el presente trabajo, es la forma en que se ha intentado prever los supuestos de conflicto entre la libertad de expresión y el derecho al honor, tal como se ha señalado.

Sabido es que en lo fáctico habitualmente los conceptos de intimidad y honor se confunden, a tal punto que se torna sumamente difícil delimitar los contornos de cada uno. Sin embargo, es necesario destacar que no toda lesión a la intimidad produce un daño al honor y viceversa.

En efecto, cuando se abordan los perjuicios al honor adquiere importancia superlativa el carácter de la información que se reputa lesiva, es decir, si ésta es verdadera o falsa; toda vez que cuando hablamos de lesión al honor personal, los hechos difundidos para que la configuren deben reputarse inexactos, de lo contrario estaríamos en la esfera del derecho a la intimidad.

En nuestro sistema vigente, ante la inexistencia de una ley que regule el constante conflicto que se da entre la libertad de información y el derecho al honor, el rol de los tribunales adquirió un papel de singular preponderancia al momento de resolver la contienda. Ello, por que en definitiva son los jueces quienes a través del ejercicio de la actividad jurisdiccional se encargan de delimitar el alcance de cada una de las prerrogativas en colisión, estableciendo en cada litigio qué derecho deberá ponderarse así como los daños producidos en cada caso.

Según surge de la jurisprudencia<sup>53</sup>, básicamente dos estándares operan como pautas hermenéuticas para los jueces; por un lado, si se trata de funcionarios públicos o personas famosas y el interés que despierta la información a divulgar en relación a éstas. Por el otro, la exigencia a los medios de prensa del cumplimiento de estándares mínimos de “veracidad” respecto de las noticias que dan a conocer. Ninguno de estos aspectos fueron tenidos en cuenta en las disposiciones del ordenamiento civil y comercial próximo a entrar en vigencia, lo que sin duda hubiera sido un gran avance,

---

<sup>53</sup> BASTERRA, Marcela I., *Derecho a la Información vs. Derecho a la Intimidad*, Op. cit. Ver los Capítulos V y VI pags. 259/ 389.-

por lo que entiendo que en este sentido se ha desaprovechado una inmejorable oportunidad.

Sin embargo y a modo de conclusión final, es posible afirmar que del análisis de las disposiciones del Código Civil y Comercial aplicables a la temática analizada, no surge *prima facie* y en abstracto confrontación alguna con la normativa constitucional, lo que por supuesto no obsta a que una vez vigente puedan aparecer conflictos de tipos particulares. Ante este supuesto, serán los jueces los encargados de determinar si en el caso concreto la legislación infraconstitucional resulta o no violatoria de la Ley Fundamental.