

Curso virtual de DDHH – Caso 1

Derechos fundamentales “clásicos” o de Primera Generación

Aspectos procesales* y solución de fondo

Argentina - Realizado por: Julio César Rivera

Aspectos procesales

1. Tipo de acción

Acción ordinaria de daños y perjuicios. Contra la “sentencia definitiva” dictada por el “Superior Tribunal de la causa” se interpone el recurso extraordinario federal previsto en el art. 14 de la ley 48 que dispone que:

Una vez radicado un juicio ante los Tribunales de Provincia, será sentenciado y fenecido en la jurisdicción provincial, y sólo podrá apelarse a la Corte Suprema de las sentencias definitivas pronunciadas por los tribunales superiores de provincia en los casos siguientes:

1° Cuando en el pleito se haya puesto en cuestión la validez de un Tratado, de una ley del Congreso, o de una autoridad ejercida en nombre de la Nación y la decisión haya sido contra su validez.

2° Cuando la validez de una ley, decreto o autoridad de Provincia se haya puesto en cuestión bajo la pretensión de ser repugnante a la Constitución Nacional, a los Tratados o leyes del Congreso, y la decisión haya sido en favor de la validez de la ley o autoridad de provincia.

3° Cuando la inteligencia de alguna cláusula de la Constitución, o de un Tratado o ley del Congreso, o una comisión ejercida en nombre de la autoridad nacional haya sido cuestionada y la decisión sea contra la validez del título, derecho; privilegio o exención que se funda en dicha cláusula y sea materia de litigio.

* Germán Alejandro Patiño Peña, estudiante de derecho de la Universidad de los Andes, apoyó al autor en una primera búsqueda sobre los aspectos procesales para resolver este caso con fundamento en la legislación argentina.

2. La competencia del Tribunal o Corte para conocer el caso

La Señora X debe interponer la acción ordinaria de daños y perjuicios ante el tribunal de primera instancia que resulte competente en función de la materia y del lugar. Contra la decisión del “Superior Tribunal de la Causa”, se interpone el recurso extraordinario federal para acceder a la Corte Suprema.

3. El reclamante

La señora X, esposa del actual Presidente de la Republica del Estado Y.

4. El objeto de la acción

El objeto de la demanda consiste en: (i) la condena a pagar los daños y perjuicios sufridos por la demandante como consecuencia de la violación de su intimidad y (ii) el cese de conducta ilegítima.

La acción se fundamenta en las siguientes normas legales, convencionales y constitucionales:

- Art. 1770 del Código Civil y Comercial, que prescribe que 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 actividades, si antes no cesaron, y a pagar una indemnización que debe fijar el juez, de acuerdo con las circunstancias”.
- Artículo 19 Constitución Nacional: 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.
- Art. 11 Convención Americana de Derechos Humanos:
 - “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”.

5. La legitimación del demandante

La demanda es interpuesta por la persona que ha sufrido un daño directo y personal.

6. El agotamiento de la vía jurídica ordinaria

El recurso extraordinario federal se interpone contra la sentencia definitiva que proviene del Superior Tribunal de la Causa.

7. La forma y el plazo para la admisibilidad de la acción

El recurso extraordinario federal deberá ser interpuesto por escrito, fundado con arreglo a ante el juez o tribunal que dictó la resolución que lo motiva, dentro del plazo de 10 días contados a partir de la notificación.

De la presentación en que se deduzca el recurso se dará traslado por diez días a las partes interesadas.

Contestado el traslado, o vencido el plazo para hacerlo, el tribunal de la causa decidirá sobre la admisibilidad del recurso. Si lo concediere, deberá remitir las actuaciones a la Corte Suprema.

Solución de fondo

I. Problema jurídico

Admisibilidad formal de Recurso Extraordinario Federal

La sentencia de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil confirmó la sentencia de primera instancia y rechazó la demanda de daños y perjuicios y de cese de conducta ilegítima interpuesta por la Sra. X contra la Revista Hola con sustento en el art. 1770 del Código Civil y Comercial, que prescribe que 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 actividades, si antes no cesaron, y a pagar una indemnización que debe fijar el juez, de acuerdo con las circunstancias”. Según la sentencia de la Cámara, la conducta de la demandada se encontraba tutelada por la libertad de prensa (art. 14 CN).

Contra dicha sentencia, la Sra. X interpuso recurso extraordinario federal en los términos del art. 14 de la ley 48, alegando que la sentencia impugnada resulta violatoria de los arts. 18 y 19 de la Constitución Nacional y del [Art. 11 de la Convención Americana de Derechos Humanos, que reconocen el derecho a la intimidad.](#)

En el caso existe cuestión federal bastante en los términos del art. 14 de la ley 48 ya que si bien el fallo impugnado se encuentra sustentado en el art. 1770 del Código Civil y Comercial, el tribunal de apelaciones para resolver la aplicabilidad de la norma citada efectuó una interpretación de los derechos constitucionales en juego contraria a los derechos en los que se funda la apelante.

II. Marco jurídico de protección

El núcleo de la cuestión a decidir radica en “la tensión entre el derecho a la libre expresión o información, que goza de un lugar eminente en la Constitución Nacional y en los tratados sobre derechos humanos incorporados al texto constitucional por voluntad de los constituyentes de 1994, por una parte, y, por la otra, el derecho de protección de una esfera de intimidad, consagrado genéricamente en el art. 19 de la Ley Fundamental y que aparece tutelado según diversas fórmulas en los tratados de derechos humanos incorporados en el art. 75 inc. 22 de la Constitución...”¹. Es decir, se trata del equilibrio y armonía entre derechos de jerarquía constitucional².

En efecto, por un lado, el art. 14 de la Constitución Nacional reconoce el derecho a “publicar sus ideas por la prensa sin censura previa”. Asimismo, el [Art. 13 de la Convención Americana de Derechos Humanos](#) –que goza de jerarquía constitucional en los términos del art. 75 inc.22 de la CN – prescribe en su inciso 1º que: “Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir, y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección”.

Por otro lado, el artículo 1770 del Código Civil y Comercial –como ha sido señalado por la Corte Suprema– “es consecuencia de otro derecho inscripto en la propia Constitución, también fundamental para la existencia de una sociedad libre, el derecho a la privacidad...”³, reconocido en los arts. 18 y de 19 de la CN y en el [art. 11 de la Convención Americana de Derechos Humanos](#).

Este derecho constitucional a la intimidad constituye un escudo protector tanto frente a las conductas invasivas de funcionarios estatales como frente a los actos de otros sujetos privados, como los medios de comunicación.

En este sentido, el juez Petracchi ha señalado en su voto concurrente en “Ponzetti de Balbín” que el área de exclusión tutelada por el derecho a la intimidad “no sólo se impone como un límite al poder estatal, sino también a la acción de los particulares, especialmente cuando éstos integran grupos que, en el presente grado de desarrollo de los medios de comunicación, se han convertido

¹ [Corte Sup., 25/9/2001, “Menem, Carlos S. c/ Editorial Perfil S.A. y otros”, Fallos 324:2895](#), considerando 5º del voto de los jueces López, Moliné O’Connor y Nazareno

² Corte Sup., 7/7/1992, “Ekmekdjian, Miguel Angel c/ Sofovich, Gerardo y otros”, Fallos 315:1492, considerando nº 7.

³ Corte Sup., 11/12/1984, “Ponzetti de Balbín, Indalia c/ Editorial Atlántida S.A.”, Fallos 306:1892, considerando 6º del voto de los Jueces Belluscio y Caballero.

en factores que ejercen un poder social considerable, ante los cuales no cabe dejar inermes a los individuos”⁴.

En sentido coincidente, los jueces Carrió y Fayt señalaron en el mismo caso que nadie –ni el Estado, ni los medios de prensa ni ningún otro individuo– “puede inmiscuirse en la vida privada de una persona ni violar áreas de su actividad no destinadas a ser difundidas, sin su consentimiento o el de sus familiares autorizados para ella”⁵.

En la medida en que existe un conflicto entre derechos constitucionales resulta incorrecto predicar –en el derecho argentino– la automática preeminencia de la libertad de expresión frente a la intimidad⁶.

De esta manera, la tarea de los tribunales consiste en interpretar armónicamente ambos derechos, “para hallar un ámbito de correspondencia recíproca dentro del cual obtengan mayor amplitud los derechos y garantías individuales”⁷.

III. Ponderación

Como observó el juez Petracchi en “Ponzetti de Balbín”:

“si la protección al ámbito de la intimidad no tuviera otro rango que el de un respetable interés de los particulares dotado de tutela por la legislación común, podría, entonces, llegar a asistir razón al apelante, que funda su derecho en la preeminencia de la libertad de expresión. Ocurre, empero, que el mencionado art. 1071 bis es la consecuencia de otro derecho inscripto en la propia Constitución, también fundamental para la existencia de una sociedad libre, o sea, el derecho a la privacidad”⁸.

En el caso concreto, la demandante –esposa del presidente de la Nación– alega como sustento de su demanda que:

- a. La Revista Hola publicó un artículo que contiene fotos de la demandante –tomadas sin su consentimiento– comprando verduras en un mercado de la ciudad Z vistiendo ropa deportiva y sin maquillaje. Las fotos de X fueron tomadas a una distancia de más de cien metros, a escondidas y con un teleobjetivo;

⁴ “Ponzetti de Balbín”, cit., considerando 20 del voto del Juez Petracchi.

⁵ “Ponzetti de Balbín”, cit., considerando 8º del voto de los Jueces Carrió y Fayt.

⁶ Cfr. Rivera (h), Julio César, “Libertad de expresión y derecho a la intimidad”, en Rivera (h) – Elias – Grosman – Legarre, *Tratado de los Derechos Constitucionales*, Buenos, Abeledo Perrot, 2014, Tomo II, p. 79.

⁷ Corte Sup., 3/4/2001, “S., V. c/ M., D. A.”, Fallos 342:975, considerando 11 del voto de los Jueces Nazareno y Bossert.

⁸ Cfr. “Ponzetti de Balbín” cit., considerando nº 15 del voto del Juez Petracchi.

- b. La nota describe las fotos de la siguiente manera: “X haciendo compras como ama de casa. Le encanta hacerlo sola. Su estilo de ropa no es muy de ‘primera dama’”. Al lado hay un texto más largo en el que se detalla el modo informal de vestir de X.
- c. Está siendo perseguida por los paparazzi las 24 horas del día. No puede moverse a ningún lado fuera de su casa sin que un paparazzi la persiga.

En primer lugar, debe señalarse que la esposa del Presidente de la Nación constituye una “figura pública” en los términos de la jurisprudencia de la Corte Suprema ya que “por razón de su fama [tiene] gran influencia en áreas que preocupan, importan o interesan a toda la sociedad”⁹. En efecto, la esposa de un Presidente –más allá de no ejercer formalmente ningún cargo político– cumple un rol político relevante en una sociedad democrática y goza de un poder suficiente para influir en el debate público, lo que justifica su categorización como “figura pública”.

Sin embargo, en el derecho argentino todas las personas –con independencia de su cargo, profesión o notoriedad– tienen derecho a la protección de su vida privada. Al respecto, la Corte Suprema argentina sostuvo que “en el caso de personajes célebres cuya vida tiene carácter público o de personajes populares, su actuación pública o privada puede divulgarse en lo que se relacione con la actividad que le confiere prestigio o notoriedad y siempre que lo justifique el interés general” pero que “ese avance sobre la intimidad no autoriza (...) a sostener que no tiene un sector o ámbito de vida privada protegida de toda intromisión”¹⁰. Este ámbito de protección no es meramente espacial –es decir, limitado a ciertos ámbitos físicos como puede ser el domicilio– sino que incluye también el derecho a ocultar ciertos datos íntimos cuando su revelación no se encuentra justificada por un interés público¹¹. Por consiguiente, el mero hecho que la demandante sea una figura pública no conlleva *per se* el rechazo de esta demanda.

La postura de la Corte Suprema argentina en este punto se asemeja a la de la Corte Europea de Derechos Humanos, que ha sostenido que “si bien informar sobre hechos verdaderos acerca de la vida privada de un político o de otra persona pública puede ser admisible en determinadas

⁹ Corte Sup., 13/12/2011, “Melo, Leopoldo Felipe y otros c/ Majul, Luis Miguel s/ daños y perjuicios”, [Fallos: 334:1722](#), considerando n° 14 del voto de los jueces Fayt, Petracchi y Argibay.

¹⁰ “Menem c/ Editorial Perfil”, cit., considerando 13 del voto de los Jueces López, Moliné O’ Connor y Nazareno. Si bien es cierto que la Corte Interamericana consideró posteriormente que la condena a Editorial Perfil había importado una violación de la libertad de expresión reconocida en el art. 13 de la Convención Americana de Derechos Humanos, dicha conclusión estuvo sustentada en el hecho de que la información e imágenes difundida por Noticias representaba una contribución a un debate de interés general. Pero ni la Comisión ni la Corte Interamericana alegaron que los funcionarios públicos –o los funcionarios de cierta jerarquía como el Presidente– carecían totalmente del derecho a ocultar ciertos datos íntimos al público.

¹¹ Rivera (h), Julio César, “Libertad de expresión y derecho a la intimidad”, cit., págs. 86-88.

circunstancias, incluso las personas conocidas por el público tienen una expectativa legítima de protección y respeto de su vida privada”¹².

Si bien los funcionarios públicos y las figuras públicas tienen derecho a la tutela de su vida privada, el umbral de protección es más limitado. Las leyes que castigan la difusión de información privada relativa a funcionarios o figuras públicas deben ser vistas con desconfianza ya que pueden obstaculizar el control del gobierno por parte de la sociedad¹³.

En lo que concierne específicamente a la publicación de las fotos de la demandante, es necesario tener presente la siguiente distinción realizada por la Jueza Argibay en el caso “Franco c/ Diario la Mañana”:

“...las intrusiones en los espacios privados, sea que respondan a un ingreso físico o a la utilización de tecnología audiovisual que posibilite la captación de sonidos o imágenes a distancia, hacen *prima facie* ilegítima la publicación de los registros obtenidos de ese modo. Por otro lado, la publicación de imágenes tomadas en espacios de libre acceso, es decir, sin violar protecciones dispuestas por las personas para mantenerse fuera de la mirada pública, no constituye, como regla, una violación de la intimidad de las personas”¹⁴.

Esta distinción se ajusta a lo establecido por el art. 31 de la ley 11.723 que dispone que puede captarse y publicarse la imagen de una persona sin su consentimiento cuando se relaciona “con hechos o acontecimientos de interés público o que se hubieran desarrollado en público”.

En el caso concreto, se trata de imágenes tomadas en la vía pública de una figura pública (la esposa del Presidente actual) que no se vinculan con hechos que formen parte de su vida privada. Por consiguiente, no se percibe *prima facie* una afectación de la intimidad de la demandante. Las imágenes captadas no revelan ningún aspecto de la vida privada de la Demandante que esta tenga derecho a mantener en secreto.

En lo que concierne a los comentarios que se realizan debajo de la foto, la Corte Suprema argentina ha sostenido de forma consistente que el único límite a la crítica está constituido por las expresiones insultantes o la vejación gratuita e injustificada¹⁵. Por consiguiente, los comentarios a

¹² Corte Europea de Derechos Humanos, 4/6/2009, “Standard Verlags GMBH c/ Austria”, § 53.

¹³ Rivera (h), Julio César, “Libertad de expresión y derecho a la intimidad”, cit., p. 80.

¹⁴ [Corte Sup., 30/10/2007, “Franco, Julio César c/ Diario ‘La Mañana’ y/u otros s/ daños y perjuicios”, Fallos 330:4615](#), considerando 7º del voto en disidencia de la Jueza Argibay.

¹⁵ [Corte Sup., 30/10/2012, “Quantín, Norberto Julio c/ Benedetti, Jorge s/ daños y perjuicios”](#), considerando 14º.

las fotos publicadas por la Revista Hola no pueden generar responsabilidad civil alguna por daño a la reputación ya que se trata simplemente de una opinión sobre una figura pública que no contiene epítetos groseros o denigrantes ni representa una vejación gratuita e injustificada.

Sin embargo, la captación y publicación de fotos en el espacio público puede tonarse ilícita cuando constituye una forma de *acoso u hostigamiento*. En este sentido, la Corte Europea de Derechos Humanos concluyó que la decisión de los tribunales alemanes de no reconocer remedio alguno frente a la captación de diversas imágenes de la Princesa Carolina de Mónaco en diversos lugares públicos (haciendo compras, esquiando, andando a caballo, jugando al tenis, etc.) importó una violación del art. 8º de la Convención Europea de Derechos Humanos que reconoce el derecho a la vida privada¹⁶. La Corte Europea subrayó que estas fotos no contribuían a ningún debate de interés general y tuvo especialmente en cuenta el acoso que sufren algunas figuras públicas en su vida diaria¹⁷.

Esta idea de acoso como límite a la captación de imágenes de funcionarios y figuras públicas aparece también en la decisión de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso “[Fontevecchia y D’Amico c/ Argentina](#)”, en la que el tribunal observa que las fotografías cuestionadas por el Presidente Menem no habían sido tomadas en un clima de hostigamiento o persecución¹⁸.

IV. Decisión

Aplicando estos principios al caso concreto se concluye la persecución constante durante 24 horas al día por parte de un paparazzi constituye una forma de *acoso u hostigamiento* lesiva del derecho a la intimidad de la demandante, que resulta violatoria del art. 1770 del Código Civil y Comercial y que no constituye contribución alguna al debate público.

Por ende, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto el fallo recurrido. Vuelvan los autos al tribunal de origen a fin de que, por quien corresponda, se dicte nuevo pronunciamiento con arreglo a lo resuelto.

¹⁶ Corte Europea de Derechos Humanos, 24/6/2004, “Von Hannover c/ Alemania”.

¹⁷ “Von Hannover c/ Alemania”, cit., § 65 y § 68.

¹⁸ Corte Interamericana de Derechos Humanos 29/11/2011, “[Fontevecchia, Jorge y D’Amico, Héctor c/ Argentina](#)”, § 69.