

INTERPRETACIÓN DE LOS ATRIBUTOS DE LA PERSONALIDAD Y LOS DERECHOS PERSONALÍSIMOS EN EL CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACIÓN¹

Sebastian Justo Cosola²

SUMÁRIO: 1 Introducción. 2 La Teoría General de las Personas en el Código Civil Argentino. 3 Los Atributos de la Personalidad Vigentes en el Código Civil Argentino. 4 Los Atributos de la Personalidad en el Código Civil y Comercial de la Nación. 5 Los Derechos Personalísimos. 6 Génesis. 7 La Doctrina Anticipatoria. 8 Categoría y Caracteres. 9 Proyección Internacional. 10 La Cuestión Constitucional. 11 La Importancia del Título Preliminar del Código Civil y Comercial de la Nación. 12 Esquema del Título Preliminar. 13 Los Derechos Personalísimos en el Código Civil y Comercial de la Nación. 14 Corolario. Referencias.

¹ **Como citar este artículo científico.** JUSTO COSOLA, Sebastian. Interpretación de los atributos de la personalidad y los derechos personalísimos en el Código Civil y Comercial de la Nación. In: **Revista Amagis Jurídica**, Ed. Associação dos Magistrados Mineiros, Belo Horizonte, v. 14, n. 1, p. 383-421, jan.-abr. 2022.

² Doctor en Derecho (Universidad Austral). Especialista en Documentación y Contratación Notarial (Universidad Notarial Argentina). Posgraduado y especialista en Derecho de los Contratos y Daños (Universidad de Salamanca). Abogado y escribano (Universidad Nacional de La Plata). Ex presidente del Consejo Consultivo de Ética del Consejo Federal del Notariado Argentino. Becario del Consejo General del Notariado Español. Autor. Conferencista. Profesor de grado y posgrado (UBA, UNNOBA, UNA). Consejero superior titular por el claustro de docentes (UNNOBA). Notario en ejercicio. *e-mail* de contacto: sebastiancosola@derecho.uba.ar

1 INTRODUCCIÓN

El derecho vigente intenta proteger, por sobre todas las cosas, a la personalidad humana y con ella, a sus atributos y a los derechos personalísimos correspondientes. Es cierto: “el hombre” fue siempre centro de atención del derecho, pero como centro de imputación de normas, esto es, un punto de vista totalmente diferente al que se postula o esgrime por los tiempos que corren.

Eran las cuestiones relacionadas con los atributos rígidos las que dominaban la escena jurídica del histórico y siempre recordado *Código Civil Argentino de Vélez Sarsfield* (en adelante, CCA). Un código modelo en el mundo latino, verdaderamente revolucionario en ciertos temas de época, que evocaba a la igualdad, desde la norma constitucional ya vigente en la Constitución Nacional (Art. 16), como modelo de conducta de todo el derecho. Las fuentes a las que Vélez Sarsfield recurriera para crear el cuerpo codificado de envergadura notable, eran variadas y dispersas. De todas ellas, enorme relevancia alcanzo la fuente francesa –en especial, el *Códe* y la doctrina contemporánea de vanguardia–. El *Códe Napoleón* tuvo la influencia de la *Declaración de los derechos del hombre y del Ciudadano (1789)* (cfr. ALTERINI, 2004, p. VII), y con ella, la afirmación de los principios de libertad y de igualdad (cfr. SALERNO, 2004, p. 145).

De ahí la proyección de Vélez hacia un derecho generador de postulados revolucionarios propios del iluminismo. La *Escuela del Derecho de Córdoba* presenta estudios de notoria relevancia para la comprensión del derecho en épocas en donde a nuestro histórico codificador le fue encomendada la realización de esa obra magistral (v. HOMENAJE, 2000; IZQUIERDO; SÁNCHEZ TORRES; CÓRDOBA, 2000). Sobre la idea de las personas, las cosas y las obligaciones giraban los fundamentos del entonces incipiente *derecho civil argentino* (v. MARTÍNEZ PAZ, 2000, p. 276).

2 LA TEORÍA GENERAL DE LAS PERSONAS EN EL CÓDIGO CIVIL ARGENTINO

Desde esta perspectiva, el tratamiento de la teoría general de las personas por los maestros del derecho civil del siglo pasado –personas a las que denominaban “sujetos”– era presentado como una cuestión rígida del derecho, casi matemática, si cabe esa comparación, que no daba lugar a una interpretación flexible en torno a la voluntad, al propio accionar, a la propia libertad de elegir o escoger qué camino seguir a pesar de las circunstancias que a cada cual le habían tocado en suerte.

La teoría de la personalidad se proyectaba rígidamente ya desde la propia norma: “‘persona’ es todo ‘ente’ dotado de la aptitud para adquirir derechos y contraer obligaciones.” (Art. 30 CCA). Para lo que a este ensayo importa, destaquemos también que las denominadas “personas de existencia visible” eran aquellos “entes” que presentaban “signos característicos de humanidad, sin distinción de cualidades o accidentes.” (Art. 51 CCA).

En esa rigidez del derecho, obra de la corriente jurídica que de alguna forma imponía seguir el movimiento llamado *positivismo jurídico*, era la que imperó en gran parte del siglo pasado, alcanzando su máximo esplendor luego de la puesta en vigencia del CCA (Ley 340). Esta afirmación que asumo, contiene el análisis de un hecho realmente objetivo del pasado. Para visualizarlo aun con mayor claridad, bastará con recordar la notable influencia que en nuestras tierras ejercía el maestro vienés *Hans Kelsen*, acaso uno de los más grandes juristas de todos los tiempos. Al postular que la interpretación del derecho debía ser *la pura determinación cognoscitiva del sentido “puro” de las normas jurídicas*, (cfr. KELSEN, 2007, p. 355) no puede sorprender que el concepto de *persona*, relacionada a una especie de “portador” de obligaciones jurídicas y derechos subjetivos (cfr. KELSEN, 2007, p. 183), no sea una *realidad natural*, sino una construcción jurídica creada por la ciencia del derecho.

Dentro de las clasificaciones propias, la persona física, “que no es un hombre, sino una unidad personificada de las normas jurídicas que obligan y facultan a uno y el mismo hombre.” (cfr. KELSEN, 2007, p. 184). En esta línea de orientación, y en breve resumen, también el maestro *Carlos Cossio*, con su afirmación de que “la persona en cuanto objeto, solo es el ente humano con toda su plenaria realidad.” Así, la personalidad jurídica no es una cualidad de la persona, que a ella pertenece, sino que es “el punto de vista conceptual o significativo desde el que se ve o aprehende a la persona en tanto que objeto.” (cfr. COSSIO, 1944, p. 207; COSSIO, 1987, p. 149).

Desde aquí que entre los primeros civilistas argentinos, tales como *Lisandro Segovia* (cfr. SEGOVIA, 1881, p. 22), *José Machado* (cfr. MACHADO, 1912, p. 113), *Baldomero Llerena* (cfr. LLERENA, 1931, p. 134) o *Eduardo Busso* (cfr. BUSSO, 1944, p. 406), por ejemplo, no tuvieron comentarios a la teoría de la personalidad verdaderamente profundos, más que aquellos de rigor, perfectamente relacionados y descriptivos de lo que proyectaban las figuras legales en tratamiento.

En este esquema, *Alfredo Orgaz* comenzaría por afirmar que la personalidad no era una cualidad natural, “algo que exista o pueda existir antes de todo ordenamiento jurídico y con independencia de este”, sino que es una cualidad puramente jurídica, esto es, “algo que el derecho construye para sus fines particulares.” (cfr. ORGAZ, 1946, p. 7). Para alcanzar esta comprensión, enseñaba el maestro cordobés, es oportuno atender a una evolución del concepto de hombre con todas sus caracterizaciones (cfr. ORGAZ; ZAVALA DE GONZÁLEZ, 2000, p. 23).

Con diferentes fundamentos, pero sobre la misma idea, *Raymundo Salvat* enseñaba que para el derecho, el *rasgo esencial de la persona*, lo que definitivamente la caracterizaba fijando su naturaleza, era el hecho de que la misma “pueda ser sujeto activo o pasivo de derechos.” (cfr. SALVAT, 1958, p. 219). Lo más relevante,

advertía el gran civilista, era que la misma pueda llegar a ser titular de derechos, por ejemplo, *del derecho de propiedad, ejercerlo, transmitirlo, etcétera* (cfr. SALVAT, 1958, p. 219). La relevancia del atributo *patrimonio*, por aquellos entonces, era y es realmente evidente.

Otros autores en cambio, intentaban ampliar el horizonte hacia un concepto un poco más flexible. *Manuel Arauz Castex* combatía la caracterización que el Código hacía sobre las personas de existencia visible:

la caracterización que el Código hace de las personas de existencia visible resulta hoy un tanto pueril para referirse a un concepto tan inequívoco como es el del ser humano. Pero se explica porque en la época del Código, estaban todavía presentes, aunque solo fuese para negarlas, ideas sobre la existencia de monstruos y prodigios, es decir sobre la posibilidad de que una mujer pudiera dar a luz otra cosa que no fuera uno o más seres humanos (ARAUZ CASTEX; LLAMBÍAS, 1955, p. 190)³.

Y en forma admirable, también lo hacía *Jorge Llambías*, asimilando la idea que si hay alguna institución del derecho que no requiere ningún tipo de descripción ni definición es el propio ser humano, al que el código alude en forma “bastante pueril” (cfr. LLAMBÍAS, 1991, p. 249). *Llambías* fue un verdadero precursor al introducir el tratamiento de la justicia en el derecho civil. Al adscribir a la tesis de *Renard*, comprendía al derecho como un *orden social justo* (cfr. LLAMBÍAS, 1991, p. 20); de ahí que para el autor sea la noción del fin del hombre la que justifica y jerarquiza el concepto de derecho subjetivo, calificando el “recto uso de la libertad” (cfr. LLAMBÍAS, 1991, p. 31). Siempre recordamos que *Renard* era quien presentaba a la *justicia*, la *moral social* y el *derecho natural* como un principio de unidad necesario para alcanzar el “orden del derecho” (cfr. RENARD, 1947, p. 72).

³ V. también: Arauz Castex (1965, p. 206).

Sin embargo, a pesar de estos notables intentos por tener una visión jurídica de la personalidad más humana, mayormente flexible, no era posible considerar a la persona en la plenitud del ejercicio de sus derechos.

Incluso para el propio *Llambías*, todos los hombres son reconocidos en la codificación en el carácter de personas, desde que la Constitución nacional garantiza la igualdad de todos los habitantes ante la ley: “pero esta igualdad de los hombres en cuanto personas no exige un tratamiento igualitario de todos en cuanto a su capacidad.” (cfr. LLAMBÍAS, 1991, p. 250). La personalidad “se supone”, hay que atender el tratamiento diferencial de la capacidad para poder analizar las mil circunstancias en que el hombre puede encontrarse, en aras a la obtención del “bien común” (cfr. LLAMBÍAS, 1991, p. 250).

3 LOS ATRIBUTOS DE LA PERSONALIDAD VIGENTES EN EL CÓDIGO CIVIL ARGENTINO

En definitiva, muchos académicos, profesionales de ejercicio, juristas los tiempos presentes, hemos estudiado y comprendido el derecho de la personalidad desde una perspectiva más bien rígida, que entre otras cosas, e inclusive con las reformas relevantes que tuvieron verdadero protagonismo en el histórico CCA, nos ayudaba a comprender lo siguiente:

- a) en la legislación civil vigente hasta la puesta en vigencia del *Código Civil y Comercial de La Nación*, el nombre de la persona, únicamente designado para indicar la prueba del nacimiento (Art. 79 CCA), era un atributo parcialmente rígido, sostenido por una ley especial complementaria al CCA también rígida en sus consideraciones (Ley 18.248/1969) (cfr. LLAMBÍAS, 1991, p. 605);
- b) la *capacidad* era la aptitud de la persona para ser titular de relaciones jurídicas, con un cuadro de presentación

- de la misma prácticamente inflexible (Arts. 52, 54, 55 y concordantes del CCA);
- c) las clasificaciones de los posibles *domicilios*, como asiento jurídico de la persona, reconocía tantas posibilidades como diferentes proyecciones de la teoría de la personalidad, partiendo del concepto de domicilio general, el domicilio real, legal, de origen, y los domicilios especiales como el convencional o de elección, el procesal, el conyugal, el comercial de la mujer casada, el de las sucursales, etcétera (cfr. LLAMBÍAS, 1991, p. 605);
 - d) el *estado o estado civil*, relativo al Estado de Familia, implicaba una aceptación del modo de ser de la persona dentro de la familia, dentro del parentesco denominado “legítimo” (cfr. LLAMBÍAS, 1991, p. 349), teniendo en cuenta la rígida clasificación de la familia nuclear y familia ampliada, y, no mucho antes en el tiempo, de “familia legítima” y “familia ilegítima” de acuerdo a su posición dentro o fuera del matrimonio (cfr. BELLUSCIO, 1967, p. 14); y
 - e) el *patrimonio*, atributo por excelencia de la antigua codificación, se definía sencillamente desde la finalidad más relevante que presentaba: *la prenda común de los acreedores*.

Los tiempos actuales son totalmente diferentes. Una época de comprensión distinta del derecho, que finaliza con la interpretación literal de la norma para generar un verdadero protagonismo del jurista al tener que argumentar el derecho que pretende sostener con posiciones multiculturales y no por ello menos firmes y en muchos casos, decisorias.

En la necesaria búsqueda del valor justicia, se justifica el ejercicio habitual del *oficio del jurista* (cfr. HERVADA, 1990, p. 86)⁴

⁴ De aquí surge que el oficio del jurista está compuesto principalmente por el juez, el abogado, el notario o escribano, el legislador y el profesor de derecho.

a partir de los intentos por brindar un *marco jurídico protectorio* dirigido a *resguardar* los intereses de toda persona que pretenda reunir su voluntad con otras y así, justificar su actuación en el mundo del derecho, en respeto de los principios elementales de *la buena fe, del no abuso del derecho, del “pacta sunt servanta”, del efecto relativo*, entre otros destacados paradigmas del derecho en general.

Una época diferente. Ni mejor ni peor a la descripta, pero con ciertas y esenciales particularidades del nuevo derecho normativizado que hay que tener en cuenta.

4 LOS ATRIBUTOS DE LA PERSONALIDAD EN EL CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACIÓN

El *Código Civil y Comercial de la Nación* es también un código que sostiene y resguarda la *igualdad*, de la misma manera que lo hacía, según vimos, el *Código Civil Argentino de Vélez Sarsfield*. Pero la referida igualdad, como baluarte del derecho contemporáneo, encuentra una proyección diferente, alejada totalmente del paradigma iluminista o decimonónico que la había cobijado en el pasado. La misma se aparta eficazmente de la consideración inflexible del derecho escrito, que ordenaba que los hombres y las mujeres, los niños, adolescentes y ancianos del pasado sean lo que podían ser en tanto *centro de imputación de normas*.

La presente igualdad es una igualdad real, en desarrollo de una gran cantidad de normas que protegen la ética de los vulnerables, en un cuerpo codificado que presenta como paradigma esencial la no discriminación (cfr. HIGHTON DE NOLASCO, 2015, p. 110). En sintonía con lo afirmado al inicio del presente aporte, ya no es “el hombre” el sujeto por excelencia del derecho privado, sino también, a su lado, “la mujer, el niño, las personas con capacidades diferentes, el consumidor, las comunidades originarias, y muchos otros que no habían tenido una recepción sistemática hasta el momento.” (cfr.

HIGHTON DE NOLASCO, 2015, p. 111). Una igualdad real que considera a la persona en el sentido de “ciudadano”, sin distinciones etarias (v. DABOVE, 2018), capaz de contemplar ambos aspectos del principio, el concreto y el abstracto (cfr. LORENZETTI, 2016, p. 95).

Esta concepción jurídica actual viene siendo desarrollada por la jurisprudencia de la *Corte Suprema de Justicia de La Nación* (en adelante, CSJN) y la doctrina al menos, de los últimos treinta y cinco años, tal como lo hemos expuesto en los capítulos precedentes. Solo que ahora, esa fuerza y ese espíritu de la jurisprudencia y de la doctrina por alcanzar a llevar estos postulados al centro de atención del nuevo derecho, alcanzaron la normatividad.

Esto explica, entre tantas otras cosas, que “la persona y sus derechos fundamentales sean la base que justifica el nuevo código” (cfr. HIGHTON DE NOLASCO, 2016, p. 196), desde un criterio sustentado en una “fuerte tradición humanista” (cfr. LORENZETTI, 2016, p. 96). Por ello, no puede sorprender que, a diferencia del paradigma anterior:

- a) el *nombre*, que en el CCCN es el atributo que se refiere a la designación exclusiva que corresponde a cada persona para que la misma pueda identificarse en la sociedad (cfr. NIETO, 2016, p. 390). Se compone por el “prenombre”, relativo a la forma de designación de la persona inscripta en el Registro Civil; el “nombre de pila” como designación común de toda persona que pertenece a una familia, y el *apellido* (cfr. RIVERA, 2020a, p. 1.025). Y se encuentra estrechamente relacionado con las reglas de la *Convención sobre eliminación de toda forma de discriminación de la mujer*, equiparando los derechos de los cónyuges tanto para la elección del propio apellido como para el que escogerán para sus hijos (cfr. RIVERA, 2020a, p. 1.028);

- b) la *capacidad*, que realmente se presenta como uno de los grandes paradigmas del derecho vigente del presente siglo, con alcances totalmente diferentes a los proyectados en la codificación anterior: antes, se era persona si se era capaz; hoy, la capacidad se presume por el solo hecho de ser persona (Art 31 inc. a. CCCN); “La preexistencia de la persona es condición necesaria para ser titular de derechos.” (cfr. HIGHTON DE NOLASCO, 2016, p. 200). Esto significa además considerar las restricciones en hechos y actos concretos y no de manera general, desde la consideración de diversas graduaciones de la capacidad, con medidas que ayuden a superarlas y no a excluir (cfr. LORENZETTI, 2016, p. 97). En este tema, el desarrollo de la autonomía progresiva en las niñas, niños y adolescentes, conforma uno de los grandes paradigmas del presente derecho normativizado (cfr. MIZRAHI, 2016, p. 40; TORRENS, 2019);
- c) el *domicilio*, es el asiento de la persona para la producción de los efectos jurídicos necesarios, en el lugar de su residencia habitual (Art. 73 CCCN). Más allá de las diversas clasificaciones actuales que efectúa la doctrina, –algunas similares y otras de avanzada–, el domicilio siempre está fijado por la ley (RIVERA, 2020a, p. 1.074). Esta última aseveración es altamente relevante en esta obra, sobre todo para la adecuada utilización del domicilio “electrónico o virtual”;
- d) el *estado*, aludiendo exclusivamente al *estado de familia*, que alcanza proyecciones más allá de las relaciones que se derivan de la filiación, ya que actualmente, el estado de familia se deduce del matrimonio, de la unión convivencial, de las relaciones parentales, del parentesco consanguíneo, del parentesco adoptivo, del parentesco por afinidad y del parentesco por las técnicas de fecundación asistida (RIVERA, 2020a, p. 985). Se vuelve realidad, en la

normativa del derecho actual, la proyección que hace veinte años hicieran *Cecilia Grosman* e Irene Martínez Alcorta, en aquel libro señero por lo enjundioso, pero más por lo revolucionario (cfr. GROSMAÑ; MARTÍNEZ ALCORTA, 2000). Muchos de los conceptos actuales del derecho de familia, como el de socio afectividad, pueden claramente encontrar sus fundamentos en aquellas páginas;

- e) el *patrimonio*, como el conjunto de los bienes y cosas de una persona (Art. 16 CCCN) (RIVERA, 2020b, p. 85), encontrándose integrado por los derechos patrimoniales (derechos reales, derechos personales y derechos intelectuales) (RIVERA, 2020b, p. 107). Fuera de la consideración de atributo, el CCCN también hace referencia a los denominados “patrimonios especiales” autorizados por la ley, que solo ofrecen como garantía los bienes que lo integran (Art. 242) (cfr. BUDANO ROIG, 2016, p. 332).

El cambio de paradigma o de perspectiva, en la lectura actual de los atributos con relación a su tratamiento normativo en el derecho anterior es verdaderamente trascendente. Su comprensión actual debería estar más cercana al arte que a la técnica jurídica, esto lógicamente, sin violentar los requisitos formales que cada uno proyecta como base.

5 LOS DERECHOS PERSONALÍSIMOS

Los *derechos personalísimos* son prerrogativas con las que cuenta cada persona por el solo hecho de gozar de esa calidad, de carácter extra-patrimonial, y que le son correspondientes desde antes del nacimiento y hasta después de su muerte (RIVERA, 2020a, p. 1.099). No respetar estas prerrogativas importa menoscabar la propia personalidad.

Son una defensa de reconocida trascendencia (cfr. CIFUENTES, 1974, p. 84). El hombre y la mujer, las niñas, los niños y los adolescentes, los ancianos, todos los que conformamos el mundo tal como lo conocemos y aceptamos somos individualidades inconfundibles; al mismo tiempo, participamos en la vida de relación. Por principio general, toda sociedad decae cuando no se respetan todos y cada uno de sus miembros (cfr. CIFUENTES, 1974, p. 82).

En una obra de tratamiento de las relaciones existentes entre la tecnología y el derecho, debe de poder apreciarse que de lo que se trata, como primera medida, es de cuidar a la persona humana del mal uso, del abuso, del uso desmesurado de la tecnología como herramienta para causar un daño a su integridad. Así, todas las propuestas de utilización de los medios tecnológicos como herramientas al servicio de la personalidad y con ello, del derecho, son bienvenidos, siempre y cuando de su implementación no emerjan daños evitables a la persona y su desarrollo individual, familiar y social.

6 GÉNESIS

Los derechos personalísimos tienen su origen en el derecho público (v. SAUX, 2021). Más precisamente, reconocen su cuna en el derecho constitucional, y de manera especial, en el *derecho convencional internacional*. En lenguaje constitucional, los mismos se comprenden dentro de la “constelación del derecho a la privacidad.” (cfr. ROSATTI, 2016, p. 201). Los *derechos personalísimos* son derechos fundamentales positivizados en el *Código Civil y Comercial de La Nación* (cfr. LORENZETTI, 2016, p. 124). Conforman una categoría de los *derechos humanos*⁵. Hay eficacia directa, son siempre prevalentes, aunque no estuvieren positivizados.

⁵ Nuestro alcance de la expresión “derechos humanos”: Bidart Campos (2020); Massini Correas (1987) y Massini Correas (1994).

Son también operativos, a partir del principio del “*self executing*”; en este tema, resulta oportuno consultar los diferentes argumentos acerca de la operatividad o no de los tratados en la frondosa doctrina de la CSJN (cfr. VANOSI; DALLA VÍA, 2019, p. 215; MANILI, 2017, p. 192; DIETZ, 2018, p. 73).

7 LA DOCTRINA ANTICIPATORIA

No había posibilidad que el desarrollo de los derechos personalísimos tuviera recepción definitiva en el Código Civil Argentino de Vélez Sarsfield. El mundo jurídico del siglo XIX era otro totalmente diferente al actual. Como ya hemos destacado líneas atrás, era el mundo decimonónico, que iluminaba técnicamente a los atributos y en especial, al patrimonio. Los atributos son cualidades inherentes a las personas, mientras que los derechos personalísimos son derechos subjetivos. Son categorías diferentes.

Pero *Vélez Sarsfield* pudo advertir que existían ciertos bienes que no estaban dentro del derecho de familia, y que definitivamente eran derechos subjetivos extra-patrimoniales, y así lo dice en la nota al artículo 2312⁶.

Hay derechos, y los más importantes, que no son bienes, tales son ciertos derechos que tienen su origen en la existencia del individuo mismo a que pertenecen, como la libertad, el honor, el cuerpo de la persona, la patria potestad, etcétera [...].

También en redacción originaria del Código Civil Argentino se encontraban normas vinculadas a la protección de la vida, integridad física, el honor, en el tratamiento de los delitos civiles que afectaban de una u otra manera a esos bienes, etcétera. Por su parte,

⁶ **Art. 2312 del CCA:** “Los objetos inmateriales susceptibles de valor, e igualmente las cosas, se llaman bienes. EL conjunto de los bienes de una persona constituye su patrimonio.”

la ley 11.723/1933 de propiedad intelectual comenzaba por regular el derecho “a la propia imagen”. Posteriormente, la ley 21.173/1980 incorpora el artículo 1071 bis al Código Civil Argentino, relativo al derecho a la intimidad. Para el análisis de la protección de la privacidad, el referido artículo era esencial:

El que arbitrariamente se entrometiere en la vida ajena, publicando retratos, difundiendo correspondencias, mortificando a otro en sus costumbres o sentimientos, o perturbando de cualquier modo su intimidad, y el hecho no fuere un delito penal, será obligado a cesar en tales actividades, si antes no hubieren cesado, y a pagar una indemnización que fijara equitativamente el juez de acuerdo a las circunstancias; además, podrá este, a pedido del agraviado, ordenar la publicación de la sentencia en un diario o periódico del lugar, si esta medida fuese procedente para una adecuada reparación.

Este importante artículo, consolidado y analizado por la doctrina y la jurisprudencia, se replica en el artículo 1770 del Código Civil y Comercial de La Nación⁷.

Puede decirse que en nuestro país, el génesis académico de los derechos personalísimos puede encontrarse en la obra del maestro *Alfredo Orgaz*, que comenzaba a despejar las primeras dudas acerca de la personalidad humana a finales de la primera mitad del siglo pasado (cfr. ORGAZ, 1946; ORGAZ, 1961). El autor cordobés consideraba que los derechos de las personas no eran efectivamente derechos subjetivos, ya que, una vez ocurrida la lesión a la vida, al honor, o a la integridad, lo que surge es un derecho a obtener una

⁷ **Art. 1770 CCCN:** Protección de la vida privada. 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. 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.

condena de naturaleza civil o penal del ofensor. Así lo expresaba:

La vida, la integridad corporal, el honor, etc., no constituyen derechos subjetivos de la persona porque, aun mas, integran la persona misma en la concepción de la ley [...] En rigor, contemplados los llamados derechos de la personalidad a la luz de las leyes argentinas, hay que decir que estas los ignoran: son derechos que no tienen en la ley modos de adquisición, de modificación, de transferencia, de extinción. Su procedencia en más bien de origen jusnaturalista, aunque no todos sus partidarios lo adviertan y aunque a veces se disimule su origen llamando a estos derechos “originarios” donde los iusnaturalistas decían “innatos” (cfr. ORGAZ, 1946, p. 131; ORGAZ, 1961, p. 119).

Relacionado con la imagen, se refería *Orgaz* al denominado “Derecho a la soledad”, que estaba relacionado al derecho que tiene cada individuo de permanecer aislado, solo, y no ser arrastrado a la publicidad (ORGAZ, 1946, p. 163; ORGAZ, 1961, p. 151), no dejando de advertir que la mayoría de la doctrina y la jurisprudencia de aquellos entonces negaba la existencia del derecho a la propia imagen, salvo cuando de su publicación o difusión se derivara un perjuicio para el honor objetivo o subjetivo de la persona (ORGAZ, 1946, p. 163; ORGAZ, 1961, p. 152). Más allá de las posiciones, lo destacable del recordado maestro cordobés es el desarrollo primigenio del tema en estudio en un momento de la historia en donde la doctrina iusprivatista derivaba sus atenciones hacia otros aspectos del derecho privado. En el mismo sentido, también se expedía *Manuel Arauz Castex*:

no deben confundirse los atributos con los derechos de la personalidad. La vida, el honor, la libertad, etc., no son atributos ni derechos; están más allá y por encima de toda la construcción científico-jurídica. A modo de los axiomas matemáticos, el respeto debido a ellos es una idea indemostrable, por básica y evidente. Todo pensamiento jurídico la da por sentada. Ni siquiera la CN menciona la garantía de la vida. No constituyen

tampoco el objeto de un derecho, sino del ordenamiento jurídico entero [...] son en definitiva, el respeto a la persona misma (cfr. ARAUZ CASTEX, 1955, p. 211).

Para *Jorge Llambías*, los derechos de la personalidad, como aquellos derechos innatos del hombre cuya privación importaría el aniquilamiento o desmedro de su personalidad (LLAMBÍAS, 1991, p. 275), son verdaderos derechos subjetivos de carácter extra-patrimonial (LLAMBÍAS, 1991, p. 276), cuyos caracteres ordenan que los mismos sean innatos a su titular, vitalicios, inalienables, imprescriptibles y absolutos, ya que se ejercen erga omnes (LLAMBÍAS, 1991, p. 277). No pueden enumerarse de manera taxativa, pero son los principales el derecho a la vida (la vida humana como factor de indemnización), a la integridad corporal, a la libertad y al honor o integridad moral (LLAMBÍAS, 1991, p. 278).

Sin embargo, es de justicia reconocer que un primer estudio formidable del tema se encuentra presentado en la tesis doctoral de *Santos Cifuentes*, en la *Facultad de Derecho* de la *Universidad de Buenos Aires* (1969) (ARGENTINA, 1969), publicada en formato libro algunos años después, con comentarios por demás de elogiosos del recordado doctor Guillermo Borda (cfr. CIFUENTES, 1974). Una teoría de la personalidad humana en épocas de esplendor del derecho privado patrimonial, es digna de todo elogio y consideración. Por aquellos entonces, y muy apropiado para la obra que estamos elaborando, decía el autor:

Negar los derechos personalísimos sería desconocer la dignidad de la persona; omitirlos impediría el avance por el camino de la libre y necesaria expansión. La persona quedaría inerte en la portada del tercer milenario, frente a la tecnología de la era atómica, lo que, quizás, produciría su destrucción total. Tecnología que no combató, (no) me atemoriza ni considero mala, pero que, insospechablemente, puede perjudicar al ser desprevenido que carezca de las defensas eficaces (CIFUENTES, 1974, p. 84).

Una obra señera, que tuviera luego diversas actualizaciones hasta el fallecimiento de su autor (cfr. CIFUENTES, 2008).

Luego de estos aportes vendría el maestro latinoamericano de la teoría de la personalidad, *Carlos Fernández Sessarego*, para quien todos los derechos personalísimos están contenidos en la dignidad (cfr. FERNÁNDEZ SESSAREGO, 2004; FERNÁNDEZ SESSAREGO, 2015).

En definitiva, los derechos personalísimos proyectan su eficacia hacia el sistema jurídico iusprivatista en general. Como nos transmitía hace tiempo nuestro recordado profesor *Héctor Negri*, profesor titular de filosofía del derecho en nuestra querida *Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales* de la *Universidad Nacional de La Plata* en los tiempos que a ambos nos tocara en suerte: “Tanto la existencia del derecho como sus contenidos específicos encuentran su fundamento en la dignidad de la persona humana.” (NEGRI, 2012, p. 29)

8 CATEGORÍA Y CARACTERES

Los derechos personalísimos forman parte de lo que se aprecia como categoría de derechos subjetivos esenciales y naturales de la condición humana. De ahí a que sean innatos, vitalicios, necesarios, esenciales, inherentes, extra-patrimoniales, relativamente indisponibles, absolutos, privados y autónomos (RIVERA, 2020a, p. 1.117). Sin embargo, no debe dejar de advertirse que en el código actual, hay derechos y actos personalísimos que están bien definidos. Los derechos personalísimos son efectivamente esos derechos subjetivos que reconocen en frente, a sujetos pasivos determinados e indeterminados que tienen que respetarlos. Pero además existen los “actos personalísimos”, que son conductas autorreferentes de las personas que aluden a su dignidad, y que a lo mejor no tienen un sujeto pasivo obligado.

9 PROYECCIÓN INTERNACIONAL

Nuestro país adhiere claramente a un derecho internacional protector de los derechos humanos, muchos de ellos receptados por el derecho privado dentro de la categoría de los derechos de la personalidad (RIVERA, 2020a, p. 1.110). Según la *Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados* (Ley 19.865) los tratados en vigor obligan a las partes, debiendo ser cumplidos, y no pudiendo cualquiera de ellas invocar normas de derecho interno para justificar el incumplimiento. Para la *República Argentina*, el cumplimiento de los tratados suscriptos con los países de donde resulta la cooperación común, resulta ser absolutamente exigible y de innegable importancia⁸, ya sea por la *incorporación constitucional* de los tratados con *jerarquía de derechos humanos* en 1.994, ya sea por la afirmación de la referida convención, tan excelentemente argumentada en el fallo *Ekmedjian c/ Sofovich*⁹. Como afirma el

⁸ Para analizar objetivamente el derecho de los tratados, incluso mucho antes de su tratamiento constitucional: Barberis (1973, p. 103).

⁹ La decisión en la causa “Miguel Ángel Ekmekdjian c/ Gerardo Sofovich y otros” es quizás la más paradigmática para traer aquí como ejemplo. En la misma se impone en la Corte Nacional una decisión judicial fundamentada en derecho, pero especialmente en una fuente de indudable valor como una opinión consultiva emitida por un organismo internacional tan trascendente como la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en el seno del Pacto de San José de Costa Rica (CSJN. Fallos 315:1492). Recordemos que en ese caso trascendental, se estaba en presencia de la supuesta imposibilidad del ejercicio de derecho a réplica porque el mismo no había sido reglamentado por el Congreso Nacional aunque si estaba reconocido en el art. 14 del Pacto de San José de Costa Rica (v. QUIROGA LAVIÉ, 1995, p. 120). De los apartados 21 y 22 del fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación puede extraerse lo siguiente: “Ante la consulta hecha a dicho tribunal (se refiere a la Corte Interamericana de Derechos Humanos) acerca de si cuando el art. 14.1 dispone que el derecho de rectificación o respuesta se ejercerá ‘en las condiciones que establezca la ley’, quiere decir que dicho derecho solo es exigible una vez que se emita una ley formal que establezca las condiciones en que el mismo puede ser concretamente ejercido, contestó rechazando este argumento y afirmando que allí se consagra un derecho de rectificación o respuesta a favor de toda persona, ya que ‘el sistema mismo de la Convención está dirigido a reconocer derechos y libertades a las personas y no a facultar a los Estados para hacerlo’ (Opinión consultiva...) Llegó a la opinión unánime en el sentido de que el art. 14.1 ‘reconoce un derecho de rectificación o respuesta internacionalmente exigible’ y que la frase ‘en

constitucionalista argentino *Germán Bidart Campos*: “Los tratados no son trajes de fiesta para exhibirse bien vestidos en el concierto internacional. Los tratados son para cumplirse.” (D’ANTONIO, 2001, p. 18, *apud* BIDART CAMPOS ([s.d.], p. 514). Es así que la aplicación del derecho internacional deviene obligatoria, ya que desconocer el mismo hará incurrir al Estado en responsabilidad internacional (cfr. TRAVIESO, 1996, p. 10).

Desde la más remota antigüedad se celebran tratados entre países/naciones. De hecho, suele reconocerse con acierto que tanto los *príncipes* como los *reyes* han celebrado *tratados internacionales* con la finalidad de alcanzar un mínimo de paz entre las guerras que entre ellos mismos libraban (v. REUTER, 1999, p. 13). Sin embargo, el actual y repotenciado desarrollo de las temáticas de *derechos humanos* relacionadas con la protección del desenvolvimiento del hombre en libertad, influye aún mucho más que en los tiempos remotos en las legislaciones internas de los países que intentan con entusiasmo conformar un *bloque común* de reconocimiento de *derechos supranacionales* (cfr. ARMELLA; JUSTO COSOLA, 2011, p. 31). Así, en uno de sus últimos libros, también *Bidart Campos* ha afirmado lo siguiente:

Es importante asimismo, que la cuestión de los derechos ya no se encierre herméticamente en la jurisdicción “reservada” de los Estados, o sea, de aquella que le incumbe exclusivamente a cada Estado. Hoy ya es habitual reconocer que ha ingresado a una

las condiciones que establece la ley’ se refiere a cuestiones tales como ‘si los afectados tienen derecho a responder en espacio igual o mayor, cuando debe publicarse la respuesta una vez recibida, en que lapso puede ejercerse el derecho, que terminología es admisible, etc.’ [...] Que en dicha opinión consultiva la Corte Interamericana sostuvo que ‘todo Estado parte que no haya ya garantizado el libre y pleno ejercicio del derecho de rectificación o respuesta, está en la obligación de lograr ese resultado, sea por medio de legislación o cualesquiera otras medida que fueren necesarias según su ordenamiento jurídico interno para cumplir ese fin’ (CSJN. Fallos 315: 1514). V. especialmente CIDDHH. Opinión Consultiva OC-7/86 del 29 de Agosto de 1986. Exigibilidad del derecho de Rectificación o respuesta (Arts. 14.1, 1.1 y 2 de la Convención Americana sobre DDHH).

jurisdicción compartida o concurrente: los derechos humanos pertenecen, por igual, a la jurisdicción interna y a la internacional (BIDART CAMPOS, 2007, p. 149).

10 LA CUESTIÓN CONSTITUCIONAL

Nuestro país se encuentra actualmente dentro del marco de la supremacía constitucional y convencional del derecho. Antes de la reforma constitucional del año 1994, existía el denominado “Estado Constitucional del derecho”. Luego de ese año y hasta los tiempos presentes, sin vísperas de cambios en este tema, nos conformamos dentro del “Estado constitucional y convencional del derecho.” (cfr. GIL DOMINGUEZ, 2015, p. 29).

Referirse a la “constitucionalidad”, nos dirige a comprender las normas constitucionales, esencialmente en este tema, las emergentes de la parte dogmática, por ejemplo: La garantía de igualdad (Art. 16), incluidos los extranjeros (Art. 20); El derecho a la privacidad (Art. 19), y con ella, la reserva de papeles privados, la correspondencia e inviolabilidad del domicilio (Art. 18 *in fine*); Los derechos y garantías implícitas (Art. 33), etcétera.

Cuando nos referimos a la cuestión emergente de la “convencionalidad”, hacemos alusión a los instrumentos internacionales de Derechos Humanos que tienen jerarquía constitucional, los enumerados y los que sean aprobados por el Congreso de La Nación a través del mecanismo específico descripto al efecto (Art. 75 inc. 22) (v. ZARINI, 1996, p. 299; QUIROGA LAVIÉ, 2012, p. 473). Por ejemplo, La *Convención Americana de Derechos Humanos* (Pacto de San José de Costa Rica), con vigencia legal en nuestro país como tratado (Ley 23.054), y luego con rango constitucional (1994), deja leer en el preámbulo la necesidad de “consolidar un régimen de libertad personal y de justicia social fundado en el respeto de los derechos esenciales del hombre” que le son absolutamente correspondientes por la propia personalidad humana

y no por el hecho de ser nacional de determinado Estado. Menciona a los derechos personalísimos: derecho a la vida (Art. 4); derecho a la integridad personal (Art. 5); derecho a la libertad personal (Art. 7), etcétera. Un tratado Internacional que, a través de la enumeración de los derechos civiles y políticos, promueve la promoción de medidas legislativas a los Estados parte para garantizarla defensa de los derechos fundamentales (cfr. REDONDO, 2020, p. 51).

Los instrumentos internacionales no fueron incorporados a la Constitución Nacional. No forman parte de ella. Comparten con la misma el ámbito normativo de supremacía (hay supremacía constitucional + convencional). Esto genera la existencia de dos fuentes de interpretación:

- a) una interna, que se alcanza a través de la lectura y comprensión de la Constitución, y
- b) otra externa, que es la de la lectura de los Tratados de Derechos Humanos, con su propia lógica de funcionamiento.

Ambas fuentes son complementarias (Art 75 inc. 22), quiere decir que se encuentran en plano de igualdad. Los Tratados de Derechos Humanos presentan jerarquía constitucional desde sus condiciones de vigencia estática: el momento en que el Estado Argentino los ratificó. Las condiciones de vigencia dinámicas, son las que surgen de las interpretaciones de los órganos que aplican estas normas. Las mismas pueden ser directas, cuando se refieren al Estado Argentino, o indirectas cuando se refieren a otros Estados.

Las dos fuentes también se “retroalimentan”, “dialogan”: en caso de colisión se aplica la alternativa más cercana a la persona.

El órgano encargado de interpretar la Constitución Nacional es la *Corte Suprema de Justicia de La Nación*, mientras que los encargados de interpretar los tratados son la *Comisión Interamericana de Derechos Humanos* y la *Corte Interamericana de Derechos*

Humanos. Sin embargo, la Corte Suprema de Justicia Nacional no puede establecer cuál es la interpretación correcta de los tratados de derechos humanos, ni tampoco los órganos internacionales pueden obstaculizar la interpretación constitucional que efectuó la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Son dos fuentes jurídicas distintas, que comparten el mismo espacio, e irradian desde la supremacía a las relaciones de las personas con el estado y las personas entre sí (v. GIL DOMINGUEZ, 2021).

Consecuentemente, comprender la operatividad y aplicabilidad inmediata tanto del *Pacto de San José de Costa Rica*, como de las convenciones internacionales sobre derechos humanos ratificadas por Argentina, y de los tratados constitucionalizados es esencial, de la misma manera que la importancia del análisis de las decisiones tanto de la Comisión como de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (RIVERA, 2020a, p. 1.111). En definitiva, operatividad implica que todo tratado que reconozca en su cuerpo un derecho fundamental del hombre no requiere ninguna ley del Estado signatario para que el mismo pueda cumplirse y ejecutarse. Son los tribunales nacionales los que deben de aplicar el derecho internacional aludido. Su no aplicación genera una actuación institucional de la Comisión y Corte interamericana referida para restituir el goce de los derechos vulnerados y exigir al Estado infractor una indemnización¹⁰.

Por lo demás, siempre es bueno recordar que la Constitución Alemana de Bonn es el instrumento que por primera vez ha aludido a la dignidad de la persona como concepto fundamental. Y también es el que ha dividido las aguas entre el concepto de ley y el concepto de derecho. Ley y derecho no son sinónimos, cuando se trata de analizar casos de injusticia extrema (cfr. VIGO, 2006, p. IX). Precisamente es el *Código Civil y Comercial de La Nación* el que también divide o distingue, en su título preliminar, el *derecho* de la *ley*.

¹⁰ Para ver el alcance los organismos aludidos: Barboza (2017, p. 178).

11 LA IMPORTANCIA DEL TÍTULO PRELIMINAR DEL CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACIÓN¹¹

El *título preliminar* (en adelante, TP), es concebido como una *puerta de entrada* al *Código Civil y Comercial* y también al resto del sistema jurídico (cfr. LORENZETTI, 2014, p. 25). Todos sus artículos presentan un gran significado *valorativo*; por ello un título preliminar presenta una notable utilidad en el campo de la interpretación jurídica —o criterio de argumentación jurídica razonable—. Desde allí el notorio y necesario efecto expansivo que presenta, tanto para todos los casos que se contemplan en el cuerpo normativo como así también para los otros ámbitos normativos (cfr. LORENZETTI, 2014, p. 25).

El nuevo tratamiento del título preliminar realizado por la comisión redactora y aprobado oportunamente, permite inferir que la lectura del Código Civil y Comercial de La Nación no puede únicamente referirse a la interpretación de la ley, sino que hay que interpretar la norma comprensiva de la ley, de los valores y de los principios que los casos del código trata y expone. El nuevo cuerpo legal “distingue el derecho de la ley”, y es este un cambio esencial respecto de toda la tradición jurídica anterior (cfr. LORENZETTI, 2014, p. 25). Precisamente sobre este tema se ha reconocido que la decisión de incluir un título preliminar en el nuevo código obedeció a la necesidad de aportar ciertas reglas de significancia general para todo el cuerpo legal, con fundamentos tanto en las tradiciones históricas como a la utilización de los conceptos normativos que luego se van especificando a lo largo de toda la obra (cfr. HIGHTON DE NOLASCO, 2015, p. 11). En efecto, de los propios fundamentos del entonces ya referido anteproyecto, se desprenden las siguientes líneas cuya consideración en el cuerpo normativo generó originariamente ciertas dudas acordes con el sistema de derecho actual: “[...] Su aceptación se ha basado en una tradición

¹¹ Para ampliar este tema: Justo Cosola (2016, p. 745-782).

histórica y en el presupuesto de que el Código Civil es el centro del ordenamiento jurídico referido al derecho privado y, por lo tanto, allí deben consignarse las reglas generales de todo el sistema.” (LORENZETTI; HIGHTON DE NOLASCO; KEMELMAJER DE CARLUCCI, 2012, p. 511).

Se aleja entonces claramente el Código Civil y Comercial de La Nación de considerar que la inclusión de un título preliminar puede contrastar con la tendencia a descodificar el derecho, para tomarlo como una necesidad de los operadores jurídicos de recurrir al mismo con la finalidad de decidir cuestiones complejas en la elección o decisión tomada desde el diálogo de fuentes (LORENZETTI; HIGHTON DE NOLASCO; KEMELMAJER DE CARLUCCI, 2012, p. 512). De ahí entonces que desde los fundamentos esgrimidos por la comisión redactora se asuma que “hay que distinguir entre derecho como sistema y la ley, que es una fuente, principal, pero no la única.” (LORENZETTI; HIGHTON DE NOLASCO; KEMELMAJER DE CARLUCCI, 2012, p. 512). Y también que desde allí, de manera precisa se determine qué: “[...] es muy útil mencionar las fuentes del derecho, y de fijar algunas reglas mínimas de interpretación, porque se promueve la seguridad jurídica y la apertura del sistema a soluciones más justas que derivan de la armonización de reglas, principios y valores.” (LORENZETTI; HIGHTON DE NOLASCO; KEMELMAJER DE CARLUCCI, 2012, p. 512).

El cambio de modelo del nuevo derecho privado es innegable y absolutamente trascendente, de manera que este tema no puede no tener la importancia que merece.

El jurista que pretenda comprender este nuevo *sistema de interpretación normativa*, debe necesariamente recurrir y conocer las reglas del título preliminar para poder determinar, en cada caso “lo justo de cada cual”, en un amplio “diálogo de fuentes”. De aquí entonces que hablemos de la *constitucionalización del derecho*

privado, precisamente porque ese amplio diálogo de fuentes se inicia desde la Constitución Nacional, y de allí que existan autores que se refieran, al hablar del alcance normativo de la constitucionalización del derecho privado, a que necesariamente haya que analizar básicamente, dos dimensiones: la normativa y la dialéctica (o axiológica) (cfr. RIVERA; CROVI, 2016, p. 8).

Así es entonces que puede afirmarse sin temor a equivocación alguna, que en gran medida, el reconocimiento de la Constitución como fuente del derecho es un reconocimiento que en definitiva, dirige al jurista preparado a captar de su seno los principios, valores y derechos humanos que tienen capacidad de generar en él mismo, las respuestas y los interrogantes frente a los casos que se le planteen (cfr. VIGO, 2015, p. 28).

El paradigma jurídico al que hemos estado hasta ahora acostumbrados a tener como guía o faro frente a los casos complejos (aplicación de la ley luego de la interpretación y de haber encontrado en ella “la respuesta adecuada”) debe entonces mutar absolutamente hacia un criterio argumentativo de ejercicio jurídico (estudiar el “caso” con su variedad de fuentes, donde habrá siempre más que una respuesta y en el cual la delicada tarea jurídica es la de escoger de todas ellas cual es la que se pretende que prospere o consienta) (cfr. VIGO, 2015, p. 28).

12 ESQUEMA DEL TÍTULO PRELIMINAR

El título preliminar se conforma de dieciocho (18) artículos, los primeros del código en vigencia, que según lo antedicho, conforman la puerta de entrada tanto hacia el nuevo cuerpo normativo como hacia el nuevo derecho, tanto en el contenido como en las leyes especiales que acompañan y ratifican el cambio de paradigma. Su transcripción en este espacio resultaría ser tediosa e innecesaria, por cuanto debo dar por conocida al menos, una primera lectura del tema

en referencia, remitiendo claro está para la profundización teórica de conceptos, a los muy buenos aportes con los que contamos en la actualidad¹².

Pero si es importante destacar con frases, palabras y títulos contundentes los temas que abrazan los artículos implicados. En efecto podemos decir, con cada uno de los artículos vigentes y en el orden del CCCN lo siguiente:

- a) consideración de todas las fuentes del derecho para la conformación del caso concreto, y no solo y únicamente la ley (art. 1);
- b) alcances de la interpretación legal, mucho más allá de la voluntad legislativa, teniendo en cuenta esencialmente, su *finalidad*, los *principios*, los *valores*, etc. (art. 2);
- c) creación razonable del derecho dentro del ámbito de la competencia judicial, y por analogía, de cada jurista (art. 3);
- d) conocimiento del derecho (art. 4);
- e) régimen de competencia legal (art. 5);
- f) aplicación práctica del derecho (art. 6);
- g) interpretación del derecho y su compatibilidad con las doctrinas mayoritarias y la última jurisprudencia (art. 7);
- h) principio de responsabilidad ciudadana (art. 8);
- i) concreción de la *buena fe diligencia* (art. 9);
- j) intervención jurídica en defensa de los derechos fundamentales a través del asesoramiento (art. 10);
- k) intervención jurídica en defensa de los derechos que dentro de su competencia dirigen a considerar la protección de la parte débil; por ejemplo, derecho del consumo (art. 11);

¹² Para ver algunos de los aportes interesantes que se han dado hasta aquí: López Mesa (2019); Lamber (2015, p. 1-73); Rabbi-Baldi (2014, p. 51-109); Formaro (2016, p. 41); Ciuro Caldani, Nicolau y Frustagli (2019).

- l) consideración del orden público para los casos generales, y de la autonomía de la voluntad en cada caso en particular (art. 12);
- m) asesoramiento en casos puntuales y específicos (art. 13);
- n) análisis integral de los efectos de los actos y negocios jurídicos (art. 14);
- o) formación jurídica en materia de atributos en general, y del patrimonio en especial (art. 15);
- p) valoración jurídica de los bienes y de las cosas de una manera multicultural (art. 16);
- q) comprensión cabal de alcance de aspectos esenciales de la personalidad humana (art. 17);
- r) reconocimiento de las tradiciones jurídicas e indirectamente, del derecho de las minorías (art. 18).

El TP del Código Civil y Comercial de La Nación es la herramienta de interpretación de principios más importante, por la generalidad de los supuestos implicados, de todo el cuerpo normativizado. Los dieciocho artículos que los componen son un “comodín” que sirven para alcanzar una interpretación acorde con los principios del derecho que cada caso dudoso o complejo necesite para poder alcanzar la mejor solución, o al menos, desde nuestra visión, la que sea mayormente justa para las partes involucradas.

El tema de los derechos personalísimos presenta una fuerza contundente que permite el asilo y la protección de la persona humana frente a la vulneración o vulnerabilidad de sus derechos esenciales o fundamentales. No hay manera de comprender lo antedicho de otra manera. Muy a pesar de lo inexplicable de su ubicación legal dentro de los atributos de la personalidad y no fuera de ellos como categoría especial –aunque solo sea una cuestión metodológica–, no hay parte del Código Civil y Comercial de la Nación de mayor conectividad

con la Constitucionalidad y convencionalidad referida que la que describe la parte general y especial de los derechos personalísimos.

De manera que la lectura de los derechos personalísimos tiene que ir acompañada de los fundamentos propios de cada artículo y también, del “derecho” proyectado en el título preliminar. De esa manera, la defensa de la personalidad ante cualquier tipo de embate será la adecuada, incluso de los provenientes de la mala, indebida o injusta utilización de las herramientas informáticas.

13 LOS DERECHOS PERSONALÍSIMOS EN EL CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACIÓN

De los fundamentos de la comisión redactora del por entonces ante proyecto de *Código Civil y Comercial de la Nación* se desprende la importancia de la incorporación, tanto al texto como al espíritu del nuevo cuerpo normativo, de los derechos personalísimos en clave constitucional:

Se ha tomado en consideración la incorporación a la Constitución del derecho supranacional de derechos humanos, cuya reglamentación infraconstitucional debe tener lugar en el Código Civil [...] hay una declaración acerca de la dignidad de la persona humana y reconocen explícitamente los derechos a la intimidad, honor, imagen e identidad (ANTEPROYECTO, 2012, p. 615).

¿Cuál es su soporte iusfilosófico? La integridad (corporal y espiritual) y dignidad de la persona (Art. 51). Dentro del derecho a la integridad espiritual se encuentran el honor, intimidad, imagen, e identidad. La identidad en nuestro país se encuentra relacionada con la ley especial de creación del *Banco Nacional de Datos Genéticos* (Ley 26.548).

La *intimidad*, con un desarrollo superior del maestro

Cifuentes que sirve de antecedente (cfr. CIFUENTES, 2007), en la actualidad se encuentra normativamente reconocida, y su tratamiento deja ver alcances de la figura que impactan tanto en lo personal como en lo familiar (Art. 1770 CCCN¹³). Es que la defensa de la intimidad en ocasiones alcanza los límites más allá de la propia persona, considerando también a la familia¹⁴. Tanto la persona como la familia tiene la posibilidad de ubicarse dentro de los cánones de la responsabilidad civil, y utilizar sus acciones preventivas y resarcitorias.

Por otra parte, corre la indemnización de daños por afectación de los derechos personalísimos (Art. 1738 CCCN¹⁵).

En cuanto a la libertad, la misma no tiene regulación expresa, porque su fundamento se encuentra dentro de la Constitución Nacional. Se explica además, desde el título preliminar del Código anteriormente relacionado, por la remisión que desde allí se hace al cuerpo constitucional (Art. 1 CCCN).

En torno a la imagen, tema importante analizado desde la cuestión tecnológica. Mas precisamente de la capación de imagen o voz de cualquier modo que se haga (perspectivas tecnológicas). La captación no autorizada, aunque no circule o no este destinada a

¹³ **Artículo 1770.** Protección de la vida privada. 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. 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.

¹⁴ CSJN: Fallos: 306:1892. Ponzetti de Balbín, Indalia c/ Editorial Atlántida S.A s/ Daños y perjuicios (1984).

¹⁵ **Artículo 1738.** Indemnización. La indemnización comprende la pérdida o disminución del patrimonio de la víctima, el lucro cesante en el beneficio económico esperado de acuerdo a la probabilidad objetiva de su obtención y la pérdida de chances. Incluye especialmente las consecuencias de la violación de los derechos personalísimos de la víctima, de su integridad personal, su salud psicofísica, sus afecciones espirituales legítimas y las que resultan de la interferencia en su proyecto de vida.

circular, también está penada. Salvo que haya consentimiento, o que quien esgrima la circulación de imagen se encuentre participando en actos públicos o reconocidos, no es posible¹⁶.

Los actos personalísimos: son actos que no tienen un obligado especial sino que son actos que tienen una conducta bioética autorreferente:

- actos relacionados con el propio cuerpo (art. 56 CCCN);
- prohibición de las prácticas de alteración genética del embrión con fines que no sean curativos o preventivos de enfermedades, como la experiencia estética, fines sexuales, raciales, la clonación, etc. (Art 57 CCCN);
- investigación en seres humanos prohibida vacunas prácticas, etcétera. Artículo muy importante (Art. 58 CCCN);
- consentimiento médico informado (Art. 59 CCCN). Analogía con las leyes 25.529 –Ley de derechos del paciente–, 26.742 –muerte digna–, 26657 –Ley de Salud Mental–;
- directivas medicas anticipadas (Art. 60 CCCN). Escritura pública, como pre constitución de prueba de voluntad. La ley de derechos del paciente alude a la forma instrumental pública (Ley 26.529). El límite es la eutanasia;
- exequias y propio cadáver: el cadáver puede ser objeto de donación para investigación. Relación con la ley de trasplante de órganos).

Queda por decir que los principios jurídicos y bioéticos de los derechos personalísimos están conformados por la dignidad, el respeto a la competencia del predisponente, la progresividad y la no regresividad. Desde aquí la proyección de los referidos alcances del consentimiento informado, y de la confidencialidad, la integridad

¹⁶ CSJN: Fallos: 308:789 Campillay, Julio César c/ La Razón y otros (1986).

física, el principio de la no discriminación a los efectos de alcanzar el acceso a los servicios de salud.

14 COROLARIO

Los atributos de la personalidad y los derechos personalísimos, con sus diferentes características y especialmente, con sus diferentes funciones dentro de la teoría de la personalidad funcionan como una garantía del principio general del derecho que ordena proteger a la persona frente a las vejaciones o menoscabos que pueda sufrir en su propia e inherente personalidad. Si bien ya la doctrina y la jurisprudencia venían señalando esta dirección –al menos desde la última reforma constitucional–, lo cierto es que la normatividad de los principios de la personalidad genera la necesidad jurídica de tener que interpretar la norma a invocar para que la misma sea adecuada, “justa”, la necesaria para evitar la controversia o para justificar una futura actuación.

Prevenir el daño es uno de los grandes paradigmas de la responsabilidad civil actual (Art. 1708, CCCN). Consecuentemente, se trata de conocer el derecho, interrelacionar los artículos implicados, ubicar que fuente o fuentes son las que, con mayor grado de certeza, pueden alcanzar a canalizar las respuestas prudentes (Art. 1725 CCCN), siempre en la búsqueda de lograr alcanzar, desde mi perspectiva jurídica, resultados equitativos y éticos, esto es, en definitiva, “lo justo que a cada cual corresponde.”

REFERENCIAS

ALTERINI, Jorge Horacio. Estudio introductorio. En: PORTALIS Jean-Étienne-Marie. **Discurso preliminar**: código civil francés. Traducción de Silvia de la Canal. Buenos Aires: La Ley-DPFDUBA, 2004.

ANTEPROYECTO de Código Civil unificado con el Código de Comercio. Buenos Aires: Códice, 2012.

ARAUZ CASTEX, Manuel. **Derecho civil**: parte general. t. I. Buenos Aires: Empresa Técnico Jurídica Argentina, 1965.

ARAUZ CASTEX, Manuel. **Derecho civil**: parte general. t. I. Buenos Aires: Perrot, 1955.

ARAUZ CASTEX, Manuel; LLAMBÍAS, Jorge Joaquín. **Derecho civil**: parte general. t. I. Buenos Aires: Perrot, 1955.

ARGENTINA. Universidad de Buenos Aires. Facultad de Derecho. Doctorado y Posdoctorado. Tabla de defensa de tesis aprobadas - Año 1969. Disponible en: <http://www.derecho.uba.ar/academica/posgrados/doc_tesis_aprobadas_tabla_1969.php>. Ultimo acceso en: 10/03/2021.

ARMELLA, Cristina Noemí; JUSTO COSOLA, Sebastian. **Abordaje teórico-práctico del adelantamiento de la ley de mayoría de edad**: Ley 26.579. Buenos Aires: Ad-Hoc, 2011.

BARBERIS, Julio A. **Fuentes del derecho internacional**. La Plata: Platense, 1973.

BARBOZA, Julio. **Curso de organismos internacionales**. Buenos Aires: Zavalía, 2017.

BELLUSCIO, Augusto César. **Nociones de derecho de familia**. Buenos Aires: Bibliográfica Omeba, 1967.

BIDART CAMPOS, Germán José. **La aplicación judicial de la convención sobre los derechos del niño**. t. 150. Buenos Aires: E.D. [S. d.].

BIDART CAMPOS, Germán José. **Nociones constitucionales**: las intersecciones iusnaturalistas de la constitución. Buenos Aires:

Ediar / México: Instituto de Investigaciones Jurídicas-Universidad Nacional Autónoma de México, 2007.

BIDART CAMPOS, Germán José. **Teoría general de los derechos humanos**. Buenos Aires: Astrea, 2020.

BUDANO ROIG, Antonio R. **Lecciones de derecho civil**: parte general. Buenos Aires: Hammurabi, 2016.

BUSSO, Eduardo B. **Código civil anotado**. t. I. Buenos Aires: Ediar, 1944.

CIFUENTES, Santos. **Derechos personalísimos**. Buenos Aires: Astrea, 2008.

CIFUENTES, Santos. **El derecho a la vida privada**: tutela de la intimidad. Buenos Aires: La Ley, 2007.

CIFUENTES, Santos. **Los derechos personalísimos**. Córdoba: Lerner, 1974.

CIURO CALDANI, Miguel Ángel (Dir.); NICOLAU, Noemí Lidia (Dir.); FRUSTAGLI, Sandra Analía (Coord.). **Derecho privado**: persona. t. 1. Buenos Aires: Astrea, 2019.

COSSIO, Carlos. **La teoría egológica del derecho y el concepto jurídico de libertad**. Buenos Aires: Losada, 1944.

COSSIO, Carlos. **Radiografía de la teoría egológica del derecho**. Buenos Aires: Depalma, 1987.

DABOVE, María Isolina. **Derecho de la vejez**: fundamentos y alcances. Buenos Aires: Astrea, 2018.

D'ANTONIO, Daniel Hugo. **Convención sobre los derechos del niño**: comentada y anotada exegéticamente. Buenos Aires: Astrea, 2001.

DIETZ, María Fernanda. **Tutela judicial de los derechos humanos**. Buenos Aires: Astrea-Rap, 2018.

FERNÁNDEZ SESSAREGO, Carlos. **Derecho de las personas**. Lima: Grijley, 2004.

FERNÁNDEZ SESSAREGO, Carlos. **Derecho y persona**. Buenos Aires: Astrea, 2015.

FORMARO, Juan J. **Título preliminar**. En: BUERES, Alberto J. **Código civil y comercial de la nación y normas complementarias**. t. 1A. Buenos Aires: Hammurabi, 2016.

GIL DOMINGUEZ, Andrés. **El estado constitucional y convencional de derecho en el código civil y comercial**. Buenos Aires: Ediar, 2015.

GIL DOMINGUEZ, Andrés. Supremacía constitucional y convencional. Disponible en: <<https://www.youtube.com/watch?v=gcSCB4bBSEQ>>. Último acceso en: 10/03/2021.

GROSMAN, Cecilia P.; MARTÍNEZ ALCORTA, Irene. **Familias ensambladas**. Buenos Aires: Universidad, 2000.

HERVADA, Javier. **Lecciones de filosofía del derecho**. Pamplona: EUNSA, 1990.

HIGHTON DE NOLASCO, Elena Inés. La capacidad de los menores de edad. En: **Revista de Derecho Privado y Comunitario**, Santa Fe, Ed. Rubinzal-Culzoni, n. 3, 2016.

HIGHTON DE NOLASCO, Elena Inés. Título preliminar del código civil y comercial: principios generales del derecho argentino. En: **Revista de Derecho Privado y Comunitario: Claves del Código Civil y Comercial**, Santa Fe, Ed. Rubinzal-Culzoni, Num. Extraordinario, 2015.

HOMENAJE a Dalmacio Vélez Sarsfield. Córdoba. El Copista-ANDCSC, 2000. (5 tomos).

IZQUIERDO, Florentino Valerio; SÁNCHEZ TORRES, Julio C.; CÓRDOBA, Jorge Eduardo. **Vélez Sarsfield**: vida y obra codificadora. Córdoba: Advocatus-ANDCSC, 2000.

JUSTO COSOLA, Sebastian. El título preliminar del código civil y comercial de la nación y la función notarial: tesis sobre la argumentación notarial del derecho. En: **Revista Notarial**, La Plata, Ed. Colegio de Escribanos de la Provincia de Buenos Aires, v. 122, n. 982, p. 745-781, 2016.

KELSEN, Hans. **Teoría pura del derecho**. México: Porrúa, 2007.

LAMBER, Néstor D. Comentarios al título preliminar. En: CLUSELLAS, Eduardo Gabriel (Coord.). **Código civil y comercial de la nación**: comentado, anotado y concordado. t. I. Buenos Aires: Astrea, 2015.

LLAMBÍAS, Jorge Joaquín. **Tratado de derecho civil**: parte general. t. I. Buenos Aires: Perrot, 1991.

LLERENA, Baldomero. **Derecho civil**: concordancias y comentarios del código civil argentino. tomo primero. Buenos Aires: Sociedad Bibliográfica Argentina, 1931.

LÓPEZ MESA, Marcelo J. En: LÓPEZ MESA, Marcelo J.; BARREIRA DELFINO, Eduardo (Dir.). **Código civil y comercial de la nación**: comentado; anotado. t. 1. Buenos Aires: Hammurabi, 2019.

LORENZETTI, Ricardo Luis. **Fundamentos de derecho privado**: código civil y comercial de la nación argentina. Buenos Aires: Thomson Reuters-La Ley, 2016.

LORENZETTI, Ricardo Luis. Título preliminar. En: LORENZETTI, Ricardo Luis (Dir.). **Código civil y comercial de la nación comentado**. t. I. Santa Fe: Rubinzal-Culzoni, 2014.

LORENZETTI, Ricardo Luis; HIGHTON DE NOLASCO, Elena Inés; KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aida. **Código civil y comercial de la nación**: proyecto. Santa Fe: Rubinzal-Culzoni, 2012.

MACHADO, José Olegario. **Exposición y comentario del código civil argentino**. t. I. Buenos Aires: Mayo-J.E.Hall, 1912.

MANILI, Pablo Luis. **El bloque de constitucionalidad**. Buenos Aires: Astrea, 2017.

MARTÍNEZ PAZ, Enrique. **Dalmacio Vélez Sarsfield y el código civil argentino**. Córdoba: El Copista-ANDCSC, 2000.

MASSINI CORREAS, Carlos. **El derecho, los derechos humanos y el valor del derecho**. Buenos Aires: Abeledo Perrot, 1987.

MASSINI CORREAS, Carlos. **Los derechos humanos en el pensamiento actual**. Buenos Aires: Abeledo Perrot, 1994.

MIZRAHI, Mauricio Luis. **Responsabilidad parental**. Buenos Aires: Astrea, 2016.

NEGRI, Héctor. **Sobre el derecho y los derechos del hombre**. Buenos Aires: Abeledo Perrot, 2012.

NIETO, María Bibiana. El nombre de las personas humanas. En: LIMODIO, Gabriel (Ed.). **Derecho y persona humana en el código civil y comercial**. Buenos Aires: Educa-El derecho, 2016.

ORGAZ, Alfredo. **Personas individuales**. Buenos Aires: Depalma, 1946.

ORGAZ, Alfredo. **Personas individuales**. 2. edición. Córdoba: Assandri, 1961.

ORGAZ, Alfredo; ZAVALA DE GONZÁLEZ, Matilde (Dir.). **Las personas humanas: esencia y existencia**. Buenos Aires: Hammurabi, 2000.

QUIROGA LAVIÉ, Humberto. **Constitución de la nación argentina comentada**. Buenos Aires: Zavalía, 2012.

QUIROGA LAVIÉ, Humberto. **Lecciones de derecho constitucional**. Buenos Aires: Depalma, 1995.

RABBI-BALDI, Cabanillas; RENATO Y SOLÁ, Ernesto. Comentarios al título preliminar. En: RIVERA, Julio César (Dir.); MEDINA, Graciela (Dir.); ESPER, Mariano (Coord.). **Código civil y comercial de la nación comentado**. t. I. Buenos Aires: La Ley, 2014.

REDONDO, María Belén. **Tratados internacionales de derechos humanos comentados**. Rosario: Juris, 2020.

RENARD, Georges. **Introducción filosófica al estudio del derecho**. t. I. Buenos Aires: Dedebec-Ediciones Desclée, de Brouwer, 1947.

REUTER, Paul. **Introducción al derecho de los tratados**. México: Facultad de derecho de la Universidad Autónoma de México-Fondo de Cultura Económica, 1999.

RIVERA, Julio César. **Instituciones de derecho civil: parte general**. t. I. Buenos Aires: Abeledo Perrot, 2020a.

RIVERA, Julio César. **Instituciones de derecho civil: parte general**. t. II. Buenos Aires: Abeledo Perrot, 2020b.

RIVERA, Julio César; CROVI, Luis Daniel. **Derecho civil: parte general**. Buenos Aires: Abeledo Perrot, 2016.

ROSATTI, Horacio Daniel. **El código civil y comercial desde el derecho constitucional**. Santa Fe: Rubinzal-Culzoni, 2016.

SALERNO, Marcelo Urbano. El código de Vélez Sarsfield. En: SALERNO, Marcelo Urbano et al. **La codificación: raíces y prospectiva: la codificación en América**. t. II. Buenos Aires: El Derecho, 2004.

SALVAT, Raymundo Miguel. **Tratado de derecho civil: parte general**. t. I. Buenos Aires: TEA, 1958.

SAUX, Edgardo Ignacio. Los derechos personalísimos en el código civil y comercial. Disponible en: <<https://www.youtube.com/watch?v=dM18wsv-YpI>>. Último Acceso: 9/03/2021.

SEGOVIA, Lisandro. **El código civil de la República Argentina con su explicación y crítica bajo la forma de notas**. tomo primero. Buenos Aires: Pablo E. Coni, 1881.

TORRENS, María Claudia. **Autonomía progresiva**. Buenos Aires: Astrea, 2019.

TRAVIESO, Juan Antonio. La protección del menor en la constitución reformada. JORNADAS NACIONALES DE DERECHO CIVIL, XVI. 1996. Colegio de Escribanos de Capital Federal. Mesa Redonda del 11 de Junio de 1996, Comisión de Derecho de Familia. Biblioteca, Caja 21-5.

VANOSSI, Jorge Reinaldo A.; DALLA VÍA, Alberto Ricardo. **Tratados internacionales, integración y derechos humanos**. Buenos Aires: Abeledo Perrot, 2019.

VIGO, Rodolfo Luis. **Interpretación (argumentación) jurídica en el estado de derecho constitucional**. Santa Fe: Rubinzal-Culzoni, 2015.

VIGO, Rodolfo Luis. **La injusticia extrema no es derecho**: de Radbruch a Alexy. Buenos Aires: DPF DUBA-La Ley, 2006.

ZARINI, Helio Juan. **Constitución argentina**: comentada y concordada. Buenos Aires: Astrea, 1996.

Recebido em: 22-6-2021

Aprovado em: 4-4-2022