

LA PROTECCIÓN DE LA INTIMIDAD Y LA VIDA PRIVADA (EXÉGESIS DEL ART. 1770 DEL CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL)¹

Por Marcelo J. López Mesa [1]

1. La intromisión en la intimidad ajena

El derecho a la privacidad e intimidad, con fundamento constitucional en el art. 19 de la C.N., protege jurídicamente un ámbito de autonomía individual constituido por los sentimientos, hábitos y costumbres, las relaciones familiares, la situación económica, las creencias religiosas, las preferencias y gustos, las opiniones y creencias sociales y políticas mantenidas en reserva, la salud mental y física y, en suma, las acciones, hechos o datos que, teniendo en cuenta la estimativa social y las formas de vida aceptadas por la comunidad en un momento dado, están reservadas al propio individuo y cuyo conocimiento y divulgación por los extraños significa un peligro real o potencial para esa intimidad.

La intimidad constituye un bien cada vez más valorado socialmente; la multiplicación de episodios que la afectan, exponiendo a las personas a la humillación, a la revelación innecesaria, a la comidilla pública, al morbo desenfrenado de televidentes y curiosos, han terminado por convencer a las personas de que se trata de un bien muy frágil en estos días.

La Constitución Nacional de 1853 fue un texto de vanguardia en el tema, pues la amplia y aguda formulación de su art. 19, hubiera permitido desde la alborada de la institucionalidad argentina, de ser aplicado inteligentemente y sin demagogias, tutelar con eficacia este derecho. Piénsese que el primer texto que reconoce y positiviza el derecho a la intimidad personal y familiar a nivel internacional, es la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, en su art. 12 [2].

Lamentablemente, el art. 19 de la Constitución Nacional ha sido uno de los más deformados interpretativamente; la Corte Suprema, inclusive, le ha hecho decir muchas veces lo que no dice y en ocasiones ha tergiversado lo que indica claramente. La Corte, que se ha declarado a sí misma guardiana de los derechos fundamentales[3], desafortunadamente en este y otros casos, no lo ha sido.

La violación de este derecho fue la que motivó, paradójicamente, su reconocimiento como una garantía fundamental del individuo, que ha escalado peldaños hasta llegar a formar parte de la Declaración Universal de Derechos Humanos. La configuración jurídica de la intimidad es relativamente reciente en el escenario internacional.

¹ Publicado en la Revista Argentina de Derecho Civil - Número 8 - Agosto 2020, IJ International Group, Fecha: 07-08-2020 - Cita: IJ-CMXXII-911.

Pero el aumento de los casos de violaciones a esta garantía demuestra que ni el texto constitucional referido, ni la incorporación de una norma específica en el Código de Vélez por Ley N° 21.173, el art. 1071 bis CC, fueron medidas suficientemente eficaces para solucionar el problema y siguieron creciendo los casos judiciales en procura de tutela.

La norma que comentamos mejora un tanto su fuente, pero lo realmente importante aquí es la decisión de los jueces de impedir y castigar los casos, cada vez más graves, que se plantean en tribunales y que muestran que este es un derecho en jaque, conforme crecen las posibilidades tecnológicas y el mundo mostrado por Orwell en "1984" y sus amenazas a la individualidad y a la intimidad, es cada vez más una vivencia cotidiana[4].

En ese marco, es patente que debe evitarse por todos los medios la vulneración del derecho a la intimidad, que es uno de los derechos personalísimos que tienen reconocimiento constitucional y supranacional, por lo que el daño moral sufrido cuando el mismo es violado debe ser reparado por el autor del ilícito[5].

El amparo de la intimidad resguarda la intangibilidad del ámbito de circunspección y reserva de la vida privada del individuo y su entorno familiar, sustrayéndola del comentario de terceros ajenos, de la crítica o ironía pública, de la curiosidad maledicente y de la revelación innecesaria o con ánimo de mofa o censura, de acciones que no están sometidas a escrutinio público.

Es el derecho a mantener intacto un ámbito de reserva individual, incluso de soledad, y a que la persona no vea arrastrados al ámbito público detalles de su vida que no quiere exponer, o ver censurados sus gustos y preferencias, en tanto ellos no sean antijurídicos.

Íntimo es lo secreto, lo desconocido por terceros, lo reservado al conocimiento del propio sujeto o al estrecho círculo de sus próximos, y no los hechos o situaciones producidos en lugares públicos y respecto de los cuales no hubo intención de mantener ocultos para terceros[6]. La palabra "intimidad" ha de entenderse como sinónimo de "vida privada", de "soledad total o en compañía", esto es, lo interior, lo personal, la esfera de lo íntimo intransferible, o bien de lo privado que sólo se comparte con los más próximos[7].

Desde las últimas décadas del siglo pasado, la agresión y el avance sobre el derecho a la privacidad, a la intimidad y a la vida privada, se han ido incrementando notablemente. Hoy en día, nadie está exento de concitar -aun fugazmente- la atención de algún medio de prensa, por cualquier motivo; y se aplica desafortunadamente la temible regla implícita, de mayor atención e interés mediático cuanto más morbo involucrado en el asunto hay. De tal modo, que una persona particular puede en cualquier momento ver su vida o sus gustos, preferencias o compañías, convertidos en motivo de escarnio público.

Por eso nos hemos preguntado -y hemos procurado contestar el interrogante- en nuestro disertación de ingreso en la Academia Nacional de Ciencias de Buenos Aires si ¿puede permanecer la libertad de expresión detenida en el siglo XIX en tiempos de redes sociales, de crispación, de noticias falsas, de discursos de odio, que incitan crímenes de odio, de intrusión a la intimidad y de porno venganzas?[8]. Remitimos, a mayor abundamiento, a cuanto dijéramos allí.

Han expuesto Mosset Iturraspe y Piedecabras que: “el respeto pleno o integral de la persona humana tiene que ver con la tutela de su privacidad, intimidad o reserva; aquellos aspectos que el hombre guarda alejados de terceros, para sí mismo o sus íntimos, no sometidos a la curiosidad de las demás personas, del resto de la comunidad. No se trata de una cuestión que tiene que ver con el individualismo, el egoísmo, la actitud misógina o el desprecio por la vida de relación. Muy por el contrario. Puede llamar la atención que una cuestión tan connatural con la persona, tan íntimamente relacionada con su existencia, recién haya sido descubierta por el derecho avanzado el siglo XX. En rigor, el ser humano, desde el principio de los tiempos, mantuvo protegida su privacidad, pero lo que no era vulgar o corriente era el ataque a ese bien. Puede decirse que la curiosidad malsana o indiscreta también existió siempre, pero los medios de actuar eran rudimentarios o elementales: una vecina que miraba desde el tapial a quien vivía al lado de su casa. Luego vinieron la captación de imágenes a distancia, los micrófonos imperceptibles, las cámaras ocultas. Y más tarde los bancos de datos, el almacenamiento con fines comerciales de noticias acerca de las personas, incorporando cuestiones tales como sus simpatías políticas o religiosas, sus apetitos, sus ingestas, las relaciones económicas, la vida familiar y tantos otros, sensibles o no. Hay entonces un cambio profundo en los medios empleados, con la incorporación de la tecnología”[9].

Creemos que en el derecho argentino actual y, especialmente, a la luz de las doctrinas que en esta materia emplea la Corte Suprema (de la real malicia, por ejemplo) el particular está indefenso ante la artera violación de su intimidad, por cualquier particular a través de Internet, por los diarios, radios y televisoras, por las autoridades policiales, fiscales y judiciales a veces, etc. Todos estos factores, más otros, imponen a los ciudadanos penas informales o sanciones inorgánicamente aplicadas, que causan una feroz capitis diminutio a los perjudicados, que luego de ser expuestos en internet o los medios pasan a ser parias sociales y objetos de burla y escarnio. Y cuando accionan en resguardo de su honor mancillado, suelen no obtener nada, ni una declaración de que ha habido exceso o error informativo en su perjuicio.

La Corte aplica en esta materia una serie de doctrinas que son absolutamente contradictorias y violentamente incoherentes con otras teorías, presuntamente vanguardistas y garantistas, que aplica en otras temáticas. Es otra de las muchas contradicciones en que incurre la Corte Suprema argentina actual[10], que con ambas doctrinas concede un bill de indemnidad a los dañadores de la intimidad ajena, a los mancilladores del honor de los otros, a los que medran con la honra de los demás o pretenden obtener peajes, para no herirla.

Además, en la actualidad, las redes sociales son un medio de invasión de la intimidad, incluso más temible que los medios de prensa, porque amplifican el radio de acción de estos, a la par de que permiten a sujetos individuales, muchas veces cobijados en el anonimato, entrometerse en la intimidad de las personas y difundir todo tipo de comentarios, incluso maliciosos, sobre ellas, orquestando verdaderas venganzas y cazas de brujas en las redes. El derecho a la vida privada es uno de los derechos personalísimos que tienen reconocimiento constitucional y supranacional, en tratados internacionales firmados por nuestro país.

Llegados a este punto, nos parece necesario asentar una premisa: no pretendemos que se coarte la libertad de expresión de las personas; por el contrario, pensamos que la libertad de expresión debe ser reforzada, cuando de discutir temas serios, debatir sobre valores, derechos, tendencias, se trate. La opinión relevante no debe ser perseguida; el pensamiento original tampoco. Pero, paralelamente, sí creemos, en cambio, que debe sancionarse a quienes utilizan a la libertad de expresión como un mantra para cometer todo tipo de excesos, abusos y delitos, para perseguir a otros, vulnerar su derecho a la privacidad, realizar una porno venganza, mentir a sabiendas, llegando con la palabra oral o escrita a la violación de las leyes, a la estigmatización de cierta persona particular o a discursos de odio, en especial, respecto de personas vulnerables o simples ciudadanos.

Porque es necesario decirlo: la libertad de expresión que pensaron los dos padres de nuestra Constitución -Alberdi y Gorostiaga- no consiente en su degradación en libertinaje, ni en extorsión a través de la prensa, ni es venganza a través de las redes sociales (porno venganza), ni es una revancha hacia antiguas parejas con la difusión de intimidades o videos que debieron permanecer en reserva, por parte de personas adultas.

La libertad de palabra y expresión, por lo tanto, no debe ser reconocida como absoluta o incondicionada, y las limitaciones admisibles a ella se relacionan con la violación de la intimidad y el ámbito de reserva, la difamación, la calumnia, la obscenidad, la pornografía infantil, la sedición violenta, la incitación a cometer delitos, los discursos de odio, los crímenes de odio, la divulgación de información clasificada, la violación de derechos de autor, de secretos comerciales, o de acuerdos de confidencialidad, la intromisión en la privacidad, la afectación del derecho al olvido y la puesta en riesgo de la seguridad pública.

Cuando la expresión degenera en violación de derechos y valores fundamentales se degrada y deja de ser respetable, debiendo ser responsabilizada y, en ocasiones, evitada, en virtud de la faceta preventiva de la responsabilidad civil, ahora contemplada por el art. 52 del Código Civil y Comercial, que también puede ser muy eficaz para preservar la intimidad de las personas, a condición de que sea colocada en manos diestras.

2. La protección de la vida privada en el CCC

El principio de prohibición de la intromisión en la intimidad ajena ha sido receptado por los arts. 1770 y 52 CCCN.

La norma sustancialmente más importante en este aspecto es el art. 1770 CCCN, que aquí comentamos, la que edicta: “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”.

Ese artículo guarda concordancias con los arts. 10, 11, 51, 52 y 53, 1710, 1740 del Código Civil y Comercial, con el art. 19 C.N., los arts. 31 y 32, Ley N° 11.723, 39 de la Ley N° 21.526 y 3 inc. f), de la Ley N° 26.485.

En cuanto a su interacción normativa, la fuente del art. 1770 CCC es el art. 1071 bis, agregado por la Ley N° 21.173 al Código de Vélez.

El Código Penal no protege directamente la intimidad, pero sí lo hace indirectamente a través de las figuras tradicionales de la violación del domicilio (arts. 151 y ss. C.P.) y de la violación de secretos (arts. 153 a 157 C.P.).

En cuanto al art. 1770 CCC, cabe decir que el listado de supuestos de intromisión arbitraria en la vida ajena que ella contiene, es una enumeración de carácter no taxativo, sino simplemente enunciativo, limitándose a enunciar los casos más comunes o corrientes, pero no impidiendo su aplicación a otros similares, siempre que impliquen una intromisión en la intimidad ajena.

La tutela del derecho a la intimidad debe ejercitarse frente a cualquier penetración, intención, atisbo u hostigamiento; dicho amparo tiende a resguardar la intangibilidad de la reserva de la vida privada del individuo y su entorno familiar, sustrayéndola del comentario público, de la curiosidad, de la revelación innecesaria[11].

El bien jurídico protegido por este art. es el derecho a la privacidad o resguardo de la vida privada o íntima, que no desea exponerse frente a terceros, derecho a que la persona es acreedora.

Pero no cabe soslayar que el art. 52 CCCN expresa: “Afectaciones a la dignidad. 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”.

En virtud de esta norma, existiría una función preventiva en juego en la intromisión a la intimidad, con lo que podría quedar habilitada una herramienta que hasta hace poco hubiera sido cuestionada: un mandato inhibitorio, que podría asimilarse a una forma de censura previa.

El texto y espíritu de esta norma legitima a los eventuales perjudicados por tales actos y manifestaciones, no solo a reclamar la reparación de los daños que sufrieran, sino también a ejercitar acciones de prevención para evitarlos, las que podrían llegar a un mandato inhibitorio en caso de que por los antecedentes fuera muy probable, al grado de cuasi certeza, que el denunciado vaya a atentar contra su derecho a la intimidad, su honra u otro derecho fundamental, de forma inminente.

Porque, si una persona se enterara de que se van a difundir datos de su intimidad o menoscabantes de su honra o reputación en un medio, o violatorios de su ámbito de intimidad o reserva, sin que existan motivos valederos para la divulgación, podría acudir a esta herramienta que brinda el art. 52 CCCN y pedirle a un juez que evite -preventivamente- la violación de su derecho a la intimidad, dictando un mandato inhibitorio y prohibiendo a ese medio que difunda tales datos[12].

Para descartar cualquier imputación de herejía hacia esta propuesta, cabe recordar que justamente el tribunal superior de uno de los estados más conservadores de los EE. UU., nada menos que la Corte Suprema del Estado de Maine, en el caso “Ellen J. Clark v. John Brian McLane”, [13] decidió que una amenaza de publicar imágenes íntimas configura un tipo de abuso, susceptible de ser neutralizado preventivamente, con un mandato inhibitorio.

Se trataba de un caso típico de “porno venganza”, aunque tramitado a través de una medida cautelar (orden protectoria) que perseguía evitar la difusión de unas fotografías en Internet, que mostraban a la actora en escenas sexuales explícitas e inequívocas. El demandado y la actora habían estado vinculados durante meses en una relación que acabó cuando Clark le notificó a la esposa de McLane's de la relación. McLane entonces amenazó a Clark con exhibir fotografías suyas tomadas por él, para lo cual creó un sitio web con su nombre y su teléfono en el que informaba que próximamente subiría fotografías, lo que no llegó a hacer, porque la justicia americana lo impidió, dictando una orden de restricción.

Para avanzar en la temática de la intrusión en la intimidad, cabe destacar que el art. 1770 CCCN es más amplio que el art. 1071 bis del Código Civil, que fue su fuente directa, ya que no habla de intimidad sino de vida privada, protegiendo a esta.

La enumeración de supuestos que efectúa el art. 1770 CCCN no es taxativa sino meramente ilustrativa, por lo que pueden existir otros casos que no contempla expresamente, pero que también caen dentro del ámbito de la norma.

El art. 1770 CCCN expone cuatro supuestos específicos de intromisión arbitraria en la vida ajena, tales como publicar retratos, difundir correspondencia, mortificar a otros en sus costumbres o sentimientos, o perturbar de cualquier modo su intimidad, pero agrega uno genérico, el arbitrario entrometimiento en la vida ajena. De tal modo, la tutela del derecho a la intimidad debe ejercitarse frente a cualquier penetración, intención, atisbo u hostigamiento; dicho amparo tiende a resguardar la intangibilidad de la reserva de la vida privada del individuo y su entorno familiar, sustrayéndola del comentario público, la curiosidad, la revelación innecesaria[14].

Pueden existir infinidad de formas de alterar el ámbito íntimo de una persona; la divulgación de datos suyos sensibles, la difusión de su teléfono o dirección públicamente, que lo expone a sufrir asaltos o atentados; el escarnio público de detalles privados suyos; la burla mordaz de manías o curiosidades privadas de él; también, por ejemplo, a través de llamados permanentes a su teléfono fijo o celular, para ofrecerle productos bancarios que no ha pedido, hacerle ofertas de todo tipo, amenazarlo, etc. El perturbador puede ser una empresa desconocida, un antiguo amigo, un simple traidor o enemigo, un ex cónyuge, novia o novio despedido, que martirice a quien fuera antes su pareja con todo tipo de improperios y reclamos; o un grupo delictivo que ni siquiera lo conoce y que desde una prisión o un teléfono móvil realiza llamadas intimidantes a esa persona, pretendiendo extorsionarla.

Las formas de configurarse este delito son variadas, pero lo que debe entenderse es que no importa la intención con que se invada la intimidad de la persona, sino el dato objetivo de la perturbación e invasión en este ámbito resguardado por el derecho. La tutela de este derecho posibilita el disfrute de la paz interior, proporcionando a la persona el ambiente adecuado para desenvolver su propia originalidad, sin injerencias que lo perturben[15]. Por ende, la veracidad de la información no exime de responsabilidad civil al medio periodístico que la divulgó, si se trata de información relativa a la vida íntima de una persona. Nadie 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.

El derecho a la privacidad e intimidad con fundamento constitucional en el art. 19 CN protege jurídicamente un ámbito de autonomía individual constituido 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 y cuyo conocimiento y divulgación por extraños significa un peligro real o potencial para la intimidad[16].

Nadie 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 ello, y sólo por ley podrá justificarse la intromisión, siempre que medie un interés superior en resguardo de la libertad de los otros, la defensa de la sociedad, las buenas costumbres o la persecución del crimen[17].

El legitimado pasivo es quien 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. Este legitimado pasivo debe ser obligado a cesar en tales actividades, si antes no cesaron, que es la primera de sus obligaciones y, además, a pagar una indemnización que debe fijar el juez, de acuerdo con las circunstancias del caso. No se dan pautas de cómo el juez debe fijar este resarcimiento, así que ello depende de su discrecionalidad.

Además, a pedido del agraviado, el juez puede ordenar la publicación de la sentencia en un diario o periódico del lugar, si esta medida es procedente para una adecuada reparación. Ello ocurre en aquellos casos que han causado sensación, mayormente en una comunidad pequeña, funcionando la publicación de la sentencia a modo de desagravio del honor del ofendido. Lamentablemente, en la realidad de los sucesos, este tipo de publicaciones sirve para que se enteren del hecho los que no se habían enterado y para que todos revivan aquellos hechos, muchas veces en forma jocosa.

Como ya hemos dicho, los supuestos de intromisión que enumera la norma no agotan los posibles supuestos de su aplicación porque se trata de una enumeración no taxativa, sino meramente indiciaria de casos de intromisión ilegítima en la vida privada. Y, además, porque dentro de los tipos de intromisión receptados por la norma hay dos que son genéricos: el de quien "arbitrariamente se entromete en la vida ajena" y el de quien perturba de cualquier modo la intimidad de otro, dentro de los que caben varios otros supuestos específicos no enumerados allí.

De tal modo, la excesiva curiosidad, el intento de penetración en un ámbito reservado, sea tomando fotografías, grabando conversaciones, efectuando filmaciones o simplemente fignoneando en la vida privada de otros, constituye un acto de invasión ilegítima u hostigamiento y cae dentro del ámbito de aplicación de esta norma.

Son requisitos para la aplicación del art. 1770 CCCN:

- a) un hecho de intromisión en la vida privada ajena;
- b) que esa intromisión sea arbitraria o antijurídica;
- c) que, según las circunstancias de personas, tiempo y lugar y en vista de la sensibilidad promedio, esa interferencia perturbe la intimidad personal y familiar del que se dice afectado, y
- d) que esa perturbación no configure un delito penal.

Los requisitos y circunstancias aptas para la aplicación de la norma en comentario deben ser evaluados por el magistrado actuante, quien goza de un margen de apreciación extenso.

Son pautas de especial consideración para evaluar el entrometimiento, la personalidad del sujeto afectado, el ámbito en el que éste se mueve, la composición y hábitos de su familia, la naturaleza de la intrusión, la duración de tal intromisión, si la finalidad que se perseguía con ella era económica o si ella era maliciosa, buscando satisfacer el morbo público a costa del afectado, si se trata de una venganza personal o un episodio de un hostigamiento más extendido, que venía perpetrándose por otros medios, el canal y forma empleada, la futura incidencia en la vida familiar, la duración de los efectos adversos del acto cuestionable, la esfera de personas a que ha llegado la comunicación indebida del dato íntimo, si se tratare de revelaciones, la afectación perdurable de la vida del individuo afectado con tal revelación, etc.

Claro que, en ciertos supuestos especiales, la intromisión en la vida privada ajena puede no ser antijurídica ni arbitraria. Ella no es antijurídica solamente si se busca con ello salvaguardar un interés superior, como sería el de resguardar la seguridad o la libertad de otros, defender a la sociedad de los delincuentes o terroristas, salvaguardar las buenas costumbres o los derechos de menores, proteger el interés superior de algún niño o perseguir a criminales.

Por otra parte, no se trata de proteger a través de esta norma excesivas susceptibilidades, sino de evaluar la intromisión en la esfera íntima con un criterio medio, finalista; bien se ha dicho que la perturbación de la vida íntima es un aspecto subjetivo, que no depende exclusivamente de la propia subjetividad, sino de que los elementos exteriores permitan definir la entidad del agravio que produjo el ataque a la intimidad[18].

3. Anotación jurisprudencial de la norma

Los fallos de los últimos años que hemos encontrado sobre el particular son los que seguidamente se glosan:

1. Intrusión a la intimidad y responsabilidad

a) Un canal de televisión, un sanatorio y el médico codemandado son responsables de los daños derivados de la difusión de un parto sin la autorización de los accionantes, pues esa divulgación implicó vulnerar su derecho a la intimidad y, aun cuando pueda considerarse que el tema era de interés público, las imágenes cuestionadas no eran imprescindibles para ilustrar las referidas notas, ello sumado a que debieron haberse tomado los recaudos necesarios para evitar que los actores pudieran ser identificados (CNCiv., sala A, 04/06/2018, “L. D. G. y otro c. Televisión Federal SA y otro”, RCyS 2018-XI, 189).

b) La cámara oculta en el consultorio de quien fuera el esposo de la actora y que constituyera el núcleo de un programa televisivo importó una intromisión arbitraria en la privacidad de la accionante y sus hijas, pues aun cuando haya tenido como núcleo central una cuestión de interés público vinculada con la salud, lo cierto es que la imagen del trato sexual entre el médico y una persona travestida que se exhibiera resultó desproporcionada al fin informativo perseguido y ajena al interés público (CNCiv., sala B, 24/05/2018, “S., B. R. y otros c. R., J. y otros”, RCyS 2019-4, 143).

c) Quienes difundieron en un programa televisivo noticias sobre el estado de salud de una actriz sin su consentimiento que finalmente resultaron falsas deben responder por las consecuencias dañosas derivadas del hecho, pues esa conducta importó un entrometimiento incausado e ilegítimo en la intimidad y vida privada de aquella, derecho receptado en el art. 1770 del Código Civil y Comercial, y sin que exista interés social o público relevante que lo justifique (CACC Azul, sala II, 08/09/2015, “D. B., A. c. A., L. C. y otros”, ED 265 - 313).

d) La instalación de un software a través del cual la empleadora tiene acceso, en todo momento y al instante a la precisa localización geográfica de los trabajadores, incluso fuera de la jornada laboral, es injustificada y arbitraria, ya que configura una intromisión en la esfera íntima y privada, pues la utilización del equipo no se encuentra sujeta a ningún tipo de restricción, de modo que los reclamantes pueden emplearlo para efectuar comunicaciones de índole personal, máxime cuando son ellos quienes solventan los gastos generados por dicho sistema de telefonía (CNAT, sala IX, 10/07/2015, “Pavolotzki c. Fischer Argentina S.A.”, LA LEY 2015-F, 10).

2. Derecho a la intimidad de menores

a) La accionada debe abstenerse de exponer por cualquier medio a su hijo menor de edad, debido a que la situación de exposición de la que fue objeto el menor en medios radiales, gráficos, televisivos y en redes sociales lesiona su derecho a la intimidad y desarrollo; a lo que debe recordarse que los derechos personalísimos son derechos extremadamente frágiles, más aún si sus titulares son niños y adolescentes, vulnerables por su propia naturaleza (CACC General Pico, 07/09/2018, “G. C. O. c. P. M. F. L. s/ Medidas cautelares”, LLO, AR/JUR/55749/2018).

b) Los medios de comunicación deben abstenerse de comunicar cuestiones relativas a una víctima menor de edad, cuando se trate de delitos como los de abuso, violación, etc.; ello, ya que la difusión de dicha información menoscaba seriamente sus derechos a la imagen al honor y a la intimidad, debiendo en tal sentido extremar los recaudos para que dicha afectación cese inmediatamente, evitando de esta forma una progresiva revictimización (J Garant. N° 2 Mar del Plata, 04/01/2019, “C., R. F. y otros s/ abuso sexual con acceso carnal agravado”, RDF 2019-IV, 117).

c) Habiendo constatado que la madre realizó diversas publicaciones de su hija, quien fuera otorgada en guarda con fines de adopción, y que no dio cumplimiento a la orden de cerrar un grupo abierto de una red social creado con ese fin, corresponde ordenar a esta última empresa al inmediato cierre de esa página y a los demás medios de comunicación abstenerse de difundir fotografías o detalles de su vida, pues los niños deben ser preservados, aún de sus propios padres, cuando se intenta difundir información que hace a su vida personal e intimidad familiar (JC 1ª inst. de Personas y Fam. 1ª Nom. Tartagal, 29/11/2016, “P. J. A. c. P. J. I.”, LLO, AR/JUR/77675/2016).

d) Dado que la madre de un niño realizó publicaciones en una red social con los datos de la persona e imagen de aquel y datos maliciosos de su familia, debe ordenarse que se abstenga de continuar con esa conducta y a la empresa que elimine esos contenidos, con fundamento en el derecho a la intimidad y a la vida privada del niño y porque el uso de la difamación pública por las redes sociales como camino alternativo de coacción y atropello es violencia psicológica (J Paz Letr. Villa Gesell, 10/08/2018, “T. N. R. c. M. M. A. y C. A. F.”, RDF 2019-III, 77).

3. Personas notorias

a) Aun cuando se trate de personas notorias, existe una parte de la vida del hombre que debe excluirse de la actividad pública y a la cual los terceros no deben tener acceso, en principio, a fin de asegurar a la persona el secreto y la tranquilidad a los que tiene derecho como ser humano (CNCiv., Sala E, 20/05/2019, “V. C. R. c/A. G. E. A. SA y Otro”, Lejister.com, IJ-DCCLII-704).

b) 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 les confiere prestigio o notoriedad, y siempre que lo justifique el interés general. Pero el avance sobre la intimidad no autoriza a dañar la imagen pública o el honor de estas personas (CNCiv., Sala E, 20/05/2019, “V. C. R. c/A. G. E. A. SA y Otro”, Lejister.com, IJ-DCCLII-704).

4. Ausencia de responsabilidad

Los docentes accionados no son responsables por las consecuencias dañosas provocadas sobre el honor de una inspectora de escuelas a raíz de las declaraciones radiales que efectuaron, referentes a la existencia de procesos penales contra esta última; pues dichas manifestaciones no tuvieron que ver con su vida privada y fueron vertidas en una entrevista referida a un tema de interés público, a lo que se suma la veracidad de los datos aportados y la falta de intención de dañar (CACC Mercedes, sala I, 12/03/2019, “A., E. C. c. M., E. O. y Otro/a”, LLO, AR/JUR/1784/2019).

4. Reseña de bibliografía especial

- O'CALLAGHAN MUÑOZ, Xavier, “El derecho a la intimidad”, en “Estudios de derecho civil en homenaje al profesor Dr. José Luis Lacruz Berdejo”, J. M. Bosch Editor, Barcelona, 1992, vol. I, págs. 645-662.

- MARTÍNEZ DE PISÓN CAVERO, José, “El derecho a la intimidad: de la configuración inicial a los últimos desarrollos en la jurisprudencia constitucional”, en Anuario de Filosofía del Derecho (AFD), BOE, Madrid, 2016 (XXXII), págs. 409-430.

- BERCOVITZ RODRIGUEZ-CANO, Rodrigo, “Derecho al honor y a la intimidad personal: lesión; acumulación de acciones, responsabilidad solidaria de autores, directores y editores de periódicos, vigencia de la Ley de Prensa e Imprenta de 1966; cuantificación del daño moral”, “Cuadernos Cívitas de Jurisprudencia Civil, Madrid, núm. 16, Ene.-Mar. 1988, págs. 179 y ss.

- GARCIA SAN MIGUEL, Luis y otros, "Estudios sobre el derecho de intimidad", Edit. Tecnos, Madrid, 1992.
- DELGADO PIQUERAS, Francisco, "De nuevo sobre el derecho a la intimidad personal y familiar de los famosos y la libertad de información", en "Revista Española de Derecho Constitucional" (REDC), núm. 36, Madrid, Sep.-Dic. 1992, págs. 269 y ss.
- ROGEL VIDE, Carlos, "El derecho al honor, a la intimidad personal y familiar, a la propia imagen y las libertades de expresión e información en la jurisprudencia del Tribunal Supremo y en la del Tribunal Constitucional", en "Estudios de derecho civil en homenaje al profesor Dr. José Luis Lacruz Berdejo", J. M. Bosch Editor, Barcelona, 1992, vol. II, págs. 1913-1946.
- REBOLLO DELGADO, Lucrecio, El derecho fundamental a la intimidad, Dykinson, Madrid, 1999.
- STORCH DE GRACIA ASENSIO, José Gabriel, "Acerca del derecho a la intimidad y a la propia imagen de un torero, por la difusión del vídeo de su cogida y muerte", en LA LEY, núm. 1690, 1987.
- GARCIA VITORIA, Aurora, "El derecho a la intimidad en el Derecho penal y en la Constitución de 1978", Ed. Aranzadi, Pamplona, 1983.
- IGARTUA ARREGUI, Fernando, "Derecho a la intimidad: límites. Derecho a la imagen. Indemnización del daño moral", Cuadernos Cívitas de Jurisprudencia Civil, núm. 12, Madrid, Sep.-Dic. 1986, págs. 4081 y ss.
- PUENTE MUÑOZ, Teresa, "El derecho a la intimidad en la Constitución", en "Anuario de Derecho Civil" (ADC), tomo XXXIII, fasc. IV, Madrid, Oct.-Dic. 1980.
- RODRIGUEZ GARCIA, Carlos-Javier, "Sobre la protección jurisdiccional de los derechos a la intimidad y a la propia imagen", LA LEY (Esp.), t. 1989-2, 1055.
- ROJO AJURIA, Luis, "La tutela civil del Derecho a la intimidad", en "Anuario de Derecho Civil" (ADC), Tomo XXXIX, Fac. I, Madrid, Ene.-Mar. 1986, págs. 133 y ss.
- VIDAL MARTÍNEZ, Jaime, "Manifestaciones del Derecho a la intimidad personal y familiar", en "Revista de Derecho General" (RDG), núms. 433-434, Madrid, Oct.-Nov. 1980.
- LÓPEZ MESA, Marcelo, "Derecho de Daños. Manual", B. de F. editora, 1ª edic., Buenos Aires, 2019, págs. 419/425.
- TANZI, Silvia y PAPILLÚ, Juan, comentario al art. 1770 CCC, en LÓPEZ MESA, Marcelo - BARREIRA DELFINO, Eduardo (Directores), "Código Civil y Comercial de la Nación. Comentado. Anotado. Interacción normativa, jurisprudencia seleccionada. Examen y crítica", Editorial Hammurabi, Buenos Aires, 2019, T. 10-B.
- VANINETTI, Hugo A., Facebook y la soberanía jurisdiccional. Defensa de los derechos del niño a su imagen, intimidad e integridad, LLO, AR/DOC/1997/2019.
- VANINETTI, Hugo A. Difusión no consentida de imágenes íntimas en Internet y las TIC. Acerca del revenge porn, LLO, AR/DOC/688/2019.
- MOLINA QUIROGA, Eduardo, Conflicto entre la libertad de expresión y los derechos a la intimidad y al honor, LLO, AR/DOC/2381/2019.

- IRIARTE LÓPEZ, María A. - MANDOLESÍ, María Antonela, La redefinición del alcance de la garantía de la privacidad en la “era de la digitalidad”. Reflexiones en torno al caso “Acosta” del Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, RDP 2019-4, 686.
- TRAVIESO, Juan Antonio. En busca de la privacidad perdida. “Carpenter vs. Estados Unidos”. LLO, AR/DOC/403/2019.
- ARIZA CLERICI, Rodolfo, ¿Dónde queda la privacidad frente a nuevas formas de investigación?, DPyC 2019 (marzo), 224.
- MÁRQUEZ, Jimena, Tutela preventiva en el derecho de daños. Colisión de derechos de igual jerarquía: la acción preventiva frente a la libertad de expresión, RCyS 2019-I, 26.
- PAGANO, Luciano D., Derecho a la intimidad, JA 2018-III- 1174 a 1188.
- GALDÓS, Jorge M., La libertad de prensa, la intimidad y la tutela inhibitoria de expresión, LA LEY 2017-F, 824.
- AHARGO, Ana Clara, Libertad de prensa y derecho a la intimidad de niños, niñas y adolescentes, DFyP 2018 (febrero), 237.
- MELCHIORI, Franco A., La imagen, el honor y la identidad: su protección a la luz del Código Civil y Comercial, LA LEY 2017-E, 104.
- FRENE, Lisandro, Libertad de prensa vs. Derecho a la intimidad y al honor, LA LEY 2016-D, 501.
- MONJO, Sebastián, Responsabilidad civil por daños causados a partir del uso de internet. Motores de búsqueda, prestadores de servicios de intermediación y utilización de base de datos, en Revista de responsabilidad civil y seguros: publicación mensual de doctrina, jurisprudencia y legislación, ISSN 1666-4590, Año 19, N° 8, 2017, págs. 29-44-
- LENCINA, Marcelo A., La libertad de expresión en la Argentina del bozal legal, DFyP 2019 (julio), 142.

N o t a s

[1] Doctor en Derecho y Ciencias Sociales (UNLP) - Académico correspondiente de la Academia Nacional de Ciencias de Buenos Aires, de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires y de Córdoba - Académico no numerario de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación (Galicia, España) - Experto evaluador externo de carreras de postgrado de la CONEAU - Profesor visitante de las Universidades Washington University (EE .UU.), Rey Juan Carlos y de La Coruña (España), de Savoie (Francia), de Coimbra (Portugal), de Perugia (Italia) - Autor de treinta y cuatro libros en temas de Derecho Civil y Procesal Civil - Ex Juez de Cámara en lo Civil y Comercial - Ex Asesor General de Gobierno de la Provincia de Buenos Aires - Conferencista y publicista.

[2] MARTÍNEZ DE PISÓN CAVERO, José, “El derecho a la intimidad: de la configuración inicial a los últimos desarrollos en la jurisprudencia constitucional”, en Anuario de Filosofía del Derecho (AFD), BOE, Madrid, 2016 (XXXII), pág. 410.

[3] CSJN, 17/10/2019, De Santis, Guillermo Horacio c/ López de Herrera, Ana María s/ daños y perjuicios. 498/2012 (48-D) /CS1.

[4] Ver nuestro trabajo titulado “La libertad de expresión y sus desafíos”, conferencia de ingreso a la Academia Nacional de Ciencias de Buenos Aires, publicada en la página web de esa prestigiosa

Corporación, en su Anticipo de Anales, <https://www.ciencias.org.ar/user/Incorp%20Lopez%20Mesa.pdf>

[5] CACC San Isidro, sala 1ª, 15/6/1999, LLBA 1999-1225, voto Dra. Medina.

[6] CACC 1ª Mar del Plata, Sala 2ª, 26/10/95, JA 1996-III-228.

[7] CACC 1ª Mar del Plata, Sala 2ª, 26/10/95, JA 1996-III-228.

[8] Ver nuestro trabajo titulado “La libertad de expresión y sus desafíos”, conferencia de ingreso a la Academia Nacional de Ciencias de Buenos Aires, publicada en la página web de esa prestigiosa Corporación, en su Anticipo de Anales, <https://www.ciencias.org.ar/user/Incorp%20Lopez%20Mesa.pdf>

[9] MOSSET ITURRASPE, Jorge - PIEDECASAS, Miguel, Código Civil anotado. Responsabilidad civil, Rubinzal y Culzoni, Santa Fe, 2005, pág. 65.

[10] Ver la manifiesta y llamativa diferencia de criterio de la CSJN -que algún mal pensado podría denominar doble standard- sobre la aplicación de la doctrina de la real malicia, con menos de un mes de diferencia, en el caso fallado el 17/10/2019, in re “De Santis, Guillermo Horacio c/ López de Herrera, Ana María s/ daños y perjuicios” (498/2012 (48-D)/CS1, LLO) y en el resuelto el 6/11/2019, en autos “García, A. B. c/ Diario La Arena y otros”, en Microjuris, registro MJJ121828.

[11] CACC Morón, sala 2ª, 2/4/1992, JA 1993-III-49.

[12] Ver Marcelo LÓPEZ MESA, comentario al art. 1708 CCC, en LÓPEZ MESA - BARREIRA DELFINO, “Código Civil y Comercial de la Nación. Comentado. Anotado. Interacción normativa, jurisprudencia seleccionada. Examen y crítica”, Editorial Hammurabi, Buenos Aires, 2019, T. 10-A.

[13] Supreme Judicial Court of Maine, 11/02/2014, “Ellen J. Clark v. John Brian McLane”, 2014 ME 18, en <https://www.courtlisten.com/opinion/2679916/ellen-j-clark-v-john-brian-mclane/>

[14] En similar sentido, respecto del art. 1071 bis CC, Cám. Civ. y Com. Morón, Sala 2ª, 2/4/92, JA, 1993-III-49.

[15] *Ibidem*.

[16] CNCasación Penal, Sala 1ª, 6/11/97, LL, 1998-A-343; CSJN, 11/12/84, JA, 1985-I-513; 13/2/96, LL, 1996-B-35.

[17] CNCiv., Sala H, 7/6/01, “P., I. G.”, elDial clave AA98C; 26/2/01, LL, 2001-E-173.

[18] CNCiv., sala M, 1/3/1993, JA 1994-I-447.